

LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

A propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO*

DANTE PAIVA GOYBURU**

SUMARIO

1. Introducción; 2. La representación política en el Estado social y democrático de derecho. Concepto; 3. Derecho a la participación en la vida política; 4. El derecho fundamental a ser elegido representante y los parámetros fijados; 5. ¿Qué dice el Tribunal Constitucional?; 6. Balance general.

1. Introducción

Vistas en conjunto, la carencia de diálogo y canales de participación con los grupos desfavorecidos de la sociedad peruana explica, por ejemplo, los acontecimientos del 5 de junio de 2009, en la ciudad de Bagua, departamento de Amazonas. Por ello sostenemos que las políticas estatales están permitiendo que convivamos de espaldas a dichos grupos, los cuales reclaman, con sobrada razón, espacios de participación. Entre ellos podemos encontrar a las mujeres, los pueblos indígenas, las minorías sexuales y otros grupos que se consideran, por su particular condición, en desventaja, indefensión o peligro. No obstante, de una manera general, debe asumirse que dentro de los presupuestos fundacionales de la democracia y el Estado de derecho se encuentra la racionalidad de las personas de poder suscribir acuerdos a partir del diálogo y la posibilidad de que las medidas y las acciones políticas que se adopten repercutan en un beneficio tangible para las mayorías y el país en general.

79

* Director Académico de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Comité Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

** Abogado y Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en cuya casa de estudios es docente universitario.

Es por ello que los temas sobre participación y representación (o representatividad) política involucran una preocupación de mayor compromiso, esto es, una polémica permanente hacia la mejora de los mecanismos de corte democrático que permitan conocer el sentido de la voluntad general, pero que dicha voluntad adopte sus decisiones con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos. Antes de abordar un estudio de este género, es necesario plantear algunas inquietudes. En ese orden de ideas, el fenómeno de la participación política y el gobierno representativo son temas de suma actualidad, sobre todo en el contexto de la integración que asumen diversas naciones en Europa y América, y que enfrentan bajo los logros de su civilización a las tendencias ideológicas totalitarias y fundamentalistas –verdaderas debilidades políticas– que amparan sistemas avasallantes y detractores de la democracia igualitaria, trastocando de esa forma la vida de los ciudadanos¹.

2. La representación política en el Estado social y democrático de derecho. Concepto

80

Sin lugar a dudas, el campo de actuación de la representación (del latín *representare*=hacer presente, representar) política –el hilo conductor y de conexión– es el Estado social y democrático de derecho. Y, en clave histórica, el influjo de Johannes Althusius (1557-1638) fue decisivo². En efecto, la mutación que se presenta en línea ascendente de la democracia ateniense a la república romana, y luego de la representación medieval a la representación moderna,

¹ Vid. G. LE BRAZIDEC, «Régimen representativo y democracia directa: hacia la participación política de los ciudadanos», en H. A. CONCHA CANTÚ (coordinador), *Sistema representativo y democracia semidirecta. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 347-381. También resulta de sumo provecho el libro de A. GARRORENA MORALES, *Representación política y Constitución democrática. Hacia una revisión crítica de la teoría de la representación*, Madrid, Civitas, 1991. «Epílogo» de Manuel Aragón Reyes.

² Para mayor detalle, *vid.* H. HOFMANN, «La representación en la teoría del Estado premoderna. Sobre el principio de representación en la “política” de Johannes Althusius», en *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Oviedo, núm. 3, 2004, pp. 37-40. Número monográfico dedicado a la representación política.

nos demuestra cómo, andando el tiempo, se ha ido consolidando la representación política hasta alcanzar un grado de complejidad que se manifiesta hoy en día en el Estado social y democrático de derecho³.

Por tanto, siendo la democracia un concepto multívoco, la [teoría de la] representación política también tiene un alcance amplio, por lo que resulta complicado intentar una definición, máxime si nos encontramos todavía en el umbral del siglo XXI, en donde la democracia gobernante y la democracia gobernada en las sociedades civiles homogéneas siempre tienden a oscilaciones y a cambios permanentes, pese a que lo que se pretende es la estabilidad política. Vistas así las cosas, el concepto de *representación* se aplica en muchas acepciones distintas. En la acepción general (y en la filosófica) contiene el acto de que algo que no está presente se hace presente. En el sentido político del derecho estatal, la representación no solamente es un acto simbólico, sino un principio o una técnica de basar el ejercicio del poder político en la aprobación de los gobernados. En principio, asigna al pueblo como decisión inmediata solamente la elección entre personas que no tienen ningún cargo representativo⁴.

Así planteada la cuestión y sin descuidar los aspectos metodológicos, podemos sostener que la representación política es el resultado del proceso mediante el cual una comunidad ha seleccionado y ha elegido a alguno o algunos de sus miembros para que se hagan cargo, defiendan y argumenten, los temas y los intereses que son comunes. Así, la comunidad lo hace su representante y lo coloca en un órgano de discusión y decisión del gobierno⁵.

3. Derecho a la participación en la vida política

Con el siglo XX y la adopción de la filosofía que alumbró la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se extendió de manera universal

³ Por todos, *vid.* F. RODRÍGUEZ ADRADOS, *Historia de la democracia. De Solón a nuestros días*, 2º ed., Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1997.

⁴ *Vid.* voz «Representación», a cargo de Ulrich von Alemann y Dieter Nohlen, en D. NOHLEN, *Diccionario de ciencia política*, t. II (J-Z), México D. F., Porrúa-Colegio de Veracruz, 2006, pp. 1216-1219.

⁵ *Vid.* voz «Representación política», a cargo de José Woldenberg y Ricardo Becerra, en *Diccionario electoral*, 2º ed., t. II, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de

la imperiosa necesidad de fomentar la participación de las personas en los Estados occidentales; de esta manera, en el artículo 21° de la referida Declaración, se reconoce que «Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos».

Pero se impone todavía una observación. En el plano de la vida cotidiana, diariamente se interactúa con diversas organizaciones, en las que participan varias personas, cada una de las cuales asume intereses y argumentos propios que pueden tener correlación o no con las posturas de sus pares. En el trabajo, la escuela, la misma familia y otro tipo de instituciones representativas se hace necesario arribar a consensos para que puedan concretarse metas en común para fines provechosos.

De esta forma, continuamente estamos enfrentando un desafío: adoptar una decisión, pero esperando que los motivos y el resultado de esta sean capaces de asimilarse a las decisiones de otras personas y, en caso de no alcanzar un consenso mayoritario, se procure ceder o negociar para conseguir el acuerdo. Para ello es menester articular la democracia representativa sobre la base de la representación y de las representatividades sin trastocar el molde esquemático que ofrecen las organizaciones políticas.

Por lo demás, la tarea es particularmente complicada cuando no se pueden conocer a cabalidad las intenciones de todos los participantes en la toma de decisiones. Si bien como seres humanos tenemos a la lógica y a la razón para regir nuestro comportamiento, estas no siempre se toman en cuenta, sobre todo desde el momento en que hay de por medio intereses muy personales sobre un hecho que supone la intervención de la mayoría.

En un nivel más grande, sostener acuerdos con millones de individuos en torno a las acciones que se disponen para temas que involucran su destino es una tarea compleja, pero superable. De esta forma, sostenemos que la viabilidad de la democracia en el sistema político vigente se garantiza cuando la liber-

Derechos Humanos, 2000, p. 1099. Desde una perspectiva politológica, *vid.* F. BEALEY, *Diccionario de Ciencia Política*, Madrid, Ediciones Istmo, 2003, pp. 381-382. Traducción del inglés de Raquel Vázquez Ramil.

tad e igualdad de la nación para que pueda intervenir en los asuntos públicos, teniendo como respaldo la legitimidad del voto popular en su designación como funcionario de elección popular, son respetadas plenamente⁶.

Hemos de recordar, sin embargo, que la cuestión resulta de suma actualidad en estos tiempos, al presentarse ciertas controversias respecto de la pertinencia de emplear los sustentos de la democracia para determinadas iniciativas, pues tal como se ha señalado «[...] la democracia sería el fundamento de la limitación del poder de la mayoría y, así, el Estado constitucional vendría a constituir la juridificación de la democracia. Sin embargo, quien esgrime el ideal democrático con el objetivo de formular algún tipo de objeción al constitucionalismo se estaría equivocando»⁷.

En este sentido, para el caso peruano, el derecho a la participación en la vida política, económica, social y cultural de la nación, reconocido en el artículo 2º, inciso 17, de la Constitución de 1993, de acuerdo con el criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano, contenido en la sentencia recaída en el Exp. N° 5741-2006-AA, «constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección es la libre intervención en los procesos y la toma de decisiones en el ámbito político, económico, social y cultural. La participación política constituye un derecho de contenido amplio e implica la intervención de la persona en todo proceso de decisión, en los diversos niveles de organización de la sociedad. De ahí que este derecho no se proyecte de manera restrictiva sobre la participación de la persona en el *Estado-aparato* o, si se prefiere, en el *Estado-institución*, sino que se extienda hasta la participación de la persona en el *Estado-sociedad*, es decir, en los diversos niveles de organización, público y privado. Ese es el caso, por ejemplo, de la participación de las personas en la variedad de asociaciones con diversa finalidad, o la participación en todo tipo de cargos; la característica común de todos ellos es que su origen es un *proceso de elección* por un colectivo de personas».

⁶ Sobre el tema, *vid.* las reflexiones de G. SARTORI, *Teoría de la democracia*, 2 tomos, Madrid, Alianza Editorial, 1988. Traducción del inglés de Santiago Sánchez González.

⁷ *Vid.* M. I. GARRIDO GÓMEZ, «Los operadores jurídicos y la democracia», en M. I. GARRIDO GÓMEZ, y R. RUIZ RUIZ (editores), *Democracia, gobernanza y participación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 146.

Para nosotros es evidente la trascendencia y el interés capital de la representación política que surge a raíz de la participación, la cual constituye un principio y un valor inherente a la noción y esencia misma de la democracia. Sin embargo, en contextos como el del Perú, donde el ejercicio del sufragio no está exento de polémicas y discusiones, corresponde promover un mayor énfasis en la cultura cívica que permita instruir a los ciudadanos, a nivel de la formación elemental, sobre la importancia que reviste una adecuada elección de sus representantes mediante el sufragio. Para el desarrollo de la democracia en Occidente, un papel elemental lo cumple la labor que desempeñan los partidos políticos, los cuales deben constituir la referencia organizacional sustancial para la difusión y mejora de la democracia en cada nación.

En el Perú, respecto de los partidos políticos, se han presentado avances; así, tenemos la Ley N° 28094, Ley de Partidos Políticos, norma en donde se les reconoce como «asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto es participar por medios lícitos, democráticamente, en los asuntos públicos del país dentro del marco de la Constitución Política del Estado [...]», señalándose además que los mismos expresan el pluralismo democrático⁸.

84

Merece la pena mencionar, asimismo, que el estudio de los partidos políticos es una tarea inagotable y permanente, por el bien mismo de la democracia. Estos no están exentos de problemas o vicios, pues se ha señalado que «Como organizaciones cuyo fin es alcanzar el poder político, y que además aglutinan un número elevado de militantes o simpatizantes, requieren de una fuerte estructura organizativa, en muchos casos especializada, y ello conduce, nos han explicado numerosos politólogos, a la mencionada oligarquización»⁹.

Se admite hoy día que en el seno de la teoría de la democracia, un aspecto resaltante y vital para el sostenimiento del modelo se encuentra en la confianza que inspiran quienes detentan las funciones públicas hacia los goberna-

⁸ Un análisis político y jurídico, centrado en la historia y en los elementos de la realidad, se puede consultar en la obra de M. RUBIO CORREA, *Ley de partidos políticos. Las reglas que nadie quiso aprobar*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997. Antecede «Prólogo» de Enrique Bernales Ballesteros.

⁹ Vid. J. ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, *Estado de partidos: participación y representación*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 61-62.

dos. A partir del esquema de Rousseau, se aprecia en cada individuo un valioso integrante de la comunidad que constituye el fin último de la sociedad, por lo que el trabajo organizado que se realice en esta debe asegurar las mejores condiciones para la supervivencia de la comunidad.

Sin embargo, es cierto que la confianza también puede ser menoscabada, y dentro de los diversos factores que repercuten negativamente en las expectativas de la comunidad se encuentra la corrupción, fenómeno de negatividad impactante porque al generarse por el indebido aprovechamiento de las funciones y medios gubernamentales para fines egoístas, se distorsiona la visión que debe tener todo aquel que aspira a un cargo o función pública.

En ese orden de consideraciones, pueden advertirse dos aspectos elementales dentro del derecho a la participación en la vida política: i) el nivel educativo de la comunidad, lo que involucra, principalmente, que se tenga conciencia de la importancia e impacto de las decisiones en el sufragio sobre el destino de todos los miembros; y, ii) la formación de vocaciones, porque debe inculcarse en todo momento que la participación política, siendo un derecho fundamental, no puede condicionarse; no obstante sí implica responsabilidad y para ello, quienes participan como electores o elegidos, deben comprometer sus pretensiones al servicio del bienestar general.

Una particular paradoja para el Perú (en realidad, verdadero laboratorio político) está constituida por los conflictos que surgen por la informalidad económica y social, así como por las limitaciones del Estado para poder atender las necesidades elementales de los compatriotas en todos los rincones del país. Se reconoce el derecho a participar políticamente, pero en algunos casos no se fomenta la conciencia ciudadana que permita que los electores se expresen a plenitud sobre sus expectativas en el sufragio.

Esta situación se puede comprobar con el clientelismo y el populismo –tan característico en América Latina– en el que incurrían muchos candidatos, a propósito de la elección de autoridades regionales y locales para el año 2014, quienes realizan ofrecimientos diversos con pocas expectativas para concretarlos¹⁰. Las iniciativas formuladas por los organismos constitucionales autóno-

¹⁰ Un panorama completo se puede ver en D. NOHLEN, «Sistemas electorales y representación política en América Latina», en AA.VV., *Sistemas electorales y representa-*

mos, tales como el Jurado Nacional de Elecciones y su programa INFOGOB, son pertinentes y de necesaria difusión para que las personas cuenten con mejores herramientas para decidir de la mejor forma, asegurando que el voto emitido sea con el conocimiento de las consecuencias de la elección clara y transparente. Pero así como se reflexiona respecto de la informalidad y las limitaciones gubernamentales para llegar a cada rincón dentro de nuestras fronteras, también debe tenerse presente el multiculturalismo propio del Perú, rico en contenido histórico.

A propósito, incidimos con particular énfasis en las consideraciones del multiculturalismo debido a que, a partir del proceso de regionalización iniciado en el año 2002 en el Perú, se establecieron gobiernos regionales con competencias y facultades paralelas a las que había centralizado el gobierno nacional; pero se advierte que fueron implementadas sin la debida evaluación de la preparación de la población de las regiones para asumir responsablemente la elección de sus autoridades.

Igualmente, en ejercicio del derecho de participación política, muchas personas postularon y finalmente fueron elegidas habiendo terminado involucrados extensamente en redes de corrupción, resultando que al mes de septiembre de 2014 el Poder Judicial esté procesando a ocho autoridades regionales por cargos de comisión de presuntos actos irregulares y de corrupción durante su gestión pública.

86

Al ser la descentralización un proceso irreversible, no es viable suspender la organización que se ha adoptado sobre las autoridades regionales y locales. Sin embargo, el derecho a la participación política requiere de políticas complementarias urgentes para que se orienten y ejerzan en beneficio de la comunidad. Así, se ha referido que «centralización y descentralización, lejos de ser ideas antagónicas, no se excluyen la una a la otra, sino que más bien se complementan. La descentralización resulta de un principio de justicia. Consiste en tratar cada uno lo suyo, sea el individuo, el grupo familiar, el grupo profesional, el municipio o la provincia»¹¹.

ción política en Latinoamérica, vol. I, Madrid, Fundación Friedrich Ebert, 1986, pp. 15-38. Antecede «Presentación» de Salvador Bermúdez de Castro y «Nota» del editor Dieter Koniecki.

¹¹ Vid. J. P. GALVÃO DE SOUSA, *La representación política*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 82. Antecede «Presentación» de Miguel Ayuso.

Es natural cierto temor o recelo hacia las políticas dirigidas a los temas electorales, porque podría entenderse que existe una intención de direccionar los votos por parte del gobierno de turno. A pesar de ello, reformas de esta naturaleza pueden emprenderse con ayuda de la comunidad internacional, como por ejemplo la Organización de los Estados Americanos (OEA). Corolario de todo lo anterior es que, entre las aspiraciones de la OEA, se encuentra el fomento, difusión y protección de la democracia como sistema en América, por lo que dentro de su marco de funcionamiento se han establecido organismos con tareas específicas en materia de sufragio y representatividad política; entre ellos se encuentra el Departamento para la Cooperación y Observación Electoral de la Secretaría de Asuntos Políticos, el cual promueve acciones y programas sustentables hacia los países que requieran de asistencia en los temas de sufragio.

De esta forma, es un hecho cierto que el derecho a la participación política, como derecho consagrado en la emblemática Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, representa una condición esencial para la viabilidad de la democracia y el respeto de gobernantes y gobernados, con atención a todas las opiniones, pero donde primen los acuerdos que se alcancen. Y en el caso de países como el Perú, deben tenerse en cuenta sus propias particularidades, como su población multicultural, la informalidad y las limitaciones del gobierno para difundir su trabajo y hacer prevalecer los derechos, para asumirse programas y acciones efectivas que renueven la confianza y la fe en las instituciones, actuándose de esta forma cívicamente cuando se emita el sufragio.

4. El derecho fundamental a ser elegido representante y los parámetros fijados

A propósito de los comentarios esbozados sobre ciertas cuestiones que se presentan con algunas autoridades regionales y locales en el Perú, debe hacerse un especial análisis sobre el derecho a ser elegido representante y las observaciones que se puedan formular al respecto, teniendo como norte la dogmática de los derechos fundamentales¹².

¹²Vid. M. A. PRESNO LINERA, «La representación política como derecho fundamental», en *Fundamentos, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Oviedo, núm. 3, 2004, pp. 379-430.

Para eso resulta necesario, siguiendo lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 0030-2005-PI, asumir que el derecho fundamental a ser elegido representante es un derecho de configuración legal, cuyo sustento se encuentra en el artículo 31° de la Constitución Política de 1993, que establece que los ciudadanos tienen derecho a ser elegidos representantes, «de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica», sobre el que se ha aplicado el principio de representación proporcional –entendido en este caso como el mecanismo, regla o fórmula que permite traducir los votos en escaños– recogido por el artículo 187° de la Constitución, queda determinado «conforme al sistema que establece la ley», según señala este mismo artículo.

En el ejemplo que hemos referido, por voluntad del propio constituyente peruano, la ley aplicable, en nuestro caso la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, no solo puede sino que debe culminar la delimitación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder al cargo, específicamente, el de congresista. Al respecto, consideramos indispensable que mediante las leyes de la materia se puedan establecer los criterios específicos aplicables a la elección de representantes, sin que ello vulnere o repercuta negativamente en el ámbito de universalidad que les asiste a los derechos fundamentales. Pero guardando las proporciones, es pertinente traer a colación la constitución histórica, esto es, la que fue consagrada desde los inicios de la República por los próceres y tribunos que asumieron las directrices del establecimiento del Perú como país independiente, y que se ha ido repitiendo en las posteriores normas fundamentales.

En realidad, se pueden considerar, en relación con los cargos de representación política, cuestiones como la no reelección inmediata del presidente de la República, la formación del Congreso elegido por representantes provenientes de las mismas provincias, la posición de los ministros, entre otras cuestiones muy ilustrativas respecto al quehacer político de las autoridades elegidas por la nación. No obstante, debe advertirse que las condiciones del sufragio y el ejercicio de la ciudadanía en el siglo XIX, y aun en buena parte del siglo XX, resultaban censitarias y por ende deslegitimaban a los representantes elegidos bajo las reglas adecuadas en ese entonces. Se puede considerar que este tipo de barreras legales se establecieron para preservar los intereses de un grupo muy reducido, acostumbrado a beneficiarse plenamente del poder político y económico.

Pero con el crecimiento del país y la inclusión, los diversos sectores que integran la nación, configurados a partir de rasgos generales (género, condición económica, nivel de formación, actividad laboral, entre otros), que afinan sus intereses sobre sus aspiraciones, la representación política se convierte en un asunto de vigoroso tratamiento y debate, porque de por medio se tiene la necesidad de establecer una cantidad de representantes, lo cual para efectos de su determinación puede presentar más de una complicación. En tal sentido, se ha establecido la representación proporcional, que consiste en un sistema donde existe correspondencia entre la cantidad de representantes con el total de votos que se han obtenido en los sufragios, bajo una circunscripción determinada sobre la cantidad de habitantes.

La experiencia europea sobre la aplicación del principio de proporcionalidad es ilustrativa. Así, se ha afirmado que «[...] el éxito pleno del escrutinio proporcional es posterior a la Segunda Guerra Mundial, y se afianza con la tercera ola de democratización europea. En menos de un siglo la elección pasa del sufragio restringido (el último en desaparecer: la exclusión de los analfabetos en Portugal en 1974) y el escrutinio mayoritario a la combinación entre sufragio universal y la elección de toda o una parte de la representación parlamentaria mediante escrutinio proporcional. Y ello hasta el punto en que en la fecha ningún país de la Unión Europea elige su representación en el Parlamento Europeo mediante escrutinio mayoritario»¹³.

Para el caso peruano, el sistema de representación proporcional es conveniente, pues conforme se ha señalado, «un sistema de representación proporcional con diversos matices puede reflejar las fuerzas sociales de una sociedad altamente diversificada y, por lo tanto, necesitada de pluralismo político»¹⁴. De esta forma, se garantizan oportunidades para que los diversos sectores que conforman nuestra multicultural sociedad cuenten con un escaño y, por ende, con

¹³ Vid. M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «Sobre la proporcionalidad. Contra el tópico: son igualmente democráticos un sistema electoral mayoritario y uno proporcional», en M. MENÉNDEZ ALZAMORA (editor), *Participación y representación política*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 165.

¹⁴ Vid. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La representatividad de los sistemas electorales*, Cuadernos de CAPEL, núm. 37, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1994, p. 58.

voz y voto en la discusión de cuestiones públicas¹⁵. Es evidente que concertar con opiniones tan disímiles puede resultar una tarea complicada, que de abordarse con procedimientos populistas pueden generar la inviabilidad de las expectativas asumidas por los gobernados y hasta el funcionamiento mismo de la democracia. Es por ello que se tiene implementada dentro del sistema electoral peruano la barrera electoral.

Este mecanismo, que rige para las elecciones de congresistas, impide que quienes hayan alcanzado cierto mínimo de representatividad en las elecciones congresales ingresen al procedimiento de reparto de escaños. En otros términos, si bien en el ejercicio de los derechos políticos que asisten a los ciudadanos, se encuentra el de elegir y ser elegidos, al tratarse de un derecho de configuración legal se tienen previstas reglas que aseguren que la representatividad de los elegidos sea coherente con los factores indicados para asumirse como ganadores de un proceso electoral.

En resumen, la barrera electoral conllevó reclamos y demandas por parte de las organizaciones locales, toda vez que la barrera establecida operaba a partir de la participación de partidos políticos en los sufragios. Respecto a ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 0030-2005-PI/TC, sustentó que el derecho de elección de los ciudadanos no se afecta con la barrera, toda vez que «[...] dicha disposición no impide el ejercicio personal del voto. Tampoco genera discriminación de ningún tipo entre los votantes o entre los partidos o movimientos participantes, pues absolutamente a todos les serán aplicables las mismas reglas constitucionales y legales. No impide acudir libremente a las urnas. Menos aún exige revelar la identidad del candidato, partido, movimiento, alianza o lista a la que se ha decidido apoyar».

5. ¿Qué dice el Tribunal Constitucional?

Aparte de lo ya referido en los puntos anteriores del presente estudio, consideramos oportuno invocar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano sobre lo que ha afrontado en el siglo XXI; esto es, una serie de

¹⁵Para el caso peruano resulta útil la lectura de D. GARCÍA BELAUNDE, «Sistema electoral y representación política en el Perú actual», en AA. VV., *Sistemas electorales y representación política en Latinoamérica*, vol. I, pp. 43-74.

demandas relativas a la participación política, sobre todo provenientes del ámbito de las poblaciones nativas y autóctonas, y cómo les asiste el derecho de ser consultadas por temas de decisión.

Sobre el particular, se tiene la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 5427-2009-PC/TC, en la cual se ha referido que entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por eso que el propio Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) regula por separado este último derecho en sus artículos 6°, inciso b, y 7°, respectivamente.

Además de lo expresado en la sentencia recaída en el Exp. N° 0022-2009-AI/TC, el alto tribunal consideró que en el caso peruano no ha estado exento de debate, es decir, que de la lectura de los artículos 6° y 15° del Convenio N° 169 no se desprende que los pueblos indígenas gocen de una especie de derecho de veto. Es decir, la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que les podrían afectar directamente, no les otorga la capacidad de impedir que tales medidas se lleven a cabo, advirtiéndose que en el último párrafo del artículo 6° del Convenio se expresa que la consulta debe ser realizada «con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas»; ello no representa taxativamente una condición que de no concretizarse involucre la improcedencia de la medida. Es por eso que se llega a la conclusión de que un proceso de consulta en el que se determine que no se pretende alcanzar tal finalidad podrá ser cuestionado. Debe afirmarse que no fluye de los artículos del Convenio N° 169 que los pueblos indígenas gocen de un derecho de veto. Lo que pretende la norma es institucionalizar el diálogo intercultural, asegurando de esta forma el respeto de los derechos de las minorías, pero que sus intereses se encaucen hacia los objetivos nacionales. En fin, en la sentencia glosada en el párrafo anterior, se han enumerado los elementos y características del derecho de consulta, los cuales son referenciales para cualquier proceso en donde se pretenda obtener una cercanía con las opiniones de la gente, debiendo tenerse en cuenta lo siguiente:

a) *Buena fe.* El principio de buena fe conforma el núcleo esencial del derecho a la consulta. Este debe ser comprendido como aquel que busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado, interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte, o promover la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado.

b) *Flexibilidad.* Debido a la diversidad de pueblos indígenas existentes, la diversidad de sus costumbres, inclusive entre unos y otros, es muy importante que en el proceso de consulta sea tomada en cuenta. De igual forma, y como ya se ha indicado, las medidas a consultar tienen distintos alcances, siendo por tanto pertinente ajustar cada proceso de consulta al tipo de medida, sea administrativa o legislativa que se pretende consultar. Es por eso que en el artículo 6° del Convenio N° 169 se establece que las consultas deben ser llevadas a cabo de una «manera apropiada a las circunstancias». De igual forma, el principio de flexibilidad tendría que entrar a tallar en la intensidad de la consulta cuando esta sea realizada en un contexto de exploración y cuando se pretenda la explotación. Si bien en ambos casos procede la consulta, no es menos cierto que en principio la intervención será mayor con la explotación que con la exploración.

c) *Objetivo de alcanzar un acuerdo.* Debe entenderse que lo que se pretende con el proceso de consulta es que se lleve a cabo un verdadero diálogo intercultural. La intención es que dentro de la pluralidad de sujetos de diversas culturas se pueda entablar un diálogo, tomando en cuenta las costumbres de cada pueblo indígena y evaluando la mejor metodología aplicable para cada caso en concreto, con la finalidad no solo de obtener acuerdos que signifiquen garantizar los legítimos intereses de los pueblos indígenas como la preservación de la calidad ambiental de su territorio, de sus diversas actividades económicas y culturales, en su caso de la justa compensación e incluso, la completa adecuación a nuevos modos de vida; sino en especial garantizar el concepto de coparticipación en el disfrute de la riqueza obtenida por la industria ubicada dentro del territorio de determinados pueblos indígenas, los que deberán resultar notoriamente beneficiados.

d) *Transparencia.* El principio de transparencia también es inherente al proceso de consulta. Si bien se ha visto manifestación de este cuando se hizo referencia al principio de buena fe, aquel tiene una relevancia que permite enfatizar su autonomía. Ya se adelantó que en cuanto se establezca que determinadas medidas pueden afectar directamente a los pueblos indígenas, estas deben

ser puestas en conocimiento de dichos pueblos. También es importante que se establezca cuáles van a ser las consecuencias de tales medidas, sean positivas o negativas. Es igualmente importante que se conozcan cuáles van a ser las metodologías de la consulta, así como las normas pertinentes que sustenten la medida. El principio de transparencia implica que la documentación relevante tenga que ser traducida a fin de que la comprensión de esta pueda garantizarse con plenitud. También se tendrán que tomar en cuenta las costumbres de cada pueblo indígena, evaluando la mejor metodología aplicable para cada caso específico.

e) Implementación previa del proceso de consulta. Otro punto característico es que la consulta se lleve a cabo en forma previa a la toma de la decisión. Y es que la idea esencial de la inclusión de los pueblos indígenas en la discusión del proyecto de la medida administrativa o legislativa es que puedan plantear sus perspectivas culturales, con la finalidad de que sean tomadas en cuenta. La consulta es una expectativa de poder, de influencia en la elaboración de medidas que van a tener un impacto directo en la situación jurídica de los pueblos indígenas. Trasladar esta consulta a un momento posterior a la publicación de la medida elimina la expectativa de la intervención subyacente en la consulta. Además, generaría que la consulta se lleve a cabo sobre los hechos consumados, pudiendo relevarse con esto una ausencia de buena fe. En todo caso, las condiciones de los hechos pueden determinar ciertas excepciones, aunque estas siempre serán revisadas bajo un examen estricto de constitucionalidad, debido a la sospecha que tales situaciones generan.

6. Balance general

1. Uno de los rasgos característicos de la *representación política*, en los Estados democráticos contemporáneos, es que las decisiones políticas que se ejercitan mediante el sufragio –universal– tanto activo como pasivo expresen su voluntad en los gobernantes que son elegidos mediante la voluntad popular, con lo cual las decisiones políticas provenientes de un procedimiento electoral transparente se ejercitan con el propósito de fortalecer la democracia constitucional. Para ello se evidencia el tránsito que existe –fijada en el contexto histórico– de la *democracia participativa*, que tiene su campo de acción en el mundo greco-romano, hacia la *democracia representativa*, cuya expresión máxima se sitúa en el siglo XVIII con el nacimiento del Estado liberal o burgués, en pleno hervor del fenómeno y método legítimo denominado *constitucionalismo*.

2. En ese orden de ideas, la participación activa –verdadera voluntad popular– de los agentes sociales o destinatarios del poder, son referentes sobremanera decisivos en la toma de decisiones por parte de los representantes elegidos democráticamente; es decir, estamos frente a una suerte de representación delegada. Y es ahí donde los *sistemas de partidos* desarrollan una actividad polivalente en la vida pública para materializar los acuerdos democráticos que giran en función de los acuerdos que adopten las mayorías con las minorías, buscando siempre el consenso político y respetando, a la vez, la soberanía popular y nacional. Así se percibe en la realidad constitucional y política de los Estados contemporáneos, al margen de las críticas y oposiciones, en donde las transformaciones van a ritmo acelerado, como consecuencia, a fin de cuentas, del fenómeno de la *constitucionalización*. Por ejemplo, la capa legitimadora morfológica del referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular, entre otras formas de democracia semidirecta, dotadas de autonomía, que cultivan las clases dirigentes, con sus consecuentes limitaciones, así lo reafirman. Y América Latina, teniendo al frente los productos de la globalización, con sus luces y sombras, en no pequeña medida, es un interesante laboratorio político para explorar e investigar tales cometidos, en especial para solucionar conflictos interinstitucionales, teniendo como referente una verdadera y sólida cultura política democrática.