



INFORME DE ADJUNTIA N° 008-2017/DP-AAC

OPINIÓN DE LA ADJUNTIA DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE PROHIBE DE MANERA PERMANENTE POSTULAR A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR A LAS PERSONAS QUE HAYAN SIDO CONDENADAS CON SENTENCIA FIRME POR DELITOS DE TERRORISMO Y APOLOGIA DEL TERRORISMO

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 802-2016-2017-CCR/CR, el señor Miguel Ángel Torres Morales, Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, solicita opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 616/2016-CR, el cual propone restringir de manera permanente para postular a cargos de elección popular a personas condenadas con sentencia firme por delito de terrorismo y apología del terrorismo.

II. ANÁLISIS DEL PROYECTO

2.1 Derecho a la participación política

El artículo 2.17 de la Constitución Política reconoce el derecho a la participación en la vida política de la nación. El mismo “constituye un derecho de contenido amplio e implica la intervención de la persona en todo proceso de decisión, en los diversos niveles de organización de la sociedad¹”.

En similar sentido, el artículo 31° recoge el derecho de los ciudadanos a ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

En ambas disposiciones, “la Constitución establece una reserva de Ley, para delimitar el contenido del derecho de participación política (artículo 2.17 CP) y una reserva de Ley Orgánica a fin de delinear las reglas de las consultas populares y de los procesos electorales (artículo 31 CP)”, a diferencia de lo que ocurre con otros

¹STC 05741-2006-AA, fundamento jurídico 3.



derechos fundamentales en los que el Constituyente no estableció reserva legal alguna²”.

En ese sentido, dicho derecho constituye un derecho de configuración legal, cuyos alcances deben ser definidos en la ley por mandato del constituyente³. De esta manera, la ley viene a desarrollar el mandato constitucional.

En nuestro sistema jurídico, la materia electoral se regula por ley orgánica en virtud del mandato contenido en el artículo 31 de la Constitución. Corresponde tomar en cuenta, además, que, si bien el Estado es unitario, este también es descentralizado y en tal contexto se ha regulado la materia electoral a nivel regional y municipal mediante sendas leyes de elecciones (Regionales y Municipales), que han configurado los procedimientos y/o requisitos necesarios para poder participar en el ámbito político.

Así, mediante el proyecto de ley, se plantea la incorporación de un literal, en las normas legales señaladas, que extiende el impedimento para postular a aquellos que hayan sido condenados con sentencia firme por la comisión de cualquiera de los tipos penales referidos al terrorismo.

2.2 Participación política en el Estado democrático

El Estado peruano se asienta sobre la base de una sociedad democrática, con fundamento en el principio de que la persona humana y su dignidad son el fin supremo de la organización comunitaria y del Estado, por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales⁴.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha expresado que:

“... el principio democrático se materializa a través de la participación directa, individual o colectiva, de la persona como titular de una suma de

²BOYER CARRERA, Janeyri. Aproximaciones al contenido esencial del derecho de participación política. En Pensamiento Constitucional. Lima: Editorial PUCP, Año XIII, N° 13. Año 2012, pág. 368.

³ABAD, Samuel. *¿Puede un Presidente Regional ser Presidente del Consejo de Ministros?* En: Revista Peruana de Derechos Constitucional, Descentralización: Retos y perspectivas. N° 7, Centro de Estudios Constitucionales. Lima, Perú. Pág. 24.

⁴STC 00030-2005-AI, fundamento jurídico 22.



derechos de dimensión tanto subjetiva como institucional (...), así como en su participación asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político⁵

De tal manera, se entiende que una sociedad democrática tiene como fundamento la participación de la persona y el reconocimiento del pluralismo ideológico. No obstante, cabe la interrogante si el sistema debe permitir la participación “de ideologías cuyos postulados programáticos manifiestan fines, objetivos y medios dirigidos a destruir la democracia, y por ende el propio pluralismo que esta garantiza⁶”.

Consideramos que frente a estos peligrosos intentos, “se hace necesaria una defensa del contenido material de valores que el Estado constitucional expresa⁷”. Por lo tanto, se pueden establecer restricciones necesarias al ejercicio de derecho, en tanto exista la obligación de resguardar el sistema democrático y el ejercicio de los derechos fundamentales.

2.3. Límites al derecho a la participación política: El caso de las personas condenadas con sentencia firme por delitos de terrorismo

En reiterada jurisprudencia, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que ningún derecho fundamental es absoluto, sino que por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales⁸.

El derecho a elegir y ser elegido comprende un doble ámbito, donde se diferencia el sufragio activo, entendido como el derecho de los ciudadanos a participar en una elección o en cualquiera de las votaciones públicas que se realicen, del sufragio

⁵ *Ibíd*em, fundamento jurídico 23.

⁶ ALLUÉ, Alfredo. *Libertad y Seguridad en Europa. La protección del pluralismo y las experiencias de democracia militante*. Revista de Derecho de la Unión Europea. N° 10. Primer Semestre. 2006. Consultado el 12 de marzo de 2017. Pág. 236 En: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:19806/LibSegEu.pdf>.

⁷ *Ibíd*em. Pág. 237.

⁸ Cfr. STC 1091-2002-HC.



pasivo, es decir del derecho a presentarse como candidato en las elecciones y ser elegido⁹.

La Constitución prevé la restricción de ambos aspectos en determinados casos previstos en el artículo 33 de la Constitución que son los siguientes:

1. Por resolución judicial de interdicción.
2. Por sentencia con pena privativa de la libertad.
3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

En otros casos se limita solo determinado aspecto como sucede con el derecho a postular a cargos de elección popular de miembros de las fuerzas armadas y policiales (artículo 34 Constitución), o funcionarios que no haya presentado previamente su renuncia al cargo (91.1) o altos funcionarios del Estado (91.2 y .3).

Como habrá podido apreciarse la Constitución ha establecido una serie de límites explícitos al derecho de participación política, lo que no excluye la posibilidad de que el legislador regule otros que pudieran resultar proporcionados.

2.4. Test de proporcionalidad aplicado a la restricción del derecho de participación política en el caso de las personas condenadas por terrorismo

En el caso concreto, el proyecto legislativo busca limitar, en su aspecto pasivo, la participación política de aquellas personas condenadas por terrorismo por lo que resulta pertinente analizar mediante la aplicación del test de proporcionalidad, si tal medida es constitucionalmente válida.

2.4.1. Idoneidad

En relación con el **sub principio de idoneidad**, corresponde tener presente que la injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este sub principio supone

⁹ABAD, Samuel. *¿Puede un Presidente Regional ser Presidente del Consejo de Ministros?* En: Revista Peruana de Derechos Constitucional, Descentralización: Retos y perspectivas. N° 7, Centro de Estudios Constitucionales. Lima, Perú. Pág. 22-23.



dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, que la medida adoptada contribuya de alguna manera a su realización efectiva¹⁰.

Al respecto, de acuerdo a la exposición de motivos¹¹, se aprecia que la iniciativa legislativa tiene como objetivo la protección de los fundamentos del sistema democrático, impidiendo la participación de aquellos que incurrieron en graves delitos inspirados por ideales de violencia e intolerancia.

En relación a las medidas utilizadas, el proyecto propone la incorporación de esta limitación como un nuevo supuesto en la relación de causales que impiden postular, recogidas en la Ley Orgánica de Elecciones, en la Ley de Elecciones Regionales y en la Ley de Elecciones Municipales.

En tal sentido, la medida limitativa de prohibir permanentemente la postulación de condenados por delito de terrorismo, es adecuada para lograr el objeto mencionado, y ambos a su vez, se orientan a perseguir un fin constitucionalmente válido, como es la protección del Estado democrático.

Es decir, que el sistema democrático se defiende excluyendo del sufragio pasivo a sus manifiestos enemigos que son aquellos que pretenden reemplazar el debate público por la violencia armada.

2.4.2. Necesidad

De acuerdo al **sub principio de necesidad**, corresponde examinar si existe algún medio alternativo disponible que permita alcanzar la misma finalidad, en la misma medida, pero con una restricción menor para el derecho afectado¹².

En este examen, se trata de evaluar si frente a la medida propuesta por el legislador (restringir de manera permanente a las personas condenadas por terrorismo del derecho a postular a cargos de elección popular), existen medidas alternativas que puedan alcanzar el objetivo propuesto (asegurar los principios que sustentan un Estado Democrático de Derecho).

¹⁰ STC 00048-2004- AI/TC, Fundamento N° 65.

¹¹ Exposición de Motivos. Pág. 8.

¹² Cfr. STC 00048-2004- AI/TC, Fundamento N° 65.



Podrían concebirse medidas alternas a la propuesta por el legislador como la supervisión o régimen de control posterior al cumplimiento de la pena, que permita acreditar que las personas condenadas por terrorismo ya no participan de ideologías que promueven o justifican los crímenes, pero resultaría difícil de demostrar pues ello forma parte de la convicción interna de la persona.

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia sobre la Ley de Reforma Magisterial, donde analizó la situación de las personas que han cumplido condena por delitos de terrorismo y todas sus formas, y la incidencia que tendría particularmente en el ejercicio docente, entendió que “existen serias dificultades para determinar con total certeza la efectiva o real resocialización del penado”, por lo que “resulta razonable la exclusión de las personas que han cumplido su pena por este tipo de delitos”¹³ en atención a fines constitucionalmente legítimos.

De tal manera, podría concluirse que no existen medidas alternativas que generen convicción de la resocialización del penado y que, por ende, satisfaga el objetivo constitucionalmente legítimo.

2.4.3. Proporcionalidad en sentido estricto

Respecto al **sub principio de proporcionalidad** en sentido estricto, corresponde sopesar los derechos y principios que han entrado en conflicto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor según las circunstancias específicas, y, por tanto, cuál de ellos prevalecerá sobre el otro y decidirá el caso¹⁴.

Con el fin de determinar si resulta justificable la restricción del derecho a la participación política en su faz pasiva en beneficio del Estado democrático de Derecho, se utilizará la ley de la ponderación según la cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental¹⁵.

¹³ STC 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PI/TC, 0010-2013-PI/TC y 0013-2013-PI/TC, fundamentos jurídicos 217 y 218.

¹⁴ *Ibidem*. Fundamento jurídico 231.

¹⁵ Cfr. STC. 00048-2004- AI/TC, fundamento jurídico N° 65.



Así, se trata de comparar dos intensidades o grados: la magnitud de la restricción en el principio intervenido y, por otra parte, el nivel de satisfacción de la finalidad que respalda la medida examinada.

En el primer paso se procederá a catalogar el grado de restricción o afectación del derecho a la participación política que es de nivel medio, en tanto la medida solo limita una faz del derecho (el derecho a ser elegido), no obstante a que la persona pueda ejercer las demás vertientes, como el derecho a elegir o participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de las autoridades y demanda de rendición de cuentas (artículo 31, Constitución).

Por otro lado, el grado de satisfacción del bien jurídico Estado democrático de Derecho podría ser catalogado como intenso, pues al excluir a aquellas personas que hayan sido condenadas por terrorismo, permite salvaguardar las bases de la democracia frente a ideologías políticas que manifiestan fines contrarios, valiéndose de graves violaciones a los derechos humanos, así como del compromiso con la violencia como medio para la resolución de diferencias.

Estando a lo expuesto podemos concluir que la medida resulta proporcionada por cuanto la restricción que impone en el derecho de participación política viene justificada por un nivel más elevado de satisfacción en el principio relacionado con la defensa del sistema democrático.

2.5. Análisis comparado

Diversos ordenamientos jurídicos, donde se analizó la participación de partidos políticos con idearios contrarios a la democracia, han previsto medidas de similar naturaleza. Así, el Tribunal Federal Alemán declaró la ilegalidad del Partido Socialista del Reich (SRP) y del Partido Comunista (KPD) en los años 1951 y 1956 respectivamente.

“En el caso del SRP debido a su programa, (...) que señaló como su objeto el revivir las nociones míticas de un Imperio Alemán indestructible y de la superioridad racial germánica y la aceptación de la idea de un Estado autoritario bajo el liderazgo de un caudillo.¹⁶”

¹⁶ALÁEZ, Benito – Álvarez, Leonardo. Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio del milenio. Madrid. CEPC, 2008, pp. 307 ss. En: LANDA, César. *Los partidos políticos y sus límites en el régimen democrático peruano: El Caso MOVADef*. Ponencia presentada al Curso internacional de Actualización en Derecho Electoral, Universidad Nacional de México D.F., del 24 de Julio al 9 de agosto de 2012.



Por su parte, el Tribunal Constitucional Español en el proceso de ilegalización de los partidos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, consideró que dichas formaciones políticas

“[S]on, esencialmente, productos de una estrategia de una organización terrorista que diseña un desdoblamiento táctico que genera formaciones políticas que se suceden sólo nominalmente en el tiempo, con total sumisión a la banda terrorista ETA, apoyando de manera expresa o tácita el terrorismo de ésta, o minimizando sus devastadores resultados¹⁷”.

III. CONCLUSIONES

Por tales consideraciones, la Defensoría del Pueblo considera viable la iniciativa legislativa que prohíbe de manera permanente postular a cargos de elección popular a las personas que hayan sido condenadas con sentencia firme por delitos de terrorismo y apología del terrorismo, por cuanto resulta conforme con los principios constitucionales.

Lima, 20 de marzo de 2017

OMAR SAR SUAREZ

Adjunto en Asuntos Constitucionales
Defensoría del Pueblo

¹⁷ALLUÉ, Alfredo. *Libertad y Seguridad en Europa. La protección del pluralismo y las experiencias de democracia militante*. Revista de Derecho de la Unión Europea. N° 10. 1° semestre. 2006. Consultado el 12 de marzo de 2017. En: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:19806/LibSegEu.pdf>.