

TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

(votos válidamente emitidos)*

**Acción de inconstitucionalidad interpuesta
por sesentiu señores diputados con el fin de que
se declare inconstitucional el artículo sexto de la
ley veintitres mil novecientos tres.**

Lima, diecinueve de febrero de
mil novecientos ochenticinco

VISTOS; resulta de autos, que con escrito de fecha 30 de octubre de 1984, recibido en Mesa de Partes del día 02 de noviembre del mismo año, el Señor Diputado Doctor Javier Valle Riestra y otros sesenta señores miembros de la Cámara de Diputados, interponen acción ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, para que se declare inconstitucional el primer párrafo del artículo 60. de la Ley 23903 que dice: **para los efectos del artículo 203 de la Constitución, se entiende por votos válidamente emitidos, la totalidad de los sufragios computados, incluyendo los que resultaren nulos y en blanco.**

Aduce la demanda, como fundamentos de hecho:

Que las Constituciones Peruanas desde la de 1823 hasta la de 1919, jamás aludieron como computable, a los votos válidos;

Que la Carta Política de 1933 fue la primera que mencionó votos válidos en su artículo 138, y la misma que tuvo como antecedente el **Proyecto Villarán** que, en su exposición de motivos, no señaló ningún elemento de juicio que diera a entender que los votos blancos y nulos eran computables;

Que el debate en la Asamblea Constituyente de 1931, tuvo, como **dubium**, el voto de la mujer, el voto de los militares, el voto de los analfabetos y el voto a los de 18 años; nadie terció para alegar que los votos en blanco o nulos fuesen escrutables para alcanzar el solio presidencial;

Que bajo el imperio de la Constitución de 1933, se realizaron las elecciones de 1936, 1939, 1945, 1950, 1956, 1962 y 1963, así como procesos ediles, y nunca se estimó, como votación válida, la blanca o la nula;

Que ese criterio es el que recogieron las normas electorales peruanas pretéritas y posteriores, comprendidas entre el 26 de abril de 1822 y el 27 de agosto de 1979, Decreto Ley este último, que normó el proceso electoral de 1980, en que resultara electo el actual Presidente de la República, computándose únicamente como votos válidos, los positivos, y no los nulos ni los blancos;

Que durante el proceso constituyente de 1978 - 1979, nadie pretendió incluir los votos nulos o blancos como válidos, ni pronunció palabra alguna en el Pleno o en la Comisión Principal, respecto al eventual cambio del tradicional cambio comicial peruano;

Que en la sesión del 28 de junio de 1979, se votaron dos preceptos constitucionales: la disposición transitoria tercera, que exigía para las elecciones de 1980 el 36% de los votos válidos, y el artículo 203 que dice que: El Presidente de la República es elegido por sufragio directo y por más de la mitad de los votos válidamente emitidos; preceptos que se votaron juntos y simultáneamente, porque el propósito era consagrar las mismas reglas de juego, inmediatas y futuras, y por eso el actual Jefe del Estado, fué electo sin computarse como válidos los votos en blanco y nulos;

Que ese fué el criterio que tuvo el Senado en mayoría, al empezar a debatir la que es hoy la Ley 23903, como se advierte de los dictámenes de las Comisiones de Constitución y Especial y Reglamento;

Que luego de su aprobación senatorial, en el debate que se originó en la Cámara de Diputados, se varió lo aprobado y se involucionó al actual texto del artículo 6 de la ley citada que consagra como válidos, los votos nulos y blancos; así, con oficio de 23 de agosto de 1984, el Presidente de la Cámara de Diputados remitió al Senado el Proyecto sustitutorio, y este Cuerpo Legislativo, advirtiendo que si insistía no habría ley, constitucionalmente hablando, cedió a una precaria mayoría de Diputados que impuso, por mecánica constitucional, una ley inexequible, contra la Ley de Leyes;

Que nuestra Constitución no es originaria, sino derivada, y que hay que remitirse al arquetipo primigenio para descubrir su esencia; en el caso de Francia no se computan para la primera ni para la segunda vuelta los votos nulos y en blanco;

Que el Colegio de Abogados de Lima se ha pronunciado en contra de la inconstitucional Ley reguladora de la segunda vuelta o **ballotage**;

Que para la validez del acto jurídico, y el acto electoral lo es, la ley exige gente capaz y objeto lícito y, en quien vicia o vota en blanco, no lo hay, desde que no existe voto enderezado a elegir;

Que si los votos nulos y blancos son válidos, ¿cuáles son los no válidos, los inválidos?;

Que es evidente que son nulos los votos de quienes se hallan con la ciudadanía suspendida, conforme al artículo 66 de la Constitución, así esten premunidos de una libreta electoral y que si, hipotéticamente votasen, podría suceder que los votos nulos de los interdictos, de los presos y de los sentenciados a inhabilitación, fuesen escrutados, y también el del que vicia su voto, es decir quien votó por quien no es candidato;

Que si el propósito del constituyente hubiera sido quebrar la historia constitucional y la doctrina, habría dicho simplemente votos emitidos y no válidamente emitidos;

Que esto lo corrobora el artículo 290 de la Carta Política al decir que el Jurado Nacional declara la nulidad del proceso electoral nacional: 1.- Cuando los sufragios emitidos, en sus dos terceras partes, son nulos o en blanco. No dijo: 1.- Cuando los sufragios válidamente emitidos, en sus dos terceras partes, son nulos o en blanco.

Como fundamento de derecho la parte demandante invoca los artículos 75, 296, 298 (inciso 1o.) 209 y 301 de la Constitución Política; los artículos 19 al 33 de la Ley Orgánica del Tribunal, y variada doctrina político-constitucional; y acompaña además, abundante prueba documental.

Que en fecha 05 de noviembre de 1984, el Pleno Administrativo del Tribunal, por motivo de encontrarse delicados de salud varios señores magistrados, acordó por unanimidad, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 304 de la Carta Política, que la acción de inconstitucionalidad se viera en la ciudad de Lima, en cuanto a resolver sobre su admisibilidad o inadmisibilidad, citándose al efecto al Pleno Jurisdiccional para el día 07 de diciembre de 1984; Que en la fecha indicada, se reunió el Pleno Jurisdiccional con asistencia de los señores Eguren Bresani, Basombrío Porras, Silva Salgado, Corso Masías, Peláez Bazán, Rodríguez Mantilla, Aguirre Roca y Osoreo Villacorta, y tras haber deliberado en privado, declaró, por unanimidad, admisible la acción, por haberse observado en la demanda, las disposiciones legales que establecen la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal; y en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 31 de la ley citada, se corrió traslado de la demanda al Señor Presidente del Congreso de la República, para su conocimiento y la formulación del alegato correspondiente.

Que el representante señor doctor Roberto Ramírez del Villar, como apoderado del Congreso del Perú, contesta la demanda negándola en todas sus partes, fundándose en las siguientes razones:

Que la Constitución vigente contiene numerosas instituciones, que significan sustanciales modificaciones de las contenidas en la Carta Política de 1933, entre ellas: 1.- Que el Presidente de la República sea elegido por la mayoría absoluta del electorado y no por mayoría simple mayor del tercio; 2.- Que el cuerpo electoral esté representado por más de la mitad de los votos válidamente emitidos, y no la mayoría relativa de los votos válidos; y 3.- Que si la mayoría absoluta no se alcanza, es el propio cuerpo electoral -y no el Congreso- el que, en segunda votación, elige a uno de los dos (no tres) candidatos que, en la primera elección, han logrado las dos más altas mayorías relativas; Que los fundamentos de la reforma, expuestos durante el debate en la Asamblea Constituyente y en la Comisión Principal, eran que el Presidente debe ser elegido por más de la mitad de los ciudadanos y no por una minoría, que puede significar que los otros dos tercios de ciudadanos esten en su contra; y además, al representar a la Nación, debe contar con el mayor respaldo político, tanto

más que se le han otorgado mayores atribuciones que las que le reconocía la Carta anterior, y si tal mayoría absoluta no se lograba en la primera elección, fuese la misma fuente de la soberanía quien decida, no el Congreso, donde los intereses determinarían que el Presidente debiera su elección a la mayoría parlamentaria y quedara, por tanto, dependiente de ella;

Que la tradición nacional de elección por mayoría absoluta consta en todas las Constituciones del siglo XIX, y en consecuencia, no es una incorporación del sistema francés;

Que el sistema electoral de la mayoría absoluta se caracteriza porque el elegido debe alcanzar, por lo menos, más de la mitad de votos del total de los electores, en tanto que el de la mayoría simple se basa en que el ganador obtenga más votos en relación con los candidatos contrarios -por eso se llama también mayoría relativa- aunque no se rebase la mitad de los sufragios emitidos;

Que su fundamento se encuentra en el principio sustentado por romanistas y canonistas de que, a falta de unanimidad, únicamente una mayoría absoluta puede traducir la voluntad del colegio electoral concebido como un cuerpo autónomo;

Que ese sistema se ha utilizado en diversos países del mundo que a continuación puntualiza;

Que, en el Perú, el principio de mayoría absoluta se empleó en las corporaciones del siglo XIX y sus respectivas leyes electorales, los reglamentos internos de las Cámaras Legislativas, los Colegios de Abogados; y para probar su afirmación, hace un análisis de las constituciones y leyes electorales, a partir de la Constitución de 1822 hasta la de 1867; la Ley de Elecciones de 17 de diciembre de 1892 y la Ley 2108 del 04 de febrero de 1915;

Que por consiguiente, no es cierta la afirmación de los demandantes de que las constituciones del siglo XIX y las leyes electorales anteriores a las Cartas de 1920 y 1933, que establecen el sistema de mayoría absoluta, **jamás aludieron como computables a los votos nulos y blancos**, puesto que no necesitaban hacerlo, porque el cómputo y escrutinio se hacía sobre el total de votos emitidos y la mayoría absoluta se establecía, como se sigue haciendo en la Cámara de Diputados, sobre el total de votantes, cualquiera que sea el contenido de los votos;

Que el Proyecto del PPC sometido a consideración de la Asamblea Constituyente el 07 de febrero de 1979, como dictamen de minoría, dijo: **más de la mitad de los votos válidamente emitidos**, y así finalmente se aprobó; que se prefirió la expresión votos válidamente emitidos, porque referirse a los inscritos resultaba irreal, pues el Padrón Electoral era deficiente, y lo puede seguir siendo no obstante la nueva inscripción y además, el ausentismo puede producirse y originar la distorsión del sistema; que los votos válidamente emitidos no son los votos válidos, pero estos son característicos del sistema de mayoría simple o relativa (Constituciones de 1920, 1933);

Que son votos válidamente emitidos todos los que depositan los ciudadanos en el acto electoral, siempre que no sean impugnados por razón de identidad (artículo 125 del Decreto Ley 14250), o que algún elector haya introducido

más de una cédula (artículo 135) en cuyo caso se anulan éstos por no haber sido válidamente emitidos;

Que siguiendo su exposición el defensor de la parte demandada hace un examen de las distintas etapas del acto electoral, expresando que iniciado el escrutinio, es decir la apertura de los sobres, se encontrarán votos válidos, es decir los destinados a los candidatos, votos en blanco que revelan disconformidad del elector con todos los candidatos y los nulos, que contienen generalmente errores formales de los electores (artículo 143) y los viciados que también se consideran nulos, pues suelen contener injurias u otras formas de protesta, y que para que el candidato sea elegido en primera vuelta, se requiere que, los votos válidos que reúna, sea igual o mayor que la mitad más uno de los válidamente emitidos;

Que resulta difícil comprender que en la Asamblea Constituyente nadie pretendió incluir los votos nulos o blancos como válidos y que nadie pronunció palabra alguna, en el Pleno, o en la Comisión Principal respecto a su eventual cambio del tradicional régimen constitucional peruano porque nadie en efecto, pretendió ni pretende que los votos nulos o en blanco se conviertan en válidos; si nada dicen o están viciados, no son válidos aunque hayan sido válidamente emitidos; porque el cambio del sistema electoral (mayoría simple por mayoría absoluta) que era evidente, no requería de un debate académico sobre qué significaba cada uno de ellos, tanto porque nadie lo había planteado, cuanto porque era de suponer que una Asamblea Constitucional estaba integrada por elementos que conocían las instituciones de Derecho Constitucional que estaban aprobando; teniéndose en cuenta, además, que el sistema tradicional peruano no era el de mayoría relativa sino el de mayoría absoluta;

Que el sistema de mayoría absoluta no era desconocido por los asambleístas, lo demuestra la elección por la propia Asamblea Constituyente de su Junta Directiva aplicando ese sistema, así como tampoco lo es para los diputados, que año tras año lo aplican para las elecciones de la Comisión Directiva de la Cámara, como lo demuestra los documentos que acompaña;

Que no es exacto que la Constitución Peruana se haya inspirado o copiado de la francesa, o más propiamente de la enmienda de 1962, sobre la elección presidencial, encontrándose coincidencia únicamente, en cuanto no sea el Congreso sino el propio electorado el que se pronuncie, en caso que los candidatos no alcancen la mayoría absoluta;

Que, continuando su alegato, la parte demandada hace un análisis de la elección en segunda vuelta, refiriéndose a su aplicación en el Poder Legislativo, conforme a las disposiciones de las Cartas Políticas que allí señala;

Que para la segunda vuelta, agrega, las legislaciones disponen que no se exija mayoría absoluta, en previsión de no lograrse ésta por alguna maniobra de absenteísmo partidario, o por no hacer uso del derecho de votar, en los países donde el sufragio no es función, pues si la elección queda circunscrita a dos candidatos, alguno de ellos alcanzarán la mayoría absoluta;

Que la reforma constitucional de la Carta de 1979, en este aspecto, se limitó a no abrir posibilidad alguna de tercera o más votaciones, o que se permitiera competir a más de dos candidatos, o que el Congreso se sustituya a la voluntad popular, rompiendo el principio de separación de poderes;

Que aceptar la interpretación que hacen los demandantes de considerar únicamente a los votos válidos, no sólo colisiona con los artículos 290, inciso 1o. y 292, inciso 2o. de la Constitución, sino tergiversa el sistema de mayoría absoluta, ya que significaría una reforma constitucional para retornar al sistema de mayoría relativa, sin siquiera el mínimo del tercio que figuraba en la Constitución de 1933;

Que, finalmente, el artículo 203 de la Constitución y por consiguiente el artículo 6 de la Ley 23903, no constituyen fórmula discriminatoria para ningún partido, pues el sistema electoral se aplica a todos los partidos y candidatos contendientes, siendo la igualdad principio fundamental de la Carta Política.

Que, estando al estado del procedimiento, se señaló para la vista de la causa la ciudad de Arequipa, el día 15 de enero del presente año;

Que, reunido el Pleno Jurisdiccional con asistencia de los señores magistrados Eguren Bresani, Basombrío Porras, Silva Salgado, Corso Masías, Peláez Bazán, Rodríguez Mantilla, Aguirre Roca y Osoreo Villacorta, se vió la causa en audiencia pública, informando, por la parte demandante, el señor Diputado doctor Javier Valle Riestra y, por la demanda, el señor Diputado doctor Roberto Ramírez del Villar, quedando la causa al voto;

Que, debatidos en sesiones privadas los fundamentos aducidos por los interesados, tanto en sus escritos de demanda como de contestación, así como los argüidos posteriormente durante el proceso, y los de los propios de los señores magistrados; encontrándose los miembros del Tribunal en aptitud de emitir su voto, el señor Presidente citó a sesión de Pleno Jurisdiccional, a realizarse el día 12 de los corrientes a las tres de la tarde, habiendo concurrido los señores Eguren Bresani, Basombrío Porras, Silva Salgado, Corso Masías, Peláez Bazán, Rodríguez Mantilla, Aguirre Roca y Osoreo Villacorta;

Que, al momento de efectuarse la votación el Magistrado doctor Luis Osoreo Villacorta solicitó su postergación aduciendo que, debido a una enfermedad en la vista que le aquejaba, estando en tratamiento, solicitaba se postergase el acto por unos días, conforme al certificado médico que acompaña.

Después de un cambio de opiniones entre los señores Magistrados, se accedió al aplazamiento solicitado, señalando el señor Presidente el día dieciocho de los corrientes a las diez de la mañana para la Sesión de Pleno Jurisdiccional; y en atención a que el tratamiento que recibía el doctor Osoreo era en la ciudad de Lima, se acordó, por unanimidad, haciendo uso de la facultad que le acuerda al Tribunal el artículo trescientos cuatro de la Constitución Política, que dicha sesión se efectuara en la Capital de la República.

Reunidos en el local del Tribunal, en esta ciudad, los señores Eguren Bresani, Presidente; Basombrío Porras, Vicepresidente; Silva Salgado, Corso Masías, Peláez Bazán, Rodríguez Mantilla, Aguirre Roca y Osoreo Villacorta; y abierta la sesión, el señor Presidente expuso que se iba a someter a votación la acción interpuesta por sesentión señores diputados para que se declare inconstitucional el primer párrafo del artículo sexto de la Ley veintitrés mil novecien-

tos tres, que a la letra dice: "Para los efectos del artículo doscientos tres de la Constitución, se entiende por votos válidamente emitidos, la totalidad de los sufragios computados, incluyendo los que resultaren nulos y en blanco".

Efectuada la votación, se obtuvo el siguiente resultado: Los señores Eguren Bresani y Basombrío Porras votaron en el sentido de que, la demanda era fundada en la parte en que se solicita se declare inconstitucional el artículo expresado en cuanto considera como votos válidamente emitidos, para establecer la mayoría absoluta a que se refiere el artículo doscientos tres de la Constitución Política, los votos nulos; y que era infundada en cuanto se solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo sexto de la Ley número veintitres mil novecientos tres en tanto considera a los votos blancos como válidamente emitidos para los efectos del artículo constitucional citado; los señores Silva Salgado, Rodríguez Mantilla y Osoreo Villacorta votaron en el sentido de que era infundada la demanda en todas sus partes; o sea que para los efectos del artículo número doscientos tres de la Carta Política, deben estimarse como votos válidamente emitidos los votos en blanco y los nulos; el señor Corso Masías y Aguirre Roca votaron en el sentido de que la demanda es fundada en todas sus partes, esto es que los votos nulos y blancos no debían considerarse como votos válidamente emitidos para los efectos de la aplicación del artículo constitucional número doscientos tres. El voto del señor Peláez Bazán fue porque se declare fundada la demanda en todas sus partes y porque, no sólo es inconstitucional el artículo sexto de la Ley veintitres mil novecientos tres en su primer párrafo, sino también el segundo acápite de ese mismo artículo, o sea que para los efectos del artículo doscientos tres de la Constitución no deben estimarse como votos válidamente emitidos los votos nulos y blancos, ni debe ser en la segunda vuelta otra mayoría que la exigida en la primera elección.

Visto el resultado de la votación y estando a lo prescrito en el artículo octavo de la Ley Orgánica del Tribunal número veintitres mil trescientos ochenticinco, que dispone que para obtener resolución en las acciones de inconstitucionalidad, se requiere de seis votos conformes; no habiéndose obtenido este número en la indicada votación; el primer párrafo del artículo sexto de la Ley número veintitres mil novecientos tres conserva su vigencia; y los accionantes su derecho a replantear la demanda.

Agréguese como parte integrante de lo actuado, los fundamentos de los votos de los señores Magistrados intervinientes.

Regístrese; comuníquese y archívese.

Eguren Bresani

Basombrío Porras

Silva Salgado

Corso Masías

Peláez Bazán

Rodríguez Mantilla

Osores Villacorta

**Se publicó conforme a ley
Lo que certifico:**

**Manuel Visalot Chávez
Secretario - Relator**

La declaración que antecede se publica sin la firma del Magistrado Dr. Aguirre Roca, por haberme manifestado, no estar de acuerdo con ella.

Lo que certifico:

**Manuel Visalot Chávez
Secretario - Relator**

Fundamentos del voto de los señores Eguren Bresani y Basombrío Porras

El artículo doscientos tres de la Constitución Política dice textualmente:

“El Presidente de la República es elegido por sufragio directo y por más de la mitad de los votos **válidamente emitidos**. Si ninguno de los candidatos obtiene mayoría absoluta, se procede a segunda elección dentro de los treinta días siguientes, entre los candidatos que han obtenido las dos más altas mayorías relativas.”

El artículo sexto de la Ley número veintitrés mil novecientos tres expresa: “Para los efectos del artículo doscientos tres de la Constitución, se entiende por **votos válidamente emitidos**, la totalidad de los sufragios computados, incluyendo los que resultaren nulos y en blanco. Para el caso de segunda elección será proclamado Presidente de la República el candidato que obtuviere la mayor votación”.

Se ha interpuesto una acción por sesentiún Diputados para que se declare inconstitucional la primera parte del artículo sexto citado, estimando que: **el Parlamento ha usurpado el poder constituyente al introducir subrepticamente, una reforma de la Carta al margen del procedimiento previsto en el numeral trescientos seis de la Ley Fundamental, para desnaturalizar el sentido del artículo doscientos tres, atribuyéndole a los constituyentes (y a la norma) un propósito que no tuvieron al considerar como válidamente emitidos todos los votos emitidos, incluyendo blancos y nulos, lo que tergiversa el sentido de la institución**”.

La parte demandada niega y contradice la acción por considerar que el artículo citado es constitucional.

Del examen de las opuestas posiciones legales sostenidas se llega a la conclusión, de que la controversia está centrada en definir qué alcances da la Carta Política a la frase **voto válidamente emitido**.

La Constitución Política en el Capítulo VII que trata de los Derechos Políticos, prescribe que los ciudadanos tienen el derecho de participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos, en comicios periódicos y de acuerdo con las condiciones determinadas por la Ley.

Ese derecho se ejerce mediante el sufragio. Tienen derecho de votar, dice el artículo sesenticinco: “todos los ciudadanos que están en el goce de su capacidad civil. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio”.

El acto de emitir el voto lo efectúa el elector en la Cámara secreta en posesión de la cédula que le ha sido entregada, indicando la persona a quien designa para ser elegida, dejándola en blanco, o invalidando su voto conscientemente, por ignorancia o error.

Todo fenómeno o manifestación externa que es producto de efectos legales para el derecho, se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se llama acto jurídico.

El ciudadano ejecuta un acto jurídico al sufragar, que culmina, y se perfecciona con la emisión de su voto, en cámara secreta, en un acto libre y voluntario, que concluye con la introducción del sobre en el ánfora respectiva; ninguna norma le obliga a escoger un candidato y señalarlo, de modo tal que si su voto, al momento del escrutinio, resulta ser en blanco, el acto jurídico que realizó es válido y no adolece de nulidad. El artículo segundo inciso vigésimo -a- de la Carta Política dice: "nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". El mandato imperativo de la Carta Política al ciudadano es que sufrague, es decir que vote, no le ordena que elija, caso en el que si estaría obligado a seleccionar un candidato.

La expresión de la voluntad en el acto jurídico, como lo manifiesta el artículo ciento cuarentiuno del Código Civil, no solamente es expresa sino que también puede ser tácita, y esto se produce cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, siempre y cuando la ley no exija declaración expresa.

La emisión del voto es la decisión electoral del ciudadano en el proceso, por eso la Ley catorce mil doscientos cincuenta, en su artículo ciento veinte, inciso primero, manda que "el voto sólo podrá ser emitido por el mismo elector" y cuida de su autenticidad disponiendo que el propio votante lo introduzca en el ánfora en presencia de los miembros de la mesa electoral y de los personeros de los partidos.

Para llegar al momento de la emisión del voto, se han observado diversas disposiciones de la Ley Electoral, que los integrantes de la mesa están obligados a respetar y hacer cumplir.

No es igual la situación cuando se trata de los votos nulos. Al momento de emitir su voto el elector en la cámara secreta, está consciente de que el acto jurídico que realiza, si bien es producto de su voluntad, es nulo por mandato de la Ley número dieciséis mil ciento cincuentidós artículo vigésimo sétimo, ley que está obligado a conocer. Es un acto reprobado o prohibido por una norma jurídica pre-existente; y es antijurídico desde que lleva un ánimo contrario a la ley. El artículo doscientos diecinueve inciso sétimo del Código citado, declara nulo el acto jurídico que la ley considera nulo. Esta nulidad es **ipso jure** y el cumplimiento de las formalidades legales previas ni las poste-

riores le dan licitud, es insubsanable y sólo puede ser comprobada en el acto del escrutinio.

El artículo doscientos noventa de la Constitución no hace distingo entre los votos blancos y nulos para los fines de la anulación del proceso electoral. Esto no quiere decir que les atribuya la misma naturaleza, igual razón de invalidez en sus orígenes; los agrupa para establecer cuál es el porcentaje que ha tenido el candidato de mayor votación entre todos los votos emitidos, porque es necesario un mínimo de apoyo popular. Esta agrupación es únicamente en atención a los efectos que produce. En esta etapa del proceso electoral lo que importa es establecer el número global de votantes que, en una u otra forma, no sustentan la candidatura presidencial.

Si bien es verdad que hay votos que no proceden de una intención ilegal, sino que son producto del error o ignorancia, es imposible efectuar un análisis que así lo establezca y en todo caso, son nulos porque carecen de la voluntad del agente.

En esta causa no se trata de determinar los efectos favorables o desfavorables de los votos nulos y en blanco en el sistema democrático, ni la dilucidación de la doctrina más apropiada a la estructura de un Estado Democrático Republicano; el Tribunal de Garantías Constitucionales es un Tribunal de Derecho y como tal obligado a aplicar la norma constitucional.

La exigencia de la mayoría absoluta para ser elegido Primer Mandatario de la Nación y su forma de establecerla según la Carta de mil novecientos setentinueve, no es una novedad en nuestra legislación electoral, ha sido afirmada por las constituciones y leyes electorales de la República hasta el año mil novecientos veinte, en que se adoptó el sistema de la mayoría relativa, sistema reproducido en la Constitución de mil novecientos treintitrés, que eliminó la vigencia de los votos nulos y en blanco para los efectos del cómputo final.

Por estas razones, nuestro voto es porque se declare fundada la demanda en la parte en que se pide que se declare que es inconstitucional el artículo sexto de la Ley veintitrés mil novecientos tres, en tanto dispone que deben considerarse como votos válidamente emitidos, los votos nulos; y porque se declare infundada la demanda en cuanto se solicita que se declare inconstitucional el artículo sexto citado, donde expresa que los votos en blanco deben considerarse válidamente emitidos. Y en consecuencia, que los votos nulos no deben computarse para establecer la mayoría absoluta que precisa el artículo doscientos tres de la Constitución Política para ser elegido Presidente de la República; y que los votos en blanco sí deben computarse para tal efecto.

Voto del señor Silva Salgado en el proceso de inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo sexto de la ley veintitrés mil novecientos tres.

Considerando: Que al expresar el Preámbulo de la Constitución Política de mil novecientos setentinueve que los Constituyentes estaban “decididos...a fundar un Estado democrático, basado en la voluntad popular y en su libre y periódica consulta” evidentemente se refiere a su propósito de establecer -como efectivamente ha establecido- las instituciones y los instrumentos jurídicos que aseguren, por lo menos en principio, acabar con lo que se ha llamado gráficamente “movimiento pendular”, que ha llevado con frecuencia a la República de los gobiernos legítimos a los de facto, para lograr, por esa vía regular, el modelo de sociedad “justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, exenta de toda discriminación por razones de sexo, raza, credo, o condición social, donde la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía; una sociedad abierta a formas superiores de convivencia y apta para recibir y aprovechar el influjo de la revolución científica, tecnológica, económica y social que transforma el mundo” que el Preámbulo y la misma Constitución nos proponen; que para conseguir ese propósito, además de las instituciones que ha restablecido, elevado a rango constitucional y creado, fortaleciéndolas, otorgándoles autonomía y, por añadidura, en el caso del Poder Judicial, atribuyéndole renta propia, al Presidente de la República le atribuye presidir el Sistema de Defensa Nacional como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales -artículos doscientos once, inciso diecisiete, y doscientos setentitrés-, para que, en caso de alzamiento o golpe de estado, sus cabecillas incurran en delitos previstos y sancionados por el Código de Justicia Militar; lo faculta para disolver por una sola vez la Cámara de Diputados -artículos doscientos veintisiete a doscientos veintinueve-; lo autoriza a decretar los estados de emergencia y de sitio por plazo determinado, con acuerdo del Consejo de Ministros y dando cuenta al Congreso o a su Comisión Permanente -artículo doscientos treintiuno- preside el Consejo de Ministros cuando lo convoca o asiste a sus sesiones -artículo doscientos quince- y puede, entonces, legislar mediante decretos legislativos por delegación del Congreso -artículo doscientos quince y ciento ochentiocho-; dirige la política general del Gobierno, la exterior y las relaciones internacionales; celebra y ratifica tratados y convenios internacionales de conformidad con la Constitución; declara la guerra y firma la paz con autorización del Congreso; negocia los empréstitos y dicta medidas extraordinarias en materia económica y financiera cuando así lo requiere el interés nacional, con cargo de dar cuenta al Congreso -artículos doscientos once, incisos tercero, decimocuarto, decimonoveno y vigésimo-. La Constitución de mil novecientos setentinueve quiere, pues, un Presidente de la República que de verdad sea el Jefe del Estado y personifique a la Nación -artículo doscientos uno-, entendida como una pluralidad política -artículo sesenticuatro-. Declara, para ello, que todos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación

-artículo setenticuatro-, al extremo de negar obediencia a un gobierno usurpador, cuyos actos son nulos, y autorizar la insurgencia del pueblo en defensa del orden constitucional -artículo ochentidós-. Salvo la de mil novecientos treintitrés, en su artículo ciento treinticuatro, ninguna otra Constitución Peruana -ni siquiera la autoritaria de mil ochocientos treintinueve- contiene la trascrita declaración del artículo doscientos uno de la vigente. Ni aún el Proyecto de Reforma Constitucional de don Bartolomé Herrera del que Jorge Basadre ha escrito que "era un exponente del autoritarismo extremo que paradójicamente ostentaba puntos de contacto con algunas de las tendencias aparecidas en el Derecho Constitucional en el período intermedio entre las guerras mundiales: el robustecimiento del poder del Estado en desmedro del individuo y la representación corporativa" (Historia de la República del Perú, 6a. edición, tomo IV, página 208) -pasó a declarar, en su artículo ochenta, que: "El Presidente de la República es el Jefe de ella", en una época en que los legisladores tenían muy presente el origen etimológico de la palabra República- "res publica", cosa de todos. Ciertamente que -como escribió la Comisión Villarán en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución de mil novecientos treintiuno y lo han dicho otros constitucionalistas y escritores políticos nuestros antes y después de mil novecientos treintiuno- nuestras Constituciones "adoptaron como modelo para la organización del Poder Ejecutivo y para las relaciones de éste con el Congreso, la Constitución de los Estados Unidos, modificándola con elementos tomados de las Constituciones europeas. Copiaron la institución del Presidente de la República por el voto indirecto del pueblo y dieron al Presidente amplios poderes de gobierno correspondientes a un verdadero Jefe de Estado". Pero en ninguna de ellas se encuentran atribuciones y facultades presidenciales tan importantes, de tantas posibles consecuencias para la vida nacional, como en la vigente.

Por tanto, la autoridad que la Constitución de mil novecientos setentinueve reconoce al Presidente de la República sólo le puede ser concedida por el pueblo, titular del poder político, como lo declara su artículo ochentiuño y lo han declarado todas las anteriores, aunque confundiendo algunas de ellas con la Nación, constituída por todos los peruanos, cualesquiera que sean su edad, capacidad o condición, el pueblo sólo son los ciudadanos; pueblo que es la fuente de la soberanía y del derecho a gobernar que ostentan sus delegados en "una República democrática y social, independiente y soberana", como lo proclama el artículo setentinueve de la Constitución vigente y lo reiteran sus artículos cincuentiocho, en cuanto a los funcionarios y servidores públicos, y doscientos treintidós, en cuanto a los tribunales y juzgados; República democrática en que "es deber ciudadano sufragar en comicios políticos y municipales" por mandato de su artículo setenticinco; deber que alcanza a todos los peruanos que determina su artículo sesenticinco, precisamente porque su gobierno es representativo, como lo declara su artículo setentinueve, sin más exclusión que la de los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en servicio activo, como lo dispone su artículo sesentisiete. Como ha enseñado Carlos Sánchez Viamonte -"el más importante constitucionalista de Hispano

América", en opinión del abogado y apoderado de los demandantes, expresada ante este Tribunal- "sólo forman el pueblo los ciudadanos, es decir, los habitantes que poseen derechos políticos y que pueden intervenir en la formación del gobierno". Agrega: "En los estados republicanos democráticos, cuyos gobiernos no son de derecho divino, la soberanía reside abstractamente en la sociedad y concretamente en el pueblo. Esa soberanía... es un poder social encarnado en el ente colectivo **pueblo** y se manifiesta por medio de las normas jurídicas que crean, organizan y reglamentan el Estado de derecho" - "Manual de Derecho Constitucional", Buenos Aires, 4a. edición, noviembre de 1959, pág. 63.

Pero esa concesión de autoridad presidencial debe provenir de la mayoría del pueblo, de la mayoría de los electores que lo constituyen. No de una mayoría relativa, y, por esto mismo, aleatoria; sino de una verdadera mayoría, indiscutible, que sólo puede ser la de la mayoría absoluta de los electores, esto es, de su mitad más uno, por lo menos. Esta es la tesis sostenida en las Constituciones Políticas que se han dado en el Perú en el siglo XIX. Los fundadores de la República, los que la forjaron entre los desvelos, angustias y ostracismos, "los hombres de traje negro" de que ha hablado Basadre, inermes en su lucha contra los caudillos militares, unos astutos y ambiciosos como Gamarra, otros brillantes como Salaverry y cultos como Vivanco, otros intuitivos y realistas como Castilla, buscaron en la autoridad moral resultante de un Presidente electo por la mayoría absoluta de los electores, el escudo que necesitaban para contener el caudillaje de los soldados victoriosos en las guerras de la independencia y de la afirmación de la nacionalidad. Luna Pizarro, Sánchez Carrión, Mariátegui, Rodríguez de Mendoza, Pedemonte, Vigil, Pedro Gálvez, "los hombres de traje negro", en general, predominantes en los Congresos Constituyentes del siglo XIX "generosos, idealistas y patriotas", como los califica Basadre (obra citada Tomo I, pág. 243) establecieron, en las Constituciones y en las leyes, que el Presidente de la República saliese de la mayoría absoluta de los colegios electorales o del Congreso, bajo el régimen de elecciones impuesto por el atraso de un país sin carreteras, ni ferrocarriles, con el elevado analfabetismo de las masas que entonces padecíamos y bajo las ideas de la época. No se enjuicia, ahora, cómo eran esas elecciones, quienes y cuántos eran, socialmente hablando, los electores, de qué defectos y corruptelas padecían aquéllas en el Perú de su época. Sin embargo, ha escrito Basadre: "Para las elecciones de diputados en el primer Congreso Constituyente, el sufragio fue concedido en el Reglamento pertinente (abril de 1822) a los casados mayores de veintiún años que "tengan casa abierta". Ni la propiedad, ni la condición de saber leer y escribir, ni la de pagar impuestos ni la de ejercer alguna profesión o industria llegaron a ser exigidos, pues, en este Reglamento (que estableció el sufragio directo). La mención de la "casa abierta" parece eliminar a los sirvientes y a los vastagos -la Constitución de mil ochocientos veintitres exigió para votar ser casado o tener veinticinco años y poseer una propiedad o ejercer cualquiera profesión o arte con título u ocuparse en alguna industria. Los sirvientes y jornaleros quedaron privados del sufragio. Después

de intenso debate se acordó exigir el requisito de saber leer y escribir con posterioridad al año de mil ochocientos cuarenta. La Constitución de mil ochocientos veintiocho no mantuvo el principio de que el sufragio debía concederse (como habían dicho los autores de la Constitución de 1823) sobre la base de la utilidad común; es decir, lo consideró un derecho innato de la persona humana. Podían votar (según ella) los que hubieran cumplido veintiún años de edad o fueran casados, sin ningún otro requisito especial de educación, profesión o propiedad. Sin embargo, para ser elector exigió "saber leer y escribir, excepto por ahora a los indígenas con arreglo a lo que prevenga la ley de elecciones". De modo que los indígenas que no supieran leer y escribir podían ser electores. Este dispositivo fue de hecho modificado por la ley de elecciones de diecinueve de mayo de mil ochocientos veintiocho al establecer que en los pueblos de indígenas si había que elegir dos o tres electores podía elegirse a uno que no supiese leer ni escribir; si se elegían cinco o siete, dos, y así progresivamente, o sea un tercio de los electores podía ser analfabeto. La Constitución de mil ochocientos treinticuatro reservó para la ley electoral la tarea de decidir quienes gozarían del derecho de sufragio. La ley de agosto de mil ochocientos treinticuatro otorgó el voto a los mayores de veintiún años o casados; no impuso la condición de saber leer ni escribir; excluyó a los mendigos públicos y a los sirvientes domésticos; y exigió "pagar alguna contribución al Estado o estar reservado legalmente de pagarla, o tener algún empleo público o algún grado o profesión científica u oficio mecánico sujeto a contribución industrial o pertenecer al clero regular". Es decir, vinculó el sufragio no sólo a la edad o al matrimonio sino también al pago de impuestos, salvo los que hubiesen optado por la profesión religiosa. Fue así como dió el voto a los indígenas tributarios analfabetos. La Constitución de mil ochocientos treintinueve fue a mi criterio de restricción, si se le compara con sus precedentes. Volvió al requisito de los veinticinco años o ser casado, que había señalado la Carta de mil ochocientos veintitrés para el sufragio; ratificó la condición de "pagar alguna contribución no estando exceptuado por ley", con lo cual convirtió en norma constitucional la parte de la ley de elecciones de mil ochocientos treinticuatro; y añadió la prescripción de "saber leer y escribir", para exceptuar "a los indígenas y mestizos hasta el año de mil ochocientos cuarenticuatro en las poblaciones donde no hubiera escuelas de instrucción primaria". Es decir, podían votar hasta mil ochocientos cuarenticuatro éstos y los indígenas que fueran analfabetos, en tanto que la prohibición del sufragio era absoluta si se trataba de los demás ciudadanos en esa condición de analfabetismo. El problema del sufragio de los indígenas llegó a ser brillantemente discutido en el Congreso de mil ochocientos cuarentinueve, como se verá más adelante". Agrega Basadre: "El sufragio fue declarado obligatorio en la ley reglamentaria de mil ochocientos veinticuatro. El que se abstenía de votar no podía ser elegido en ese acto electoral. Los nombres de los que hubieran faltado al deber de sufragar se publicaban con este título: "Lista de los ciudadanos que han dejado de votar... por indiferencia al bien de la comunidad y en desprecio de sus mismos derechos, pudiendo más en ellos una criminal indolencia que el amor a la Patria". Esta lista debía ser tomada

en cuenta por el Senado para calificar el patriotismo de los en ella incluidos al tiempo de proveer los empleos. Las leyes electorales promulgadas en mil ochocientos treintidós y en mil ochocientos treinticuatro mantuvieron el voto obligatorio. No así leyes posteriores". "El sufragio debía ser secreto según la Constitución de mil ochocientos veintitrés. La ley de mil ochocientos veinticuatro dispuso que las cédulas se entregaran dobladas al presidente de la mesa, quien las depositaba en una urna. Este régimen secreto fue mantenido hasta mil ochocientos noventaicinco". Y en cuanto al proceso electoral, dice Basadre: "El procedimiento tuvo sustancial continuidad también hasta mil ochocientos noventaicinco. Las mesas receptoras de sufragios eran escogidas por elección popular. Los ciudadanos de cada parroquia comenzaban designando a las personas encargadas de recibir los votos. Ante las mesas así formadas sufragaban por un número de electores proporcional a la población de cada localidad; y enseguida, los electores reunidos en colegio electoral, elegían a representantes a Congreso y Presidente de la República. Los poderes de los representantes eran calificados por las Cámaras". (Jorge Basadre. Historia de la República del Perú, 6a. edición, tomo II, págs. 265 a 267).

Los propósitos de los legisladores peruanos de entonces eran, pues, evidentemente amplios, liberales, patrióticos, "revolucionarios" para su tiempo; y uno de esos propósitos fue que el Presidente de la República resultara del voto de la mayoría absoluta de los electores y no de una mayoría relativa, que hubiera agravado, indudablemente, la debilidad de los gobernantes legítimos frente a las ambiciones de los caudillos militares. Por esto, si bien el Presidente de la República era elegido por el Congreso, según el artículo sesenta, inciso vigésimo cuarto de la Constitución de mil ochocientos veintitrés, ese Congreso resultaba de "la pluralidad absoluta de sufragios"; según su artículo cuarenticinco. Si la de mil ochocientos veintiocho disponía en su artículo ochentiséis que "la elección del Presidente de la República se hará por los colegios electorales", también disponía, como bases de la elección, que los electores fueran elegidos "por mayoría absoluta de votos" de cada colegio y que "el que reuniera la mayoría absoluta de votos del total de electores de los colegios de provincia sería el Presidente"; disposición que repitió la Constitución de mil ochocientos treinticuatro en sus artículos sesentinueve y setentuno; la de mil ochocientos treintinueve, cuyo artículo setenta si se remitía a la ley en cuanto al modo y forma de la elección del Presidente por los colegios electorales, en su artículo setentidós disponía que "el que reuniera la mayoría absoluta de votos del total de electores de los colegios de provincia será el Presidente"; la de mil ochocientos cincuentiséis, que en su artículo treintiséis estableció el sufragio popular directo y en su artículo setentisiete que "será Presidente el que obtuviere mayoría absoluta de sufragios"; la de mil ochocientos sesenta, que dispuso en sus artículos ochenta y ochentuno que: "El Presidente de la República será elegido por los pueblos, en la forma que prescriba la ley" y "El Congreso hará la apertura de las actas electorales, las calificará, regulará los votos y proclamará Presidente al que hubiese obtenido mayoría absoluta"; y la de mil ochocientos sesentisiete, que mantuvo el

sufragio popular directo en su artículo treintinueve y repitió, en su artículo setentitrés, el texto del artículo ochentiuño de la de mil ochocientos sesenta. Inclusive el Proyecto de Reforma Constitucional que con fecha catorce de agosto de mil ochocientos sesenta presentó al Congreso don Bartolomé Herrera, disponía en su artículo ochenticuatro que "será Presidente de la República el elegible que hubiera obtenido la mayoría absoluta de votos del total de electores". Sólo la crisis de los partidos políticos en mil novecientos diecinueve, el fracaso de la convención de partidos a base de civilistas, liberales y "futuristas", las irregularidades y violencias electorales en relación con las candidaturas presidenciales de Leguía y de Aspillaga, el "pronunciamiento" o golpe de estado del cuatro de julio de mil novecientos diecinueve, en cuyo manifiesto decía Leguía que: "La consideración de que es un deber ineludible obtener que no se frustre el voto popular emitido ya me obliga a asumir la Jefatura Suprema de la República como Presidente Provisional" y que: "Las reformas de la Constitución que son indispensables y que tengo prometidas a la nación las hará el pueblo mismo, prestándoles su sanción directa", (Basadre, obra citada, tomo XIII, págs. 5 a 25), con su consecuente fin del Partido Civil sin ningún otro que lo reemplazara en la vida política del país, trajeron el abandono de esa tradición constitucional de la mayoría absoluta y su sustitución por una mayoría relativa indeterminada en la Constitución de mil novecientos veinte, cuyo artículo sesentisiete se limitó a disponer que "el sufragio en las elecciones políticas se ejercerá conforme a la ley electoral sobre las bases siguientes: 1o.) Registro permanente de inscripción; 2o.) voto popular directo; 3o.) Jurisdicción del Poder Judicial, en la forma que determine la ley, para garantizar los procedimientos electorales, correspondiendo a la Corte Suprema conocer de los procesos e imponer las responsabilidades a que hubiere lugar en los casos que igualmente la ley establezca". Constitución bajo cuyo régimen Leguía se reeligió sucesivamente hasta su estrepitosa caída en mil novecientos treinta, como consecuencia de la grave crisis económica provocada en el mundo entero por lo que la Historia Económica ha llamado "el Jueves Negro".

Va a ser la Constitución de mil novecientos treintitres la que disponga, en su artículo ciento treintiocho, que: "Para ser proclamado Presidente de la República por el Jurado Nacional de Elecciones se requiere haber obtenido la mayoría de los sufragios, siempre que esta mayoría no sea menor de la tercera parte de los votos válidos", bajo la influencia del Anteproyecto de Constitución de la Comisión Villarán, que contenía esa norma en su artículo sesentidós. Refiriéndose a los meses inmediatamente anteriores a la Constituyente de mil novecientos treintauno ha escrito Basadre: "He aquí una de las etapas más llenas de incertidumbre y de inestabilidad en la historia del Perú republicano. Desde el veintidós de agosto de mil novecientos treinta en que surgió el pronunciamiento del comandante Sánchez Cerro contra Leguía hasta que el comandante Jiménez entró al Palacio de Gobierno el cinco de marzo de mil novecientos treintauno hubo en Lima, en menos de siete meses, seis movimientos militares de carácter político y la insignia del poder presidencial

cambió cinco veces de poseedor (Leguía, Ponce, Sánchez Cerro, Elías, Jiménez) sin contar las horas en que estuvo encargada a Monseñor Holguín. En el período de un mes (al cerrarse este ciclo) se produjeron seis insurrecciones militares y durante varios días funcionó un Gobierno en Lima y otro en el sur, este último dividido en una Junta castrense y una Junta Civil. La amenaza de un desquiciamiento nacional era evidente. Poco tiempo más tarde surgiría en el cuartel de Santa Catalina un motín de clases y sargentos. A la agitación política había que añadir la crisis económica y hacendaria y la subversión social, resueltamente empujada por el partido comunista, parapetado en la Confederación General de Trabajadores del Perú.- Dentro de la concepción tradicional de la enseñanza de la historia del Perú... este capítulo ha de ser uno de los más penosos".- Recuérdese que el Decreto Ley siete mil ciento setentisiete, de veintiséis de mayo de mil novecientos treintiuno, conforme al cual se realizaron las elecciones de once de octubre del mismo año, en concordancia con el artículo sesentisiete de la Constitución de mil novecientos veinte, sólo exigió el veinticinco por ciento de los sufragios para la elección del Presidente de la República; que, según las cifras que da Basadre en su obra citada (tomo XIV, pág. 168) "la población electoral inscrita en toda la República fue de trescientos noventidós mil trescientos sesentitrés. De ella eran mestizos doscientos treinticuatro mil quinientos cuarentiséis; indígenas, noventa y siete mil novecientos cuarenta; blancos, cincuentiséis mil ciento treinticinco; y negros, tres mil setecientos treintiséis. Tenían sólo educación elemental ciento veinticuatro mil ciento noventa y cinco; primaria, doscientos catorce mil doscientos cuarentidós; media, cuarentiún mil novecientos sesentiocho; comercial, ochocientos noventa y cinco; y superior once mil sesentiséis.- Votaron únicamente trescientos veintitrés mil seiscientos treintidós electores. Dejaron, pues, de sufragar sesentiocho mil setecientos treintiuno, o sea un porcentaje importante (el 17%). Precisa más adelante, Basadre que el candidato triunfante, Sánchez Cerro, sólo alcanzó el treintiocho por ciento de los votos, en tanto que sumados los votos de otros candidatos -Haya de la Torre, La Jara y Osorio- llegaron al cincuenticinco por ciento. Expone, así mismo, la tacha aprista a esas elecciones, cuya nulidad el Apra pidió formalmente; y detalla el Historiador de la República todo lo que sobrevino después. —

Resulta, entonces, que bajo las Constituciones que se proponían alcanzar la estabilidad de los gobiernos, la regularidad de la República, la consulta periódica al pueblo soberano, el Presidente de la República debía ser elegido por la mayoría absoluta de los electores; en tanto que, cuando los constituyentes de mil novecientos diecinueve y de mil novecientos treintiuno no estaban seguros de que el candidato presidencial de su preferencia la obtuviere, establecieron la simple mayoría o mayoría relativa "de votos válidos", según la Constitución de mil novecientos veintitrés.

La legislación electoral de la República ha regulado los procesos electorales según las distintas disposiciones constitucionales correspondientes. Así, el Reglamento de veintiséis de abril de mil ochocientos veintidós -anterior, por

tanto, a la Constitución de mil ochocientos veintitrés- disponía en sus artículos veinticuatro y siguientes como se constituía la junta que debía efectuar los escrutinios, eligiendo "por pluralidad de votos" a su presidente, escrutadores y secretarios, después de lo cual, según su artículo veintinueve, "se procederá... a tomar una razón exacta del número de ciudadanos que han sufragado en todas las parroquias del departamento para estimar de esta manera la pluralidad absoluta de sus sufragios, para concluir que: "Aquella porción de individuos igual al número de diputados que en razón de propietarios y suplentes correspondían al departamento y que haya obtenido la pluralidad absoluta de todos sus sufragios, esa misma es la porción de sus diputados propietarios y suplentes". Su artículo treinticinco disponía: "Luego que en virtud del escrutinio... aparezcan electos de diputados los ciudadanos que hubiesen tenido la pluralidad absoluta de sufragios de todas las parroquias del departamento extenderá el secretario el acta..."

La ley de treinta de enero de mil ochocientos veinticuatro reglamentaba las elecciones en los colegios electorales y disponía en su artículo cincuenta: "Terminada la votación se procederá al escrutinio y quedarán elegidos los que hubieren reunido la pluralidad absoluta, esto es, la mitad y uno más de los sufragios. Si ninguno hubiere obtenido esta pluralidad entrará en segunda votación o escrutinio el doble número de los Diputados que faltaren, de los que hayan tenido mayor número de sufragios, procediéndose a tercera o más si fuese necesario".

La ley del catorce de mayo de mil ochocientos veintiocho decía en su artículo cincuenticuatro: "Terminada la votación se procederá al escrutinio... se tendrá por electos los que hubieren reunido la pluralidad absoluta, esto es, la mitad y uno más de los sufragios"; refiriéndose su artículo sesentiséis a la elección, en igual forma, de los senadores y sus artículos setentitrés y siguientes a la de Presidente y Vicepresidente de la República por los colegios electorales de provincia, concluyendo su artículo ochentitrés: "Si del escrutinio resultare la mayoría absoluta se tendrá por concluída la votación y se publicará su resultado por los secretarios". - La ley de tres de julio de mil ochocientos treinticuatro disponía en sus artículos setenta a setentidós el proceso de la elección del Presidente de la República "con arreglo a lo dispuesto en el artículo sesentinueve de la Constitución". - La de veintinueve de noviembre de mil ochocientos treintinueve reglamentó en igual forma esa elección en sus artículos sesentisiete y siguientes. La de cuatro de abril de mil ochocientos sesentiuño dispuso en su artículo sesentinueve que "en la elección de Presidente y Vicepresidentes se observarán las mismas formalidades prescritas para la elección de diputados", reglamentada por sus artículos cuarenticuatro y siguientes disponiendo su artículo cuarentisiete que: "Concluída la votación se practicará el escrutinio y la regulación y se tendrá por electo al que hubiese obtenido la mayoría absoluta, esto es, la mitad de los sufragios emitidos y uno más". Conviene anotar que la Resolución Legislativa de veintidós de noviembre de mil ochocientos sesentiocho, aclaratoria, modificatoria y ampliatoria de la ley de

mil ochocientos sesentidós, y la ley de diecinueve de setiembre de mil ochocientos setentidós, que estableció que no podían ser electores los jueces y fiscales, así como determinadas penalidades, no alteraron las disposiciones de aquella ley relativas a las elecciones de diputados, senadores y Presidente y Vicepresidente de la República.

Fundado el sistema electoral peruano, pues, en el principio "un elector, un voto", el conjunto de electores formaba el "cuerpo electoral", al que la Constitución de mil ochocientos veintitrés se refiere expresamente en su artículo veintitrés, que dice: "El Cuerpo electoral se compone de los electores nombrados por los ciudadanos sufragantes"; y era el número total de electores lo que servía para determinar su mayoría absoluta, o sea la mitad más uno de ellos, y no el contenido de su voto, no la expresión de su voluntad a favor de un candidato, o de abstención en relación con la lista de candidatos -el voto en blanco- o de protesta en contra de todos o del sistema -el voto viciado deliberadamente-, o el que resultaba viciado por ignorancia del elector de las formalidades electorales o por su error o negligencia. Así lo dispusieron nuestras Constituciones y leyes electorales, sin duda alguna: Así se hizo en las elecciones realizadas bajo su vigencia hasta mil novecientos veinte.- Corre en autos fotocopia de las páginas cuarentinueve a cincuentiuno del tomo VIII -mil ochocientos sesentidós - mil ochocientos sesentitrés- de los Anales del Congreso del Perú, edición oficial, en que textualmente se dice: "Inmediatamente después se procede a hacer el escrutinio de conformidad con las conclusiones del dictamen de la Comisión Revisora de las Actas de Elecciones practicadas para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, que termina sus trabajos presentando al Congreso tres cuadros que demuestran el total de electores sufragantes y el número de los votos que han recaído en cada uno de los señores considerados por los pueblos para los cargos referidos. Los cuadros expedidos con fecha veintinueve de agosto de mil ochocientos sesentidós dan los resultados siguientes: Los electores sufragantes han sido cuatro mil seiscientos quince. La mayoría absoluta asciende a dos mil trescientos ocho. El cargo de Presidente ha recaído en el señor Gran Mariscal don Miguel San Román por tres mil cuatrocientos uno. El de primer Vicepresidente en el señor General don Juan Antonio Pezet por dos mil quinientos cincuenta y cuatro. Ninguno de los candidatos considerados para la segunda vicepresidencia reúne la mayoría absoluta del sufragio. Los dos que han obtenido mayor número son: El General don Pedro Diez Canseco, por mil ochocientos veintisiete. Y el señor don Manuel Costas, por mil treintiuno".- Se refiere a continuación el acta a la elección por el Congreso, de acuerdo con la Constitución, del segundo Vicepresidente de la República, obteniendo el general Diez Canseco sesenticuatro votos y el señor Costas cuarentidós.

Corren, también, en autos, fotocopias de páginas del libro "Derecho Constitucional Universal e Historia del Derecho Público Peruano", de don Manuel Atanasio Fuentes, Lima, mil ochocientos setenticuatro, cuya página trescientos noventiuno contiene el "modelo de acta para la formación de la mesa permanente" que el autor propone en los términos siguientes: "Acto

continuo, ocupando sus respectivos asientos los señores presidente, escrutado y secretario elector; y entre ellos los ciudadanos concurrentes, procedieron a la elección de un presidente cuatro escrutadores y dos secretarios, de que debe componerse la mesa permanente, de entre los ciudadanos en ejercicio que tengan las cualidades prevenidas por la ley. Concluída la votación y hecho el escrutinio, resultaron electos para el cargo D.N. por tantos, etc. y para el del tercero D.N. y D.N. por tantos, obteniendo además D.N. y D.N. tantos votos: **en blanco tantos y viciados tantos, que sumados todos igualan al número total de sufragantes**, con lo cual quedó compuesta la mesa permanente..."; y del "Manual de Prácticas Parlamentarias" del mismo autor, Lima, mil ochocientos sesentinueve, en cuya página noventaiocho se lee: "Toda elección se hará en las Cámaras por escrutinio; tendrán en ellas los Presidentes voto igual al de los senadores y diputados, se dará principio a la elección, contando el secretario el número total de votantes; después cada senador o diputado escribirá, en una cédula, el nombre de la persona o personas por quienes vote, la que recibirá el Presidente, y sin leerla la depositará en una urna que ha de estar sobre la mesa, publicando el nombre del votante; concluído este acto se procederá a la regulación de los votos entre el Presidente y secretario; se comprobará cotejándola con el número total de votantes y se publicará: **queda electo el que obtenga la pluralidad absoluta**".

Presentados por el apoderado de los demandantes, corren, además, en autos el folleto que contiene el "Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas", aprobado el veintiséis de agosto de mil ochocientos cincuentitrés, bajo la Constitución de mil ochocientos treintinueve, cuyo capítulo X -votaciones-artículo sétimo, dice: "Las votaciones se decidirán por pluralidad absoluta, esto es, por más de la mitad"; y el Reglamento Interior del Senado, vigente desde el quince de octubre de mil novecientos ochenta, en que se independizó del Reglamento anteriormente citado, en cuyo artículo vigésimo se lee: "El Presidente, al ser llamado depositará su cédula doblada en un ánfora. Los demás Senadores subirán al estrado entregando sus respectivas cédulas al Presidente, quien, sin leerlas, las colocará sucesivamente en el ánfora. Concluído este acto, el Presidente procederá a contar los votos y anunciará a la Sala: "Han votado... Senadores. Mayoría..." Quien hubiera obtenido la mitad más uno de los votos emitidos será el elegido".

Corren, también en autos, presentadas por el apoderado del Congreso, fotocopias de:

1.- La sesión de clausura de las Juntas Preparatorias de la Asamblea Constituyente de mil novecientos setentiocho, de veintisiete de julio de ese año, en que fue elegido Presidente de esa Asamblea el señor Víctor Raúl Haya de la Torre, conforme a lo dispuesto en el artículo quinto, que se inserta, del Capítulo II -Juntas Preparatorias- del Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas, conforme al cual "el veintisiete de julio, reunidos los dos tercios del total de cada Cámara, se tendrá la última Junta en que cada Cámara nombrará un Presidente, un Primer y un Segundo Vicepresidentes, dos Secretarios, un

Pro-secretario, un Pro-secretario Bibliotecario y un Tesorero **por pluralidad absoluta**". En la segunda hora de la sesión y con asistencia, entre otros, de los señores Cáceres Velásquez Pedro, García Mundaca, Julve, León de Vivero, Roca, Vargas y Valle Riestra, el señor Presidente (Bedoya Reyes) dijo, textualmente: "Se va a proceder a la elección de Presidente de la Asamblea Constituyente. Se va a llamar a los señores Representantes para que depositen su voto.- El Relator llamó a los señores Representantes.- El señor Presidente.- Si algún señor Representante no hubiera sido llamado, puede acercarse a la Mesa para depositar su voto. (Pausa). **Han sufragado ochenticinco señores Representantes. El número de cédulas coincide con el de votantes. Mayoría absoluta: cuarenticuatro votos.** Se va a proceder al escrutinio. (Escrutinio). El resultado del escrutinio es el siguiente: Señor Víctor Raúl Haya de la Torre; sesenticinco votos. Señor Genaro Ledesma Izquieta, dieciséis votos. **En blanco**, cuatro votos. Total: ochenticinco votos.- El señor Presidente.- Ha resultado elegido Presidente de la Asamblea Constituyente el señor Representante don Víctor Raúl Haya de la Torre (Aplausos prolongados). En consecuencia lo proclamo Presidente de la Asamblea Constituyente (aplausos). "A continuación consigna el acta el resultado de las restantes elecciones como sigue: Para Primer y Segundo Vicepresidente, los señores Luis Alberto Sánchez y Ernesto Alayza Grundy, con sesenticuatro votos cada uno, los señores Aragón Gallegos y Javier Diez Canseco, veinte votos cada uno, y en blanco uno, sobre un total de ochenticinco y una mayoría absoluta de cuarenticuatro votos. / así para la de los demás cargos, computándose, en todos los casos, un constante voto en blanco.- La única observación al acta fue del señor Ramírez del Villar, quien dijo: "Hay un error en el acta: No son doce votos en blanco para la elección del Presidente, sino cuatro", la que fue aprobada con esa corrección.

2.- De la sesión de clausura de las Juntas Preparatorias de la Cámara de Diputados de veintisiete de julio de mil novecientos sesentitres en que sufragaron ciento treintisiete representantes, declarando la Mesa que la mayoría absoluta estaba constituida por setenta votos, obteniendo para Presidente el señor León de Vivero ochentidós votos; para Primer Vicepresidente el señor Teves Lazo ochenticuatro votos, computándose un voto en blanco y uno viciado; para segundo Vicepresidente el señor Townsend Ezcurra con ochenticuatro votos, computándose un voto en blanco y uno viciado; como se computaron los votos en blanco emitidos en las elecciones para los restantes cargos.

3.- Ocurrió lo mismo en las elecciones de la Cámara de Diputados de veintisiete de julio de mil novecientos sesenticinco, en que fue electo su Presidente el señor Enrique Rivero Vélez por ochenta votos; en la de veintisiete de julio de mil novecientos sesentisiete, en que fue elegido Presidente el señor Villanueva del Campo con sesentiocho votos; en la de veintisiete de julio de mil novecientos sesentiocho en que fue elegido su Presidente el señor Townsend Ezcurra con setentiocho votos, registrándose para primer y segundo Vicepresidente nueve y diez votos en blanco, respectivamente, que fueron compu-

tados para determinar la mayoría absoluta, así como dos viciados para Tesosero.

4.- En las de la misma Cámara de veintisiete de julio de mil novecientos ochenta, con asistencia, entre otros, de los señores Balcázar, Cappelletti, García Pérez, Peña, Polay, Roca, Salaverry, Trelles Lara, Wizar, Valle Riestra, sobre ciento setentitres representantes sufragantes se declaró mayoría absoluta la de ochentiocho votos, computándose en esta mayoría doce votos en blanco para la elección de su Presidente, en que la señorita Urizar obtuvo cincuentisiete; veinticuatro votos en blanco y cuatro viciados, en la de Secretarios; doce en blanco y tres viciados en la de Pro-Secretario; y cantidades parecidas de votos en blanco y de viciados en las de otros cargos, sin que nadie observara nada.- En la de veintiséis de julio de mil novecientos ochentuno, con asistencia, entre otros, de los señores Linares Gallo, Montenegro, Negreiros, Vargas Haya, en que sufragaron ciento cincuenticinco representantes, cuya mayoría absoluta se declaró que eran setentinieve votos, se computaron diez votos en blanco para Presidente, diecisiete en blanco y uno viciado para Segundo Vicepresidente, diecisiete en blanco y dos viciados para Prosecretario, y cantidades parecidas de votos en blancos y viciados para los otros cargos.- Lo mismo ocurrió en la de veintiséis de julio de mil novecientos ochentidós, mil novecientos ochentitres y mil novecientos ochenticuatro.

5.- Las mismas normas se ha observado en las elecciones de Mesas Directivas de la Cámara de Senadores según las actas fotocopiadas que corren en autos correspondientes a mil novecientos sesenticuatro, en que fue elegido Presidente el señor Ramiro Priale; mil novecientos sesentiséis, en que lo fue el señor Luis Alberto Sánchez; mil novecientos sesentisiete, cuya acta registra la anulación de la primera elección de Presidente a favor del señor Daniel Becerra por el incidente, precisamente, de un voto en blanco antes no leído, obteniendo la presidencia, en tercera votación, el señor de la Piedra; la de mil novecientos ochenta, en que se computaron diez votos en blanco y dos viciados para determinar la mayoría absoluta de treitiún votos, sobre sesenta senadores sufragantes, para elección de Presidente; las de mil novecientos ochentuno, mil novecientos ochentidós, mil novecientos ochentitres y mil novecientos ochenticuatro, en todas las cuales se computaron los votos en blanco y viciados para determinar la mayoría absoluta sobre el total presente de electores.

Esta es la doctrina electoral peruana, originada en el Reglamento de mil ochocientos veintidós, consagrada por las Constituciones y las leyes electorales hasta mil novecientos veinte y mantenida en las Cámaras Legislativas hasta ahora. Nada tiene que ver, pues, con la cuestión planteada en la demanda, la Constitución de la V República Francesa, cuyo artículo sétimo, modificado en mil novecientos sesentidós, se refiere expresamente a la **majorité absolue des suffrages exprimés**, es decir, de "sufragios expresados", positivos, que contienen una declaración de voluntad a favor de un candidato, por lo cual no se computan los votos en blanco ni los nulos para determinar esa "mayoría absoluta", que para don Francisco García Calderón sería "mayoría relativa",

pues explica: "En este último sentido (en el del caso) la mayoría se divide en absoluta y relativa. **Mayoría absoluta es la mitad más uno del número de votantes. Mayoría relativa es el mayor número de votos que se reúnen en favor de una persona o cosa cualquiera que sea el número de los que se han emitido para otros objetivos diferentes.** Por ejemplo, si en una elección hay diez votantes, la mayoría absoluta se forma con seis votos, que son la mitad más uno. Si en la misma elección A obtiene tres votos, B cinco y C dos, B es elegido por mayoría relativa, porque ha obtenido más votos que los demás, considerados separadamente".- Diccionario de la Legislación Peruana 2a. edición, Lima, 1,879, tomo II, pág. 1322.

Tampoco tiene que ver con la cuestión planteada la legislación electoral Argentina, pues, como expone Rodolfo Luis Ciri en su artículo "El sufragio político en blanco", publicado en la Revista de Jurisprudencia Argentina cuyas fotocopias ha presentado al Tribunal el apoderado de los demandantes y de los que se transcribe lo que sigue: "La ley de elecciones nacionales ocho mil ochocientos setentinueve de mil novecientos doce, ley Sáenz Peña, consecuente con la concepción de su autor, ha querido que el pueblo votara positivamente, así lo dice su artículo cuarentidós, "el elector encerrará en el sobre su boleta de sufragio" y el artículo sesentidós nos habla de "boleta en blanco", no de voto en blanco, nominación viciosa y de uso posterior. Considerándosela voto inexistente porque con el escrutinio sólo se computaban las boletas de sufragio autorizadas. Si bien el citado artículo no declaraba expresamente la invalidez de la boleta en blanco, surge ello de su debida interpretación, al tener por tal a "las boletas no inteligibles, las que no contengan nombres propios de persona o contuviesen escritos varios cuyo orden no pueda determinarse. Ya la ley catorce mil treintidós de mil novecientos cincuentinueve es más explicativa, dado que su artículo ciento veintisiete, inciso tercero, ap. a) establece que: "sólo aparecieran boletas no autorizadas por la Junta Electoral, se considerarán votos en blanco", con lo que se desechan los sobres que contienen papeles de cualquier naturaleza, con o sin impresiones, imágenes, escrituras, figuras o signos, **que no sean las boletas autorizadas**".

Dados los textos legales argentinos citados por Ciri en el artículo que fotocopiado corre en autos, no era de esperar opinión distinta de la que Carlos Sánchez Viamonte expone en su artículo "El voto en blanco es abstención", publicado en "La Prensa" de Buenos Aires, que en fotocopia ha presentado el apoderado de los demandantes y que corre en autos. Tanto más cuanto que las circunstancias políticas específicamente argentinas que lo determinaron han sido manifestadas por el autor en el mismo artículo, en que dice: "Nadie ignora que todas las elecciones arrojan un cierto porcentaje de votos en blanco, aceptado ya eso como una forma de normalidad en la práctica, pero en el caso presente es forzoso tener en cuenta el carácter que reviste en virtud de la intervención que desde el exterior asume el tirano depuesto pretendiendo influir en la voluntad electoral argentina y, por consiguiente, en los destinos de nuestro país. Todos hemos visto fotografiado el documento por el cual el tirano

depuesto aconseja votar en blanco, en su condición de amo absoluto de una parte del pueblo que acepta pertenecerle como vasallo o como súbdito”.

Ni las referidas, ni ninguna otra legislación extranjera, sino únicamente la peruana, puede, pues, servir para explicar el artículo doscientos tres de nuestra Constitución de mil novecientos setentinueve, en el único sentido que tiene, que es el demostrado anteriormente.

¿Por qué dice, entonces, “de los votos válidamente emitidos”?.- Cuando la Constituyente de mil novecientos setentiocho se reúne, encuentra vigente el Decreto Ley catorce mil doscientos cincuenta, de cinco de diciembre de mil novecientos sesentidós, de acuerdo con cuyas disposiciones se realizaron las elecciones generales de nueve de junio de mil novecientos sesentitrés, cuyos artículos ciento veinticinco y ciento treinticinco disponen, respectivamente: “Si la identidad de un elector fuese impugnada por algún personero, los miembros de la Mesa resolverán en ese mismo acto la impugnación. De la resolución de la Mesa procede apelación ante el Jurado Departamental”; y: “Abierta el ánfora y extraído su contenido, el Presidente de la Mesa confrontará el número de cédulas depositadas en ella con el número de votantes que aparece en el acta de sufragio.- Cuando el número de cédulas fuera mayor que el número de sufragantes indicados en el acta de sufragio, el Presidente separará al azar un número de cédulas iguales a las excedentes, las cuales por ningún motivo y en ninguna oportunidad podrán escrutarse y que, sin admitirse reclamo alguno, serán inmediatamente destruidas”.

Parecidamente, los artículos veinte y cuarentiséis de la ley de cuatro de abril de mil ochocientos sesentinueve habían dispuesto: “Al presentarse a sufragar un individuo se cotejará su boleta con el número correspondiente del registro cívico; si se hallase conforme se le permitirá votar, rubricándose con claridad en el registro el respectivo número. Si se tachase la identidad del sufragante, será examinada y resuelta por la mesa esta tacha; y si el boleto fuese falsificado, ajeno o sustraído, será detenido el votante y sometido a juicio por orden de la mesa”; y: “Terminada la votación... se procederá al escrutinio y regulación de votos, guardándose las prevenciones siguientes: 1o.- El Presidente vaciará todas las cédulas de la ánfora y las contará, para ver si igualan al número de sufragantes. Siendo conformes, se depositarán nuevamente en el ánfora; 2o.- Si el número de cédulas no fuese igual, se procederá a nueva elección cuidando, en este caso, uno de los secretarios de dar una sola cédula en blanco a cada lector y recogiendo las restantes de la segunda mesa...”.

De otro lado, la Constitución de mil novecientos veinte, en su artículo sesentisiete, había convertido el registro cívico de las anteriores constituciones en “Registro permanente de inscripción”, confirmado por la de mil novecientos treinta y tres en su artículo ochentiocho. En consecuencia, la mayoría absoluta de votos, es decir, de electores, ¿debía computarse sobre el total de

inscritos en el Registro Electoral, no obstante los defectos y vacíos de que padeciere y del número de electores que estando inscrito no concurrir a votar o de los que efectivamente habían ejercido su derecho de sufragio según los padrones electorales correspondientes? Se decidió por esta segunda opción; pero ¿en qué quedaban las hipótesis previstas en los artículos ciento veinticinco y ciento treinticinco del Decreto Ley catorce mil doscientos cincuenta? Porque si la impugnación de la identidad de un elector se declara fundada, según el procedimiento de los artículos ciento veintiséis a ciento veintiocho el voto queda invalidado, para los efectos de su cómputo, no obstante haber sido emitido, según la pertinente disposición del artículo ciento veintiséis, o a la inversa, según el artículo ciento veintiocho. - Y en el caso del artículo ciento treinticinco, los votos "válidamente emitidos" son los que quedan después de destruir las cédulas excedentes al número de votantes encontradas en el ánfora. ¿Era necesario que la Asamblea Constituyente y su Comisión Principal deliberasen públicamente sobre el sentido y los alcances expuestos del artículo doscientos tres? ¿Acaso el Presidente de la Constituyente no había sido elegido por la mayoría absoluta del total de representantes presentes, incluyendo en el cómputo los votos en blanco para determinarla? ¿Acaso no habían participado muchos de sus miembros, como diputados o senadores, en las elecciones de las Mesas Directivas de las Cámaras Legislativas de mil novecientos sesentitrés a mil novecientos sesentiocho, en que se habían computado los votos nulos y en blanco para determinar la mayoría absoluta de votantes con que dichas Mesas habían sido elegidas? ¿Acaso no se había llegado, en mil novecientos sesentisiete, a anular la elección de Presidente del Senado por la aparición de un voto en blanco después del escrutinio? ¿Acaso necesitaban los Constituyentes releer las Constituciones y leyes electorales en que, hasta mil novecientos veinte, se exigía la mayoría absoluta computada sobre el total de electores para las elecciones políticas del Perú?. Sin embargo, el tema de la elección del Presidente y Vicepresidentes de la República por mayoría absoluta o relativa y, en su caso, en segunda vuelta por el pueblo o por el Congreso, fue debatido ampliamente por la Asamblea Constituyente en sus sesiones del veintidós y veinticinco de mayo, dieciocho y veintiocho de junio de mil novecientos setentinueve. (Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente, tomo VII, págs. doscientos setentiséis a doscientos ochenta, doscientos ochentisiete, trescientos uno a trescientos cuatro, trescientos ocho, trescientos quince a trescientos ochentinueve; tomo VIII, págs. sesentiuno a sesenticuatro, doscientos veinticuatro, doscientos noventicuatro, trescientos cincuentitrés a trescientos cincuenticinco). Leído el entonces artículo doscientos diez del Proyecto de la Comisión Principal, en mayoría, que proponía que "para ser proclamado Presidente... se requiere haber obtenido por lo menos el tercio de los votos válidos", el señor Ortiz de Zevallos propuso como sustitutorio uno según el cual esa elección se haría "por una mayoría que supere el cincuenta por ciento de la votación. En el caso de que ninguno de los candidatos alcanzara ese porcentaje se procederá a una nueva elección entre los dos que tuvieran la mayoría de los sufragios"; texto que el mismo señor modificó posteriormente, por una mayoría que supere

el cincuenta por ciento de la votación válida. Por su parte el señor del Prado dijo que eran "partidarios de la segunda vuelta... simplemente porque resulta una manera de asegurar mayor participación del pueblo en las elecciones. En primer término debido al porcentaje de votos que se requiere para la primera elección, cosa que cualquiera puede comprenderlo. No es lo mismo que sea elegido un Presidente con treintitrés por ciento que con más de un cincuenta por ciento y no es lo mismo disponer de una sola opción para elegir al Presidente de la República que tener dos elecciones". A su turno el señor Miranda dijo que "en la historia republicana del Perú existe una tradición constitucional... digna de conservarla, en cuanto da reglas para la elección del Presidente de la República. Desde los albores de la época republicana hasta los últimos tiempos, las Constituciones han consagrado en forma inequívoca el principio de que, si el candidato a la Presidencia de la República no alcanza a obtener la votación establecida por la Constitución o el Estatuto Electoral, el Congreso Nacional es el encargado de elegir entre los dos candidatos que hayan obtenido la mayor votación", citando a continuación la Constitución de mil ochocientos treinticuatro, los artículos setenta y setenticuatro de la de mil ochocientos treintinueve, setentisiete de la de mil ochocientos cincuentiséis y ochentidós de la de mil ochocientos sesenta y refiriéndose, a continuación, a Constituciones de países socialistas y comunistas como Alemania Democrática, Rumania, Cuba, Hungría, Popular China, Polonia y Unión de las Repúblicas Socialistas del Soviet. El señor Freundt se pronunció a favor de la llamada "primera vuelta"; y en una extensa exposición, el señor Ramírez del Villar dijo, entre otras cosas, que "si el Presidente de la República... es el representante de un Poder -en nuestro concepto el Poder más importante- debe ser elegido por la mayor cantidad de sufragios. No podríamos pedir unanimidad, porque esto sería sencillamente absurdo; no podríamos pedir los dos tercios, porque esto implicaría dar a la minoría la facultad de vetar una elección mayoritaria. ¿Cuál es lo más justo para una elección? ¿Qué es lo más justo para una mayoría, sin desconocer los derechos de la minoría?. Es la mitad más uno; y si no queremos entrar a las fracciones correspondientes... escogimos la fórmula de "más de la mitad", que es la que generalmente se usa. Y en esto, señor Presidente, contestando al señor representante Miranda Valenzuela, que ha citado mucho de nuestras Constituciones anteriores, yo me permitiría recordarle que la tradición peruana, en este primer aspecto, es justamente la de la votación de la mayoría absoluta. Las Constituciones de mil ochocientos veintiocho, de mil ochocientos treinticuatro, de mil ochocientos treintinueve, de mil ochocientos cincuentiséis, de mil ochocientos sesenta y de mil ochocientos sesentisiete exigían que para ser Presidente de la República se debía tener la mitad más uno, o sea la mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos; mayoría simple o sin calificar la mayoría, exigía la Constitución de mil novecientos diecinueve...". Acordada la vuelta a Comisión del proyecto en la sesión del veinticinco de mayo y leído en la del ocho de junio el sustitutorio propuesto por ella, en mayoría, que había pasado a ser el artículo doscientos once, manteniendo el tercio de los votos válidos, pero estableciendo que se requería "la mayoría absoluta de los miembros del

Congreso", en su caso, no hubo votación; y leído el sustitutorio del señor Ortiz de Zevallos, volvió a acordarse que volviera a Comisión; en la del veintiocho de junio, -después de leídos los propuestos por los señores del Prado, Malpica y Ruiz Eldredge, que se pronunciaban "por el cuarenta por ciento de los votos válidos", y del señor Roger Cáceres Velásquez, quien opinaba por "cuando menos del treintitrés por ciento de los votos válidos" y de no alcanzarse, "el Congreso de la República proveerá dichos cargos con el voto del cincuenta por ciento más uno del número legal de sus integrantes" se aprobó la segunda parte del entonces artículo doscientos once, cuyo texto decía "y por más de la mitad de los votos válidamente emitidos", así como la Disposición Transitoria referente al proceso electoral de mil novecientos setentinueve - ochenta, entre grandes y prolongados aplausos, según el acta.

De otro lado, lo que preocupaba principalmente a las constituyentes era cómo encontrar rápida y fácil salida de la situación de ilegitimidad en que se encontraba el país bajo el gobierno de facto. Exigir una mayoría absoluta con segunda vuelta ante el pueblo, si aquella no se alcanzaba en la primera, podía demorar y dificultar esa salida, en circunstancias en que temían una interrupción abrupta de las labores de la Asamblea por la dictadura militar. Varios de ellos lo dijeron en los debates correspondientes. Por ejemplo al señor Ortiz de Zevallos, dijo en la sesión del veintidós de mayo: "Nuestro temor, y más que temor diría certeza, es que si vamos a sancionar para estas elecciones ya no solamente el voto de los analfabetos que es, para mí, una gran incógnita, sino también la votación presidencial a dos vueltas, entonces el próximo proceso electoral corre graves riesgos de sufrir percances que no podemos sospechar. "El señor Miranda expresó que: "Propiciar la elección del Presidente de la República en una "segunda vuelta" es, sencillamente, prolongar la transferencia del Poder a la ciudadanía; es obstaculizar la libre y voluntaria expresión de la ciudadanía, que ya está cansada de soportar el peso y las consecuencias de diez años de gobierno de facto". La Asamblea Constituyente, pues, debatió los temas de la mayoría absoluta y relativa, refiriéndose algunos de sus miembros expresamente a las Constituciones peruanas del siglo XIX, así como a la "doble vuelta" popular en sustitución de la segunda vuelta en el Congreso que aquellas Constituciones habían prescrito en razón de las circunstancias de geografía física y social del país de entonces. Y en cuanto a la inclusión de los votos nulos y en blanco en el cómputo para determinar la mayoría absoluta ya han quedado demostrado que fue una práctica observada en todas las elecciones generales de dicho siglo, en cumplimiento de las disposiciones legales que se referían a "electores"; y de las Cámaras Legislativas hasta ahora.

"Proceso" llama al electoral la Constitución vigente en sus artículos doscientos ochentiséis, doscientos noventa y doscientos noventidós y en sus Disposiciones Transitorias Tercera y Quinta. "Proceso" lo llaman también la ley catorce mil doscientos cincuenta -de elecciones políticas- en sus artículos tercero, decimoquinto, vigésimo tercero, y el Decreto Ley veintidós mil seiscientos cincuentidós en su artículo primero, cuarto, sexto. Así lo llamó

también la Constitución de mil novecientos veinte en su artículo sesentisiete, parte tercera.- Como el civil, el penal o el administrativo, el electoral es, pues, un proceso. Hernando Devis Echandía, ex-profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad Nacional de Bogotá, Colombia, escribe: "El proceso está constituido por una serie de actos, de diverso significado e importancia, de variadas clases, realizados por los distintos sujetos del mismo, pero coordinados en virtud del fin común que persiguen. Estos actos influyen de manera más o menos decisiva en la marcha y en el resultado del proceso y a menudo están entre sí en relación de causa a efecto, es decir, que la realización de los unos produce la de otros, o, por el contrario, impide su ejecución. Estos actos en que descomponen el proceso tienen otro aspecto común: producen efectos jurídicos. Por consiguiente, se trata de hechos jurídicos como aquellos que tienen importancia para el Derecho, es decir, hechos jurídicamente relevantes, como lo observa Calamandrei. Pero, así como los hechos jurídicos en general se dividen en actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido estricto, según intervenga o no el elemento voluntad humana, también en el proceso se distingue entre actos jurídicos procesales y simples hechos procesales. Por tanto, los actos procesales son simplemente actos jurídicos en relación con el proceso;... Y son hechos procesales los que no se originan en la voluntad de una persona, pero producen efectos jurídicos en el proceso..." ("Nociones generales de Derecho Procesal Civil", Madrid, 1966, pág. 454).

Quienes pretenden reducir el proceso electoral a un solo acto jurídico para el efecto de aplicarle la teoría de las nulidades, desconocen, de hecho, la naturaleza de todo proceso, según la enseñanza precedente, de un lado; y de otro, olvidan lo que algunos han llamado el acto jurídico complejo. Por ejemplo: la constitución de hipoteca supone un primer momento en que se producen los que don Manuel Augusto Olaechea llamó, poéticamente, "el idilio de las voluntades"; un segundo momento en que la escritura se extiende ante el Notario y un momento último en que se inscribe en el Registro, sin lo cual no hay hipoteca. La sociedad anónima por suscripción pública se puede constituir a base del programa redactado por los fundadores, que se deposita en el Registro Mercantil, que no se modifica por la suscripción de acciones, cuyos suscriptores forman la asamblea que para que pueda instalarse y funcionar requiere la concurrencia al menos de la mayoría absoluta de acciones suscritas, cada una de las cuales da derecho a un voto, tomándose acuerdos con la mayoría absoluta de votos de los concurrentes, pero requiriéndose la mayoría absoluta de las acciones suscritas para que la asamblea pueda modificar el contenido del programa de fundación, otorgando la persona designada por la asamblea la escritura pública de constitución dentro de los treinta días siguientes, la que se inscribe en el Registro Mercantil, sin lo cual no hay sociedad -Ley de Sociedades Mercantiles número dieciséis mil ciento veintitrés, artículos setentinueve a noventauno.

En el proceso electoral peruano los votos nulos y en blanco producen los efectos jurídicos que precisa la Constitución vigente en sus artículos doscien-

tos noventa, inciso primero, y doscientos noventidós, inciso segundo. No son, pues, "incomputables", sino que, por lo contrario, tienen que ser computados para los efectos señalados por mandato constitucional en los artículos citados.

Con posterioridad a la demanda el apoderado de los demandantes ha afirmado que: "La ley veintitrés mil novecientos tres es inconstitucional por la forma: es una Ley Orgánica"; y después de exponer lo que considera que es una ley de esta clase y de afirmar que la ley veintitrés mil novecientos tres "fue aprobada en la (Cámara de Diputados) mediante votación ordinaria o sea por el sistema de golpe en la carpeta", concluye que "ha habido infracción constitucional por el fondo y por la forma al votarse en ambas cámaras por mayoría simple o carpetazo una ley orgánica".

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Decreto Legislativo cincuentidós- se plantea y desenvuelve el tema de lo que es en el Perú una Ley Orgánica: la que estructura, la que organiza una institución Constitucional y reglamenta sus funciones como la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica de Municipalidades. La ley veintitrés mil novecientos tres no lo es. No altera la organización ni el funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones, al que simplemente autoriza para los efectos a que se refiere sus artículos dieciséis y diecisiete; declara que son aplicables a sus miembros lo dispuesto en los artículos ciento ochentitrés y ciento ochenticuatro de la Constitución y que sólo puede declarar la nulidad total o parcial de las elecciones en los casos previstos por los artículos doscientos noventa y doscientos noventidós de la Constitución.

Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare infundada la demanda interpuesta por sesentiún señores diputados sobre inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo sexto de la Ley veintitrés mil novecientos tres.

Voto del Magistrado doctor Alfredo Corso Masías con motivo de la acción de inconstitucionalidad

1o.- Sesentiún señores Diputados interponen acción de inconstitucionalidad material (por el fondo), contra el primer párrafo del Art. 6o. de la Ley No. 23903, ya que el Parlamento ha usurpado el poder constituyente al introducir subrepticamente una reforma en nuestra Carta Magna al margen del procedimiento previsto en el numeral 306o. de la Ley Fundamental, atribuyéndole a los constituyentes (y a la norma), un propósito que no tuvieron al considerar como válidamente emitidos todos los votos emitidos, incluyendo blancos y nulos, lo que tergiversa el sentido de la Constitución.

2o. La interponen dentro del plazo legal y conforme a los Arts. 296o., 298o., 1o. y 301o. de la Constitución de la República, y conforme a los Arts. 19o., 20o., 21o., 22o., 23o., 24o., 25o., 26o., 27o., 28o., 29o., inc. 4o., 30o., 31o., 32o., 33o. y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (Ley No. 23385).

I.- FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS

En la revisión exhaustiva y apreciaciones claras y fundamentales de los más célebres juristas nacionales, no se encuentra un solo indicio ni asidero respecto a la validez de los votos llamados en blanco y viciados.

II.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

a.- A excepción de la Carta Política de 1933, que en su Art. 138o. menciona votos válidos, para ser proclamado Presidente de la República las demás Constituciones que han regido la vida del país, desde el 12 de febrero de 1821, (Reglamento Provisorio), hasta la promulgación de la Constitución de 1979, en parte alguna se refiere a los votos en blanco y viciados o nulos.

b.- La actual Carta Política de 1979 en su Art. 203o. expresa: El Presidente de la República es elegido por sufragio directo y por más de la mitad de los votos válidamente emitidos.

En lo que concierne al Jurado Nacional de Elecciones, el Art. 290o. dice: El Jurado Nacional de Elecciones declara la nulidad del proceso electoral nacional en los siguientes casos:

- 1.- Cuando los sufragios emitidos en sus dos terceras partes son nulos o en blanco.
- 2.- Cuando se anulan los procesos electorales de una o más circunscripción, que un conjunto representa al tercio de la voluntad nacional válida.

c.- Las Leyes electorales en el Perú desde el inicio de la República en 1821 hasta el Decreto Ley de 27 de Agosto de 1979, No. 22652, no computaron como válidos los votos en blanco y viciados.

d.- En las pocas elecciones municipales realizadas en nuestra patria, desde 1963 hasta las del año 1983, no tomaron en cuenta los votos en blanco y los viciados, entre los votos válidos o válidamente emitidos.

III.- ANALISIS DE LOS VOTOS

1.- **Emitidos:** Son todos los votos depositados en las ánforas;

2.- **En blanco:** Son los votos que aunque cumplan con la forma y el procedimiento legal externo, hasta ser depositados en una ánfora, no contienen nombre alguno en la cédula, es decir, los que se introducen blancos en el sobre;

3.- **Viciados:** Son los emitidos que contienen en la forma (sobre) alguna seña, firma, etc.; y en lo interno (cédula) nombre de persona o candidatos ajenos al proceso electoral o presentan señas, firmas u otras irregularidades. En Resumen: los votos en blanco y los viciados, carecen de validez son votos nulos. Solamente son agregados en porcentaje para la aplicación de lo dispuesto por los Arts. 290o., 1; 290o., 2 y 292o., 2 de la Constitución.

4. **Válidos o válidamente emitidos:** Son los votos que además de cumplir con los requisitos de forma y procedimiento legal y depositados en una ánfora y que en el fondo contienen el nombre o nombres de candidato o candidatos que hayan sido aceptados por el Jurado Nacional de Elecciones como tales, ya sean de los partidos políticos inscritos o de las agrupaciones, frentes o listas independientes, son votos que no presentan vicios que los invalidan. Como antecedente inmediato tenemos: en las Elecciones Generales de 1980, no se computaron como válidos los votos en blanco y viciados, si se hubieran computado no se habría logrado el 36% para elegir al Presidente de la República, sino el 35.2; y la elección hubiera tenido que decidirla el Congreso entre los dos candidatos de más alta votación. (Tercera Disposición General y Transitoria de la Constitución).

Por las razones y fundamentos ya expuestos, mi VOTO es por que se declare que el 1er. párrafo del Art. 6o. de la Ley No. 23903, es inconstitucional, trasgrede y desnaturaliza las disposiciones pertinentes de la Carta Magna.

Voto singular del Magistrado doctor Mario Peláez Bazán en la acción de inconstitucionalidad contra el primer párrafo del artículo sexto de la ley veintitrés mil novecientos tres.

Disintiendo con el Voto de los demás señores Magistrados, el Voto del suscrito, es porque se **DECLARE FUNDADA LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** interpuesta por sesentiu Diputados de la Nación contra el primer párrafo del Artículo 6o. de la Ley Electoral No. 23903 en cuanto se refiere a los Votos Nulos y Blancos, y porque la declaración de Inconstitucionalidad se haga extensiva, al amparo del artículo 40 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, al segundo párrafo del mismo artículo antedicho.

En base a los fundamentos legales y consideraciones siguientes:

Del estudio y revisión minuciosos de las Constituciones que rigieron la vida del país y de las disposiciones pertinentes, respecto de la materia objeto de la demanda de Inconstitucionalidad, se llega a establecer:

1.- Que si bien las Constituciones de 1826, 1828, 1834, 1840, 1856 y 1860, en su turno y algunas precariamente, exigieron, dentro de las circunstancias y modo del poder dominante por entonces, mayoría absoluta para ser ungido Presidente de la República, ninguna se ocupó del problema que ahora se debate: si los votos nulos y en blanco deben computarse como válidamente emitidos, o sea como válidos, para los efectos de alcanzar dicha mayoría absoluta.

2.- Recién la Constitución de 1933, en su Art. 138 exigió, para aquel extremo, la tercera parte de la "votación válida" como mínima, para ser proclamado Presidente.

3.- Que consecuentes con esa tradición inveterada, en los procesos electorales de 1936, 1939, 1945, 1950, 1956, 1962 y 1963, no se admitió como votación eficaz la de los votos nulos ni en blanco.

4.- Como prueba de veracidad de semejante tradición electoral, la Constituyente de 1979 - 1980 tampoco se ocupó del tema, como fuera reconocido por el mismo apoderado y abogado de la parte demandante en su Informe pertinente, y sólo propuso y aprobó las Disposiciones Generales y Transitorias tercera y quinta, de las que, aquélla, fijó como mínimo el 36% del total de los votos válidos para ser elegido Presidente y, la segunda, para este mismo fin a partir de 1985, la mayoría absoluta de los "votos válidamente emitidos".

5.- Debido a la recta interpretación y aplicación del dispositivo constitucional transitorio primeramente citado, es que, refiriéndose a las elecciones generales de 1980, fue posible que el entonces candidato a la Presidencia de la República, Arquitecto Fernando Belaúnde Terry, lograra ser ungido Presidente con el 48% de **los votos válidamente emitidos, sin computar los votos nulos ni los en blanco**, porque en ese caso -sumados aquéllos y éstos- sólo habría obtenido el 36.2%, y la elección la hubiese tenido que decidir el Congreso de la República.

6.- Que la consideración anterior hace convicción sobre la significación jurídico-electoral auténtica de **"VOTOS VALIDAMENTE EMITIDOS"** **no puede ser ni es otra que la de una emisión de votos legal y correcta.** Basta esta simple reflexión: **lo que válidamente se hace, es lo válido; lo contrario, o lo no hecho conforme a ley, es lo nulo**, para concluir que dentro de los votos válidamente emitidos o válidos, no pueden estar, no están comprendidos, los nulos ni los en blanco.

Pues, si el propósito del Constituyente hubiese sido comprender dentro de los votos válidos a los nulos y blancos -o la verdadera significación fuera otra-, no hubiera expresado en la norma glosada **votos válidamente emitidos**, sino simplemente **votos emitidos**, dentro de cuyo universo sí caben y están además los nulos y blancos. De modo pues que el reconocimiento de la validez del voto y el de la misma norma glosada, está excluyendo de aquel universo a los que son nulos y blancos.

7.- Que de otro lado, en abono de la tesis antedicha, vale precisar:

a) que emitir un voto en derecho constitucional-electoral, es observar primero los requisitos previos para poder emitirlo y, luego, expresar una voluntad de adhesión por quien se vota electoralmente, para Presidente y/o Representantes a Congreso. No es sólo ejecutar el mero hecho físico de sufragar o sea de colocar el voto en el ánfora correspondiente.

b) que el acto electoral, o votar, no es potestativo sino obligatorio, y es todo un conjunto de operaciones que se integran y constituyen un todo, una identidad; por lo que no basta que el elector deposite su voto. Para establecer la conformidad entre el número de electores inscritos en el Padrón correspondiente y el de sufragantes; verificar la validez o invalidez de los votos emitidos y hacer el cómputo respectivo, es indispensable llevar a cabo, después de terminada la votación, el escrutinio de los votos, la verificación del número de votos válidos que corresponde a cada lista de candidatos, de los nulos y los blancos, y finalmente, la proclamación de los candidatos triunfantes.

e) que siendo pues el sufragio una obligación de naturaleza socio jurídico-constitucional, resulta imperativo que para su validez -en cuanto a garantizar, de un lado, la identidad y solvencia cívico- legal del elector y, de otro, el

cumplimiento de su alta finalidad: elegir a quienes deben representarnos y constituir el Estado, debe ser cumplida real y positivamente, ya que de no hacerlo así, dentro de un régimen de derecho, sería atentar contra éste mismo. Pues, si resulta y es eminente la finalidad del voto, conceptuándolo como un acto cívico-legal trascendente e indispensable para la vigencia del sistema democrático, el no ejercerlo así -lo repetimos-, como cuando se lo vicia o vota en blanco, equivale a convertirlo en negativo y contrario a su mismo fin, a la ley y al derecho, y, por tanto, sin ninguna validez legal ni democrática.

8.- Que no se puede ni debe olvidar que conforme al pensamiento moderno de los grandes maestros del Derecho político y Constitucional y al imperio de lo razonable, el Voto electoral expresa un deseo, un pedido, una adhesión, una opinión; por lo que, votando en blanco su titular no se adhiere a nadie, no pide, ni opina nada. Lo que es más, votar en blanco no es expresión válida de voluntad; el titular de la obligación, al votar en blanco, hace dejación de su derecho de ejercerlo y, por tanto, no puede ni debe ser computado su voto compulsivamente por el Estado, por que ésto equivaldría a torcer la voluntad del elector, que en aquella forma decidió abstenerse; y, en uno u otro caso, **-con el voto nulo, el blanco o con ambos-, no sería legal, justo ni moral incrementar una votación legítima e inobjetable**, como sucedería, si se considerase como válidos o válidamente emitidos a los votos nulos y blancos y se los agregara a dicha votación, lo cual, por lo demás, sin ninguna duda, haría imposible ganar la elección por mayoría absoluta. Claro que el fin no habría sido otro que el preconcebido: hacer imposible el triunfo electoral en la primera vuelta de cualquiera de los candidatos con mayor opción y, acaso también imposible evitar cualquier contingencia o frustración en la segunda.

De allí que el voto en blanco y los nulos por vicios formales que los prevee la ley electoral en su Artículo 144o., nunca se tomaron en cuenta y se excluyeron del cómputo. Es que el elector en estos casos sufraga pero no vota, y, no votando, mal puede tenerse pues como válido aquel que carece de pronunciamiento y no cumple el objetivo fundamental del sufragio: **elegir**. Mucho menos aquel que ha sido declarado nulo por causas que la ley prevee.

9. A la luz de la ley, la doctrina, la tradición y la razón, el Artículo 6o. de la Ley 23903, resulta pues inconstitucional y carece de todo sustento jurídico. Es anticonstitucional, porque viola y desnaturaliza el Art. 203 de la Constitución, y usurpa el Poder Constituyente al conculcar el Artículo 306 de la misma.

El Artículo 203 establece: **El Presidente de la República es elegido por sufragio directo y por más de la mitad de los votos válidamente emitidos.**

Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta se procede a segunda elección, dentro de los 30 días siguientes, entre los candidatos que han obtenido las dos más altas mayorías relativas.

“Junto con el Presidente de la República son elegidos de la misma manera y por igual término, un primer y segundo Vice-Presidente”.

El art. 60. de la Ley 23903 establece: “Para los efectos del Art. 203 de la Constitución, se entiende como votos válidamente emitidos, la totalidad de los sufragios computados, incluyendo los que resultaren nulos y en blanco”.

Para el caso de segunda elección será proclamado Presidente de la República el candidato que obtuviera la mayor votación.

10.- La fórmula de esta ley, conforme consta en el Diario de Debates de ambas Cámaras, fué diseñada y aprobada por la mayoría parlamentaria, a pesar de que su líder aparece como opuesto a considerar como votos válidamente emitidos a los nulos y en blanco.

Que semejante precepto legal, en sus dos extremos, viola y desnaturaliza la norma constitucional glosada porque su recta y verdadera interpretación no es otra que la de conceptuar como **votos válidamente emitidos** a los **votos válidos**, o sea los que **eligen**, dentro de los cuales no están pues comprendidos, -o se excluyen- los votos nulos y los blancos. Porque unos y otros no eligen, no surten efecto legal alguno ni pueden ser convalidados.

Resulta pues entonces muy claro que **los votos nulos y los en blanco no son válidamente emitidos, ni son válidos**, porque los unos carecen de los requisitos de forma exigidos por la ley, debido a lo cual, por mandato de ésta misma, no son válidos ni pueden convalidarse y, los otros, tampoco expresan una voluntad válida. Son voz pero no voto. Porque si el acto electoral tiene -lo repetimos- como objetivo esencial elegir y no propiciar o causar resultados que produzcan caos político-social ni frustración democrática, quien o contraviene u omite ejercerlo debida y positivamente, no **hacen buen uso de una opción legítima** y, en consecuencia, ni unos ni otros de esos votos pueden ni deben computarse como válidamente emitidos.

Como hemos dicho, el voto en blanco es una manifestación de no voluntad. En todo caso expresa indiferencia, porque su titular carece de todo interés y voluntad, o los esconde, y su deseo no será otro que nadie ocupe la Presidencia de la República. Si ésto es así, no sería consecuente que tal votación se la incluya en el cómputo y, menos aún, para favorecer a quien su titular no desea.

11.- Que del análisis lógico de la Constitución, ésta misma nos ofrece la prueba absoluta de la tesis aplicable: **cuando prescribe en su art. 203 que el cómputo de los sufragios para la elección de Presidente se verifique sobre los válidamente emitidos, es porque conoce y reconoce -y nadie que tenga rectitud en su juicio lo entendería en forma distinta-, que existen otros votos emitidos que no son válidos o que han sido emitidos de tal forma o modo que los invalida**. Indudablemente que la interpretación antedicha pone a su márgen a una suer-

te de votos diferentes de los válidamente emitidos. Y esos no pueden ser ni son otros que los nulos y los blancos. Distinción constitucional que la ley impugnada desconoce, y motivo por el cual incurre en "acto de inconstitucionalidad flagrante".

Es que la ley violatoria No. 23903, en esa parte, carece en absoluto de todo fundamento jurídico-constitucional y de toda razón valedera. Muestra mas bien un inculcable interés político y ninguno de orden jurídico constitucional: tratar de hacer no sólo difícil sino imposible en la primera elección, el éxito electoral del candidato de mayor opción y ofrecer al opositor una alternativa en la segunda vuelta y acaso desencadenar un grave conflicto o un golpe de estado para impedir la victoria del primero. Es que en la superficie y en el fondo de nuestra doliente realidad nacional, se está produciendo una batalla entre las fuerzas del poder heredadas y emergentes de un sistema político social retrógrado, privilegiado y caduco, que se aferra a los mandos estatales para seguir gobernando, y las nuevas que responden al clamor de las clases mayoritarias, necesitadas y pobres, demandando una justa y necesaria transformación integral.

La batalla es esa y, su legítima razón de ser, la escribirá la historia.

12.- La tesis contraria, que sostiene que el sentido del art. 203, al mencionar los "votos válidamente emitidos", conduce a considerar no sólo a los votos asignados a los candidatos o partidos, sino además a los nulos y blancos, no tiene otro sustento que el inc. 1o. del Art. 290o. de la Constitución. Pues este, al tratar sobre la nulidad del proceso electoral, dispone que ésta procede "cuando los sufragios emitidos en sus dos terceras partes son nulos o blancos", con lo que quedaría claro -dice esa tesis que se contabilizan todos los votos, inclusive éstos últimos".

Contra semejante postulado se impone la distinción que la misma Constitución establece entre los llamados "Voto emitidos" y los "Votos válidamente emitidos", al referirse en sus arts. 292 inc. 2) y 290 inc. 1) a la nulidad parcial y total del proceso electoral. Los "votos o sufragios emitidos" comprenden, se refieren, al universo de votos, a todos los votos, de entre los cuales, si dos terceras partes son nulos o blancos, dicha nulidad procede.

A esta argumentación se tiene que agregar, como se puede apreciar de su simple lectura, que las normas antedichas tienen una finalidad específica, totalmente distinta.

Empere, la verdadera calificación de votos "válidamente emitidos" y de "votación válida", respectivamente, la otorgan los arts. 203 y 290 inc. 2) de la Constitución, al identificarlos así y diferenciarlos de los votos simplemente emitidos. Tesis que obliga desde luego a consolidar, como se ha venido observando tradicionalmente, la necesidad de un inventario de ambos tipos de

votos, de los cuales los válidamente emitidos, el candidato a la Presidencia de la República debe obtener la mitad más uno para ser ungido Presidente, dejando pues a un lado, o excluyendo a los votos nulos y blancos.

13.- Por último, sería un contrasentido, un absurdo aceptar que la Constitución peruana, una de las más avanzadas de América Latina, -o cualquier otra que fuera-, contenga dos sistemas diferentes de Votación electoral: uno, para sólo contabilizar los votos válidos o sea los que favorecen a los partidos, como aquel que se observó en las elecciones del 80 de conformidad con la Tercera Disposición Transitoria de la Constitución; y, otro, el que pone en vigencia la Ley 23903 impugnada, o sea el que computa para los efectos de la elección del Presidente no sólo los votos válidamente emitidos sino también los nulos y en blanco, contradiciendo el espíritu, texto y sentido de la ley fundamental.

14.- Pero el dispositivo legal impugnado no sólo resulta inconstitucional en su primera parte, sino tanto y mucho mas lo es en la última, al establecer que en la segunda vuelta, para el caso de no haber obtenido en la primera elección la mayoría absoluta, no basta sino la relativa para ganar dicha elección. Lo cual significa que aquella exigencia constitucional desaparece arbitraria e insolitamente, y que lo prescrito por la ley al respecto, desnaturaliza el objetivo del sistema o sea que el candidato presidencial triunfante cuente con el respaldo de una mayoría absoluta.- Pues si la Constitución impone la regla de esta mayoría absoluta para la primera elección, lógico es que, si calla y no señala otra para la segunda, no debe distinguirse donde ella no distingue, y debe cumplirse con la misma exigencia. De lo contrario no sería lógico ni honrado sino un contrasentido un absurdo exigir formas de cómputo o mayorías distintas si el propósito tan democrático, alegado y decantado es que se obtenga la mayoría absoluta. Mayoría que, por lo demás, sería imposible alcanzar ni en la segunda elección, -lo cual daría lugar a un impase constitucional de imprevisibles resultados, el caos o a un golpe de estado-, si ella se computara comprendiendo los votos nulos y blancos, como pretende establecerlo inconstitucional y preconcebidamente la ley impugnada. Y lo cual no ocurriría si se considera como votos válidamente emitidos, exclusivamente -como fue práctica observada en casi todos los procesos electorales anteriores- a los emitidos en favor de los candidatos, o sea los válidos, sin computar -como nunca se hizo- para el efecto señalado, los votos nulos ni en blanco.

De suerte que la declaración de inconstitucionalidad deberá hacerse extensiva a todo el artículo violatorio glosado. Lo que interesa entonces en este caso es disponer que se aplique la medida más razonable y correcta: si para obtener la mayoría absoluta es suficiente computar los sufragios emitidos a favor de los distintos candidatos, lo cual permitiría que de todos modos aquella se logre en la segunda elección, es obvio que se impone la necesidad de considerar como válidos para los efectos del cómputo, sólo a "los votos que expresan una opción". Los otros criterios, real y legalmente, están demás a objeto de establecer dicha mayoría. Salvo que se insista en bloquear e impedir que

uno de los partidos de mayor opción electoral, gane esa mayoría en la primera vuelta, y los que van a su retaguardia desaparezcan del escenario político. Semejante reflexión o temor -diríamos el substractum mismo-, parece haber sido y ser la causa de Ley 23903, y no con otro fin sino el de que, en un caso dado, los últimos pudieran aprovechar la posibilidad de una alternativa en la supuestamente retaceada o "amontonada" segunda votación.

Por las consideraciones expuestas, **mi VOTO es porque se declare, fundada la acción de Inconstitucionalidad interpuesta por sesentiun Diputados de la Nación contra "el primer párrafo del Art. 60. de la Ley Electoral No. 23903; declaración de Inconstitucionalidad que, de conformidad con el Art. 40 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, debe hacerse extensiva y comprender igualmente, por su conexión e innegable interdependencia con el mismo primer párrafo impugnado, al segundo del mismo artículo glosado.**

Fundamentos del voto del Magistrado doctor Oswaldo A. Rodríguez Mantilla

Los fundamentos del voto del Magistrado Dr. Oswaldo A. Rodríguez Mantilla, son por que se desestime la demanda de inconstitucionalidad, respecto del Art. 6o. de la Ley No. 23903, por las siguientes consideraciones:

I.- LA DEMANDA:.-

La acción de inconstitucionalidad material formulada por 61 Diputados, respecto al contenido del Art. 6o. de la Ley No. 23903, se basa en que dicha disposición legal, ha introducido una reforma en la Constitución, al margen de lo que prescribe el Art. 306o. de la Carta Magna; para desnaturalizar el Art. 203o. de la misma, atribuyéndoles a los constituyentes un propósito que no tuvieron, de considerar como votos válidamente emitidos la totalidad de sufragios computados, incluyendo los que resulten nulos y en blanco; lo que tergiversa el sentido del referido Art. 203o. de la Constitución del Estado.

Se alega como fundamento de derecho:

- a) Que todas las constituciones que ha tenido el Perú hasta la de 1919, no consideraban computables los votos nulos o los votos en blanco y que no se refieren en nada a votos válidos;
- b) Que la Carta de 1933, en su Art. 138o., menciona por primera vez el término "votos válidos"; y
- c) Que las Elecciones anteriores, inclusive las de 1980, no se computaron los votos nulos, ni los votos en blanco; por cuanto estos no cumplen la finalidad del sufragio, al no elegir; que el voto en blanco no elige, sino anarquiza.

La acción planteada enumera los procesos electorales anteriores, así como las citas doctrinarias sobre el particular, incluyendo opiniones de legisladores peruanos en las Cámaras Legislativas.

II.- EL VOTO EXPRESION DE VOLUNTAD POLITICA:

El primer párrafo del Art. 203o. de la Constitución del Estado dice: "El Presidente de la República es elegido por sufragio directo o por más de la mitad de los **votos válidamente emitidos**".

El párrafo contiene 2 concepciones: la del sufragio directo, que es el derecho de votar de todos los ciudadanos, sinónimo del voto activo; y el de los votos válidamente emitidos. - El derecho de sufragio es propiamente el derecho o privilegio del voto, y **el voto**, es el derecho inalienable, inherente a la racionalidad y perfectibilidad moral del hombre, gracias al cual se origina la soberanía popular.

EL VOTO.- El Voto es la expresión del derecho político subjetivo, a través del cual, el ciudadano interviene en forma directa o indirecta en la formación del gobierno del Estado conforme a lo que prescribe el inc. 16) del art. 2o. de la Constitución.- Es conferido por la Ley al hombre que reúne ciertas condiciones (los derechos de ciudadanía); es manifestación esencial del acto constituyente, **que implica expresión de voluntad política** y cuya decisión permite al pueblo organizarse en Estado soberano y elegir y renovar a sus mandatarios.- La voluntad expresada en el voto, es el sustrato del acto jurídico inherente al hombre que alcanza los derechos de ciudadanía; ya que éste (el hombre), por sus facultades intelectuales y espirituales, es susceptible de ser sujeto de derecho.- **La voluntad es sinónimo** de libre determinación y es facultad capaz de dirigir nuestra conducta, mediante la expresión de elegir o rechazar.

El electorado al emitir sus votos, lo hace en ejercicio del poder constituyente, que es la suprema capacidad del pueblo sobre si mismo, al darse mediante el voto válidamente emitido un mandatario que ejerce por delegación, en este caso la Jefatura del Estado dentro de un ordenamiento jurídico determinado; por eso quien vota en blanco, no ha delegado su poder político, **pero ha expresado su voluntad de rechazo.**

El Poder Constituyente, es facultad que corresponde al pueblo como titular de la voluntad política, y solamente al pueblo corresponde variarlo mediante el voto, como suprema expresión de voluntad política, gracias al cual puede auto-organizarse y el ciudadano formar parte del pueblo, esto es del poder constituyente.

La doctrina de la representación política, deriva de la doctrina del poder constituyente, y el Presidente de la República, es el mandatario que representa y personifica a la Nación, conforme a lo que prescribe el Art. 201o. de la Constitución vigente y está investido de poder, gracias a la voluntad política del poder constituyente expresada a través del voto, ya que sufragar, es un deber conforme al Art. 75o. de nuestra Carta Magna.

III.- EL VOTO VALIDAMENTE EMITIDO.-

Es aquel que **expresa la voluntad política del ciudadano**, esto es, que al ser emitido cumpliendo todas las formalidades del sufragio, le ha dado validez, sin que pueda exigirse para tal validez, que sea en favor de un candidato; tanto más, que no existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna disposición que obligue al ciudadano elector a votar en favor de un candidato cualquiera que este sea, ni que prohíba al ciudadano votar en blanco.- Si el voto es expresión de voluntad política y se emite con absoluta libertad, cualquiera que sea el sentido de éste, expresa la voluntad del elector y puede hacerlo en cualquier sentido, ya que conforme al aparte a) del inc. 20 del Art. 2o. de la Constitución "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe".

El voto válidamente emitido, conforme lo ha conceptuado la Constitución política de 1979, se configura cuando el ciudadano elector en persona, concurre a la mesa electoral a ejercer su derecho de sufragio y cumple con todas las formalidades que se exige para este acto; el mismo que comienza con la presentación de la Libreta Electoral al Presidente de la mesa y luego de ser debidamente identificado y comprobado que está en el padrón, recibe las cédulas con las que se debe sufragar, pasando a la cámara secreta donde deposita su voto en el sobre, cierra éste y luego en presencia de los miembros de la mesa, introduce éste voto en la ánfora, firmando a continuación el padrón respectivo, introduciendo el dedo índice en la tinta indeleble y recibiendo su Libreta Electoral con la constancia de haber sufragado.

Este es el voto válidamente emitido que concibe la constitución y que puede ser: a).- Válido, o sea en favor de un candidato;

b).- En blanco, ó

c).- Nulo

Al sufragar el ciudadano elector, lo hace expresando inequívocadamente su voluntad política, por medio del cual el ciudadano elige o se abstiene de elegir; esto es, admite a un candidato a quien lo hace su mandatario o repele a los candidatos si estos no le merecen confianza.- Al hacerlo está ejerciendo un derecho inalienable inherente a la racionalidad y perfectibilidad moral del hombre que origina la soberanía popular, pero el voto es válidamente emitido por haberse realizado de conformidad y con todos los requisitos que la Ley electoral prescribe. (Art. 125 y siguientes de la Ley 14250).

Cuando el ciudadano elector vota en favor de un candidato, expresa su voluntad política al tratar de ungirlo como su mandatario; cuando lo hace votando en blanco, la expresión de su voluntad política es en sentido de que ninguno de los candidatos le merece confianza; **pero ambos son votos válidamente emitidos**, a los que se refiere el Art. 203o. de la Constitución del estado.

¿Qué es lo que caracteriza el voto válidamente emitido?

- a) El haber sido emitido cumpliendo todas las formalidades legales que la Ley electoral prescribe para el acto del sufragio;
- b) Que, es expresión de voluntad política para elegir (voto válido) ó para rechazar (voto en blanco), por que en éstos casos expresa su voluntad de repudio a los candidatos;
- c) Que, siendo el voto secreto y libre; la expresión de la voluntad del elector, debe computarse para establecer la mayoría absoluta; y
- d) No existiendo en nuestro ordenamiento legal, disposición alguna que obligue al elector a votar por determinado ciudadano; ni que prohíba hacerlo en blanco; su voluntad expresada en el voto debe ser computada para establecer la mayoría absoluta de que habla la Constitución vigente en el segundo párrafo del Art. 203.

La totalidad de los votos válidamente emitidos, deben ser computados, para que el Presidente de la República sea elegido por más de la mitad de los sufragios; esto es, por mayoría absoluta (la mitad más uno) conforme a lo que prescribe el art. 203 de la Constitución del Estado.- Si los votos válidamente emitidos pueden ser: válidos, en blanco y nulos; tomando como base los informes proporcionados por el Jurado Nacional de Elecciones, los electores pasan de 8 millones; supongamos que esta cifra se repartiera así:

VOTOS VALIDAMENTE EMITIDOS: 8 MILLONES

a) Válidos:	80%	o sea	6'400
b) En blanco:	15%	p sea	1'200,000
c) Nulos:	5%	o sea	400,000
Total:			8'000,000

Para establecer la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos, deben computarse forzosamente los votos válidos, los en blanco y los nulos, pues la totalidad de estos suman el total de 8 millones.- De no computarse los votos nulos y los en blanco, resultaría que el Presidente de la República saldría elegido, por un número de electores, aún inferior a la tercera parte de los votos válidos, si es que son 4 ó más candidatos; lo que contravendría la Constitución.

Si el total de los votos válidamente emitidos alcanza a 8 millones y de este total 80% o sea 6'400,000 son votos válidos, como se indica en el cuadro anterior; suponiendo que los candidatos sean 4: Juan, Pedro, Manuel y Luis; los **votos válidos** se repartirían así:

VOTOS VALIDOS: 6'400,000

Juan obtiene	35%	o sea	2'240,000	votos igual al	28% de 8'
Pedro obtiene	30%	o sea	1'920,000	votos igual al	24% de 8'
Manuel obtiene	25%	o sea	1'600,000	votos igual al	20% de 8'
Luis obtiene	10%	o sea	640,000	votos igual al	8% de 8'

Como se podrá apreciar el Presidente de la República resultaría elegido por una cantidad inferior de electores al 36% de los propios votos válidos, que exigió la tercera disposición general y transitoria de la Constitución para las elecciones de 1980, lo que atentaría contra la norma contenida en el art. 203o., que exige que la elección del Presidente de la República sea hecha por mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos.

Si los votos en blanco no se computaran, no tendrían explicación legal ni jurídica la norma que contiene el Art. 290o. de la Constitución, cuyo primer inciso faculta al Jurado Nacional de Elecciones a declarar la nulidad del proceso electoral, cuando los sufragios emitidos en sus dos terceras partes son nulos ó en blanco.

El Art. 203 de la Constitución restablece en forma categórica el principio de la mayoría absoluta que rigieron en las constituciones y leyes especiales del siglo XIX para la elección del Presidente de la República; esto es, que el primer mandatario sea elegido por más de la mitad de los votos válidamente emitidos.- El Presidente electo debe obtener un **número tal de votos válidos**, que pase de la mitad de los votos válidamente emitidos; lo que exigiría más de 4 millones de votos válidos en la primera vuelta, conforme al ejemplo propuesto a base de 8 millones de sufragantes y para establecer la mayoría absoluta, deben forzosamente computarse conjuntamente con los votos válidos, votos nulos y los en blanco.

El principio de la mayoría absoluta, fue establecido en las constituciones y leyes electorales desde la iniciación de nuestra vida republicana, como es de verse:

La Constitución de 1822, art. 45;
La Ley de 30 de enero de 1824, art. 50;
La Constitución Vitalicia de 1826, art. 78;
La Constitución de 1828, art. 86, inc. 3o.;
El art. 54 del Reglamento de Elecciones de 14 de mayo de 1828;
La Constitución de 1834, art. 71;
La Constitución de 1839, art. 72;
La Constitución de 1856, art. 77;
La Constitución de 1860 que rigió hasta 1920 reglamentada por varias leyes electorales, como la de 4 de abril de 1861, art. 69; la de 17 de diciembre de 1892, art. 58; la Ley 2108 art. 54 del 4 de febrero de 1915 y el art. 73 de la Constitución de 1867 de muy efímera duración.

Las constituciones de 1920 y 1933 introducen el principio de la mayoría relativa o simple al establecer, que solo se computan los votos válidos, siempre que esta cifra no fuera inferior a la tercera parte de dichos votos.

IV.- CONCEPCION DEL ART. 203o. DE LA CONSTITUCION.-

El primer párrafo del Art. 203o. de la Constitución dice: "El Presidente de la República es elegido por su sufragio directo y por más de la mitad de los votos válidamente emitidos".- Dicha concepción es completada, con lo que prescribe el segundo párrafo que dice: "Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta, se procederá a la segunda elección dentro de los 30 días siguientes entre los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas".

Este segundo párrafo, consagra el principio de la mayoría absoluta, que es lo que el constituyente quiso.

La mayoría absoluta está conformada por la totalidad de los votos válidamente emitidos, dentro de los cuales están incluidos razonablemente, no solamente los votos en favor de uno de los candidatos, sino también los votos en blanco y los nulos.- Tal concepción ha sido consagrada en el Art. 203o. de la Constitución de 1979, al expresar con claridad la forma de elección del Presidente de la República.

Es incuestionable que los Constituyentes de 1979, buscaron que el Presidente de la República fuera elegido por más de la mitad de los votos válidamente emitidos, esto es, **consagraron el principio de la mayoría absoluta**, al normar que el Jefe del Estado sea elegido por la mayoría de los sufragantes, a diferencia de lo que prescribía el Art. 138o. de la Constitución de 1933, que solamente exigía obtener la mayoría de los sufragios, siempre que esta mayoría no sea menor de la tercera parte de los votos válidos, estableciendo así el principio de la mayoría simple o relativa. **El voto válido**, si es aquel que se hace en favor de uno de los candidatos; pero el voto válidamente emitido, es aquel que se hace cumpliendo todas las formalidades que la Ley exige para el acto del sufragio.

La concepción del Art. 138o. de la Constitución de 1933, fue reproducida en la tercera disposición transitoria de la Constitución de 1979, con la diferencia que se elevó a 36% el total de los votos válidos; por eso solamente estos fueron computados en las elecciones políticas de mayo de 1980.

Si la voluntad del constituyente, expresada en el Art. 203o. de la Constitución, fué, que el Presidente de la República fuera elegido por la mayoría absoluta de los ciudadanos electores, lo concibió con el objeto de que la autoridad del Primer Mandatario fuera indiscutible; por eso, concibe el **voto válidamente emitido** como la forma de consagrar la mayoría absoluta.

Excluir del computo para establecer dicha mayoría, a quienes votaron en blanco o viciaron su voto por ignorancia o como protesta, sería tergiversar la voluntad popular, por cuanto el derecho al voto no puede ser arrebatado a los electores por ninguna razón.- No computar los votos en blanco y los nulos para determinar la mayoría absoluta, implicaría impedir que la voluntad soberana del cuerpo electoral, consagre a un gobernante que salga elegido por más de la mitad de los votos válidamente emitidos y estos solamente se configuran, cuando el elector cumple todas las formalidades que exige la ley para sufragar; etapa del proceso ajeno al contenido del voto; en cuya virtud no puede confundirse las formalidades del acto de emitir el voto, con el contenido del voto mismo, que puede ser: válido, en blanco o nulo; ya que una cosa es el voto como expresión de voluntad política y otras es el proceso de emitir el voto.

La concepción de la mayoría absoluta, que la Constitución restablece en su artículo 203o., fue concebida en el artículo 129o. de la Constitución Portuguesa del 2 de abril de 1976, cuyo artículo al tratar del sistema electoral dice: "Será elegido Presidente de la República el ciudadano que obtenga más de la mitad de los votos válidamente emitidos.

La Constitución Francesa del 4 de octubre de 1958, en su artículo 7o. dice: "El Presidente de la República será elegido por mayoría absoluta de los votos emitidos".- Si no se obtiene esta en la primera vuelta; esto es, claramente se evidencia dos concepciones:

- 1.- El del sufragio universal y directo, contenido en su artículo 6o. y
- 2.- El principio de la mayoría absoluta de los votos emitidos; concepciones que posiblemente sirvieron de antecedentes a los constituyentes de 1979 que elaboraron la Constitución actual.

V.- CONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 6o. DE LA LEY 23903.-

La primera parte del Art. 6o. de la Ley No. 23903, objeto de la impugnación "al entender por votos válidamente emitidos, la totalidad de los sufragios computados, incluyendo los que resulten nulos o en blanco" no sobrepasa ni infringe el Art. 203o. de la Carta Política; muy por el contrario, cumple el principio de razonabilidad tratando de realizar lo que la Constitución quiere y es congruente con ella, subordinándose a sus concepciones, cumpliéndose así inequívocamente el principio universal de SUPRA, por el cual la norma constitucional está por encima de cualquier otra.

La Ley como voluntad del Poder Legislativo, debe cumplir los objetivos, fines y propósitos de la Constitución; por cuanto la voluntad de los legisladores expresa en las leyes, es siempre inferior a la voluntad del pueblo, convertida en voluntad jurídica en la Constitución.

La inconstitucionalidad de una ley, o parte de ella, sólo puede ser declarada por el Tribunal de Garantías Constitucionales, cuando contrarie o infrinja la Constitución, como lo puntualiza el Art. 20o. de la Ley No. 23385; y tal declaración sólo corresponde hacerlo cuando la incongruencia de la norma jurídica (la ley) con la Constitución, sea clara e indubitable, y al hacerlo debe señalar los vicios insalvables de la norma impugnada; bastando para ello la confrontación de la norma impugnada con la norma constitucional; pues el Estado de Derecho, del que es garantía el Tribunal, subordina necesariamente su acción, al derecho que el propio Estado establece y crea.

En el cumplimiento de la norma constitucional, función que corresponde cautelar al Tribunal de Garantías, debe tenerse en cuenta, no lo que el constituyente quiso consagrar, sino lo que efectivamente consagró; ya que la

interpretación de las normas constitucionales, sólo corresponde hacerlo al Parlamento.

Si bien es verdad que la Constitución garantiza y protege el imperio del derecho; también lo es, que el derecho se determina y establece en la Ley; la que forzosamente tiene que subordinarse a ella; concepciones que llevan a la convicción que el Art. 6o. de la Ley No. 23903, materia de la impugnación, no infringe, ni contrariamente el Art. 203o. de la Constitución; en cuya virtud mi voto es por que la demanda sea declarada infundada en imperio del principio de Supra; por cuanto el citado dispositivo legal que contiene el artículo 6o. referido; no infringe ni viola norma constitucional alguna.

**Voto singular del Magistrado doctor
Manuel Aguirre Roca, en que se declara fundada
la demanda de inconstitucionalidad formulada por
61 señores diputados contra la Ley No. 23903,
e inconstitucionales los dos párrafos del
artículo 6o. de dicha Ley.**

No pudiendo resolver, mediante sentencia, el Tribunal de Garantías Constitucionales, la demanda incoada por 61 señores Diputados contra el artículo 6o. de la Ley 23903, por no haber conseguido el mínimo de 6 votos conformes que, para tal efecto, la Ley 23385 (que es su Ley Orgánica) exige; los votos de los magistrados, por no estar en condiciones de integrar la inalcanzada sentencia, son votos "singulares", a menos que resulten idénticos entre sí, en sus conclusiones y en sus fundamentos, y que, consecuentemente, sus autores -o parte de ellos- decidan suscribir un solo texto común.

Como, al momento de redactar este voto (después, aun, de votada la causa), no ha sido posible conocer ni los fundamentos exactos ni el alcance preciso de las conclusiones de todos los magistrados, pues, como debe constatar en el acta de la sesión correspondiente, el debate llegó a su fin de modo sorpresivo y antes de que todos los magistrados hubiesen, íntegramente e **in extenso**, expresado sus fundamentos y conclusiones, es ya del todo imposible cotejar mis fundamentos y conclusiones con los de los demás magistrados -lo que, como digo, no me son plenamente conocidos de forma que este voto tendrá que ser, necesariamente, totalmente singular y ya no podrá ser "concordado".

Considero fundada la demanda que se limita, como se sabe, a pedir que se declare inconstitucional el primer párrafo del artículo 6o. de la Ley 23903, en cuanto, según él, son "válidamente emitidos" todos los votos "computados", incluyendo los "nulos" y los "blancos". Por las mismas razones y por extensión, estimo igualmente inconstitucional el segundo párrafo del mismo artículo 6o., aunque dicha inconstitucionalidad, seguramente por ser aritmética y electoralmente, intrascendente, no haya sido reclamada en la demanda. Igualmente y aunque tal cosa no se pidió en la misma demanda, sino avanzado ya el proceso, verbigracia, entre otros, en el escrito presentado por la parte actora, de fecha 15.1.85, estimo que el atacado artículo de la Ley No. 23903 adolece de otro tipo de inconstitucionalidad: **la inconstitucionalidad formal**, pues si bien ello no fue materia del debate entre las partes, ni de la "litis" propiamente dicha, parece inconcusamente probado en autos que el indicado artículo no fue aprobado mediante la mayoría calificada que exige el artículo 194 de la Carta Magna, aunque es bien cierto que el Congreso pudo -y puede- pensar que, para su aprobación, no era necesaria, por no tratarse, a su juicio, de "ley orgánica", una mayoría calificada. Sobre este particular, se dirá algo más en el desarrollo de los fundamentos del voto.

¿Problema Verbal?

También debe aclararse, en esta especie de preámbulo (que las circunstancias hacen indispensable) que, como pienso que el complicado -y, a ratos, desconcertante asunto relacionado con los votos "blancos" y "nulos", es el producto de un extraño disloque verbal o de alguna involuntaria y no querida paralogización (especie de ensalmo) semántica o gramatical -pues, ciertamente, por más esfuerzos que he hecho para detectar las huellas de su etiología, no he podido acercarme más a su origen-, he creído conveniente -por no decir necesario- iniciar la exposición de los fundamentos por un examen de tipo gramatical, seguido por unos breves comentarios centrados en la "teoría del acto jurídico". Luego se analizarán, tal como lo hacen las partes, los asuntos atinentes a la interpretación de la norma (artículo 203 de la Constitución del Estado). No se pasará por alto un obligado estudio aritmético (**que nos planteará la necesidad de una suma algebraica**) sobre la forma de computar o sumar elementos heterogéneos, y otros ángulos importantes de la dimensión matemática del problema. Un "Escolio", en el que se ha procurado cubrir materias interesantes (tal vez no suficientemente desarrolladas en la parte precedente) y subsanar algún olvido mayor, cerrará la exposición.

Modestamente, pues, y reconociendo la fuerza, legitimidad y buena fe de las posiciones de ambas partes, con el propósito de aportar un grano de arena al esclarecimiento de lo que he denominado "disloque verbal" o "involuntaria paralogización" -en terminología kantiana, podría, tal vez, hablarse de una especie nueva de "paralogización trascendental"- semántico-gramatical, comenzaré, en lo que sigue, la explicación de mi voto singular, dejando constancia de que, como el problema que nos ocupa interesa a las grandes masas populares y no sólo a los especialistas, me he tenido que permitir -mucho me lo temo- algunas "licencias" (circunloquios, reiteraciones, expresiones y ejemplos no convencionales, etc., etc.) que pueden no ser del completo agrado de los paladares más cultivados. Ruego, pues, aceptar mis excusas.

I.- DE LA GRAMATICA A LA TEORIA DEL ACTO JURIDICO

Voto "válidamente emitido", gramaticalmente hablando, es el que, durante el proceso de la emisión, no se invalida o anula (de lo contrario, por definición, sería inválidamente emitido). Para que ello ocurra -que no se anule o invalide- es menester que, durante el proceso de la emisión, no se produzcan hechos ni circunstancias invalidantes (las perogrulladas no son inútiles, como se verá).

En efecto, el adverbio "válidamente", derivado del adjetivo "válido" (sano, fuerte, sin defecto, entero, etc.) califica al verbo emitir, usado en su forma de participio pasado (que, a su turno, funge de adjetivo) y se refiere a la manera o forma cómo se produce el hecho de la emisión y, también -he aquí la función del participio pasado- al resultado de la emisión, o sea, a lo "emitido".

El Acto Jurídico

El uso del adverbio "válidamente" indica, de otro lado, que el hecho o acto calificado, es decir, la emisión del voto, es un acto jurídico, pues los hechos o actos de otro jaez (mecánicos, físicos, históricos, biológicos, astronómicos, etc., es decir, aquellos en que no interviene la voluntad humana como causa productora y *sine qua non* de efectos queridos -ya sean jurídicos, ya de otra zona del ámbito normativo-preceptivo- y, por tanto, sujetos a reglas o normas estrictas) nunca son "válidos", ni se realizan "válidamente". En efecto, a nadie se le ocurriría decir, por ejemplo, que un filete o un huevo son "válidamente" fritos; o las corbatas "válidamente" anudadas; o los libros y revistas "válidamente" leídos. No, los alimentos son torpe o diestramente fritos, pero no "válidamente" fritos; las corbatas adecuada o chabacanamente anudadas, y los libros, para abreviar, distraída o atentamente leídos. Jamás se usará, en estos casos, el adverbio "válidamente", pues ello sería no sólo impropio, sino extravagante e impertinente. Tampoco puede decirse, remontrándonos a la astronomía o a la historia, que el Sol se pone o sale "válidamente" o que la Edad Antigua es "válida", o transcurrió "válidamente", o se inició o terminó con "validez".

En cambio, todos los hechos o actos jurídicos -los llamados "negocios jurídicos"- que se trate de la celebración de un matrimonio, la constitución de una hipoteca, el otorgamiento de un contrato, el reconocimiento de un hijo, la expedición de una sentencia, la **emisión de un voto**, la ejecución de un reo, o la traba de un embargo, sí pueden ser -y, de hecho y necesariamente, lo son- válidos o inválidos, válidamente o inválidamente celebrados, constituidos, otorgados, reconocidos, expedidos, emitidos, ejecutados, trabados, etc.

Introducción vs. Emisión

Por eso, cuando la Constitución usa la expresión "votos válidamente emitidos", se tiene que referir, necesariamente, al aspecto jurídico del acto: el proceso ritual y sujeto a normas de la emisión en la Cámara Secreta, y no al aspecto mecánico: la simple introducción de la cédula en el ánfora. Esta, la introducción o depósito de la cédula -por ser un hecho mecánico- no es ni "válida" ni "nula", sino simple y llanamente, "oportuna", "adecuada", "normal", "torpe", "diestra", "rápida", "lenta", etc.

¿Qué es lo que permite aplicar el adverbio "válidamente" a los actos jurídicos, y no permite hacerlo a los no jurídicos o simplemente físicos, históricos, astronómicos, mecánicos, etc.? Es obvio que la razón se encuentra en la "normatividad", en la presencia de la regla y el precepto.

Para que los actos jurídicos produzcan el efecto deseado, es menester, en verdad, que se sujeten a las reglas de derecho y preceptos o normas jurídicas pertinentes. Lo mismo ocurre, *mutatis mutandis* por cierto, con los actos o

hechos de todo el ámbito "normativo" o "preceptivo", ya se trate del jurídico propiamente dicho, del ético, del religioso o del de las reglas llamadas del trato, protocolo o cortesía social.

De una misa (sacrificio y ceremonia del mundo normativo-religioso) se dice que es o no "válidamente" celebrada (no lo es, por ejemplo, si el oficiante no es verdaderamente sacerdote, o si se dice en lugar prohibido, etc.); de un tiro penal, en un partido de fútbol, que es o no "válidamente" ejecutado -no lo es, por ejemplo, si el ejecutor hace fintas antirreglamentarias en su carrera-; de un juicio, que es -o no- "válidamente" tramitado; pero, de una flor no se dice que desarrolla o nace "válidamente", ni de una batalla -piénsese, por ejemplo, en Ayacucho o Waterloo- que es "válidamente" librada; de una pared que es "válidamente" construida; de la digestión o del estornudo, que son "válidamente" producidos; ni se puede decir, tampoco, que los monos se mecen "válidamente" en las ramas de los árboles, o que la Luna ríela "válidamente" en el estanque.

La Validez: "Ser" y "Debe Ser"

La "validez" pertenece, pues, al mundo de la normatividad, de lo "preceptivo", que es el mundo del "debe ser" -ya sea religioso, ético, social, protocolar o propiamente jurídico- como distinto y opuesto al mundo del "ser". La norma y el precepto -que son, por definición, elementos ordenadores de la conducta humana- dicen cómo **deben ser** ciertas cosas para que "sean", es decir, cuáles son los requisitos mínimos que **deben** satisfacerse para que nazcan bien y "valgan" (y, al mismo tiempo, "sean", en ese ámbito).

En el mundo del "ser", las cosas "son" o "no son", mientras que, el del "deber ser", tiene "validez" o no tienen "validez". Imaginemos, para contrastar estos dos mundos o ámbitos, que se celebra un matrimonio, se dice una misa o se traba un embargo. Los actos y ritos correspondientes y todo el aparato físico que los rodea -novios, invitados, anillos, flores y aromas; sacerdotes y testigos, candelabros y banquetes; escribanos, litigantes, protestas y ajetreos, etc.- de hecho existen, es decir, en el mundo real, histórico, del "ser", "son"; pero, esos mismos hechos, con todo su color, aderezo y ornamentos, en el mundo del "deber ser", del precepto, de la normatividad, del derecho, pueden no tener significación alguna y pasar como si no existiesen siquiera, pues, en efecto, si las cosas no se llevan a cabo con arreglo a las normas o reglas pertinentes, carecerán totalmente de validez, no existirán en el ámbito del "deber ser"; y, así, el matrimonio resultará nulo o inválido -y, aún, según otra especial categorización doctrinaria, totalmente inexistente, tal y como si nunca nada hubiese empezado siquiera a ocurrir- en el mundo del derecho, sin que interesen ni el brillo de los aros cambiados, ni la belleza de la novia, ni las copas de champaña consumidas, ni las lágrimas de emoción derramadas; y, la misa, igualmente inexistente -pese al incienso quemado y los himnos entonados-; y, el embargo, también nulo, pese a los sustos y carreras,

los forcejeos, imprecaciones y desmayos, y las actas indebidamente levantadas.

El Voto

Lo mismo ocurre con el voto: en el mundo físico e histórico, se puede dar, de hecho, toda la infraestructura, todo el colorido, todo el aparato: un hombre se acerca a una mesa, entrega una libreta, recibe una cédula, pasa a la Cámara Secreta, retorna a la mesa, deposita una cédula en el ánfora, firma un libro, recoge su libreta, introduce un dedo en un frasco de tinta, y se va. Todo esto ocurre y "es" en el mundo histórico y físico, ciertamente. Pero, en el ámbito de la normatividad, del derecho, **si en el proceso de la emisión** no se han respetado las reglas o normas, el acto jurídico no tiene validez, es decir, es como si no se hubiera siquiera producido: es inválido -"inválidamente celebrado"-, nulo o, aun, según las modalidades, situaciones y teorías, totalmente inexistente.

¿Qué tenemos que saber, pues, para determinar si el voto es válidamente emitido? Sencillamente averiguar si, en el proceso de la emisión, se observaron las reglas jurídicas pertinentes, lo mismo que en la ceremonia del matrimonio, o en la celebración de la misa. Si ocurre que, en el proceso de la emisión, no se respetan las reglas -o, lo que viene a ser lo mismo- se producen o dan los hechos o las circunstancias que las reglas o normas consideran invalidantes-, la emisión resulta inválida, el proceso de la emisión "inválidamente ejecutado" y, por ello, necesariamente, el voto inválidamente emitido y, en consecuencia, inválido o nulo. Piénsese, para mejor ilustrar este contraste entre el "ser" de las cosas en el mundo real y la "validez" de las mismas en el mundo normativo, en la ejecución de la pena máxima -el tiro de penal- en el fútbol. El jugador corre y dispara. La bola surca el aire, hace inútil la estirada del arquero, se introduce por el rectángulo enmarcado por los tres palos y va a descansar al fondo de los pelines. El público grita ¡Gol! Todo ha ocurrido y es "real". Pero si se ha violado una regla, verbigracia, si no se espera el pitazo, si el ejecutor hizo pasos engañosos, etc., el juez invalidará el tanto: nada habrá pasado, pese a los vítores de las enardecidas multitudes y las algazaras de jugadores e hinchas, en el ámbito del derecho, y el gol no será gol, sino una mera apariencia, un fantasma, la nada.

¿Válidamente Emitidos?

Por lo expuesto, los votos nulos no son válidamente emitidos, pese a todo el aparato histórico que los rodea, y los válidamente emitidos son, necesariamente, válidos. Pero el artículo 60. de la ley impugnada dice otra cosa, verbigracia: que los "nulos" se consideran "válidamente emitidos", afirmación contradictoria -producto, pues, de un paralogsimo involuntario y no querido- que no se puede entender, pues, según hemos visto, los actos jurídicos **son "válidos" si son válidamente ejecutados** (celebrados, constituidos, otorgados,

procesados, etc., etc.) y “nulos” si, al contrario, no lo son (No podemos entrar, aquí, en los matices y laberintos de las nulidades parciales, ni de la “validez putativa”, que, por lo demás, no gravitan en el caso analizado, donde sólo complicaría la exposición.)

Se puede alegar, es cierto, que el citado artículo 6o. no dice que los votos nulos son “válidamente emitidos” sino sólo que debe entenderse que la Constitución vigente comprende, en la categoría de los votos “válidamente emitidos”, a los válidos, los nulos y los blancos (de éstos, los blancos, trataremos más adelante). Ahora bien, no hay ningún motivo para pensar -salvo el paralogismo o disloque involuntario señalado- tal cosa del Constituyente. No creo, en verdad, que sea justo atribuirle un propósito que, como se ha visto, no parece compatible con la naturaleza de las cosas y se antoja contradictorio y jurídicamente autodestructivo.

Ley No. 23903

Entrando un poco en el detalle de la Ley Electoral vigente, la que ya existía cuando se dio la Constitución vigente - quedó, así, indirectamente sancionada- y que la propia Ley impugnada, No. 23903, canoniza -en su artículo 21- en cuanto no haya sido modificada, verbigracia y específicamente, en lo que se refiere, justamente, a la definición de los votos “nulos” y “blancos”, se observa que los casos de nulidad son 5, y que los 5 se refieren, precisamente, a hechos y circunstancias invalidantes que ocurren en el proceso de la emisión del voto.

Helos aquí: Artículo 143o. de la Ley Electoral vigente (D.L. 14250 actualizado).

Artículo 143.- Son votos nulos:

- 1) Aquellos en que el elector hubiese anotado sobre la misma figura o símbolo más de una “cruz” o “aspa” o estos dos signos juntos.
- 2) Aquellos en que el elector hubiese anotado una cruz o un aspa fuera de la figura o símbolo que aparezca al lado del nombre de cada lista.
- 3) Aquellos en que el elector hubiese agregado nombres de partidos o alianzas de partidos o nombres de candidatos, a los que estuvieran impresos; o cuando repitiese los mismos nombres impresos.
- 4) Aquellos emitidos que llevasen escrito el nombre, la firma o el número de la libreta del elector, o cualquier otro signo o señal que pudiera interpretarse como medio de identificar a aquél.
- 5) Aquellos emitidos en cédulas no entregadas por la Mesa o que no lleven la firma y sello del Presidente de ésta en una de las caras externas de la cédula.

Se ve, pues, que en los cinco casos, la nulidad declarada es una consecuencia de defectos formales -aunque ellos puedan implicar, simultáneamente, otros vicios de otro jaez- que se producen en el proceso de la emisión, es de-

cir, que el voto nulo es, justamente, el viciado en el proceso de la emisión, es decir, el inválidamente emitido.

¿Por qué pensar, entonces, que el voto nulo es válidamente emitido y, además, que justamente el voto que la ley examinada -No. 14250, ampliatorias y modificatorias- declara nulo, por ser, precisamente, inválidamente emitido -es decir, malogrado, viciado o invalidado durante la emisión-, es válidamente emitido?

¿Por qué atribuir un tal propósito, que se nos presenta como jurídicamente irrealizable, al constituyente?

II.- INTERPRETACION DE LA NORMA

Hasta este momento se ha hecho un análisis gramatical, somero y propedéutico, integrado en un examen técnico (circunscrito a la teoría del acto jurídico). Ahora **tenemos que pasar** -y debe pasarse- una rápida revista a los otros ángulos esenciales del problema -los mismos que han sido extensamente debatidos por las partes- verbigracia, los relativos a la interpretación histórica, teleológica, sistemática y aritmética de la norma constitucional.

a) El punto de vista histórico

Este se refiere al origen y a la motivación de la norma y, por ello, procura encontrar, en los antecedentes de la misma -especialmente en las exposiciones de motivos, fundamentaciones y Diario de Debates- los rastros y las huellas de su auténtico hontanar.

No hemos encontrado nada en los antecedentes que nos haga pensar que con la expresión de votos "válidamente emitidos", se haya querido decir cosa distinta de "votos válidos", que fue la empleada en la Constitución precedente, de 1933. A la vista de la causa, el día 15 de enero, en Arequipa, el señor representante del Congreso de la República, doctor Ramírez del Villar, reconoció, en forma paladina (cosa que también ha hecho por escrito, según consta de autos) que, en efecto, nunca se dijo nada respecto del sentido de la expresión "válidamente emitido" -ni tampoco respecto del significado de los "nulos" y los "blancos"-; nada, en suma, que pusiera de manifiesto el deseo de cambiar el sentido de la expresión anteriormente empleada, que era la de "votos válidos", ni de dotar de distintos roles electorales a los "nulos" y los "blancos". Agregó que no fue necesario hacerlo, porque el criterio de la "mayoría absoluta" obviaba el asunto, ya que en dicho criterio, a su juicio, se encontraba implicado el cambio de sentido de la expresión. Este punto se verá en el exámen "teleológico" que sigue.

En ese momento del debate oral, el señor representante de los señores diputados demandantes, exclamó, en forma enfática: "la confesión es la reina de las pruebas ...a confesión de parte, relevo de prueba". Y en ello no fue desmentido por la otra parte, verdad es.

La interpretación histórica no favorece, pues, a la parte demandada, la cual, cierto es, a través de la interpretación teleológica o finalista, hizo encomiables esfuerzos por refutar el argumento extraído de la interpretación histórica, como luego se verá, aunque, a nuestro juicio, sin lograrlo.

Apuntemos, de paso, que en lo relacionado con esta parte del problema, la abundantísima y pertinente argumentación e información aportada por ambas partes, hace ociosa cualquier ampliación. Baste dejar constancia de que, a nuestro juicio, como se acaba de decir, el aspecto histórico del asunto no favorece a la parte demandada.

b) El punto de vista teleológico, que ha sido el más trabajado y profundizado por el señor representante y abogado del Congreso, es el que dice relación con el objetivo o fin -no ya con el origen o motivo- perseguido por la norma. En este aspecto del problema, en efecto, el señor representante del Congreso hace un verdadero despliegue de conocimientos históricos y jurídicos y encandila la atención con sólida y bien montada argumentación. Sin embargo, si se penetra con tiento y sentido crítico y selectivo en la tesis sustentada, se aprecia que, no obstante su erudición y firmeza, resulta de sólo relativa relevancia en el caso *sub iudice*, ya que, en éste, lo decisivo no consiste -parece- en saber qué se entiende o entendía por "mayoría absoluta" en ciertos cuerpos colegiados vigentes o pretéritos, sino qué se entiende por mayoría absoluta de "votos válidamente emitidos", dentro del marco de referencia de la Constitución actual.

Al respecto, como bien dice (en su no menos sobresaliente exposición -cuya abundancia histórico-informativa y reverberación jurídico-dialéctica son verdaderamente impresionantes) el señor representante y abogado de la parte demandante, doctor Javier Valle Riestra, desde que se instauró el sistema de la votación directa para la elección de la Presidencia de la República en el Perú -y, especialmente, en todos los procesos electorales generales y comunales, desde que entró en vigencia la precedente Constitución de 1933- la mayoría ha sido calculada sobre los votos y no sobre los electores inscritos, ni sobre los sufragantes concurrentes. Es decir, que el criterio que propone la otra parte: el de un porcentaje predeterminado sobre un número de electores o personas con derecho de voto, o de sufragios, o de votos emitidos, no tiene por qué proyectarse como instrumento interpretativo a una situación totalmente distinta.

Evolución Histórica

Respecto de esta cuestión, opino que el desarrollo histórico de la institución electoral sólo sirve para conocer eso: el desarrollo histórico de dicha institución, pero no para interpretar lo que no necesita interpretación, o sea, los precisos alcances y el sentido del artículo 203 de la Carta Magna, según el cual, el total que interesa para determinar el cociente electoral ("más de la mitad de

los votos válidamente emitidos”) es el integrado por un tipo de votos: los “válidamente emitidos”. Ni el Digesto, ni las Leyes del Toro, ni las Pandectas, ni las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio, ni los Glosadores -piénsese en Bartolo o en Baldo- ni el Derecho Canónico, ni los antecedentes del constitucionalismo del siglo XIX, ni los Reglamentos internos de las Cámaras del Congreso, nada ni nadie puede alterar una cosa tan robusta como sencilla: que la mayoría absoluta que la Constitución vigente exige es la que consiste en la mitad más uno de un tipo de votos: los “válidamente emitidos”, y no, en cambio, de los electores, de los electores inscritos, de los electores inscritos con libretas electorales válidas, ni de los sufragantes, ni siquiera de los simplemente “emitidos” o “computados”.

La Mayoría Absoluta

Cuando se piensa que el concepto de “mayoría absoluta” implica el de mayoría sobre el total de votos computados -como lo dice el artículo 60. de la Ley impugnada- sólo porque, en el siglo XIX y aun hoy, en algunos cuerpos colegiados, se determina la mayoría absoluta sobre el total de miembros con derecho a voto o, en su caso, de los sufragantes; a mi juicio, se parte de la conclusión para llegar a las premisas, o se razona en círculo. ¿o me equivoco?

No parece lo indicado, en efecto, partir del concepto de lo que sea la “mayoría absoluta”, para pasar, armados con ese instrumento interpretativo, a determinar el alcance y el sentido de la expresión de votos “válidamente emitidos”, sino que tiene que procederse al revés: del análisis del concepto de “votos válidamente emitidos”, se pasa al de la **mayoría absoluta de ese universo de cosas**”, es decir, del universo de cosas integrado por los “votos válidamente emitidos” y sólo por ellos, pues, en efecto, “mayoría absoluta” es, simplemente, un concepto matemático derivado de uno de los axiomas de la Reina de las Ciencias, que dice: “El todo es igual a la suma de sus partes”. Así, si se toma una parte de un todo -cualquiera que éste sea- y se la compara con el propio todo -determinado, por cierto, por las cosas que lo integran y, en este caso, por definición, sólo por los denominados “votos válidamente emitidos”- se dice que la comparación es “absoluta”, y si se la compara, no ya con el todo, sino con otra u otras partes del todo, se dice que la comparación es “relativa”. De allí también que cuando, comparada con el todo, la parte escogida es más de la mitad de aquél, se dice que es “mayoría absoluta” pues nada hay -y, por hipótesis, no puede haber- de ese todo, que pueda sobrepasarla. Si el todo se divide en varias partes y éstas se comparan entre sí, la comparación será “relativa”, y las partes tendrán, unas respecto de otras, las “mayorías relativas” correspondientes. No es imposible que una -pero, en efecto, nunca más de una de esas partes- no sólo sea mayor que las demás partes y, por tanto, sea la primera mayoría relativa, y, al mismo tiempo, resulte, comparada con el todo, mayor que la mitad del mismo, de modo que sea, también la “mayoría absoluta”.

He aquí un ejemplo

Para saber cuál es la cifra de la mayoría absoluta, por ejemplo, del grupo integrado por las mujeres de más de 50 años en el Perú, es menester saber, para comenzar, cuántas mujeres de más de 50 años hay en el Perú (el ejemplo puede no ser el mejor, pues en los cuadros estadísticos conocidos, las mujeres peruanas no suelen confesar más de 45 años). Hecho lo cual, bastará dividir por 2 y agregar 1. No podemos hacer lo contrario, pues no tendría sentido comenzar por asumir que la mayoría absoluta es un número dado, determinable en función de las leyes del siglo pasado -o de la densidad poblacional- ni de los reglamentos internos de las Cámaras o del *Corpus juris canonici*. La única forma de saber a cuánto asciende el número correspondiente a la mayoría absoluta de las mujeres de más de 50 años del Perú -a ese "universo de cosas" que nos sirve de ejemplo- consiste en hacer la suma de todos los individuos que pertenecen a ese grupo y, luego, dividir por 2 y agregar 1.

Mayoría absoluta es un concepto aritmético y convencional, relacionado con un número determinado de cosas ("universo de cosas"). Mientras no se determine dicho número, ni el sabio Rey Salomón podrá decir a cuanto asciende la mayoría absoluta del todo integrado por dichas cosas.

¿Más respaldo para el Presidente?

Dentro del mismo argumento teleológico, y como segundo eslabón de la cadena, se ha sostenido que como en la Constitución vigente se otorgan nuevas y más importantes atribuciones y facultades al señor Presidente de la República, es menester, para dotarlo de un respaldo ciudadano proporcionalmente mayor, exigir, para su elección, un mayor cociente electoral. Dicho lo cual, se sostiene -y este es el tercer eslabón del argumento- que, para lograr ese mayor respaldo, la mayoría absoluta debe calcularse sobre el total de los votos "computados" o "emitidos", incluyendo, pues, válidos, blancos y nulos.

Al respecto, deben considerarse dos cuestiones:

a) que, de hecho y de derecho, al aumentarse el cociente del tercio -que fue la regla de la Constitución del 33'- al 50% (en la elección del 80', en virtud de una disposición transitoria especial, el cociente fue de 36%), el aumento del caudal electoral exigido es enorme. Tan grande es el incremento, en efecto, que si la regla actual se hubiese aplicado en las elecciones de 1980, el Presidente Belaúnde Terry, pese a la impresionante avalancha de votos conseguidos entonces, no hubiese sido elegido, pues sólo llegó al 46% de los votos válidos -sin contar "blancos" y "nulos"-. Algo más, si entonces se hubiesen computado, para determinar el cociente electoral, los "blancos" y los "nulos", el actual Presidente de la República no hubiera alcanzado ni siquiera el 36% entonces exigido y, en consecuencia, no hubiese alcanzado la Presidencia de la República.

¿Por qué temer, entonces, que el cociente electoral establecido por el artículo 203 de la Constitución vigente, de no considerarse los votos “blancos” y los “nulos”, sea muy bajo y no garantice el respaldo necesario para ejercer la Presidencia, habida cuenta de las nuevas facultades y atribuciones que la Constitución vigente otorga al Presidente?

Es claro que el **incremento es enorme** y que, para que así sea, no es necesario, lo hemos visto, modificar el marco de referencia constituido por los votos computables, ni agregar al número de éstos los “blancos” y los “nulos”. Antes por el contrario, lo que sí es lógico es pensar que, dado el importante aumento del coeficiente electoral derivado del simple cambio de la cifra del 33% al 50% -sin considerarse votos “blancos” y “nulos”, es decir, con el mantenimiento del marco de referencia anterior-, no hay motivo alguno para imaginar que, además, por el mérito del uso de la expresión “válidamente emitidos”, se haya querido adicionar, a ese enorme aumento, otro incremento adicional, que bien podría llevar el porcentaje mínimo exigido ¡al 70% de los votos obtenidos!; y

b) que, de otro lado, como ya se ha indicado, nada hay ni en la norma comentada (art. 203 de la Constitución) ni en sus antecedentes que refleje, de algún modo, esa intención de incluir en el cómputo los votos “nulos” y los “blancos”, según lo demuestra el excelentemente documentado alegato de la parte demandante.

El argumento teleológico, extraído del concepto de “mayoría absoluta”, no puede, pues, convencer.

Las interpretaciones sistemática y aritmética, por su parte, confirmarán la opinión en el sentido de que los votos “nulos” no deben computarse para la determinación del cociente electoral. Además, llevarán a la conclusión simultánea de que los votos “blancos” tampoco deben computarse para determinar el cociente electoral.

Votos “nulos” y “blancos”

Valga comenzar esta parte del análisis por demostrar que los votos “blancos” y los “nulos” son votos gemelos, sujetos al mismo régimen legal y matemático, de modo que si los unos no deben computarse, los otros tampoco deben serlo. En suma, o los dos tipos de voto son computables para la determinación del cociente fijado en el artículo 203 de la Constitución, o ninguno lo es.

Lo primero que se aprecia es que la propia Constitución les reconoce la misma naturaleza y los somete al mismo régimen. Así, el artículo 290 los identifica y hasta confunde cuando dice, en relación con las facultades del Jurado Nacional de Elecciones para declarar la nulidad del proceso, que ésta puede declararse:

"1) Cuando los sufragios emitidos, en sus dos terceras partes, son nulos o en blanco".

"2) Cuando se anulan los procesos electorales de una o más circunscripciones que en conjunto representan el tercio de la votación nacional válida".

El inciso 1) pone de manifiesto la voluntad del constituyente -y de la misma Constitución, pues, en este caso, dada la claridad del dispositivo, no hay discrepancia posible entre la una y la otra- de identificar a los "blancos" y los "nulos". No sólo ambos producen un mismo "efecto", alcanzada que sea una determinada proporción (lo que, de paso, tiene que significar que ese es su único efecto, vale decir, que no alcanzada dicha proporción, no producen efecto alguno, cosa que concuerda con la naturaleza del voto "nulo" que, por definición, es estéril), sino que, además, según el inciso 2) son, además de iguales entre sí, radicalmente distintos de los válidos, que son los que, por ello mismo, sostienen la elección (tienen, pues, respecto de los válidos, **signo contrario**).

Mas no sólo la Constitución, en el glosado artículo 290 y concordantes, como, por ejemplo, el 292, identifica, por sus consecuencias negativas y nulificadoras -y por su carácter de opuestos y contrarios respecto de los válidos- a los "blancos" y los "nulos", sino que también la ley electoral vigente, al definir, en su artículo 144, el voto "blanco", lo hace aparecer como una simple y vulgar variedad del voto "nulo".

Examínese este artículo (144) y compáreselo con el anterior, y se verá que lo único que distingue al voto "blanco" del voto "nulo" es su denominación. Tanto el uno como el otro, en efecto, resultan de vicios formales: en el "nulo", por ejemplo, se duplica o triplica un símbolo (inciso 1o. del artículo 143 de la ley bajo examen), mientras que en el "blanco", el símbolo o la marca no aparece dentro de un rectángulo (artículo 144 de la misma ley). ¿Cuál es la diferencia sustancial? Se trata, evidentemente, de variedades de la misma especie: **votos castrados por defectos formales ocurridos durante su emisión**. Es más, repárese en que el inciso 2o. del glosado artículo 143, identifica al "nulo" con el "blanco" definido en el art. 114 siguiente.

¿Rechazo?

Cuando se dice, pues, que el voto "blanco" es una "manifestación de rechazo", y que "nulo", en cambio, no lo es, se dice algo que no tiene apoyo alguno ni en la Constitución ni en la ley y que, antes bien, está claramente contradicho por la primera y la segunda. Para la primera, en efecto, se trata de cosas idénticas e igualmente indeseables, que sólo pueden tener, alcanzado que sea un cierto porcentaje (inalcanzable, en realidad, por lo demás) un efecto negativo y contrario al propósito del proceso electoral, que es el del relevo de las autoridades de cierto nivel; mientras que, para la segunda (la

ley) son tan parecidos -acabamos de verlo- que sólo la denominación puede distinguirlos.

Tan poco tiene que hacer, en lo que se refiere al voto "blanco" -y a la distinción entre éste y el "nulo"- la voluntad política del elector, que en ambos casos pueden darse las mismas manifestaciones -y no manifestaciones- de voluntad, sin que por ello cambie la situación y sus consecuencias. Así, por ejemplo, tanto en el "nulo" como en el "blanco" se puede declarar (por ejemplo, escribiéndolo en la cédula de puño y letra) que se quiere votar por un tal candidato, una tal fórmula o una lista determinada; pero si se produce uno de los vicios formales que la ley señala como invalidantes (o varios de ellos), el voto es siempre nulo, ya sea por "nulo", ya por "blanco". Lo es por "nulo", si el vicio invalidante es de los que figuran en el artículo 143; y, por "blanco", si el vicio figura en el artículo siguiente.

El rol de la voluntad es nulo

Lo que puede ocurrir, en ambos casos, **con declaración de voluntad** y apoyo de un candidato, una fórmula o una lista, puede también ocurrir -también en ambos casos- **sin declaración de voluntad**, lo que demuestra que la voluntad no juega ningún papel en la catalogación de los votos en "nulos" y "blancos". Un ejemplo aclarará las ideas. Se trata del caso más común: Pedro, al votar, no pone ninguna cruz en ninguna parte de la cédula, pero escribe su nombre. Su voto se considera "nulo" y no "blanco", pero no hay, por cierto, declaración de voluntad alguna. Juan, en cambio, pone una cruz fuera del cuadrilátero (¿declaración presunta o real de voluntad?), o no pone nada. Su voto, en ambos casos, haya o no declaración presunta o real de voluntad, se considera "blanco".

¿Cuál ha sido el papel de la voluntad en la clasificación y/o diferenciación de los votos? Ninguno, ciertamente.

Análisis sistemático

Corresponde examinar, ahora, el ángulo sistemático, una vez visto que los "blancos" y los "nulos" son gemelos constitucionales y legales.

El propósito del estudio sistemático consiste en concordar la norma de cuya interpretación se trata, con otros dispositivos (y, también, vacíos y oquedades) del mismo -o de otro- cuerpo legal (en este caso, la Constitución), con el objeto de determinar sus alcances. Con frecuencia, en efecto, ocurre que el sentido de una norma, que nunca es una isla jurídica, no puede determinarse con exactitud sino a la luz de las disposiciones complementarias del ordenamiento y también de sus vacíos y lagunas.

En este orden de cosas, es importante tener presente lo siguiente:

El Transplante del régimen del artículo 290

a) Que el artículo 290 de la Constitución, que venimos examinando, ha sido transplantado del régimen que enmarcó a la Constitución del 33' (Estatuto Electoral de 1931, D. Ley 14250 y reglas concordantes) pues en él se consagró la regla que permite declarar la nulidad del proceso cuando las dos terceras partes de los votos son nulos o blancos. Ahora bien, en dicha Constitución, los únicos votos que se tomaban en consideración, para determinar el cociente electoral, eran los válidos, pues allí no se empleaba la expresión de "válidamente emitidos". Parece que un transplante -tal cual- de una institución a otro sistema, pone de manifiesto el parentesco de los dos sistemas y, en lo que se refiere a la importancia y al relieve de los votos válidos (considerados en sí mismos y en su relación de contraste con los blancos y nulos), la identidad de la institución, considerada como un todo. En otras palabras, la conclusión parece ser la siguiente: que si la misma regla funciona -con la misma amplitud y sentido- en ambas constituciones, la expresión de "votos válidos", empleada en la Constitución del 33', corresponde a la de los "votos válidamente emitidos", que es la empleada por la Constitución vigente, pues, si así no fuera, sobrevendría, inevitablemente, un caos matemático y jurídico. Téngase presente que tanto en el régimen precedente como en el actual, se asignan los mismos valores relativos y numéricos y los mismos signos contrarios a los votos válidos, de un lado, y, a los nulos y blancos, de otro; y que, además, estos últimos, los "blancos" y los "nulos", tienen, los unos respecto de los otros, los mismos valores y signos, es decir, que son idénticos, aunque tengan, por alguna extraña razón, denominaciones distintas (sobre esto se dice algo más en el Escolio).

Un solo criterio

El artículo 203 de la Constitución vigente tiene el siguiente tenor:

"El Presidente de la República es elegido por sufragio directo y por más de la mitad de los votos válidamente emitidos.

Si ninguno de los candidatos obtiene mayoría absoluta, se procede a segunda elección dentro de los 30 días siguientes, entre los dos candidatos que han obtenido las dos más altas mayorías relativas.

Junto con el Presidente de la República, son elegidos de la misma manera y por igual término un primer y un segundo vicepresidente".

De este artículo se desprende una regla unívoca que consiste en que,

como lo dice el primer párrafo del mismo, para ser elegido se necesita más de la mitad de los votos válidamente emitidos; lo que significa, *contrario sensu*, que no se puede ser elegido si no se alcanza esa mitad más 1 de los votos válidamente emitidos, y que, en consecuencia, sólo si se alcanza ese cociente, se puede ser elegido (o, diremos, "válidamente elegido").

El doble criterio

El artículo 60. de la ley impugnada contiene, en cambio, un criterio distinto, ya que, según ella, sí se puede ser elegido Presidente de la República sin alcanzar más de la mitad de los votos válidamente emitidos, según resulta, literal y lógicamente, del segundo párrafo de dicho artículo 60., y habida cuenta de la definición que esa misma le da de la expresión "votos válidamente emitidos". Este simple hecho hace incompatible a dicho artículo 60. con la regla constitucional y obliga a declarar fundada la demanda.

Por otro lado, con el sistema de cómputo del primer párrafo de dicho artículo 60., la elección podría llegar fácilmente a un total *impasse*, si se pretendiese respetar la tesis del criterio único, que es la que proclama la Constitución en su artículo 203. En efecto, si se exigiese, para ser elegido Presidente, más de la mitad de los votos válidamente emitidos y se considerase, en el cómputo de éstos, a los nulos y blancos, sería perfectamente posible, de no obtenerse dicho cociente en la primera vuelta (lo que es prácticamente fatal, puesto que es casi imposible que se alcance, considerando los blancos y nulos, el 50%, toda vez que dicho porcentaje supone, aproximadamente, el 70% de los votos válidos), que el proceso desembocase en un fracaso estrepitoso.

Así sería si, como lo quiere la Constitución, en la segunda vuelta se aplicara el mismo criterio (es decir, con arreglo al artículo 60. de la ley impugnada, el de integrar el cómputo con los votos nulos y blancos), pues, entonces, lo probable sería que nadie alcanzara el cociente electoral de más de la mitad. Pero lo importante no es el hecho histórico, matemático, de que se alcance o no ese cociente en una segunda vuelta, **sino el hecho puramente lógico de que el logro de tal cociente, si se consideran, para la determinación del cociente electoral, los votos blancos y nulos, no es una certidumbre, sino, antes bien, apenas una remota posibilidad; y esto es suficiente para que el sistema, como tal, no sea operativo ni aceptable.** En suma, con el criterio que introduce el primer párrafo del artículo 60. de la ley impugnada, la Constitución (que sólo admite un criterio para ambas vueltas) sería incapaz de evitar que la elección desembocase en un rotundo fracaso; lo que es inaceptable. El Constituyente, en consecuencia, no puede haber escogido el criterio del primer párrafo del artículo 60. de la Ley No. 23903, pues, si así lo hubiera hecho, habría tenido que establecer una válvula de seguridad para el caso de no alcanzarse dicho cociente -lo que sería altamente probable y casi fatal-. Esta válvula de seguridad hubiera podido consistir en una tercer vuelta gobernada por otros criterios, o en la intervención, como ocurría en la Constitución del 33', del Congreso de la República.

En cambio, el vacío constitucional creado por la falta de esta válvula de seguridad, demuestra que el criterio del Constituyente es el de sólo tomar en cuenta, para determinar el cociente electoral, el caudal de los votos válidos.

Esta conclusión parece no tener vuelta de hoja, pues rechazarla implica pensar que una situación tan patente y probable no fue prevista por el Constituyente, o que éste quiso -llevando el argumento a su extremo lógico inexorable- prefabricar una especie de zancadilla legal para generar el caos institucional; lo que no es aceptable.

Análisis aritmético

Vamos a hacer, ahora, un breve análisis, desde el punto de vista aritmético. En este caso, este tipo de análisis es importantísimo y diríase, aun, decisivo (pues, en realidad el tema tratado versa sobre un asunto de números, coeficientes, signos y cocientes). Parece claro, desde este ángulo pitagórico, que los votos nulos y blancos no pueden sumarse para la determinación del cociente electoral. Veamos:

El artículo 290 demuestra que los votos nulos y blancos tienen, los unos respecto a los otros, los mismos valores numéricos -en el supuesto de tener algún valor numérico- y los mismos signos y, respecto de los votos válidos, valores numéricos menores (en verdad cada voto nulo o blanco no podría valer más de un tercio de un voto válido) y **signos distintos**.

Así es porque si los $\frac{2}{3}$ de los votos (menos 1) está compuesto de votos nulos y blancos (o de sólo nulos, o sólo blancos), la votación es constitucionalmente válida; lo que significa que basta que la tercera parte (más 1) de la votación sea válida -y, aún, sólo $\frac{2}{3}$ de esta votación válida, (Inc. 2o. del art. 290) es decir, los $\frac{2}{9}$ del total más 1- para que la fuerza o presión negativa de los votos nulos y blancos sea victoriosamente rechazada por la presión positiva de los votos válidos.

Como se trata de un sistema de fuerzas o vectores encontrados, es evidente que las direcciones o signos de los votos válidos y de los votos nulos y blancos son contrarios.

Por otro lado, en cuanto al valor numérico, habida cuenta del inciso 2o. del mismo artículo 290, el valor de un voto válido triplica (y no sólo duplica, según parecería desprenderse del inciso 1o. de este artículo) el valor de un voto nulo o de un voto en blanco, pues un sistema de fuerzas encontradas alcanza el punto de equilibrio cuando las magnitudes de las mismas son iguales.

¿Cómo sumar, entonces, para encontrar un gran total, según lo quiere el artículo 6o. de la ley impugnada, los votos válidos con los nulos y blancos, cuando se trate de votos de distinto valor numérico y de distinto signo aritmético?

¿ "0" 6 - 1/3 ?

La única manera de hacerlo consiste en considerar que si el voto válido vale como 1, cada voto nulo o blanco -de tener algún valor, pues de lo contrario serían igual a "0" y el problema habría terminado- valdría como 1/3; y, además, si el voto válido tiene el signo positivo (pues es el que sostiene la elección, pese a la presión aniquiladora de los votos nulos y blancos), éstos, necesariamente, tienen signo negativo, pues son los que hacen presión en el sentido de la nulidad de la elección.

Ahora bien, la suma de cantidades de signos distintos es una resta (la llamada "suma algebraica"), de modo que, si por ejemplo (y esto en estricta aplicación de las reglas constitucionales comentadas) se tuviesen que sumar 5 millones de votos válidos con un millón de votos nulos y/o blancos, habría que hacer lo siguiente:

1) Si se asigna el valor de "1" a cada voto válido, asignar el valor de 1/3 a cada voto nulo o blanco.

2) Si se le otorga al voto válido el signo positivo, habría que otorgar a los votos nulos y/o blancos, un signo negativo.

3) Practicar la suma, ya con los valores numéricos y los signos correspondientes, los que arrojaría el siguiente resultado:

$$\begin{array}{r} 5'000,000 + \\ 333,333 \\ \hline 4'666,667 \end{array}$$

El curioso resultado obtenido por las operaciones hechas líneas arriba, demuestra que si se considera en el cómputo, junto con los votos válidos, los nulos y los blancos, habida cuenta de la regla constitucional del artículo 290, el cociente electoral necesario sería menor y no mayor que el que resultaría en caso de no sumarse los nulos y blancos con los válidos.

Esta conclusión, que es la única matemáticamente aceptable (suma algebraica), demuestra que el artículo 60. es inconstitucional, pues es perfectamente sabido que, en la Constitución vigente, se ha querido elevar el cociente del tercio (Constitución del 33' a **más de la mitad de los votos válidos, y no a menos de la mitad.**

Otras consecuencias matemáticas inaceptables que fluyen de la regla del artículo 60., son las siguientes:

a) Que en una elección perfectamente válida, es decir, en que 1/3 más 1 de los votos sean válidos, podría adjudicarse la votación íntegra a un solo candidato, sin que este candidato pudiese acceder a la presidencia. Por ejemplo, imaginemos un cuadro de 8 millones de electores debidamente registrados;

6 millones de sufragantes que concurren a las ánforas y depositan sus votos; 2/3 partes de éstos (menos 1), o sea, 4 millones de votos (menos 1), entre blancos y nulos; y 2 millones (más 1), o sea, el tercio de la votación (más 1), de votos válidos.

Si ahora, por hipótesis, imaginamos que toda la elección válida se canaliza al mismo candidato, se tendría la situación curiosa de que un candidato con toda la votación válida a su favor, no podría ser elegido Presidente, porque la mitad de los votos "válidamente emitidos", si se considera a los nulos y blancos entre los "válidamente emitidos", sería de 3 millones más 1, y el candidato ganador, pese a haber obtenido toda la votación válida, ¡no tendría, sino 2 millones más 1 de votos!

Parece absurdo suponer que la Constitución considere válido un proceso con 2 millones más 1 de votos válidos y, al mismo tiempo, no permita, siendo perfectamente válido dicho proceso, que un candidato que, por hipótesis, obtiene la totalidad de dicha votación válida, **no pueda acceder a la Presidencia de la República ¡por falta de votos!**

b) Se complica esta situación si se considera que dicho candidato, con toda la votación válida a su favor, no solamente no podría ser elegido Presidente en la primera vuelta, sino que tampoco podría serlo en la segunda, puesto que, por hipótesis, al otorgarle toda la votación válida en la primera vuelta, dejamos inexistente la posibilidad de una segunda mayoría relativa y, por lo tanto, ¡la imposibilidad de realizar una segunda vuelta!

Los absurdos aritméticos a que nos llevan esta somera reflexión, son todos consecuencia de considerar, como lo hace el artículo 60. de la ley impugnada, que los votos nulos y blancos deben incluirse en el cómputo de los votos válidamente emitidos. La hipótesis debe ser, pues, descartada.

En efecto, el mencionado artículo 60. tiene el siguiente texto:

"Para los efectos del artículo 203 de la Constitución, se entiende por votos válidamente emitidos, la totalidad de los sufragios computados, incluyendo los que resultaren nulos y en blanco".

¿"Computados" o "Emitidos"?

De otro lado, según su propio tenor, este artículo 60. considera que todos los votos computados son válidamente emitidos, de donde resulta, **contrario sensu**, que no hay, para este artículo, votos computados que no pertenezcan a la categoría de los "válidamente emitidos", o sea, que los votos inválidamente emitidos son votos no computados, es decir, inexistentes, pues todo voto existente se computa, **ya que no existe norma alguna que autorice o permita lo contrario**. Ahora bien, como los inexistentes no son votos ni nada, porque,

sencillamente, "no son", ya que no existen, entonces no existiría la categoría de los votos "inválidamente emitidos", de donde resulta que no se respeta el artículo 203 de la Constitución, según el cual, evidentemente, al lado de los votos "válidamente emitidos", tendrían que existir votos "inválidamente emitidos".

De otro lado, si todos los "computados" son "válidamente emitidos", ¿por qué no dijo la Constitución, sencilla y claramente, que el cociente electoral se determinaría sobre todos los votos "emitidos" o "computados", que es lo mismo, pues, para saber cuántos son los votos "emitidos" -y, justamente, para ello y sólo para ello- es necesario hacer el cómputo? Por lo tanto, si los votos emitidos, una vez computados, admitieran una subclasificación en "válidamente emitidos" y "no-válidamente emitidos", necesariamente, una parte del todo debería segregarse para hacer viable la existencia de los no-válidamente emitidos, es decir, que debería segregarse como no-válidamente emitidos, una parte de los computados. De allí fluye que el artículo 60. glosado no es constitucional, pues no permite dicha segregación o amputación.

Votos "Impugnados" y "Supernumerarios"

Esta parte del problema es la que se propone resolver el señor representante del Congreso de la República con el argumento de que los votos no válidamente emitidos o inválidamente emitidos son los "impugnados", y los "supernumerarios" o excedentes (es decir, pensamos, los "no-computados").

Debe tenerse presente que los votos "impugnados", no son votos; se consideran no emitidos y ni siquiera permiten que se selle la libreta electoral del sufragante ni, por cierto, que se los compute de ningún modo; y, en cuanto a los denominados "supernumerarios", que son los que exceden del número de sufragantes de la respectiva Mesa, hay que decir que también se consideran inexistentes, ya que se destruyen, **sin ser escrutados**, al terminar el simple conteo de las cédulas contenidas en el ánfora correspondiente, y no se contabilizan ni se toman en consideración para nada.

Estas cédulas, en realidad, no se consideran votos sino tentativas de fraude o contrabando electoral que, detectadas a tiempo -al término del conteo y antes del escrutinio propiamente dicho- son destruidas y no dejan rastro alguno, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Electoral vigente, cuyo segundo párrafo dice:

Artículo 135o.

"Cuando el número de cédulas fuera mayor que el número de sufragantes indicados en el acta de sufragio, el Presidente separará al azar un número de cédulas iguales a las excedentes, las cuales por ningún motivo y en ninguna oportunidad podrán escrutarse y que, sin admitirse reclamo alguno, **serán inmediatamente destruidas**".

En lo que se refiere al "voto impugnado", de conformidad con los artículos 123, 125, 126 y concordantes de la Ley Electoral vigente, como se sabe, se retienen las libretas electorales de los sufragantes y no se cuentan (en el caso de emitirse, pues, si no se apela de la impugnación, ni siquiera se emiten) los votos correspondientes, sino que ellos se guardan en un sobre especial, encima del cual se escribe la palabra "impugnados".

En caso de sostenerse la impugnación en el Jurado Departamental y, en su caso, en el Nacional, **el sobre no se abre y el voto se considera inexistente y no se computa para nada** (sólo sirve para cabeza del proceso penal correspondiente). Está visto, pues, que los votos "impugnados" y los "supernumerarios" que, a juicio del señor representante del Congreso, son "inválidamente emitidos", no son votos "inválidamente emitidos" sino inexistentes y no computados ni computables, de donde se desprende que no pueden ser ni inválidamente emitidos (puesto que se consideran inexistentes como votos, y existentes sólo como tentativas de votos, es decir, como proyectos de fraude electoral detectados a tiempo).

Otra vez el Acto Jurídico

A las consideraciones anteriores hay que agregar, en lo que se refiere a la teoría del acto jurídico, que los votos impugnados son inexistentes, además, sencillamente por la falta o ausencia de uno de los cuatro requisitos necesarios para la validez o existencia misma de los actos jurídicos: "la persona capaz".

En efecto, los cuatro requisitos esenciales para la validez de los actos jurídicos son: persona capaz; objeto lícito; forma prescrita o no prohibida por ley; y causa real y lícita.

El voto denominado "impugnado", es aquél en el que falta el requisito de la persona capaz, porque es el voto que **pretende emitir** quien no tiene capacidad para hacerlo en la correspondiente Mesa (y, tal vez, en ninguna otra). El voto "supernumerario" es el que no satisface el requisito del "objeto lícito". Según nuestro sistema electoral, nadie puede emitir más de un voto, de donde resulta que todos los votos excedentes son votos prohibidos por la ley, y, por tanto, son votos con objeto ilícito, amén de que, al no corresponder a sufragantes, también acusan el defecto de la falta de "persona capaz". En realidad, estos proyectos de voto constituyen **delito de tentativa de fraude electoral**, de donde resulta que, por ese ángulo, también tiene objeto claramente ilícito.

No veo bien, entonces, por qué razones -para el señor representante del Congreso- los votos que no satisfacen los requisitos de "persona capaz" y "objeto lícito" (que son los "impugnados" y los "supernumerarios"), han de ser considerados como "inválidamente emitidos", y aquellos que no satisfacen los requisitos "formales" que la ley también exige para la validez, verbigracia,

los nulos y los blancos, sí se han de reputar "válidamente emitidos". Lógico parece que se considere a los votos que no satisfacen los requisitos de persona capaz y objeto lícito, como inválidamente emitidos -o, si se quiere, y así ocurre en nuestro sistema, "inexistentes"- y que, por las mismas razones (es decir, las razones de no satisfacer otros requisitos exigidos para la validez del acto jurídico), también se estime "inválidamente emitidos" -o, si se prefiriese, jurídicamente inexistentes, de no llegar a los 2/3"- a los que no satisfacen las formas o solemnidades prescritas por ley, vale decir, los nulos y los blancos, pues éstos son, por definición, los que no satisfacen los requisitos formales de ley.

El inciso 5o. del Artículo 143

A este respecto, recuérdese que el inciso 5o. del artículo 143o. de la Ley Electoral vigente -a la que se remite, justamente, la ley impugnada- declara nulos a "aquellos emitidos en cédulas no entregadas por la Mesa o que no lleven la firma y sello del Presidente de ésta, en una de las caras externas de la cédula". Es claro que una condición formal e indispensable para la validez de los votos -aclaremos, **de la misma emisión del voto**- es el uso de la cédula entregada por el Presidente de la Mesa. Creo que pocos han de pensar que un voto emitido en cédula no entregada por el Presidente de la Mesa es "válidamente emitido". Este voto, categóricamente calificado por la ley de "nulo", es inválidamente emitido y lo es por un defecto de forma, es decir, por no usarse la cédula que la ley exige como condición **sine qua non** para la emisión del voto, para la emisión válida del voto, es decir, pues, para que éste resulte "válidamente emitido".

Los otros cuatro supuestos de nulidad del voto señalado en el glosado artículo 143, son, al igual que el del artículo 5o., casos de insatisfacción de otros tantos requisitos formales que la ley exige, y son análogos y **tienen la misma naturaleza esencial que aquél**.

¿Por qué, entonces, distinguir donde la ley no solamente no distingue, sino donde ella identifica y hasta confunde?

¿Cómo hacerle decir a la Constitución que los votos nulos -o "inexistentes"- si lo son por falta de "persona capaz" y "objeto lícito", sí son "inválidamente emitidos", y si lo son por incumplimiento de requisitos formales esenciales, que son condición **sine qua non** para la validez del acto, no son "inválidamente emitidos", sino "válidamente emitidos"? La tesis se antoja tanto menos convincente cuanto que, como se ha visto, los "impugnados" y los "supernumerarios" ni siquiera existen -en nuestro sistema electoral- como votos y, en consecuencia, mal pueden "ser" ni válida ni "inválidamente emitidos".

Una tal discriminación, ciertamente, no se hace en ningún artículo de la Carta Magna y tampoco se ha hecho, que se sepa, en ninguna ley, ni siquiera en el artículo 60. de la ley impugnada, donde no se menciona, para nada, a los "impugnados" y a los "supernumerarios", ni menos como si ellos fueran los únicos "inválidamente emitidos".

Del balance de todo lo expuesto, resulta que el artículo 60. de la Ley No. 23903 no parece hallarse arreglado a la Constitución, ni tampoco parece resistir un análisis jurídico basado en las pautas generales de la teoría del acto jurídico, respaldada no solamente por la doctrina peruana y la ley positiva peruana, sino por la universal y ecuménica, de un lado; y, de otro, que si no obstante las razones expuestas -atinentes al acto jurídico y a las diversas clases de interpretación (histórica, lógica, gramatical, teleológica y sistemática)- se decidiese siempre hacer un cómputo de votos válidos con nulos y blancos, el único resultado matemático aceptable y arreglado a las normas constitucionales vigentes, **no sería el de aumentar el cociente electoral por encima del 50% de los votos válidos, sino, al contrario, el paradójico, curioso e inexorable, de rebajar el cociente electoral a cifras inferiores -y, tal vez, notoriamente inferiores, según el caudal de "blancos" y "nulos"- al 50% de la votación válida.**

Escolio: la "Expresión de voluntad"

Como el asunto materia de este voto no es uno cualquiera ni tampoco uno importante o muy importante, sino uno de incalculable significación y trascendencia histórica, imposible de sobreestimar, juzgo indispensable agregar -no obstante la ya desusada extensión de este voto-, por lo menos, y para no dejar sin expresar nada de lo que pudiera calificarse de esencial, lo siguiente:

Quienes dicen que todo voto (válido, blanco o nulo) debe considerarse en el cociente electoral indicado por el artículo 203 de la Constitución, sólo porque el voto es "expresión de voluntad", emiten (no sé si sin saberlo o sabiéndolo) un juicio empírico -simplista y, además, curiosamente irrelevante.

En efecto, en primer lugar, decir que el voto es "expresión de voluntad", es decir o demasiado o muy poco, y no es, claro está, el descubrimiento de la pólvora (pues, en efecto, en todo acto jurídico tiene que haber, por definición, hipótesis o antonomasia, "expresión de voluntad"). En segundo lugar, los actos jurídicos -tal el voto- para su existencia y validez (que suele ser, en el fondo, lo mismo) requieren, no sólo de la "expresión de una voluntad", sino que, además, deben, según ya se ha indicado, satisfacer otros requisitos esenciales de "capacidad", "objeto" -que debe ser lícito y posible-, "forma" y "causa". De otro lado, hay manifestaciones de voluntad que, lejos de contribuir a la existencia, robustez y/o validez del acto jurídico, **tienen la virtud, justamente contraria, de imposibilitar su nacimiento o de aniquilarlo.**

Para simplificar y clarificar lo dicho, imaginemos una operación elemental de compraventa. Juan vende y Pedro compra. Muy bien. Si Juan declara (sin que importen la intensidad de su voz y la firmeza de sus modales, ni tampoco, evidentemente, sus simpatías ni sus fobias) que vende la Plaza de Armas de Lima o ese hermoso satélite nuestro que se llama la Luna; por más que Pedro ofrezca, por cualquiera de ellos, cualquier precio, la operación será nula y el acto jurídico inválido e inexistente y, además y por lo mismo, "inválidamente celebrado". La razón es que, como se sabe, ni la Plaza de Armas ni la Luna son bienes que estén en el comercio de los hombres. Entonces, **la voluntad o expresión de voluntad de vender dichos bienes**, de nada sirve, pues el acto jurídico de la compraventa es nulo (inexistente, en verdad) porque el "objeto" perseguido es imposible, ilícito o prohibido por la ley (en el ejemplo, imposible en el caso de la Luna, y prohibido o ilícito, en el de la Plaza de Armas), sin que importe el registro de la voz, la energía emocional o los quilates de la voluntad del presunto vendedor. Lo mismo ocurre si, pese a la expresión de voluntad de los otorgantes -Juan y Pedro en el caso- siendo, por hipótesis, lícito y posible el objeto de la operación (la compraventa de un automóvil, por ejemplo), no se satisface el requisito de la "capacidad", o el de la "forma", o el de la "causa". Así, si se vende una casa, pero Juan es menor de edad, la operación es nula; y si se trata de la hipoteca de la misma casa, y, por hipótesis, se llenan los requisitos de objeto lícito y de capacidad, pero no se otorga la misma por escritura pública, por insatisfacción de requisito formal -la solemnidad de la escritura pública, en el caso- la operación sigue siendo nula y, por cierto "inválidamente celebrada".

Es nulo también el testamento en que se dispone de todo el patrimonio en legados, si ello se hace, por ejemplo, por considerar, equivocadamente, que el heredero universal ha fallecido sin descendientes, puesto que la **causa** del testamento es, en tal caso, falsa.

La declaración de voluntad, **per se**, no sólo no es suficiente -ni con mucho- para dar validez a los actos jurídicos, sino que a veces es suficiente justamente para lo contrario: para privarlo de validez y de existencia.

Lo mismo con el Voto

Exactamente ocurre lo mismo con el voto: no basta que haya expresión de voluntad para que sea válido. Para que sea "válidamente emitido", es menester que, en el proceso de la emisión del mismo, se satisfagan los requisitos que la ley exige como condiciones **sine qua non** para que la emisión sea válida y el producto del acto de la emisión, es decir, el voto, igualmente válido.

De otro lado, la expresión de voluntad que interesa para la consecución de la validez de un acto jurídico cualquiera, no es una simple expresión de voluntad cualquiera, sino que tiene que ser la expresión de voluntad exigida por la naturaleza del acto y enderezada a la producción del efecto que con la realización del acto se pretende.

Por ejemplo: si se trata de la compraventa de una casa, la expresión de voluntad que interesa es la relativa a la cosa que se vende -la casa-, la que tiene que ser perfectamente determinada o determinable, y al precio que se paga, el que también tiene que ser determinado o determinable.

Si Juan declara que vende una casa, sin indicar dónde está situada, ni qué características tiene ni cómo ha de ser identificada, la compraventa es necesariamente nula e "inválidamente celebrada". Lo es también si, identificada la cosa que se vende, el precio no se señala con claridad y no puede ser tampoco determinado. Si intervienen Juan y Pedro en una operación destinada a la de compraventa de un objeto, y ocurre que Juan declara que lo que pretende es alquilar un caballo de carrera o salir de cacería, en lugar de declarar que quiere vender algo determinado en un precio determinado, entonces tampoco existe contrato válido de ningún tipo, pues en la operación destinada a una compraventa, la declaración de voluntad tiene que referirse a la compraventa y no a otra cosa.

Aplicando este ejemplo al sufragio, es igualmente nulo el voto si en él no se indica por quién se vota en la forma que la ley lo exige es decir, si no se escoge entre las opciones ofrecidas dentro del marco legal de la cédula correspondiente, pues la naturaleza del acto pide una tal decisión.

En efecto, sí de lo que se trata es de escoger (porque "votar", "sufragar", "elegir" son verbos que significan, los tres, escoger entre ofertas hechas, o apoyar o adherirse, mas no, en caso alguno, verter opiniones impertinentes, ni sostener tesis o posturas políticas que no tienen cabida en el proceso del sufragio mismo, porque el proceso del sufragio no es un referéndum ni un plebiscito para que los electores hagan gala de opiniones o teorías sociopolíticas de ningún tipo, ni tampoco para que expresen personales o recónditos deseos o inclinaciones no referidas al proceso del sufragio en marcha), es evidente que cualquier declaración de voluntad que no tenga por objeto la escogencia entre las opciones hechas, es tan impertinente e ineficaz como la declaración de Juan que, dentro de un hipotético contrato de compraventa, dice que lo que quiere es alquilar un caballo de carrera o irse de cacería.

El acto electoral es, pues, un acto jurídico ordinario que no puede escapar a las reglas generales del acto jurídico y, en esa virtud, la expresión de voluntad no es sino uno de sus elementos, de modo que si no se satisfacen todos los requisitos que la ley exige para su validez, es decir, los de "forma", los de "capacidad", de "objeto lícito posible", de "causa recta o real", sencillamente nace viciado, es "inválidamente emitido" y no se puede considerarse realizado.

El objeto del sufragio

Finalmente, pensamos que debe tenerse en cuenta que, según se ha indicado en el párrafo anterior, el sufragio es el mecanismo de que disponen

ciertos regímenes políticos -el peruano es uno de ellos- para relevar y renovar periódicamente a las autoridades públicas de cierto nivel (Presidente, congresistas, etc.).

En consecuencia, los sufragantes tienen la obligación -cuando el voto es, como en el Perú, obligatorio- de concurrir a ese relevo de autoridades mediante el voto, el cual, por ello mismo, necesariamente debe señalar, entre los candidatos ofrecidos, a alguno o algunos, según la votación sea por persona o por lista.

Elegir, votar o sufragar son, en efecto, medios de escoger, apoyar, ayudar o adherirse y, de ningún modo, formas de protestar, de rechazar, de inhibirse, de lanzar discursos o programas irrelevantes al acto electoral, o de abstenerse.

Por lo tanto, quien se abstiene, inhibe, rechaza o hace declaraciones ajenas al objetivo del acto del sufragio, **sencillamente no participa en el proceso**, lo mismo que quien se queda en su casa y no acude a las urnas y, por tanto, la cédula depositada en el ánfora por quien no escoge candidato, no apoya ni se adhiere, vale tanto o tan poco como la de quien, quedándose en su casa, sencillamente no vota.

¿Inconstitucionalidad formal?

Conviene agregar, respecto de la alegación de la parte demandante (formulada, es cierto, después de contestada la demanda) en el sentido de que por una falla en el proceso de la aprobación de la Ley No. 23903, ésta padece de un defecto de "inconstitucionalidad formal", que efectivamente, **las leyes electorales son leyes orgánicas** y que, en consecuencia, si no se aprobó la presente con la mayoría calificada que se exige para el caso, existiría allí un defecto formal esencial y la ley sería, por esa segunda razón, inconstitucional. Esta parte del problema constitucional, si bien no ha sido materia del debate, no puede ser ignorada por el Tribunal de Garantías Constitucionales, puesto que, como se sabe, corresponde a los órganos judiciales aplicar el derecho aunque éste no sea invocado por las partes (*jura novit curiae*).

Para salvar esta situación, el Congreso podría, si lo estima a bien, convocar a una legislatura extraordinaria y, al tiempo que restaura formalmente la ley impugnada, atendiendo a las razones expuestas en la demanda, en el alegato de los señores diputados que han interpuesto esta acción y a las demás que pudiera estimar dignas de consideración -incluyendo, si a su juicio ello fuera procedente- alguna de las expuestas en este voto, revisar, en el fondo, la ley impugnada y producir un instrumento legal sustitutorio que esté arreglado a la Constitución, vale decir, que no contenga doble criterio para las dos vueltas electorales y que no considere como voto "válidamente emitidos" a los que no parecen serlo.

De no producirse la convocatoria a legislatura extraordinaria y la dación de la ley mencionada en el párrafo anterior, podría también ocurrir que, de hacerse el cómputo de los votos, es decir, al sumarse los blancos con los nulos y los válidos, el Jurado Nacional de Elecciones descubra que, como se trata de votos de valores numéricos distintos y de signos aritméticos contrarios (pues así parece desprenderse, según se ha visto, del texto de la Constitución -artículo 290 y concordantes- y la Aritmética, Reina de las Ciencias, no puede lamentablemente hacer concesiones), el resultado sea el de una resta, tal como se ha explicado líneas arriba, en la que los votos válidos funjan de minuendo, y los "nulos" y "blancos" de sustraendo, y, en consecuencia, la "mayoría absoluta" resulte muy inferior -y no muy superior- al 50% de los votos válidos, con lo cual no sólo sería posible llegar a la Presidencia con menos de la mitad de los votos válidos, sino que la Constitución podría salir tan lastimada como con el sistema atacado en la demanda de autos, aunque por razones justamente opuestas.

Entre las cosas importantes que se están quedando en el tintero, hay una -por lo menos una- que debe rebosarlo, pues tiene directa y estrechísima relación con el tema de la paralogización verbal, involuntaria y no querida, que ha originado, a mi juicio, este problema de los votos "válidamente emitidos". Nos referimos al hecho de que, *last but not least*, la expresión de "votos válidamente emitidos" no es una exclusividad peruana, pues es empleada tanto por tratadistas como por Constituciones y otros cuerpos legales. En autos obran, al respecto, documentos entregados, con sus respectivos comentarios y escritos, por el doctor Javier Valle Riestra, abogado y representante de la parte demandante, de los que fluye que la expresión es ampliamente utilizada, *urbi et orbi*, como sinónimo de "votos válidos".

Al respecto, es importante señalar -como muestra dos botones- que las Constituciones de Chile y Costa Rica usan la expresión para significar, precisa y justamente, "votos válidos", es decir, de los emitidos, todos menos los "blancos" y los "nulos". Véase, pues, cuánta cavilación no se hubiera ahorrado si se hubiese consultado a tiempo el derecho comparado y la doctrina ecuménica. Nos hubiéramos ahorrado, pienso yo, más de una antinomia, aporía y *quid pro quo*, más aparentes, en verdad, que reales, pero, por lo que hemos visto, diabólicamente desconcertantes y obnubilatorios.

El "Transplante" del Art. 290

Anunciamos, a propósito del argumento del "transplante" del artículo 290, tratado en la parte correspondiente al "Análisis Sistemático", una pequeña *addenda*. Hela aquí:

Parece lógico pensar que, al transplantarse, tal cual, el régimen del artículo 290, se ha querido respetar el régimen aritmético-jurídico que de él se desprende, es decir:

- a) Que los nulos y los blancos, son, entre sí, idénticos;
- b) Que ambos, nulos y blancos, son diametralmente distintos de los válidos";
- c) Que los signos aritméticos de los nulos y los blancos -iguales entre sí- son necesariamente opuestos a los de los válidos, de modo que si el de éstos (los válidos) es positivo, el de aquéllos tienen que ser negativo, pues, de lo contrario, no se explicaría el que los efectos de los dos tipos de votos sean antitéticos, es decir, que mientras los unos tienden a anular el proceso -a hacerlo naufragar- los otros tiendan a sostenerlo y reflotarlo;
- d) Que, proporcionalmente, los nulos y los blancos, en caso de alcanzar algún valor numérico, solo podrían valer $1/3$ -aunque con signo contrario- de lo que valen los "válidos".
- e) Que, en consecuencia, de sumarse nulos, blancos y válidos, tendría que operarse una resta mixta, en que el minuendo sería un entero y el sustraendo un quebrado; y
- f) Que, al igual que en el régimen que enmarcó a la Constitución precedente -la del 33'-, los nulos y los blancos no pueden tenerse en cuenta -dentro del marco jurídico de la presente Carta Magna- para la determinación del cociente electoral.

Si, en efecto, el Constituyente no hubiera querido proyectar el mismo régimen jurídico-matemático que rigió -como consecuencia del dispositivo homólogo del comentado artículo 290- sobre la Constitución actual, habría tenido que optar por una de dos cosas: o no transplantar, simplemente, la regla susodicha, o aclarar, al hacerlo -pero aclararlo en forma expresa-, que el injerto quedaba limitado a ciertos efectos y fines, pero que no tenía el propósito de hacerle desplegar a la regla toda su potencialidad o energía matemático-legal.

Ahora bien, el Constituyente no hizo lo uno ni lo otro, sino que, antes bien, operó un trasplante literal y redondo. Por tanto, hay que pensar que el injerto es pleno, integral y que, por ello, reverbera y repercute hasta los últimos confines del correspondiente régimen matemático-jurídico, es decir que, entre otras cosas, los nulos y los blancos no deben tomarse en cuenta en el cómputo del cociente electoral, pues así ocurría, para repetirlo, en el marco de referencia de la Constitución de 1933.

No debe olvidarse, dentro de este análisis matemático, que si $2/3$ de votos "nulos" o "blancos" pueden anular la elección, es evidente que los votos nulos o blancos, no sólo son idénticos entre sí, negativos y distintos, radicalmente, de los válidos, sino que, por ser, los unos respecto de los otros, homogéneos y de la misma magnitud, **pueden perfectamente** sumarse. Entonces, si $2/3$ anulan, y $2/3$ son la suma de todos los que haya, cada votito hace lo suyo: una pequeña labor de erosión, una "yaya". Esto demuestra que, aisladamente considerados, aun sin llegar a los dos tercios, su función es negativa, aunque microscópica. Pues en efecto, el llamado "salto cualitativo", discutido en la alta filosofía, no puede tener cabida en una humilde suma de votos. Por eso, si

2/3 anulan, las cantidades inferiores constituyen una amenaza de anulación, son virtualmente "nulificadoras" y, por ello, de ningún modo validantes, es decir, jamás votos de signo positivo, válidos o, por ello, "válidamente emitidos". Admitir lo contrario es sostener, contra toda lógica, las reglas de la matemática y el sentido común que, por debajo de los 2/3, los "blancos" y los "nulos" validan la elección y valen tanto como los válidos, pero que, llegados a esa proporción, cambian de coeficiente y de signo, ya no valen como uno, sino como 1/3 y, además, son negativos. ¡Vaya salto cualitativo! ¿Puede esto, realmente, aceptarse? Y si no, si se rechazan, por absurdas, estas conclusiones, ¿no habrá que rechazar, igualmente, las premisas? Parece que sí: luego, los votos "nulos" y los "blancos" sólo pueden tener, cualquiera que sea su proporción -de tener alguno- valor negativo. En su defecto, según se dijo en otro sitio, tendrán que ser equivalentes al "0" matemático, cosa que, de paso, explicaría la regla del artículo 290 de la Carta Magna, mas ya no por el peso negativo de los "nulos" y los "blancos" -que, por hipótesis, no valdrían nada, sino "0"-, sino porque, entonces, al llegar éstos a los 2/3, los válidos, que serían -por la misma hipótesis- los únicos "validantes", tendrían, forzosamente, que llegar al tercio. Sólo habría que ajustar la regla diciendo que, para la validez de la elección, se requieren votos válidos que representen un tercio + 1 de la elección, y no sólo un tercio, que sería, en la hipótesis, el saldo utilizable. En verdad, la única explicación plenamente satisfactoria del artículo 290 es que, con menos de 1/3 -olvidemos el " ± 1 "- de válidos (salvo en el caso de su segundo párrafo, según el cual -ya lo hemos visto-, bastarían 2/9 la elección no es válida. Como consecuencia de esto (la insuficiencia de votos válidos) -que sería, pues, en verdad, la única causa de la nulidad de la elección-, si los "no válidos" (nulos y/o blancos) llegan a los dos tercios (olvidemos, otra vez, el " ± 1 "), la elección no será válida, pero no por razón del volumen de los blancos y los nulos que por, hipótesis, nada valdrían, sino por la escasez -insuficiencia- de los válidos, que serían los únicos significativos y, además, validantes.

Recordemos, de paso, que esta curiosa regla -la de los tercios- está profundamente arraigada en el sistema de la proporción o cociente electoral antiguo, que era, como se recordará, justamente de un tercio y, por ello, parece sólo señalar que no son ni los nulos ni los blancos los que invalidan -pues, en dicho régimen, éstos no tenían valor-, sino que son los "válidos" los que se necesitan -cualquiera que sea el caudal de los nulos y los blancos- para validar, lo que ocurre sólo cuando dichos válidos alcancen un determinado mínimo (1/3, olvidando el " ± 1 ", o, en la otra hipótesis -2o. párrafo del artículo 290-, sólo 2/9).

Fundamentos del voto del magistrado doctor Luis Osoreo Villacorta en la acción de inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo sexto de la ley 23903

CONSIDERANDO: Por los fundamentos pertinentes del voto del Magistrado doctor Nicanor Silva Salgado, y en atención, además: a que es necesario pronunciarse sobre el verdadero sentido y los alcances de la primera parte del artículo 203o. de la Constitución Política vigente, teniendo en cuenta no sólo su génesis y sus antecedentes históricos, sino el espíritu que la anima considerada como un cuerpo orgánico integral y coherente, y su aplicabilidad en las actuales circunstancias;

Que es preciso también tener presente la tradición nacional desde el siglo XIX y primer tercio del actual según la que las elecciones políticas se decidían por mayoría absoluta de votos, o sea de la mitad más uno del total de electores y en las que la distinción de sufragios nulos y en blanco carecía de objeto por el sistema electoral imperante;

Que la Carta Política de 1933 constitucionaliza el voto secreto y obligatorio y mediante su artículo 138o. consagra la figura del **voto válido** para la proclamación del Presidente de la República por el Jurado Nacional de Elecciones;

Que en la presente Constitución se introduce la de los **votos válidamente emitidos**, al establecerse por el artículo 203o. "El Presidente de la República es elegido por sufragio directo y por más de la mitad de los votos **válidamente emitidos**";

Que, por lo tanto, es preciso analizar debidamente el verdadero sentido de este instituto electoral dentro del contexto del articulado de la actual Constitución Política del Estado, y asimismo, la génesis de esta innovación;

Que para ello se debe analizar coherentemente los contornos de las figuras "voto válido", "voto emitido" y "votación nacional válida";

Que es muy importante conocer los motivos que inspiraron la aprobación simultánea de la primera parte del artículo 203o. de dicha Carta y su Tercera Disposición Transitoria;

Que de la comparación de dichos dos dispositivos legales destinados a aplicarse en dos épocas distintas, resulta significativo observar que según dicha Disposición, en el proceso electoral de 1979 - 80, el Presidente de la República debe ser elegido si obtiene la votación más alta no inferior al total de **votos válidos**, mientras que conforme dicho numeral 203o., el Presidente es elegido por sufragio directo y por más de la mitad de los votos **válidamente emitidos**; Que, por otra parte, del examen de los artículos 290o. y 292o. de la misma Carta resulta que no aparece mencionada la frase, en ninguno de ellos, "válidamente emitidos" y sí, las expresiones "sufragios emitidos", "votos" y "votación nacional válida";

Que, en consecuencia, resulta necesario analizar los alcances de tales expresiones no sólo en su sentido semántico, sino conforme a la intención que tuvo el legislador constituyente al dictarlas;

Que, para esto último, es evidente que la primera parte del artículo 203o. fue

elaborada con posterioridad a la aprobación del texto del cuerpo principal del proyecto de la Constitución en momentos de que estaban en discusión sus Disposiciones Generales y Transitorias, lo que demuestra que la primera parte del artículo 203o. fue fruto de una negociación de contornos de política inmediata o de mediano plazo;

Que, por otro lado, las expresiones "voto válido" y "votación nacional válida" concuerdan con el cuerpo general de la legislación de la materia, mientras que la frase "votos válidamente emitidos" puede entenderse aplicable tan sólo en lo relativo a la emisión del voto, lo que explica que pueden resultar en el escrutinio votos nulos y votos en blanco;

Que, por tanto, para la proclamación de candidatos sólo tiene que tenerse en cuenta los votos válidos, los que en cuanto a la elección presidencial deben alcanzar más del 50% de los votos válidamente emitidos; -

El Magistrado que suscribe entiende que esta interpretación recoge el espíritu de la Constitución del Estado y se inclina a ella teniendo en cuenta que es de interés nacional que exista un amplio respaldo popular para la elección presidencial, que en la primera vuelta puede ser de una débil mayoría relativa, mayormente en atención a las circunstancias siguientes: a) las mayores y trascendentales facultades concedidas al Presidente de la República por la actual Constitución b) la profunda crisis económica que aflige al país por causas principalmente de origen externo, agravadas por las consecuencias de trastornos de origen telúrico y el azote del terrorismo y la agitación política; c) que todo ello demanda una adecuada concertación de opiniones y concentración de esfuerzos a nivel nacional para fortalecer la acción del Gobierno y garantizar en lo posible la paz pública;

Que, de otro lado, hay que considerar que dentro del electorado hay una apreciable cantidad de analfabetos y de ciudadanos de precaria condición económica o de condiciones físicas disminuidas, lo que facilita que se realicen, involuntariamente o no, actos que vician el voto;

Que, aunque estas consideraciones parecen ajenas a la función de un magistrado de este Tribunal que es órgano de control de la Constitución cuyas resoluciones no debe expedirlas como si fuese legislador, porque su misión es aplicar la Constitución imparcialmente conforme a las reglas de la sana crítica, tiene presente, sin embargo, su deber supremo de emitir su opinión sin cálculo político alguno teniendo en mira solo el bien público, porque ése es el propósito de la Constitución Política del Estado;

Por estas consideraciones: mi voto es porque se declare infundada la acción de inconstitucionalidad deducida contra el primer párrafo del artículo sexto de la ley 23903.