



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03283-2007-PA/TC  
LIMA  
MÁXIMO TOMÁS SALCEDO MEZA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de septiembre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia con el voto singular, adjunto, de los magistrados Landa Arroyo y Mesía Ramírez, y Vergara Gotelli

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Máximo Tomás Salcedo Meza contra la resolución emitida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 272, su fecha 22 de enero de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

#### **Demanda**

Con fecha 10 de octubre de 2006, don Máximo Tomás Salcedo Meza, en calidad de presidente de la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos de Perú – ANFPP– y como promotor de la iniciativa legislativa ciudadana del “**Proyecto de Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo**”– interpone demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), solicitando se declare la nulidad de (i) la Resolución del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1215-2006-JNE, de fecha 7 de julio de 2006; y, (ii) la Resolución del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1278-2006-JNE, de fecha 20 de julio de 2006. En adición a ello, solicita se disponga la convocatoria a Referéndum.

El recurrente alega que con fecha 29 de marzo de 2001 se inició el procedimiento de iniciativa legislativa a fin de que el referido proyecto de ley sea dictaminado y votado por el Congreso de la República; que este procedimiento, sin embargo, culminó con la promulgación de la Ley 27677 “Ley de Uso de los Recursos de la Liquidación del FONAVI”, la misma que modificaba de manera sustancial la iniciativa legislativa; y que, en consecuencia, y a tenor de lo establecido por los artículos 16º y 41º de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, se solicitó la iniciación del procedimiento de referéndum.

Señala también que en el trámite del procedimiento se cumplió con todos los requisitos exigidos por la Constitución y la leyes vigentes para el ejercicio de iniciativas de participación ciudadana; que, no obstante, el JNE emitió la Resolución del Jurado



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nacional de Elecciones N.º 1215-2006-JNE, que declaró improcedente la solicitud de convocatoria a referéndum, argumentado que autorizarlo resultaría inconstitucional, pues el artículo 32º de la Constitución Política del Perú señala que las normas de carácter tributario no pueden ser sometidas a este procedimiento, y que el desembolso por concepto de FONAVI tiene naturaleza tributaria, aserto para el cual se basa en el Oficio N.º 095-2006-PCM/DM, suscrito por el Presidente del Consejo de Ministros, el cual señala que “atendiendo a que los recursos financieros del FONAVI eran contribuciones obligatorias de los trabajadores cualquiera sea su régimen o estatuto laboral, estas tenían carácter tributario (...)”. Agrega que en vista de ello, presentó un recurso extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, el cual fue declarado improcedente por los mismos argumentos que los considerados vertidos en la Resolución del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1215-2006-JNE.

Asimismo aduce la vulneración de sus derechos constitucionales a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través de referéndum y al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Respecto al derecho a la participación individual o colectiva en la vida política del país, alega que el JNE se ha arrogado funciones que no le competen en la medida que pretende verificar requisitos exigidos por la Constitución y la Ley, lo cual es atribución de la ONPE; que el JNE pretende interpretar la naturaleza de la norma, cuando ello le compete al Congreso de la República, que ya lo hizo puesto que ya definió la naturaleza del proyecto de ley (cuando se presentó la iniciativa legislativa) y no le atribuyó carácter tributario. Por otro lado, con relación al derecho constitucional al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, señala que la decisión del JNE, al basarse en el Oficio N.º 095-2006-PCM/DM, ha sido notoriamente influenciada por el Poder Ejecutivo, pues, al darle participación al Presidente del Consejo de Ministros, ha convertido en los hechos a este procedimiento en uno trilateral administrativo de carácter contencioso, rompiendo con ello la autonomía de esta entidad y desobedeciendo el artículo 31º de la Constitución, el cual garantiza la neutralidad del Estado en los procesos electorales.

Finalmente, con relación a la supuesta naturaleza tributaria del desembolso por concepto de FONAVI, el recurrente niega que tenga tal naturaleza, argumentando que en realidad constituye un recurso financiero de carácter privado, por cuanto es propiedad absoluta de los trabajadores aportantes; que nació como participación financiera de los trabajadores con la finalidad de ser destinada exclusivamente a la construcción y refacción de viviendas de los aportantes; que, respecto a la modificación de la norma (a través de la Ley 25520), que establecía que los recursos se utilicen para la electrificación de asentamientos humanos, ello se otorgaba en calidad de crédito, lo que evidencia que los fondos del FONAVI no son de libre disposición del Estado, al contrario de lo que sucede con los tributos. Asimismo, reseña las características de las diferentes clases de tributos (impuestos, contribuciones y tasas), las mismas que no corresponden a la realidad fáctica y legal del FONAVI.

La entidad demandada no contesta la demanda, puesto que ha sido rechazada liminarmente.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Resolución de primera instancia

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 19 de octubre de 2006, rechaza liminarmente la demanda aduciendo que los hechos y el petitorio demandado no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Señala además que no proceden los recursos constitucionales cuando se cuestionen resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares.

### Resolución de segunda instancia

La recurrida confirma la resolución apelada y declara improcedente la demanda, argumentado que lo que se cuestiona es el criterio del Jurado Nacional de Elecciones de considerar obligación de naturaleza tributaria al aporte al FONAVI, lo que trasunta una intención de reexaminar el fondo de la materia, es decir pronunciarse sobre hechos no referidos a los aspectos constitucionalmente protegidos por la Carta Fundamental.

### III. CUESTIONES CONSTITUCIONALMENTE CONTROVERTIDAS

Este Colegiado efectuará un análisis de las siguientes materias que considera de relevancia constitucional:

1. Cuestiones de procedencia de la demanda de amparo materia del presente proceso.
2. Carácter tributario de las contribuciones de los trabajadores al FONAVI.
3. Constitucionalidad de las Resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1215-2006-JNE y N.º 1278-2006-JNE y las garantías relativas al debido proceso.

### IV. FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

El recurrente interpone demanda de amparo por considerar que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través de referéndum, así como al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Solicita, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional:

- Declare la nulidad de la Resolución del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1215-2006-JNE, de fecha 7 de julio de 2006;
- Declare la nulidad de la Resolución del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1278-2006-JNE, emitida con fecha 20 de julio de 2006; y,
- Disponga la convocatoria a referéndum.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. Cuestiones de procedencia de la demanda de amparo

*Facultad del Tribunal Constitucional para resolver el presente caso.*

- La resolución materia de recurso de agravio consideró manifiestamente improcedente la demanda y aplicable a ella el numeral 8 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto por la entonces vigente Ley 28642<sup>1</sup> (“no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad, resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno”). En el caso, en efecto, se trata de dos resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones que deniegan el derecho a referéndum nacional para la aprobación del “*Proyecto de Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo*”, que el recurrente reputa como vulneratorias de sus derechos a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través de referéndum y al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. En ese marco de análisis, este Colegiado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en reiterada jurisprudencia respecto **a la procedencia de las demandas interpuestas contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE)** si y sólo si estos actos vulneran los derechos fundamentales de la persona. Así, ha enfatizado 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.

En ese sentido, debe recordarse lo expuesto en el fundamento 4 de la 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

<sup>1</sup> Numeral declarado inconstitucional por el Resolutivo 1 del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00007-2007-PI-TC, publicado el 22 junio 2007, recuperando su texto original (No proceden los procesos constitucionales cuando: ...Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva”).





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo.

- De tal manera, 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. Esto en el sentido de que no existen ámbitos exentos de vinculación con la Constitución.
- En consecuencia, este Colegiado emitirá un pronunciamiento de fondo sobre la demanda de autos.

### 2. Carácter tributario de las contribuciones de los trabajadores al FONAVI

- Las Resoluciones N.<sup>os</sup> 1215-2006 y 1278-2006 del Jurado Nacional de Elecciones declararon improcedente la solicitud de convocatoria a referéndum presentada por la Asociación de Fonavistas, argumentando que dicha convocatoria resulta inconstitucional en la medida que el artículo 32 de la Constitución Política del Estado prohíbe someter a referéndum normas de carácter tributario. En consecuencia este Colegiado estima que corresponde analizar si efectivamente la contribución de los trabajadores al Fondo Nacional de Vivienda, dispuesta por el Decreto Ley 22591, que creó el FONAVI, es un tributo o no. El examen debe realizarse en el marco del artículo 74 de la Constitución del Estado, que dispone que los tributos sólo se crean exclusivamente por ley.
- El Código Tributario, al referirse al ámbito de aplicación, en su artículo II define qué tipo ingresos del Estado se consideran como tributos, término genérico que comprende: a) impuesto, tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado; b) contribución, tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales; y c) tasa, tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.
- El Decreto Ley 22591 creó en el Banco de la Vivienda del Perú el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), con la finalidad de satisfacer, en forma progresiva, la necesidad de vivienda de los trabajadores en función de sus ingresos y del grado de desarrollo económico y social del país; y en su inciso a) del artículo 2° dispuso una contribución obligatoria de los trabajadores, recursos que, conforme al artículo 17 de la ley, eran destinados a la construcción de viviendas para ser alquiladas o vendidas a los trabajadores que contribuyan al FONAVI. Estos aportes, para ser considerados como tributo, deben cumplir con el principio de legalidad y reserva de ley que ordena el artículo 74 de la Constitución, así como reunir los elementos esenciales del tributo, es decir que: a) su creación debe ser por ley, b) la obligación pecuniaria debe estar basada en el *ius imperium* del Estado, y c) deben estar respaldados por su carácter coactivo, pero distinto a la sanción por acto ilícito.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Al analizar el Decreto Ley 22591, en especial la contribución de los trabajadores, se puede advertir que el fin de la ley fue crear en el Banco de la Vivienda un fondo para que ellos, en forma progresiva, puedan satisfacer su necesidad de vivienda; es decir, no cumplía con los principios constitucionales tributarios, en especial con el de reserva de ley, pues, en tal razón, si se hubiera tratado de un tributo, tenía que haberse definido expresamente como tal, ya que el artículo 74 de la Constitución reserva al legislador la facultad para crear tributos y esa facultad no puede ser materia de interpretación, antes bien, debe manifestarse explícitamente, lo que no sucede con la norma que se analiza; tampoco puede considerarse como una contribución, pues, como se observa, el FONAVI es administrado por una persona jurídica (el Banco de la Vivienda) diferente al Estado y no está destinado a la realización de obras públicas o de actividades estatales, más bien se trataba de un fondo para viviendas de los trabajadores, actividades y obras de carácter privado; mucho menos puede decirse que se trataba de una tasa, pues, ella supone el pago por una prestación de un servicio directo al contribuyente, actividad o prestación que no se realiza en el marco del Decreto Ley 22591. Finalmente, la ley en examen no cumple con el principio de legalidad, pues no contiene en forma expresa la voluntad del legislador de crear un tributo. Conforme se sostiene, las contribuciones de los trabajadores al FONAVI no son impuestos desde el 30 de 1979 hasta el 31 de agosto de 1998, conforme a la Ley 26969 de fecha 21 de agosto de 1998.

### 3. Constitucionalidad de las Resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1215-2006-JNE y N.º 1278-2006-JNE y las garantías relativas del debido proceso

Este Colegiado considera que lo peticionado por las demandante se circunscribe al ejercicio de la entidad electoral respecto a las garantías relativas al debido proceso en general y a la debida motivación de resoluciones en particular. Aduce el recurrente que la decisión de esta institución fue irregular, ya que se sustentó en el Oficio N.º 095-2006-PCM/DM, emitido por el entonces Presidente del Consejo de Ministros.

En cuanto a la debida motivación de resoluciones como parte de un debido proceso, este Tribunal ha indicado que "(...) el derecho a la motivación de las resoluciones es un derecho implícito. Genera la obligación de que dichas resoluciones deban contar con suficiente motivación tanto de los hechos como de la interpretación y/o razonamiento de las normas invocadas (...) (2192-2004-AA/TC)".

De las propias resoluciones impugnadas puede advertirse que los recurrentes han cumplido los requisitos "formales" para que su iniciativa pueda ser vista mediante referéndum. Así, es de advertirse que la denegatoria para que se haga ejercicio del derecho de referéndum se sustenta básicamente en tres motivos:





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a) *En la configuración del concepto "FONAVI" dentro de la definición de contribución como especie de tributo de acuerdo a lo estipulado por la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario.*

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del FONAVI, habiéndosele considerado como "ingreso público", "aporte voluntario", "tributo", etc. Y, dentro de la naturaleza tributaria, se le ha venido catalogando como "impuesto" y en otros casos como "contribución". Lo cierto es que, de acuerdo a la norma que crea el FONAVI, Decreto Ley 22591, su establecimiento tuvo **la finalidad de satisfacer, en forma progresiva, la necesidad de vivienda de los trabajadores contribuyentes al mismo, utilizando para tal efecto como recursos financieros, aquellos provenientes de la contribución de los trabajadores y empleadores**, entre otros. Durante el transcurso de los años de vigencia esta finalidad y características han desnaturalizado la iniciativa de "vivienda" que tenía inicialmente.

El JNE, en las resoluciones cuestionadas, cataloga el concepto bajo análisis como un ingreso de naturaleza tributaria, indicando que la norma II del Título Preliminar del Código Tributario clasifica las principales especies de tributo, entre ellas al impuesto, como principal manifestación del mismo, así como a la contribución y la tasa.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el análisis de algún "fenómeno jurídico" debe realizarse a la luz del régimen constitucional tributario, esto es, el artículo 74 de nuestra Constitución de 1993, (*"Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio... No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo"*). Pues bien, el JNE, al resolver las resoluciones cuestionadas, no debió atenerse a lo dispuesto por normas infraconstitucionales o de orden legal (Código Tributario) sino más bien ampararse en lo dispuesto por la Constitución de 1993. Precisamente, el artículo 74 señala como uno de los principios rectores del sistema tributario nacional al "respeto de los derechos fundamentales", como vendría a ser el caso de "el derecho a participar en la vida política de la nación", concretamente en un referéndum. El deber de motivar debió obligar al JNE no sólo a realizar un mero análisis legal de las normas de carácter tributario o a darle una interpretación textual o literal, sino a sustentar su decisión de acuerdo a las normas de orden constitucional que rigen el sistema tributario nacional. Además, debió utilizar otros métodos de interpretación que tenga en cuenta los fines de la norma, el contexto histórico, sus características, elementos, etc. Por



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ello, este Colegiado considera que este extremo de las resoluciones no estuvo debidamente motivado.

### **b) Referencia a las jurisprudencia emitida por este Tribunal sobre el FONAVI**

En principio, de acuerdo al petitorio, debe circunscribirse el ámbito de análisis del FONAVI al período transcurrido desde su creación (30 de junio de 1979) hasta el 28 de agosto de 1998.

Por otro lado, la motivación de una decisión no sólo implica expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada (STC 4289-2004-AA/TC).

El JNE indica en sus resoluciones que el Tribunal Constitucional, mediante STC 001-1999-AI/TC, declaró inconstitucional el artículo 2.1. de la Ley 26969, los artículos 3 y 4 de la Ley 27044, y el artículo 2 de la Ley 27045, en el extremo que permite que el Estado se apropie, por concepto de “contribuciones reembolsables”, de ingresos superiores al monto prestado por la UTE del FONAVI y, asimismo, que declaró inconstitucional el inciso 6.2. del artículo 6 de la Ley 26969, que permitía que el Estado haga uso libre del saldo que resulte de la liquidación del FONAVI, dándole carácter tributario a los aportes al Fondo Nacional de Vivienda. Sin embargo, debe precisarse que dicho argumento carece de validez ya que las normas y períodos reclamados por los asociados son anteriores a la fecha de la sentencia emitida por este Colegiado. En consecuencia, tampoco este extremo de las resoluciones fue debidamente motivado.

### *Evolución del FONAVI en el marco legal nacional*

<b>Norma</b>	<b>Principales Características</b>	<b>Recursos Financieros</b>	<b>Destino del Fondo</b>	<b>Administrador</b>	<b>Entrada en Vigencia</b>
Decreto Ley 22591	Crea el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), con la finalidad de satisfacer en forma progresiva la necesidad de vivienda de los trabajadores en	-Desembolsos facultativos de trabajadores independientes. -Aporte obligatorio del Estado. -Producto de la venta y arrendamiento de inmuebles -Intereses	La construcción de viviendas a alquilarse o venderse a trabajadores que contribuyan al FONAVI, así como otorgar créditos con fines de vivienda a los trabajadores que contribuyan.	Fondo Nacional de Vivienda y Bienestar Social.	30/06/1979





# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

	función de sus ingresos.	percibidos por depósitos y créditos otorgados, entre otros.			
Ley 25388	Ley de Presupuesto.	Sin modificación a este respecto.	Los recursos del FONAVI se otorgan de la siguiente manera: 75% créditos individuales o colectivos destinados a la construcción de viviendas 25% destinado a obras de saneamiento.	Sin modificación a este respecto.	08/01/1992
Decreto Ley 25436		Sin modificación a este respecto.	Financia proyectos específicos de habilitación de lotes con servicios básicos, saneamiento, vivienda y desarrollo urbano.	Ministerio de Vivienda y Construcción.	16/04/1992
Decreto Ley 25520		Sin modificación a este respecto.	Financiamiento prioritariamente de obras de infraestructura sanitaria, electrificación, construcción, ampliación y refacción de centros comunales y recreativos, tratamiento de vías locales e interdistritales, entre otros.	Ministerio de la Presidencia.	27/05/1992
Decreto Supremo o Ext. 043-PCM-93	Sin modificación a este respecto.	Sin modificación a este respecto.	Mantiene lo señalado en la norma anterior, sólo varía respecto de las vías: ahora es para las nacionales y locales.	Sin modificación a este respecto.	27/03/1997
Ley 26969	Crea el Impuesto Extraordinario de Solidaridad, el mismo que sustituye la contribución al	Esta información no se aplica a esta norma.	Esta información no se aplica a esta norma.	SUNAT	28/08/1998


**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

	FONAVI. Así, se ordena su liquidación.				
Ley 27677	Ley de Uso de los Recursos de la Liquidación del FONAVI.	Esta información no se aplica a esta norma.	Los fondos serán intangibles y serán utilizados por el MEF para financiar la construcción de viviendas de interés social, remodelación de viviendas y préstamos para ampliación de casa única. También para financiar la adquisición de terrenos de interés social y materiales de construcción.	Fondo MIVIVIENDA,	02/03/2002

*c) Al oficio remitido por la Presidencia del Consejo de Ministros que define como tributo al FONAVI*

A fojas 73 de autos obra la Resolución N.º 1215-2006-JNE, que indica: “A mayor abundamiento el Presidente de Consejo de Ministros mediante Oficio Nro. 095-2006-PCM/DM, en el que señala que: atendiendo a que los recursos financieros del FONAVI eran contribuciones obligatorias de los trabajadores cualquiera sea su régimen o estatuto laboral, estas tenían carácter tributario, por lo que de conformidad con el último párrafo del artículo 32 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 40 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, y el artículo 126 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, no pueden someterse a referéndum”.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que tal fundamentación por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta un supuesto de motivación por remisión (4228-2005-HC/TC). Ello porque es imposible que un organismo que administra justicia en materia electoral sustancie su decisión en un “simple oficio” carente de validez desde el punto de vista legal, al no estar de ninguna manera legitimada la Presidencia del Consejo de Ministros para darle naturaleza a una norma de orden jurídico-tributario.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Por ello, en este extremo de sus resoluciones, el JNE tampoco ha respetado el deber de motivación, pues tal implica que en los considerandos de la resolución quede perfectamente claro el razonamiento lógico jurídico por el cual llega a una determinada conclusión. En ella deben constar los fundamentos de hecho y de *derecho que de manera suficiente y razonada lleven al fallo (STC 6712-2005-PHC/TC)*.

En mérito a que el Tribunal Constitucional ha considerado, en su fundamento 2.2.4, que los aportes de los trabajadores al FONAVI dispuesto por el Decreto Ley 22591 no cumplen con los principios constitucionales tributarios, no constituyen un tributo y no son tampoco impuestos desde el 30 de 1979 hasta el 31 de agosto de 1998, conforme a la Ley 26969 de fecha 21 de agosto de 1998; en consecuencia, la solicitud de los demandantes se encuentra amparada por el artículo 32.2 de la Constitución.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Declarar nulas las Resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1215-2006-JNE y N.º 1278-2006-JNE, debiendo esta entidad emitir nuevo pronunciamiento en cumplimiento del artículo 32.2 de la Constitución Política del Estado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALES OJEDA**  
**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**Lo que certifico:**

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3283-2007-PA/TC  
LIMA  
MÁXIMO TOMÁS SALCEDO MEZA

### VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y MESÍA RAMÍREZ

Con el debido respeto a la opinión vertida en el presente proceso constitucional por parte de nuestros colegas magistrados, discrepamos respetuosamente del sentido de la decisión, por los fundamentos que exponemos a continuación:

#### I. FUNDAMENTOS

##### *Precisión del petitorio de la demanda*

1. Vista la demanda interpuesta, en estricto, los demandantes solicitan al Tribunal Constitucional declare la nulidad de la Resolución del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1215-2006-JNE, de fecha 7 de julio de 2006; de la Resolución del Jurado Nacional de Elecciones N.º 1278-2006-JNE, emitida con fecha 20 de julio de 2006; y que disponga la convocatoria a referéndum; por supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través de referéndum, así como al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

##### *Sobre el control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones*

2. El Tribunal Constitucional ha señalado en procesos constitucionales anteriores, bajo los principios de interpretación constitucional de unidad y de concordancia práctica, la procedencia del proceso de amparo como un instrumento de control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, cuando éstos vulneran los derechos fundamentales de las personas; así: caso Lizana Puelles (STC 5854-2005-AA/TC), caso Castillo Chirinos (STC 2730-2006-PA/TC) y en la STC 0007-2007-PI/TC.
3. Ello por cuanto que, como se ha señalado en las sentencias citadas anteriormente, pretender la irrevisabilidad de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, que lesionen los derechos fundamentales, vulnera el derecho de acceso a la justicia como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva, reconocida ésta en el artículo 139º inciso 3 de la Constitución, en concordancia con su artículo 200º inciso 2. 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.





351

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. 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 Jurado Nacional de Elecciones 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° inciso 2 de la Constitución, se reconoce el derecho al afectado de exigir jurisdiccionalmente la protección del derecho fundamental lesionado, mediante el proceso de amparo.
5. Una interpretación contraria, no sólo sería atentatoria del referido artículo 200° inciso 2, sino también de su artículo 201°, reconoce a este Tribunal como el órgano de control de la Constitución. De ahí que, como en los casos anteriores, el Tribunal Constitucional tiene plena competencia para realizar el control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones que ahora cuestiona el demandante.

***Sobre la procedencia de la convocatoria a referéndum***

6. El principal problema constitucional a resolver en el presente caso es determinar si el Jurado Nacional de Elecciones a través de la Resolución N.° 1215-2006-JNE, de fecha 7 de julio de 2006, y de la Resolución N.° 1278-2006-JNE, de fecha 1278-2006-JNE, que declaró improcedente la solicitud de convocatoria a referéndum, vulneró el derecho a la participación individual o colectiva en la vida política del país, así como el derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Se debe tener en consideración que el JNE declaró la improcedencia de la solicitud de convocatoria a referéndum, argumentando que su autorización resultaría inconstitucional en la medida que el artículo 32° de la Constitución del Estado reconoce que  
“[n]o pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, **ni las normas de carácter tributario y presupuestal**, ni los tratados internacionales en vigor” (*subrayado agregado*).
7. En ese sentido, es decisivo para la resolución de la presente demanda determinar la naturaleza jurídica de los aportes al Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) para estimar o desestimar la demanda. En realidad, dicha determinación no es una cuestión que el Tribunal Constitucional acometa por primera vez en el presente proceso constitucional, pues ya en sentencia anterior ha reconocido la naturaleza tributaria del FONAVI, de modo tal que es pertinente remitirnos a lo ya resuelto en un proceso de inconstitucionalidad anterior.
8. En efecto, en la STC 001-1999-AI/TC (FJ 4.1.) señaló:  
“**siendo el FONAVI un tributo** destinado a fines predeterminados, el Estado no sólo debió disponer que las recuperaciones que se deriven de la aplicación de las normas cuestionadas, así como la recaudación de los montos pendientes de pago del mismo, constituirán recursos del Fondo MIVIVIENDA o del



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

352

Banco de Materiales, sino, además, debió establecer que el fondo del referido tributo, que ya estaba en poder de la UTE-FONAVI al momento de la vigencia de las normas cuestionadas, también pase a formar parte del Fondo MIVIVIENDA o del Banco de Materiales, y no disponer en el inciso 6.2) del artículo 6° de la Ley N.° 26969, que, al concluir el proceso de liquidación del FONAVI, el Ministerio de Economía y Finanzas asuma la totalidad de activos y pasivos resultantes de dicha liquidación. La única posibilidad que tiene la disposición 6.2, antes señalada, para ser constitucional, sería que, al compensarse los activos existentes con los pasivos del FONAVI, estos últimos resulten siendo mayores, o que ambos se encuentren equiparados sin que exista un saldo negativo o positivo. De lo contrario, el Estado, al apropiarse del saldo positivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas, ya no tendría la obligación de darle a ese saldo el destino predeterminado, fijado en las normas legales, convirtiéndose en confiscatoria tal acción, puesto que se desconocería la consecuencia jurídica en virtud de la cual el Estado consideró válida su actividad recaudadora tomando una parte de las riquezas de los particulares; en otras palabras, se desconocería la finalidad a la que estaba designada la recaudación del FONAVI”(subrayado agregado).

9. En ese sentido y considerando lo decidido en jurisprudencia anterior de este Tribunal, la solicitud de devolución de los aportes al FONAVI, debido a su carácter tributario, no puede ser objeto de referéndum, puesto que, como ya se señaló, el artículo 32° de la Constitución ha excluido a las normas de naturaleza tributaria de la posibilidad de ser sometidas a referéndum. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al no advertirse una vulneración del derecho a participar, en forma individual o colectiva en la vida política, económica, social y cultural de la Nación; derecho que está reconocido en el artículo 2° inciso 17 de la Constitución del Estado.

### *Sobre la pretensión de los demandantes y el deber del Estado*

10. Los suscritos, no obstante considerar que se debe desestimar la demanda por las razones ya expuestas, consideramos necesario realizar la siguiente precisión: el hecho que, en el presente caso y a nuestro parecer, no se aprecie la afectación de los derechos fundamentales invocados por el demandante, no implica necesariamente que se desconozca las legítimas expectativas de las personas a las cuales representa el demandante y que aportaron durante varios años al FONAVI. Debe quedar claro que, sólo por la naturaleza de la petición, ésta no puede ser materia de referéndum. Por tanto, como es evidente, el Estado no puede omitir su deber fundamental de promover el bienestar general de las personas con criterios de justicia tal como dispone el artículo 44° de la Constitución.
11. Ahora bien, en un ordenamiento jurídico que se asienta sobre la base de la democracia como principio que informa la actividad del Estado pero también de los particulares, las controversias jurídicas deben ser resueltas a través de las vías jurídicas pertinentes. En el





caso concreto, el referéndum ciertamente no es el mecanismo previsto por la Constitución para tal fin. De ahí que ni los demandantes pueden pretender viabilizar sus legítimas expectativas por cualquier medio –más aún si la propia Constitución prohíbe el sometimiento de materias tributarias a referéndum–, ni el Estado puede hacer caso omiso o ignorar la situación social que motiva la presente demanda, por lo que este último está obligado a realizar todos aquellos actos que correspondan a fin de no vulnerar los derechos fundamentales del demandante y de las personas a las cuales representa.

## II. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos anteriormente expuestos la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

SS.  
**LANDA ARROYO**  
**MESÍA RAMÍREZ**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (E)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 3283-2007-PA/TC

LIMA

MÁXIMO TOMAS SALCEDO MEZA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

1. Con fecha 10 de octubre de 2006 el recurrente –Presidente de la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú (ANFPP)- de la convocatoria a referéndum nacional para la aprobación del “Proyecto de Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo”- interpone demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), solicitando se declare la nulidad de las resoluciones N° 1215-2006-JNE, de fecha 07 de julio de 2006 y 1278-2006-JNE, de fecha 20 de julio de 2006. También solicita se disponga la convocatoria a referéndum.
  2. El Setimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declaró improcedente, in limine, la demanda considerando que no se ha acreditado la condición de fonavista o miembro de la asociación aludida por lo que es manifiesta falta de legitimidad e interés para accionar del demandante. La Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada considerando que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio nos están referidos al contenido constitucionalmente protegido.
  3. El proyecto que viene a mi Despacho en el punto 1 – Cuestiones de procedencia de la demanda de amparo- señala que “... En ese marco de análisis, este Colegiado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en reiterada jurisprudencia respecto a la procedencia de las demandas interpuestas contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) si y sólo si estos actos vulneran los derechos fundamentales de la persona. Así, ha enfatizado 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.
- En este sentido, debe recordarse lo expuesto en el fundamento 4 de la 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

- De tal manera, 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. Esto en el sentido de que no existen ámbitos exentos de vinculación con la Constitución.(...)”

Con lo considerado precedentemente debo decir que no concuerdo con la ponencia en cuanto se manifiesta que todas las resoluciones emitidas por el JNE son revisables y sometidas a una evaluación de validez por ir en contra de mi voto singular en el caso Castillo Chirinos STC N° 2730-2006-AA/TC en el que me decidí por la improcedencia de demandas contra resoluciones jurisdiccionales emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones en temática de su exclusividad: “(...) *Es menester precisar que el tema que nos convoca trata de una decisión del Jurado Nacional de Elecciones de carácter jurisdiccional y no administrativo, para lo que la Constitución Política del Estado –Art. 142° y 181°- y la Ley N.° 28642 le han reconocido competencia exclusiva y excluyente convirtiendo a este organismo constitucional autónomo en tribunal jurisdiccional especializado para la solución de los conflictos suscitados en concernencia a la temática electoral de su incumbencia.(...)”*

Respecto a ello debo aclarar que el Jurado Nacional de Elecciones es un organismo autónomo e independiente que tiene como objetivo garantizar el respeto y cumplimiento de la voluntad popular manifestada en los procesos electorales contribuyendo así a la consolidación del sistema democrático. Dentro de dicho objetivo, ciertamente al JNE le corresponde por mandato legal funciones varias, siendo una de ellas, acaso la principal, la jurisdiccional en materia electoral, para la que se sirve del denominado proceso electoral. Siendo varias pues las funciones del JNE considero que sólo cuando realiza la función jurisdiccional, es decir, cuando emite resoluciones de carácter jurisdiccional, son irrevisables sus fallos ya que su competencia en dicho ámbito es exclusiva y excluyente. No sucede lo mismo cuando realiza funciones de carácter administrativo, es decir cuando actúa como **Administrador Electoral**, ya que dichas resoluciones están referidas a las actividades y procedimientos necesarios para lograr que el cumplimiento de las normas electorales se lleven a cabo eficazmente, lo que quiere decir que se trata de cuestiones de gestión y procedimientos de rutina en los que sí es posible verificar si las resoluciones dictadas respetan el debido proceso administrativo.

4. En el presente caso el recurrente solicita en su demanda la nulidad de las resoluciones por las que el Jurado Nacional de Elecciones ha declarado improcedente la solicitud de convocatoria a referéndum, considerando que con dichas resoluciones de carácter administrativo se le



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

están vulneran sus derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y a la participación individual o colectiva en la vida política del país. Las instancias precedentes han rechazado liminarmente dicha demanda por considerar que su contenido constituye materia no justiciable, la de primera instancia por falta de legitimidad para obrar activa y de la segunda instancia por constituir las decisiones del JNE temática no recurrible a tenor de lo que estatuye la Constitución Política del Estado en su artículo 181°. El recurrente en su recurso (extraordinario) de agravio constitucional cuestiona el referido auto de rechazo in limine de su demanda para lo que se expresa “que contra las resoluciones del JNE que violan derechos fundamentales proceden las demandas de amparo”, lo que significa que estamos frente a un auto que sin abrir proceso califica la demanda de improcedente. Consecuentemente corresponde a este Tribunal absolver el grado confirmando o revocando el auto cuestionado en este caso sin proceso y sin la participación –obviamente- del demandado.

5. En mi citado voto hice distingo en relación a las funciones diferenciadas del JNE manifestando que cuando éste realiza meramente administrativa si le corresponde al Tribunal Constitucional analizar sus resoluciones administrativas y verificar si con ellas se vulnera derechos constitucionales. Se observa aquí que las resoluciones que declaran improcedente la solicitud de convocatoria a referéndum se basa en el oficio remitido por la Presidencia del Consejo de Ministros al Jurado Nacional de Elecciones, definiendo el aporte al FONAVI como tributo, sin más argumento que ese. Por tanto no se puede considerar como una resolución debidamente motivada en sede administrativa la que provoca la demanda constitucional, ya que carece de razonamiento lógico-jurídico por no presentar una argumentación con base suficiente que sustente la conclusión a la que llega dicho organismo estatal. Con respecto a la vulneración del debido proceso, específicamente la motivación de las resoluciones este Colegiado ha expresado en la STC N° 0294-2005-AA/TC que “(...)Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, el Tribunal Constitucional enfatizó que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es, por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.(...)”, por lo que en el presente caso la falta de argumentación suficiente para justificar el pronunciamiento del demandado es lo que constituye, conforme se ha expresado en reiterada jurisprudencia, la vulneración del derecho al debido proceso administrativo.

En consecuencia, mi voto es porque se **REVOQUE** el auto cuestionado de rechazo liminar y se ordene al juez de la primera instancia admitir a trámite la demanda.

SR

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

EP

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARÍA GENERAL