

INFORME N° 029-2023-GAP/JNE

A : **Dra. Delia Milagros Espinoza Valenzuela**
Presidente del Jurado Nacional de Elecciones (e)

Asunto : Opinión técnica sobre proyecto de ley N° 03342/2022-CR, proyecto de ley de reforma constitucional que modifica el artículo 34-A e inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Referencia : Oficio N° 874-2022-2023-CCR/CR
Exp. 0089197-2022

Fecha : Lima, 23 de enero de 2023

Tengo el honor de dirigirme a usted para saludarlo muy cordialmente y, a la vez, en atención al encargo conferido por su Despacho, informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES¹

La Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República solicitó al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) emitir opinión institucional respecto del proyecto de ley de reforma constitucional del asunto, el que, de conformidad con su artículo 1, tiene por objeto *“reformular la Constitución Política del Perú a fin de modificar el artículo 34-A e inciso 22 del artículo 139, para evitar que personas reeducadas y rehabilitadas luego de cumplir su condena por delito doloso postulen a cargos públicos de elección popular”*.

Con proveído N.° 001360-2022-P/JNE se derivó el pedido al Gabinete de Asesores de la Presidencia del JNE para que emita un informe técnico legal con respecto al proyecto de ley en mención. Con el presente informe cumplimos con dicho encargo.

II. BASE NORMATIVA

- Constitución Política del Perú
- Ley N° 26486, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones (LOJNE)
- Ley N°26859, Ley Orgánica de Elecciones (LOE)

¹ Grupo Parlamentario Acción Popular.



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

III. DEL CONTENIDO Y ALCANCES DEL PROYECTO DE LEY MATERIA DE ANÁLISIS

La iniciativa de reforma constitucional contenida en el proyecto de ley N° 03342-2022-CR, conforme a su artículo 2 propone modificar los artículos 34-A e inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, según el siguiente detalle:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Constitución Política del Perú</p> <p>Artículo 34-A. Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso.</p>	<p>Constitución Política del Perú</p> <p>Artículo 34-A. Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas que hayan sido rehabilitadas al cumplimiento de la pena por la comisión de delitos dolosos y sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso.</p>
<p>Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.</p>	<p>Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. La reeducación y rehabilitación no alcanza para la postulación a cargos de elección popular.</p>

IV. ANALISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

CON RELACIÓN A LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

4.1. En la exposición de motivos se expresa:

- Los ciudadanos tienen habilitada la posibilidad de participar en los procesos electorales tanto para elegir y ser elegidos, cumpliendo requisitos previamente establecidos en la Carta Fundamental y las leyes que los desarrollan. Los dispositivos legales y mecanismos de elección están dirigidos a contar con candidatos y futuras autoridades idóneas para administrar la cosa pública.
- La falta de regulación legal para prohibir la candidatura de delincuentes rehabilitados es imputada al Congreso de la República; por ello, a través de la presente iniciativa se busca poner una valla que impida la posibilidad de participar y ser autoridades políticas vía elección popular a esos ciudadanos.



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

- Se debe entender que, si una persona conscientemente y de manera voluntaria e intencional daña o perjudica un bien jurídico especialmente protegido por la legislación, en detrimento de la vida, salud o patrimonio de las personas, y es sentenciado, así haya cumplido su pena y logrado su rehabilitación, no está calificada para orientar los destinos de la población.
- Solo algunas personas que cometieron delitos graves que hayan cumplido la pena impuesta y fueron rehabilitados, tendrían restricciones para participar en los procesos de elección popular; sin embargo, los demás ciudadanos que cometieron delitos dolosos no tendrían ningún inconveniente para participar y ser elegidos autoridades políticas, lo que consideramos no debería ocurrir, en el entendido que la pretensión del proceso electoral, es que los representantes de la sociedad sean los mejores ciudadanos y no aquellos delincuentes que hayan dañado o perjudicado intencionalmente bienes jurídicos protegidos por el Estado y la sociedad.

LA FÓRMULA PROPUESTA

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO	COMENTARIOS GAP
<p>Constitución Política del Perú</p> <p>Artículo 34-A. Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso.</p>	<p>Constitución Política del Perú</p> <p>Artículo 34-A. Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas que hayan sido rehabilitadas al cumplimiento de la pena por la comisión de delitos dolosos y sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso.</p>	<p>Se encuentra dentro del ámbito de competencia del Congreso de la República regular los impedimentos para postular a los cargos de elección popular respetando los límites materiales y formales para la reforma de la Constitución.</p> <p>De manera colaborativa se podría realizar las siguientes recomendaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Desarrollar el test de proporcionalidad a efectos de determinar la validez de la medida dado que restringe el derecho de participación política. - Realizar el análisis de compatibilidad con lo decidido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia N.º 370/2022 recaída en el Expediente 00005-2020-PI/TC. - Realizar el análisis de convencionalidad de la norma propuesta.



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

<p>Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)</p> <p>22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.</p>	<p>Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)</p> <p>22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. La reeducación y rehabilitación no alcanza para la postulación a cargos de elección popular.</p>	<p>Comprende una materia que no es competencia del JNE.</p>
---	--	---

CON RELACIÓN AL TEMA DE IMPEDIMENTOS QUE PROPONE REGULAR EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN ANÁLISIS

- 4.2. En la modificación que propone el proyecto de ley de reforma constitucional, en el ámbito de impedimentos se pretende incorporar lo siguiente:

“Están impedidas de postular a cargos de elección popular, *las personas que hayan sido rehabilitadas al cumplimiento de la pena por la comisión de delitos dolosos.*”

Énfasis agregado

DE LA REGULACIÓN EN NUESTRO PAÍS REFERIDA AL IMPEDIMENTO EN ANÁLISIS

- 4.3. Sobre el impedimento para ser candidatos aun cuando la persona condenada por delito doloso haya sido rehabilitada, se tiene que en nuestro país mediante la Ley N.º 30717 se modificó los artículos 113 y 107 de la LOE, artículo 14 de la LER y artículo 8 de la LEM, según el siguiente detalle:

- El artículo 1 de la Ley N.º 30717 incorporó el literal i) y j) al artículo 107 y los dos últimos párrafos del artículo 103 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, en cuanto establecen

Artículo 107.- No pueden postular a la Presidencia o Vicepresidencias de la República:

[...]

- i. Las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; *el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas.*²

j. Las personas que, por su condición de funcionarios y servidores públicos, son condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión, en calidad de autoras, de delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios; aun cuando hubieran sido rehabilitadas.

Artículo 113.- No pueden ser candidatos a representantes al Congreso de la República y representantes ante el Parlamento Andino, salvo que renuncien seis (6) meses antes de la fecha de las elecciones:
(...)

No pueden ser candidatos a los cargos de Congresista de la República o Representante ante el Parlamento Andino, las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; *el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas.*³

Tampoco pueden ser candidatos a los cargos de Congresista de la República o Representante ante el Parlamento Andino, los que, por su condición de funcionarios y servidores públicos, son condenados a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión, en calidad de autoras, de delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios; aun cuando hubieran sido rehabilitadas.

- El artículo 2 de la Ley N.º 30717, incorporó los literales f) y g) al numeral 5 del artículo 14 de la Ley N.º 27683, Ley de Elecciones Regionales, que dispone:

Artículo 14. Impedimentos para postular

No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos:

(...)

5. También están impedidos de ser candidatos:

(...)

f) Las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; *el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas*⁴.

g) Las personas que, por su condición de funcionarios y servidores públicos, son condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con

² Frase declarada inconstitucional Expediente N° 00005-2020-PI/TC, publicada el 03 diciembre 2022.

³ Frase declarada inconstitucional Expediente N° 00005-2020-PI/TC, publicada el 03 diciembre 2022.

⁴ Frase declarada inconstitucional Expediente N° 00005-2020-PI/TC, publicada el 03 diciembre 2022.



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión, en calidad de autoras, de delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios; aun cuando hubieran sido rehabilitadas.

- El artículo 3 de la Ley 30717, incorporó los literales g) y h) al párrafo 8.1 del artículo 8 de la Ley N.º 26864, Ley de Elecciones Municipales, que establece:

Artículo 8. Impedimentos para postular

No pueden ser candidatos en las elecciones municipales:

8.1 Los siguientes ciudadanos:

(...)

g) Las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; *el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas*⁵.

h) Las personas que, por su condición de funcionarios y servidores públicos, son condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión, en calidad de autoras, de delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios; aun cuando hubieran sido rehabilitadas.

DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON RELACIÓN AL IMPEDIMENTO EN ANÁLISIS

4.4. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado con relación a la constitucionalidad de la Ley N.º 30717 en los procesos de inconstitucionalidad tramitados contra normas de la mencionada ley. Las sentencias que emitió son:

4.4.1 Expedientes 0015-2018-PI/TC y 0024-2018-PI/TC (Acumulados), sentencia recaída el 09 de junio de 2020

Se declara infundada la demanda de inconstitucionalidad por no llegar a tener el mínimo de votos necesarios para declarar la inconstitucionalidad de la norma⁶.

Algunos de los fundamentos de los magistrados⁷ que votaron a favor de la declaración de inconstitucionalidad son:

22. Para el análisis de constitucionalidad de la norma cuestionada, podemos partir del significado de la rehabilitación del penado, que es uno de los fines del régimen penitenciario, según el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución.

⁵ Frase declarada inconstitucional Expediente N° 00005-2020-PI/TC, publicada el 03 diciembre 2022.

⁶ Cuatro magistrados declararon fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad y 3 magistrados la declararon infundada en todos sus extremos.

⁷ Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada.



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

24. Para el Tribunal Constitucional está presente aquí el principio de resocialización, por el cual el Estado garantiza que, en la ejecución de la condena, el penado "desarrolle una serie de actuaciones que permitan asegurar [su] aptitud para desenvolverse en la vida en libertad, así como [su] reinserción [...] a la vida comunitaria en las mismas condiciones y con los mismos derechos que los demás ciudadanos" (STC 0021-2012-PI/TC, fundamento 213).

25. Este Tribunal ha indicado que "la resocialización en el momento de la ejecución de la pena concibe tres finalidades constitucionales como es la reeducación que alude al proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad. La reincorporación social [...] que nos remite al resultado fáctico de recuperación social [...] que implica la introducción en la sociedad de un condenado en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos. En cambio, la rehabilitación expresa más un resultado jurídico, esto es, un cambio en el estatus jurídico del ciudadano que obtiene su libertad. En ese sentido, por rehabilitación se entiende la recuperación, por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos" (STC 0021-2012-PI/TC, fundamento 214).

28. En su último párrafo, este mismo artículo (se refieren al artículo 69 del Código Penal) se encarga de indicar los casos en los que no hay rehabilitación automática: La rehabilitación automática no opera cuando se trate de inhabilitación perpetua impuesta por la comisión de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297; o por la comisión de cualquiera de los delitos contra la Administración Pública; o por los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, en cuyos casos la rehabilitación puede ser declarada por el órgano jurisdiccional que dictó la condena luego de transcurridos veinte años, conforme al artículo 59-B del Código de Ejecución Penal.

30. Conforme al artículo 36 del Código Penal, la pena de inhabilitación, en general, produce, entre otras, las siguientes consecuencias que interesan al caso que aquí nos ocupa: 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular. 2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

39. Pero la ley aquí cuestionada extiende la interdicción del derecho de las personas a ser elegidas más allá de la condena penal cuando establece que la prohibición de postular a cargos representativos continúa "aun cuando hubieran sido rehabilitadas".

41. Por ello, este Tribunal advierte que la ley cuestionada infringe la Constitución, ya que vulnera el derecho de participación en la vida política de la Nación (artículo 2, inciso 17), en su manifestación del derecho a ser elegido (artículo 31), al mantener la inhabilitación para el ejercicio del derecho político a ser elegido luego de producida la restitución de los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia (rehabilitación). Tal limitación del derecho a ser elegido resulta insostenible en virtud del artículo 33, inciso 3, de la Constitución (la inhabilitación de derechos políticos se da por sentencia y dentro de sus alcances) y el artículo 23.2 de la CADDH (la restricción al derecho político que hace la ley impugnada excede la condena dictada por el juez penal). Este derecho, a juicio del Tribunal Constitucional, no admite la interdicción de su ejercicio luego de la rehabilitación del condenado.

Algunos de los fundamentos de los magistrados⁸ que votaron en contra de la declaración de inconstitucionalidad son:

2. Por su parte, el Tribunal ya ha señalado que la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39 y 41 de la Constitución (resolución de fecha 23 de abril de 2007, recaída en el Expediente 0006-2006-PCC/TC). No solo ello, sino que, en la sentencia recaída en los Expedientes 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (acumulados), el Alto Tribunal ha señalado que la lucha o proscripción de la corrupción constituye un principio constitucional, en cuya labor de defensa ha adoptado un rol activo. Por ello, señala lo siguiente:

⁸ Ledesma Narváez y Miranda Canales.



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

El proceso de lucha contra cualquier forma de corrupción —tanto aquellas vinculada [sic] al aparato estatal como las que coexisten en el ámbito de sociedad civil— obliga a los clásicos poder del Estado, a los cuales se suma el Tribunal Constitucional en el cumplimiento del deber de la jurisdicción constitucional concentrada y difusa, [a] tomar medidas constitucionales concretas a fin de fortalecer las instituciones democráticas, evitando con ello un directo atentado contra el Estado social y democrático de Derecho, así como contra el desarrollo integral del país (fundamento jurídico 55).

4. En la línea de razonamiento anterior, la ponencia señala también que el derecho a ser elegido es de configuración legal, por lo que el legislador es competente para desarrollar el contenido del citado derecho, respetando la Constitución. En el marco de esta competencia, el legislador ha emitido la cuestionada Ley 30717, que también delimita y define el contenido del aludido derecho.

5. La ponencia afirma que, en este caso, la interdicción de postular a un cargo público trasciende la condena penal, lo que no solo vulnera la Constitución, sino también el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Respetuosamente, no compartimos dicha interpretación; pues la prohibición de postular a un cargo público de una persona, a pesar de haber sido rehabilitada, sí proviene de una condena firme previa, lo cual estimamos que se encuentra en los márgenes establecidos por la Convención. En todo caso, consideramos que la Convención Americana de Derechos Humanos permite una amplia interpretación que los Estados parte, en el marco de sus competencias, y de acuerdo con la situación particular de cada país, deben regular.

6. El Tribunal Constitucional, en anteriores ocasiones, ha señalado que el principio de resocialización no es absoluto y, en determinados casos, puede ser restringido. Concretamente, se ha indicado que la prohibición para el reingreso de la actividad docente de personas condenadas por los delitos de terrorismo, violación sexual y tráfico de drogas, a pesar de haber cumplido la pena impuesta y estar rehabilitados, es constitucional, en aras de garantizar otro fin constitucional como es el derecho a la educación (sentencia recaída en el Expediente 00021-2012 PI/TC y otros, fundamentos 212-235; y Expediente 0007-2018-PI/TC, fundamentos 28-57).

7. Con mayor razón, y en aplicación del test de proporcionalidad, la restricción para postular a cargos públicos, incluso después de cumplida la condena y producida la rehabilitación, es constitucional. Ello con el fin de cumplir el objetivo de luchar contra la corrupción y evitar que la administración del Estado se encuentre en manos de personas que han sido condenadas justamente por malos manejos del erario público y por corrupción de funcionarios, con el riesgo de que se repita dicha situación. En nuestro concepto, el problema de la corrupción en el Perú es igual de grave que otras situaciones que ponen en riesgo a la nación, por lo que el Estado está autorizado a adoptar medidas que prevengan oportunamente la comisión de actos corruptos.

4.4.2 Expediente 00005-2020-PI, sentencia recaída el 08 de noviembre de 2022.

Se declara fundada la demanda en el extremo relativo a los cuestionamientos formulados contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N.º 30717, en los extremos que señalan que la restricción para participar en la vida política del país resulta aplicable “(...) *aun cuando hubieran sido rehabilitadas*”. (fj148).

Algunos de los argumentos que se utilizaron en la sentencia fueron:

118. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde precisar que la materia sobre la que debe pronunciarse este Tribunal en el presente caso es una distinta, por cuanto se refiere directamente a la disposición “el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas”, pero en el ámbito de los delitos de terrorismo y apología del terrorismo, análisis constitucional que será desarrollado a continuación.

128. No obstante, el reconocimiento, respeto, protección y promoción del derecho a la participación política no proscribe que su ejercicio pueda ser limitado, siempre que ello se encuentre



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

debidamente justificado de acuerdo con las exigencias dimanantes del orden constitucional y convencional.

129. A mayor abundamiento, según la Constitución Política del Perú de 1993, ningún derecho fundamental es absoluto. Por el contrario, su ejercicio está limitado por la naturaleza y la configuración del derecho en cuestión (límites intrínsecos) y por la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales (límites extrínsecos).

135. La inhabilitación perpetua puede ser revisada y, también, revertida, de oficio o a petición de parte, luego de veinte años, por el órgano jurisdiccional que dictó la condena. Si procediera la rehabilitación, se restituyen los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia y se cancelan los antecedentes penales, judiciales y policiales. En consecuencia, los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación. Asimismo, “los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta solo podrán ser comunicados a solicitud del Ministerio Público o del juez”.

138. Por eso, el juez penal cuando revise una inhabilitación sea perpetua o no, de una persona condenada por alguno de esos delitos, deberá tener en consideración, en primer lugar, el carácter de reeducación social de la pena por lo que su decisión, ha de basarse en las pruebas que ofrezcan el Ministerio Público y la parte civil, así como en el examen que realice al condenado. La responsabilidad del juez cuando declara la rehabilitación es ante toda la sociedad, porque su decisión significa que esa persona se encuentra apta para vivir en armonía y ha dejado de ser un peligro para la democracia y para el ejercicio de los derechos humanos y la paz social.

140. En este caso, puede sostenerse que la Ley 30717 tiene como objetivo asegurar que las candidaturas y propuestas que se ofrezcan a la ciudadanía provengan de personas comprometidas con el irrestricto respeto de la dignidad de la persona, del principio democrático y del Estado de Derecho, en el marco de una cultura de tolerancia y paz. Sin embargo, ese objetivo, al establecer la prohibición de participar en la vida política a una persona que ha sido rehabilitada, implica una vulneración al principio de presunción de inocencia y contraviene el derecho a la reincorporación del penado a la sociedad reconocido en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución.

141. Efectivamente, la frase “el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas” contraviene lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual, respecto a los derechos políticos:

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, *o condena, por juez competente, en proceso penal* (cursiva agregada).

142. En ese sentido, para el caso de los destinatarios de las normas impugnadas, aun en el supuesto en el que la pena de inhabilitación fuese revocada por el órgano jurisdiccional luego de veinte años, según el artículo 69 del Código Penal y 59-B del Código de Ejecución Penal, lo cierto es que el ejercicio del derecho al sufragio pasivo no sería restituido. Lo cual viola lo establecido en el artículo 33.3 de la Constitución, según el cual, el ejercicio de la ciudadanía sólo se suspende por sentencia con expresa inhabilitación de los derechos políticos.

143. La rehabilitación en este caso no habría restituido realmente los derechos del sujeto que cumplió la pena, sino que, en contravención al principio de resocialización, se le estaría restringiendo de manera absoluta y permanente la posibilidad de participar en la vida política de la nación.

144. Atendiendo a las consideraciones expuestas, este Tribunal advierte que el extremo de las disposiciones cuestionadas “el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas” vulnera el principio de resocialización (artículo 139.22) y proyecta de forma ilimitada el efecto de la sentencia, de modo contrario a lo que previene la CADH (artículo 23.2).



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

DE LOS LÍMITES A LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

- 4.5. El artículo 206 de la Constitución atribuye al Congreso de la República la potestad de reformarla⁹, pero no de manera absoluta, sino atendiendo a los límites formales y materiales, conforme lo ha expuesto el Tribunal Constitucional.
- 4.6. Siendo así, el supremo intérprete de la Constitución entiende que los límites formales comprenden las reglas competenciales y procedimentales para que la reforma prospere, mientras que los límites materiales se refieren a los principios que dan identidad y constituyen la esencia del texto constitucional. Dentro de estos últimos se encuentran los principios de primacía de la persona, dignidad del hombre, vida, igualdad y los demás derechos fundamentales, los cuales son consustanciales al Estado social y democrático de Derecho. Asimismo, Constitución económica, soberanía del pueblo, forma republicana de gobierno, régimen representativo, alternancia del gobierno, separación de poderes y, en general, régimen político y forma de Estado¹⁰.
- 4.7. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que las reformas constitucionales tienen que analizarse, además, a la luz de los principios que deben orientar la interpretación de la Constitución¹¹, toda vez que las modificaciones aún pueden

⁹ Constitución Política

Artículo 206.- Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.
(...)

¹⁰ Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 014-2002-PI/TC, Sentencia del 21 de enero de 2002. F.J. 71 a 77.

Tribunal Constitucional, Lima, Expediente N° 051-2004-PI/TC, Resolución del 22 de diciembre de 2004, F.J. 2 y 4 (párrafos 1 y 2).

Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Lima, Expedientes Acumulados Nos. 050-2004-PI/TC, 051-2004-PI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC, Sentencia del 3 de junio de 2005. F.J. 35.

¹¹ Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Expediente N° 5854-2005-PA/TC, Sentencia del 8 de noviembre de 2005. F.J. 12.

12. Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo - subsunción del hecho - consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional.

Tales principios son:

a) El principio de unidad de la Constitución: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

b) El principio de concordancia práctica: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

afectar indirectamente los principios y derechos que forman parte de su núcleo duro o, en todo caso, así no lo afecten, podrían introducir desorganización e incoherencia, lo cual haría difícil su interpretación.

NO SE APRECIA EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS QUE SE HAYA VALORADO LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA EN TANTO AFECTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA – DERECHO A SER ELEGIDO¹²

4.8. Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha especificado que sí es posible que el Estado establezca restricciones a derechos fundamentales, como el derecho a ser elegido, siempre que se observen determinados parámetros que van conforme al derecho internacional como la legalidad, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. De manera que al proponerse impedimentos para postular a un cargo de elección popular es preciso tener en cuenta dichos criterios.

4.3.1 En ese sentido, toda propuesta normativa que restrinja derechos constitucionales debe contar con un sustento suficiente, el cual se materializa en el desarrollo del test de proporcionalidad, con el que el Tribunal Constitucional analiza la validez de los límites impuestos a los derechos fundamentales, es así que el mencionado tribunal fundamentó:

“El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran.

De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida *sub examine*. El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio

c) El principio de corrección funcional: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

d) El principio de función integradora: El "producto" de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.

e) El principio de fuerza normativa de la Constitución: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.

¹² Tribunal Constitucional, Expediente N.º 4677-2004-PA/TC, sentencia del 7 de diciembre de 2005, fj 26.

“26. (...)”

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad, previstos en el último párrafo del artículo 200º de la Constitución son pues el parámetro de determinación de validez de los actos (normativos y no normativos) que establezcan límites a los derechos fundamentales.”



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental.

Por último, de acuerdo con el principio de proporcionalidad *strictu sensu*, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.”¹³

- 4.3.2 Del contenido de la exposición de motivos no se aprecia el desarrollo del test de proporcionalidad que permita fundamentar la constitucionalidad de una medida como la que propone el proyecto de ley de reforma constitucional, esto es respecto a la generación de impedimentos para postular a un cargo de elección popular.
- 4.3.3 De lo expresado y reseñado en los numerales precedentes, somos de la opinión que se encuentra dentro del ámbito de competencia del Congreso de la República regular los impedimentos para postular a los cargos de elección popular respetando los límites materiales y formales para la reforma de la Constitución.
- 4.3.4 Asimismo, de manera colaborativa se realizan siguientes precisiones:
- Sería recomendable desarrollar el test de proporcionalidad a efectos de determinar la validez de la restricción de derechos fundamentales dado que se estaría restringiendo el derecho de participación política de manera perpetua; así como realizar el análisis de convencionalidad de la norma propuesta.
 - Sería adecuado realizar el análisis de compatibilidad con lo decidido por el Tribunal Constitucional en: i) Sentencia N.º 370/2022 recaída en el Expediente 00005-2020-PI/TC y ii) Sentencia del Pleno N.º 340/2020 recaída en el Expediente N.º 0015-2018-PI/TC y Expediente N.º 0024-2018-PI/TC (Acumulados).
- 4.3.5 Con relación a la modificación del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, comprende una materia que no es competencia del JNE.

V. CONCLUSIONES

- 5.1 Conforme a los fundamentos expuestos en el presente informe, el Gabinete de Asesores de la Presidencia del JNE considera que se encuentra dentro del ámbito de competencia del Congreso de la República regular los impedimentos

¹³ Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Expedientes Acumulados Nos. 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004- 2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC, sentencia del 03 de junio de 2005, fj 109.



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

para postular a los cargos de elección popular respetando los límites materiales y formales para la reforma de la Constitución.

- 5.2 De manera colaborativa se identifica la necesidad de que en la exposición de motivos del proyecto de ley se desarrolle el test de proporcionalidad mediante una clara fundamentación sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad del impedimento propuesto y la finalidad perseguida, incluido un examen de convencionalidad. También sería adecuado incorporar un análisis de la propuesta a la luz de lo decidido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia N.º 370/2022 recaída en el Expediente 00005-2020-PI/TC (emitida en fecha posterior a la presentación del proyecto de ley) y la Sentencia del Pleno N.º 340/2020 recaída en el Expediente N.º 0015-2018-PI/TC y Expediente N.º 0024-2018-PI/TC (Acumulados).

Es todo cuanto tengo que informar a usted.

Atentamente,

Firmado digitalmente

Rosa María López Triveño
Jefe del Gabinete de Asesores de la Presidencia
Jurado Nacional de Elecciones

RMLT/agr