
LA SENTENCIA CONDENATORIA COMO IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA CANDIDATEARSE A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EN EL PERÚ

Tullio D. Bermeo Turchi¹

Resumen

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, establece los derechos y libertades fundamentales de las personas de la región. En lo que respecta al derecho a la participación política, su artículo 23 refiere que “todo ciudadano debe gozar de los derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegido en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Sin embargo, la propia Convención habilita a los Estados partes a establecer ciertos impedimentos legales en relación con este derecho en lo concerniente a sentencias condenatorias penales. Así, un ciudadano con sentencia condenatoria puede verse impedido de participar en las elecciones, ya sea para votar o para ser elegido a cargos públicos. El presente trabajo analiza los casos de impedimentos para postularse a cargos de elección popular en el Perú derivados de sentencia condenatoria.

Palabras clave: participación política, impedimento, candidatura, sentencia condenatoria, Convención Americana sobre Derechos Humanos, terrorismo, apología del terrorismo, corrupción de funcionarios, Jurado Nacional de Elecciones, Tribunal Constitucional.

1 Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, Poder Judicial del Perú. Diplomado en Derecho Electoral (Universidad Austral). Abogado (Universidad de San Martín de Porres). Maestro y Doctor (Universidad de Huánuco). Juez Superior Titular. Expresidente del Jurado Electoral Especial de Coronel Portillo.
tullio.bermeo@gmail.com / <https://orcid.org/0000-0003-3430-1488>.

The Criminal Sentence as an Impediment to Run for Popular Election Positions in Peru

Abstract

The American Convention on Human Rights, also known as “Pact of San Jose”, establishes the fundamental rights and freedoms of people in the region. Regarding the right to political participation, its Article 23 states that “[e]very citizen shall enjoy the following rights and opportunities: a. To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives; b. To vote and to be elected in genuine periodic elections, which shall be by universal and equal suffrage and by secret ballot that guarantees the free expression of the will of the voters”. Nevertheless, the Convention itself empowers the States parties to establish legal restrictions to this right in the event of criminal convictions. Therefore, a citizen with a conviction may be prevented from participating in elections, either to vote or to be elected to public office. This paper analyzes the impediments to candidacy for popular election positions in Peru derived from a criminal sentence.

Key words: political participation, legal restrictions, political candidacy, criminal sentence, American Convention on Human Rights, terrorism, apology of terrorism, corruption of public officials, National Jury of Elections, Constitutional Court.

1. Introducción

El presente trabajo de investigación analiza los impedimentos absolutos que obstaculizan, de manera definitiva, que ciertos ciudadanos puedan postularse como candidatos a elección popular cuando media una sentencia condenatoria en su contra.

En ese sentido, primero abordaremos la teoría general del derecho de sufragio en sus dos vertientes: activa y pasiva, para luego analizar brevemente la teoría de los impedimentos, absolutos y relativos, para candidatearse a cargos de elección popular. Finalmente, centraremos nuestra investigación en las hipótesis legales previstas en la legislación peruana, en particular en los casos de impedimentos absolutos de los candidatos a elección popular cuando estos cuentan con sentencia condenatoria firme.

2. El derecho de sufragio

Como refiere Astudillo (2017, p. 1088), la palabra *suffragio* deriva de un concepto con raíz latina (*suffragium*), que significa esencialmente el acto de ayudar o favorecer a alguien. En el contexto de un sistema democrático, se podría interpretar como el acto de delegar en alguien la participación en la toma de decisiones públicas.

El sufragio se proyecta, así, en dos vertientes paradigmáticas: la que le otorga a su titular la expectativa de elegir a sus representantes populares (el derecho a votar) y la que confiere la posibilidad de ser elegible a los cargos de representación popular (el derecho a ser votado).

Así, el derecho al sufragio pasivo, siguiendo en esta vertiente a Manuel Aragón (2007, como se citó en Astudillo, 2017), se compone de dos derechos específicos que acompañan su definición, “entendiendo que el derecho de sufragio pasivo es el derecho individual a ser elegible, y a presentarse como candidato en las elecciones, para cargos públicos” (p. 1088). Por ello, el derecho a ser elegible garantiza la facultad de postulación a una candidatura basada en la idoneidad individual sustentada en el cumplimiento de requisitos constitucionales y legales, sin encontrarse en ningún supuesto de inelegibilidad o incompatibilidad. En cambio, el derecho a presentarse como candidato otorga una facultad para concurrir a la competencia electoral a través de una postulación propia o independiente, o bien a través de la obtención de una candidatura producto de la intermediación de un partido político, de conformidad con los procesos de selección regulados por su respectivo estatuto, esté o no afiliado a este.

En el ámbito internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, segundo párrafo, establece que los Estados, por ley, pueden reglamentar el ejercicio de los derechos y las oportunidades de los derechos políticos, en particular por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente en proceso penal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.).

En tal sentido, el establecimiento de requisitos y procedimientos para el ejercicio de los derechos políticos no implican, en principio, una indebida restricción de los derechos ciudadanos.

En esta dirección, dicha regulación constituye un aspecto fundamental para su vigencia que no se agota con las limitaciones establecidas por el artículo 23, segundo párrafo, de la Convención.

En el caso peruano, el artículo 31 de la Constitución Política del Perú (CPP)² establece que todo ciudadano tiene el derecho a elegir y ser elegido, que técnicamente se denominan “sufragio activo” (derecho a elegir) y “sufragio pasivo” (derecho a ser elegido).

3. Condiciones e impedimentos para postularse

Conforme enseña la doctrina del derecho electoral, la elegibilidad es la capacidad que tiene todo ciudadano para postularse y ser electo en una justa electoral. Por el contrario, la inelegibilidad es la otra cara de la moneda y constituye un obstáculo que se levanta frente al ciudadano que pretende postularse a un cargo de elección popular.

En el Perú, a las causales de inelegibilidad se las conoce como “impedimento”, que puede ser relativo o absoluto.

Nos encontraremos frente a un impedimento relativo cuando, superado el evento que obstaculiza la candidatura, el ciudadano queda expedito para iniciar o continuar la disputa electoral.

Por el contrario, hablaremos de “impedimento absoluto o definitivo” cuando el obstáculo o prohibición que establece la ley para postularse a cargo de elección popular es de naturaleza permanente y, por lo general, se norma por razones de interés público.

4. Impedimentos en el derecho internacional de los derechos humanos y la legislación peruana

En materia de “impedimentos”, la norma matriz, a nivel internacional, la constituye el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce a los ciudadanos americanos, entre otros derechos políticos, el derecho de votar y el de ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, que garanticen la libre expresión de la voluntad de los electores (art. 23.1.b). También establece que será la ley la que “reglamente” el ejercicio de los derechos, oportunidades y limitaciones de derecho (entiéndase impedimentos para postularse), que los Estados podrán establecer por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o por “condena” impuesta por un juez competente en un proceso penal (art. 23.2.).

Por su parte, el Estado peruano, siguiendo la norma internacional, desarrolla en su legislación electoral, tanto de rango constitucional como como infraconstitucional, diversas

2 Ver en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>.

hipótesis legales por las cuales se les prohíbe a los ciudadanos postularse a cargos de elección. Entre ellas se destacan los impedimentos para postularse cuando pese sobre el ciudadano –candidato– una “sentencia condenatoria” por delito doloso, incluso cuando sea esta de primera instancia.

Antes de continuar, debe dejarse claro que el Estado peruano no ha considerado como impedimentos las meras “denuncias” (sea policial o fiscal) o el inicio de “proceso penal” en el cual se haya dictado “prisión preventiva”.

A continuación, analizaremos las diversas situaciones de impedimentos por sentencia condenatoria que pueden presentarse en la legislación peruana.

5. Impedimentos para postularse

5.1 Candidatos con sentencia condenatoria en proceso en trámite

Con fecha 15 de setiembre de 2020, se publicó en el *Diario Oficial El Peruano* la Ley 31042,³ Ley de Reforma Constitucional, que, entre otros, incorpora a la Constitución Política del Perú el artículo 34-A sobre el impedimento para postularse a cargos de elección popular. La numeración de la norma fue corregida por fe de erratas, siendo consignada como Ley 31043.

La norma en referencia señala expresamente que: “Están impedidos 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”.

Como puede verse, el artículo en mención no especifica que esta tenga que ser “consentida o ejecutoriada” (firme).

Así las cosas, la norma fue aplicada en el Proceso Electoral General de 2021, habiendo recibido algunos cuestionamientos enderezados en lo siguiente: que la norma impedía el derecho al sufragio pasivo (poder postularse) y que vulneraba el principio-derecho de presunción de inocencia.

Los cuestionamientos cayeron por su peso debido a que se está frente a una norma de rango constitucional –Ley de Reforma Constitucional– que incorpora el artículo 34-A como parte de nuestra carta constitucional, estableciendo dicha excepción y recordando que estos no son derechos absolutos.

Sobre el particular, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), máximo ente en materia electoral en el Perú, tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, en particular en el Expediente N° EG.2021005699, conocido como el caso Urresti,⁴ en donde sostuvo:

3 Ver en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-reforma-constitucional-que-incorpora-el-articulo-34-a-ley-n-31042-1884952-1/>.

4 Ver en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/confirman-resolucion-n-00029-2021-jec-lic2jne-que-declaro-resolucion-n-0105-2021-jne-1922351-1/>.

(...) de la lectura del dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, (...) se advierte que la finalidad del proyecto del artículo 34-A de la Constitución Política es promover la idoneidad de los candidatos a cargos públicos representativos y que dicha idoneidad se cumpla desde la etapa de postulación, evitando “contaminar” el proceso electoral con postulaciones que no estén a la altura de las expectativas ciudadanas. Sin embargo, se observa [que], el propio legislador, al incorporar el artículo 34-A a la Constitución Política, era consciente que los únicos derechos que restringiría este impedimento serían: el derecho de sufragio pasivo (a ser elegido), el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la doble instancia, sin mencionar de manera expresa al derecho a la rehabilitación.

Así, el JNE fijó posición sobre este impedimento relativo, aplicándose esta interpretación en otros casos similares en los procesos electorales siguientes.

Y es que aquí donde nos encontramos ante una norma de rango constitucional que establece una excepción respecto del derecho al sufragio pasivo (candidatearse) y la presunción de la inocencia, poniendo en relieve la necesidad de candidatos idóneos y anteponiendo la primacía del interés público, de la sociedad, sobre el interés particular (Bermeo Turchi, 15 de febrero de 2022).

Esta norma legal y su interpretación por el JNE resultan de suma importancia para los candidatos y organizaciones políticas, que comenzaron a tenerla en cuenta al momento de presentar sus listas en las Elecciones Regionales y Municipales 2022.

5.2 Candidatos con sentencia condenatoria firme

La Ley 30717,⁵ publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 9 de enero de 2018, modificó diversas normas electorales con el fin específico de promover la “idoneidad” de los candidatos a cargos públicos representativos.

Es así que, en mérito a esta modificación legislativa, sufrieron algunas alteraciones o adiciones, en lo fundamental, las siguientes disposiciones legales:

1. La Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, con incidencia directa, de un lado, en los candidatos que se postulan a la presidencia y a la vicepresidencia de la República, y, de otro, en relación con los ciudadanos que se postulan como representantes ante el Congreso de la República y ante el Parlamento Andino.
2. La Ley 27283, Ley de Elecciones Regionales, en lo concerniente a los ciudadanos que se postulan como candidatos a los gobiernos regionales: gobernador, vicegobernador y concejeros regionales.

5 Ver en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-la-ley-26859-ley-organica-de-elecciones-l-ley-n-30717-1604723-1/>.

3. La Ley 26864, en relación con los ciudadanos que se postulan como candidatos a los gobiernos municipales: alcaldes y regidores municipales.

La ley en referencia establece una nueva regulación respecto a los candidatos que se postulen a dichos cargos y que cuenten con condenas a pena privativa de la libertad –consentida o ejecutoriada– por la comisión de delito doloso, bajo dos tipos de impedimentos para postularse: los primeros, bajo la forma de impedimentos relativos, y los segundos, como impedimentos absolutos.

A continuación se detallan ambas hipótesis legales.

5.2.1 Impedimentos relativos

Conforme al texto modificado, la Ley 30717 señala que “las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso” no pueden postularse a las elecciones municipales, regionales o generales.

Sin embargo, por tratarse de un impedimento relativo al ciudadano, no podrá postularse a un cargo de elección popular, únicamente, en tanto la condena esté vigente. Por el contrario, podrá hacerlo si la sentencia se ha cumplido y el ciudadano se encuentra “rehabilitado”.

La rehabilitación, para el derecho peruano, consiste en la reincorporación del condenado a la sociedad cuando éste ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta; así lo prevé el artículo 69 del Código Penal, restituyéndosele todos sus derechos.

Entonces, superado este obstáculo y ya rehabilitado, el ciudadano podrá postularse a cargos de elección popular sin ningún problema.

5.2.2 Impedimentos absolutos

Conforme al texto modificado, también encontramos hipótesis legales que establecen impedimentos definitivos para aquellas personas que pretenden postularse a cargos de elección popular, tanto a nivel municipal y regional como general.

Así, las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de delitos referidos a “terrorismo, apología del terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual” se encuentran impedidas de postularse a cargos de elección popular de forma absoluta, según señala la ley, “así hubieran sido rehabilitadas”.

De la misma forma, las personas que por su condición de funcionarios y servidores públicos hayan sido condenadas a pena privativa de la libertad, con sentencia consentida o ejecutoriada, como autoras, por la comisión, de “delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios”, no podrán postularse a cargos de elección popular “así hubieran sido rehabilitadas”.

En todas estas hipótesis, de acuerdo con la norma legal, nos encontramos en situaciones de impedimentos absolutos.

6. La jurisprudencia peruana

Empero, y no obstante estas disposiciones, el panorama legal fue objeto de cuestionamiento por algunos actores políticos mediante sendos procesos judiciales, los cuales pasaremos a analizar.

6.1. El caso de los servidores y funcionarios públicos condenados por delitos de colusión, peculado y corrupción de funcionarios

6.1.1 La acción de inconstitucionalidad en los Expedientes acumulados 0015-2018-PI/TC y 0024-2018-PI/TC (Pleno Sentencia 340/2020)⁶

La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de control que tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico las normas generales que sean contrarias a la Constitución peruana o a los tratados internacionales de los cuales es suscriptor el Estado peruano. La acción se tramita en instancia única ante el Tribunal Constitucional.

Es así que, con fecha 25 de junio de 2018, el Colegio de Abogados de Ica enderezó ante el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30717; del mismo modo, el día 2 de octubre de ese año, el Colegio de Abogados de Lima Sur presentó también una demanda de inconstitucionalidad contra la misma ley. En ambas demandas se alegó que dicha ley transgredía: el principio de igualdad ante la ley, el derecho de participar en la vida política de la nación, el derecho de elegir y ser elegido y el principio de irretroactividad de la ley.

Los colegios de abogados recurrentes refieren, entre otros, que la restricción de postularse a cargos públicos representativos contenida en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717, “aun cuando hubieran sido rehabilitadas” –aplicable a funcionarios y servidores públicos– afecta el principio de igualdad ante la ley, el derecho de elegir y ser elegido, la supremacía constitucional y la irretroactividad.

Precisan que sus cuestionamientos no alcanzan a los impedimentos permanentes de personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de tipos penales referidos al terrorismo, al tráfico ilícito de drogas o a la violación de la libertad sexual, puesto que estos constituyen delitos de lesa humanidad.

En consecuencia, queda claro que la acción solo se centraba en el caso de “funcionarios y servidores públicos” a los cuales se les impedía participar en los procesos electorales, de manera absoluta, así hayan sido “rehabilitados”.

6 Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00024-2018-AI%20Resolucion2.pdf>.

Con fecha 9 de junio de 2020, el pleno del Tribunal Constitucional expidió la Sentencia 340/2020, siendo que cuatro magistrados votaron por que se declarara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad; y tres magistrados, por que se declarara infundada en todos sus extremos.

Empero, si bien esto es así, en estricta aplicación de lo previsto por el artículo 5, primer párrafo de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, no se alcanzaron los cinco votos conformes que exige la ley para formar resolución y dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas. Así, la norma mantuvo su validez y, por ende, vigentes los impedimentos absolutos para postularse de “funcionarios y servidores públicos” previstos en dicha norma, siendo ese impedimento, por tanto, de obligatorio cumplimiento por todos.

6.1.2 Un caso paradigmático: *Solís Castilla*

Hasta aquí las cosas estaban claras; la norma se aplicó por todos los jurados electorales especiales y el Jurado Nacional de Elecciones en las Elecciones Regionales y Municipales 2018.

Sin embargo, en dichas elecciones se dio un caso particular: el ciudadano Rolando Solís Casilla, candidato a alcalde del Consejo Municipal Provincial de Chumbivilcas, del Departamento del Cusco, fue objeto de dos tachas por este impedimento legal absoluto, razón por la cual, el Jurado Electoral Especial de Espinar, en primera instancia y mediante las resoluciones 00252 y 00383-2018-JEE-ESPI/JNE, declaró fundadas las tachas en contra del candidato a la alcaldía provincial de Chumbivilcas por la organización política Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad. Resolución que posteriormente, al ser apelada, fue confirmada por el Jurado Nacional de Elecciones, instancia final en materia electoral, mediante las resoluciones 02052 y 02057-2018-JNE, declarando infundados los recursos de apelación por él planteados.

Contra lo resuelto por el órgano electoral, Rolando Solís Casilla fue a la vía judicial e interpuso una acción de amparo alegando la violación de su derecho a la participación política, que fue declarada fundada en primera instancia y, posteriormente, revocada por la Sala revisora, llegando el caso al Tribunal Constitucional.

Este Tribunal, en la sentencia 1114/2020⁷ del 19 de noviembre de 2020, consideró que el inciso h) del numeral 8.1 de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, modificada por la Ley 30717, norma impugnada, que impedía postularse a “funcionarios o servidores públicos” con sentencia condenatoria por los delitos contemplados en dicho numeral, “aun cuando hubiera sido rehabilitados”, debía ser inaplicable al caso concreto, toda vez que infringía la Constitución por vulnerar el derecho a la participación en la vida política de la nación (art. 2, inciso 17 de la CPP) en su manifestación del derecho a ser elegido (art. 31 de la CPP), debido a que se mantenía la inhabilitación a pesar de que el juez competente ya había dispuesto su rehabilitación.

7 Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03338-2019-AA.pdf>.

Sin embargo, la sentencia concluye que, no obstante ello, ya no era posible reponer las cosas al estado anterior de la violación de los derechos fundamentales del demandante, toda vez que, al expedir su sentencia, “el proceso electoral en el que el recurrente participó había concluido definitivamente para todos los efectos” (sic), por lo que declaró la substracción de la materia.

Finalmente, el Tribunal Constitucional dispuso que el JNE “no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda”, bajo apercibimiento de aplicarse medidas coercitivas contra sus miembros.

6.1.3 Elecciones generales de 2021

Con este “aval”, en las elecciones generales del año 2021, Rolando Solís Casilla se presentó ya no como candidato a alcalde de su ciudad, sino como candidato al Congreso de la República del Perú por el distrito electoral del Cusco a través de la organización política Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad.

Es así que, admitida la solicitud de inscripción de la lista de candidatos al Congreso de la República por dicha organización política, el fiscalizador de Hoja de Vida del Jurado Electoral Especial del Cusco informó al ente electoral que el señor Rolando Solís Casilla, en su Declaración Jurada de Hoja de Vida, había declarado contar con una sentencia penal condenatoria del 13 de julio de 2016, dictada en el Expediente Nro. 01-2012 por el Juzgado Penal Unipersonal de Chumbivilcas, que lo condenó a dos años de pena privativa de la libertad condicional por el “delito de peculado”, información que corroboró con el reporte obtenido del Módulo de Solicitudes de Información de Antecedentes Penales, por lo que el candidato se encontraría impedido (de forma absoluta) de postularse a cargos de elección popular, aun cuando indicó que había cumplido la pena.

Ante dicha información, el Jurado Electoral Especial del Cusco, en primera instancia, expidió la Resolución Nro. 00054-2020-JEECSCO/JNE, dejando sin efecto la Resolución Nro. 0023-2020-JEECSCO/JNE en el extremo que se admitió su candidatura, declarando improcedente la solicitud de inscripción del candidato por considerar que había sido sentenciado como autor del delito de “peculado simple”, por lo tanto, estaba impedido de postularse de manera absoluta a cargos de elección popular, “inclusive rehabilitado” (sic).

Apelada la resolución, el Jurado Nacional de Elecciones, mediante la Resolución Nro. 172-2021-JNE,⁸ de fecha 29 de enero de 2021, consideró pertinente evaluar si, en el caso concreto, dicha condena le impedía postularse al cargo de Congresista de la República.

Así, en la Sentencia Nro. 03338-2019-PA/TC,⁹ del 19 de noviembre de 2020, el Tribunal

8 Ver en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/revocan-resolucion-n-00054-2020-jeescojne-que-declaro-im-resolucion-n-0172-2021-jne-1927044-1/>.

9 Ver en: <https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/2021/01/08/tc-dispone-que-rehabilitacion-de-senten->

Constitucional señaló que si bien en la Resolución Nro. 6 el órgano penal lo había condenado e inhabilitado, también había quedado (re)habilitado una vez cumplido el periodo de inhabilitación (fundamento 18) y que, por tanto, mantener la inhabilitación para que pudiera ejercer su derecho político a ser elegido vulneraba su derecho a la participación en la vida política de la nación, razón por la cual la norma cuestionada debía ser inaplicable al caso concreto (fundamento 23). En virtud de ello, el supremo intérprete de la Constitución declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el candidato y dispuso que el órgano electoral no volviera a incurrir en las acciones o en la omisión que motivaron la interposición de la demanda, esto es, impedirle participar en alguna contienda electoral por tener la aludida sentencia penal de peculado.

Por tal razón, el JNE, supremo tribunal electoral, consideró que la referida sentencia penal no podía impedir la participación del candidato en las elecciones generales de 2021 y, por lo mismo, declaró fundado el recurso de apelación y revocó la Resolución Nro. 00054-2020-JEECSCO/JNE, expedida por el Jurado Electoral Especial del Cusco, y dispuso que dicho Jurado prosiguiera el trámite correspondiente. De esta manera, el candidato podía participar del proceso electoral.

6.1.4 La actual postura Jurado Nacional de Elecciones

Hasta aquí nos encontramos ante dos sentencias del Tribunal Constitucional: una, la acción de inconstitucionalidad que mantuvo vigente el impedimento contra funcionarios y servidores públicos; la otra, de fecha posterior, en el proceso de amparo que reconocía que la norma en cuestión vulneraba el derecho de participación política del ciudadano y ordenaba que los emplazados no volvieran a incurrir en las acciones u omisiones que habían motivado la interposición de la demanda.

Así, las elecciones municipales y regionales de 2022 se presentaban propicias para que el Jurado Nacional de Elecciones evaluara las decisiones contrapuestas y tomara, como máximo ente electoral, una decisión al respecto.

Ahora bien, el JNE, con una nueva composición, en dos casos concretos expidió la Resolución Nro. 1207-2022-JNE¹⁰ y la Resolución Nro. 1142-2022-JNE,¹¹ estimando que los impedimentos definitivos respecto a “servidores y funcionarios públicos” establecidos por Ley 30717, que modifica la Ley de Elecciones Municipales, deben aplicarse a los funcionarios y servidores públicos que hubieran sido condenados con pena privativa de la libertad, por la comisión de delitos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios, “aun cuando hubieran

ciado-por-delito-contrala-administracion-publica-habilita-su-inscripcion-como-candidato-a-cargo-publico-de-eleccion-popular/.

10 Ver en: <https://actualidadcivil.pe/norma/resolucion-1207-2022-jne/2e0f8aef-60ed-4f10-a88a-0d5a9f0462aa>.

11 Ver en: <https://actualidadgubernamental.pe/norma/resolucion-1142-2022-jne/1ef8f103-cc5e-4b15-a0c7-8fb851a44b17>.

sido rehabilitados”, retornando a la posición primigenia de no permitir su postulación (Bermeo Turchi, 26 de julio de 2022).

6.2 El caso de los condenados por delitos de terrorismo y apología del terrorismo

6.2.1 La Sentencia 370/2022 recaída en el proceso de inconstitucionalidad. Expediente 00005-2020-PI/TC, denominado *Caso de las normas sobre terrorismo*¹²

La sentencia en referencia, del 8 de noviembre de 2022, fue expedida por el Tribunal Constitucional en el marco de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 7345 ciudadanos contra diversas leyes y decretos legislativos que aprobaron diversas normas relacionadas con la represión del terrorismo en el Perú; entre ellas se cuestionan los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717.

Las disposiciones en mención modificaron la Ley Orgánica de Elecciones (LOE), la Ley de Elecciones Regionales (LER) y la Ley de Elecciones Municipales (LEM), prohibiendo tanto la postulación a la presidencia o vicepresidencias de la República y a los cargos de congresista de la República y de representantes ante el Parlamento Andino, así como a los candidatos a elecciones de gobiernos regionales (gobernador, vicegobernador y consejeros regionales) y candidatos a elecciones municipales (alcaldes y regidores) de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos a “terrorismo y apología del terrorismo”, señalando expresamente que “el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas”.

La sentencia en mención comienza su análisis refiriendo que en la Sentencia 0015-2018-PI/TC y en la 0024-2018-PI/TC, el Tribunal Constitucional solo había analizado la constitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717 en la parte que se le impide a un ciudadano ser candidato a la presidencia o vicepresidencias de la República, congresista, parlamentario andino, gobernador o consejero regional, alcalde o regidor si en su condición de “funcionario y servidor público” es condenado a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada por la comisión en calidad de autor de los delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios, aun cuando hubiera sido rehabilitado.

De lo anterior concluye que el análisis constitucional que había hecho en dicha ocasión solo se refirió a los casos de aquellos condenados en calidad de autores por la comisión de los delitos de “colusión, peculado o corrupción de funcionarios”, por lo que estima que en esta ocasión sí puede analizar los impedimentos absolutos establecidos por dicha norma respecto a los condenados por delitos de “terrorismo y apología del terrorismo” en las circunstancias en las cuales ya hubieran sido “rehabilitados”.

12 Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00005-2020-AI.htm>.

Así, la sentencia recuerda que el derecho de participar en la vida política de la nación, de forma individual o colectiva, directa o indirecta –a través de sus representantes–, constituye un derecho constitucional de los ciudadanos y que, además, se encuentra protegido por los tratados internacionales, en particular por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Del mismo modo, reconoce que el derecho a la participación política en el Perú es uno de configuración legal y que, no obstante su reconocimiento respecto a su protección y promoción del derecho, su ejercicio puede ser limitado, siempre que ello se encuentre debidamente justificado de acuerdo con las exigencias que dimanen del orden constitucional y convencional.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional entiende que, como derecho fundamental, no es absoluto y que, por el contrario, 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).

El órgano de control de la constitución estima que el cuestionamiento central de los demandantes se centra en que, pese a la rehabilitación alcanzada por estos condenados, están impedidos por la ley de ser elegidos en dichos cargos de representación popular. Asimismo, sostiene 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.

Es por ello que el máximo intérprete de la Constitución concluye que el extremo de las disposiciones cuestionadas, en cuanto disponen que “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 Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23.2).

7. Conclusiones

La ley electoral peruana hace recaer los impedimentos permanentes a los candidatos a elección popular que incurran en las siguientes figuras delictivas: delitos de terrorismo, apología del terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual y delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios, así sus autores hubieran sido rehabilitados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano no ha sido de ayuda para esclarecer el panorama respecto a los impedimentos absolutos, ya que ha tenido pronunciamientos, desde nuestra óptica, contradictorios.

La legislación electoral del Perú establece impedimentos permanentes, no obstante, de

su lectura no se advierte que realice una adecuada compulsa de los tipos penales de extrema entidad que deberían ser considerados impedimentos absolutos. Por ejemplo, no ha previsto situaciones realmente graves que ameriten ser consideradas, como podría ser el genocidio.

Del mismo modo, se hace necesario que el Estado peruano reevalúe las causales de impedimentos absolutos de aquellos ciudadanos que pretendan postularse a cargos de elección popular, a la luz de la legislación y jurisprudencia nacional actual, la legislación internacional de derechos humanos, la jurisprudencia de la CIDH y también del derecho comparado.

Bibliografía

- Amaya, J. A. (s.f.). *Los Derechos Políticos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. <https://idcar.com.ar/wp-content/uploads/2021/07/Los-Derechos-politicos-en-la-jurisprudencia-de-la-CIDH.pdf>.
- Astudillo, C. (2017). Sufragio Activo y Sufragio Pasivo. En *Diccionario Electoral* (3ª ed., Tomo II, pp. 1087-1093). Instituto Interamericano de Derechos Humanos/CAPEL/TEPJF. https://puedjs.unam.mx/wp-content/uploads/2018/04/diccionario_electoral.pdf.
- Bermeo Turchi, T. (26 de julio de 2022). Candidatos con sentencia condenatoria. *Diario Ímpetu*.
- Bermeo Turchi, T. (15 de febrero de 2022). Impedimentos para postularse: personas sobre las que recae sentencia condenatoria en primera instancia. *Diario Ímpetu*.
- Blancas Bustamante, C. (2016). *Derecho Electoral peruano*. Palestra Editores.
- Cajaleón Castilla, E. R. (2022). *Derecho al Sufragio*. Fondo Editorial PUCP.
- Dalla Via, A. R. (2011). *Los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30080.pdf>.
- Dalla Via, A. R. (2012). *Derechos Políticos, Normativa Electoral y Equidad en los Procesos Electorales*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29275.pdf>.
- De Mattos Studart, P. H. y Pereira dos Santos, P. (2014). *Limitações ao exercício dos Direitos Políticos passivos. Um estudo sobre a hipótese de inelegibilidade decorrente de condenação criminal*. Publica Direito. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3b86e315ae7833fe>.
- Gonçalves Figueiredo, H. (2021). La participación electoral de las personas sujetas a proceso penal. *Jurisprudencia Argentina, 2021-III(9)*, 8-15.
- Jurado Nacional de Elecciones. (2021). *Manual para la Capacitación de Miembros y Personal Jurisdiccionales d ellos Jurados Electorales Especiales para las Elecciones Generales 2021*.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales* (1ª ed.). Fondo Editorial de la PUCP.
- Novak, F. y Namihas, S. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y Auxiliares de Justicia*. Academia de la Magistratura de Lima, Perú.
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudios de la Constitución Política de 1993* (Tomo II). Fondo Editorial de la PUCP.
- Vasconcelos, C. y Da Silva, M. A. (2020). *Direito Eleitoral* (2ª ed.). Editorial Saraiva Jur.

Legislación citada

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>.
- Perú (PER). Constitución Política del Perú. 1993.
- Perú (PER). Ley 31043. Ley de Modificación Constitucional.
- Perú (PER). Ley 28301. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Perú (PER). Ley 26487. Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones.
- Perú (PER). Ley 26859. Ley Orgánica de Elecciones.
- Perú (PER). Ley 27683. Ley de Elecciones Regionales.
- Perú (PER). Ley 26864. Ley de Elecciones Municipales.
- Perú (PER). Ley 30717, modifica Ley 26859, Ley 27683, Ley 26864, con la finalidad de promover la idoneidad de los candidatos a cargos públicos representativos.

Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional

- Perú (PER). Tribunal Constitucional (TC). Proceso de Inconstitucionalidad. Pleno Sentencia 3040/2020, de fecha 9 de junio de 2020, recaída en los Expedientes 0015-2018-PI/TC y 0024-PI/TC (Acumulados).
- Perú (PER). Tribunal Constitucional (TC). Proceso de Amparo. Pleno Sentencia Nro. 1114-2020, del 19 de noviembre de 2020, recaída en el Exp. N° 03338-2019-PA/TC. Caso *Rolando Solís Casilla*.
- Perú (PER). Tribunal Constitucional (TC). Proceso de Inconstitucionalidad. Sentencia 370/2022, recaída en el Proceso de Inconstitucionalidad Expediente 00005-2020-PI/TC, denominado *Caso de las normas sobre terrorismo*.

Jurado Nacional de Elecciones

- Perú (PER). Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Resolución Nro. 0105-2021-JNE, del 15/01/2021, recaída en el Exp. Nro. EG. 2021005699 (Caso: Urresti).
- Perú (PER). Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Resolución Nro. 1207-2022-JNE, del 13/07/2022, recaída en el Exp. Nro. ERM 2022020632.
- Perú (PER). Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Resolución Nro. 1142-2022-JNE, del 10/07/2022, recaída en el Exp. Nro. ERM 2022019186.
- Perú (PER). Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Resolución Nro. 0172-2021-JNE, del 29/01/20211005341 (Caso *Solís Castilla*).

