



## Comisión de Constitución y Reglamento

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y  
de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"*



PREDICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 672/2021-CR, 682/2021-PE, 1244/2021-CR, 1374/2021-CR, 2726/2021-CR, 2922/2022-CR, 3249/2022-CR, 3260/2022-CR, 3342/2022-CR, 3581/2022-CR, 3848/2022-CR, 3901/2022-CR, 3911/2022-CR, 4121/2022-CR Y 4158/2022-CR, 4194/2022-CR, 4240/2022-CR, 4253/2022-CR, 4287/2022-CR Y 4307/2022-CR, LEY QUE GARANTIZA LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

### TEXTO SUSTITUTORIO

## LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 34-A, 39-A Y 139 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, PARA GARANTIZAR LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

### Artículo Único. Modificación de los artículos 34-A, 39-A y el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú

Se modifican los artículos 34-A, 39-A y el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, los que quedan redactados en los términos siguientes:

**"Artículo 34-A.** Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva, con sentencia consentida o ejecutoriada, en calidad de autoras, cómplices o instigadoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, tráfico ilícito de drogas, así como por los delitos de rebelión, sedición y motín. El impedimento subsiste diez años después de que estas han sido declaradas rehabilitadas.

**Artículo 39-A.** Están impedidas de ejercer la función pública, mediante designación en cargos de confianza, por el mismo periodo, las personas comprendidas en los supuestos establecidos en el artículo 34-A.

**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 rehabilitación restituye a la persona los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia, con excepción de lo dispuesto en los artículos 34-A y 39-A".

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO  
Presidenta  
Comisión de Constitución y Reglamento



## Comisión de Constitución y Reglamento

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y  
de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"*

**PREDICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 672/2021-CR, 682/2021-PE, 1244/2021-CR, 1374/2021-CR, 2726/2021-CR, 2922/2022-CR, 3249/2022-CR, 3260/2022-CR, 3342/2022-CR, 3581/2022-CR, 3848/2022-CR, 3901/2022-CR, 3911/2022-CR, 4121/2022-CR Y 4158/2022-CR, 4194/2022-CR, 4240/2022-CR, 4253/2022-CR, 4287/2022-CR Y 4307/2022-CR, LEY QUE GARANTIZA LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

### SUSTENTO DEL TEXTO SUSTITUTORIO

El 15 de septiembre de 2020 se publicó en el diario "El Peruano", la Ley 31042, Ley de reforma constitucional que incorpora el artículo 34-A y el artículo 39-A sobre impedimentos para postular a cargos de elección popular o ejercer función pública, sin embargo, consideramos que dicha iniciativa, la que en un exiguo y lacónico dictamen de tan solo 6 páginas de análisis, en su mayoría hace referencia a cifras y encuestas sobre la percepción ciudadana sobre la corrupción, en lugar de desarrollar argumentos sólidos que permitan apuntalar de manera adecuada una reforma constitucional tan relevante.

En ese sentido, el referido instrumento señala, que: *"[...] Por una cuestión de celeridad y eficiencia, el presente pre dictamen basará su análisis en las cuestiones desarrolladas en el anterior dictamen, que además fueron discutidas hace menos de un año, por lo que su vigencia y actualidad son apreciables."* Es decir, ello sin contar que el dictamen previo se basa en el proyecto de ley 4190/2018-PE, remitido por el entonces presidente Martín Vizcarra Cornejo, el que proponía, modificar el artículo 34 de la Constitución a fin de incorporar un nuevo párrafo, el que contenía un nuevo impedimento:

*"Tampoco pueden postular las personas que cuenten con sentencia condenatoria en primera instancia por delitos dolosos cuya pena sea mayor a cuatro años."*

Al respecto, cabe mencionar, que si bien el proyecto de ley 4190/2018-PE, presenta una línea argumentativa, estos al igual que en el mencionado dictamen, se limitan a enunciar cifras provenientes de encuestas y a mencionar de manera dispersa normativa extranjera, la que al momento de pretender ser analizada, no se es mencionada o contrastada, pues si se contempla como se halla configurada la normativa internacional al respecto (la misma que fue citada) podemos concluir y concretar normas jurídicas diametralmente diferentes a la propuesta y aprobada.

En ese sentido, nos remitiremos al derecho comparado precisamente citado en el dictamen referido, es decir: Argentina, Colombia, Chile y España.

1. Ahora, el caso de Argentina, es particular pues al ser un país federal, existen diversos impedimentos consignados en leyes provinciales, no obstante, nos referiremos únicamente a los regulados a nivel nacional; en ese sentido, el artículo 33 de la Ley 23.298, Ley Orgánica de partidos Políticos<sup>1</sup>, establece los siguientes

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 33.-** No podrán ser precandidatos en elecciones primarias ni candidatos en elecciones generales a cargos públicos electivos nacionales, ni ser designados para ejercer cargos partidarios:

a) Los excluidos del padrón electoral como consecuencia de disposiciones legales vigentes;



## Comisión de Constitución y Reglamento

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y  
de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"*

### **PREDICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 672/2021-CR, 682/2021-PE, 1244/2021-CR, 1374/2021-CR, 2726/2021-CR, 2922/2022-CR, 3249/2022-CR, 3260/2022-CR, 3342/2022-CR, 3581/2022-CR, 3848/2022-CR, 3901/2022-CR, 3911/2022-CR, 4121/2022-CR Y 4158/2022-CR, 4194/2022-CR, 4240/2022-CR, 4253/2022-CR, 4287/2022-CR Y 4307/2022-CR, LEY QUE GARANTIZA LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

supuestos de inhabilitación para ser precandidatos en elecciones primarias, candidatos en elecciones generales a cargos públicos electivos nacionales, o ser designados para ejercer cargos partidarios: Los excluidos del padrón electoral, para lo que nos debemos remitir al artículo 3 de la Ley 19.945, Código Electoral Nacional<sup>2</sup>, que establece quienes son los ciudadanos excluidos del padrón electoral, inscripción que instrumentaliza el ejercicio del derecho al sufragio; siendo excluidos *"[...] Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena."*

- 
- b) El personal superior y subalterno de las Fuerzas Armadas de la Nación en actividad o en situación de retiro, cuando hayan sido llamados a prestar servicios;
  - c) El personal superior y subalterno de las fuerzas de seguridad de la Nación y de las provincias, en actividad o retirados llamados a prestar servicios;
  - d) Los magistrados y funcionarios permanentes del Poder Judicial nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tribunales de faltas municipales;
  - e) Los que desempeñaren cargos directivos o fueren apoderados de empresas concesionarias de servicios y obras públicas de la Nación, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipalidades o entidades autárquicas o descentralizadas o de empresas que exploten juegos de azar;
  - f) Las personas con auto de procesamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren prescriptas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, por hechos acaecidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983;
  - g) Las personas condenadas por los crímenes descritos en el inciso anterior aun cuando la resolución judicial no fuere susceptible de ejecución. Los partidos políticos no podrán registrar candidatos a cargos públicos electivos para las elecciones nacionales en violación a lo establecido en el presente artículo.
- <sup>2</sup> Artículo 3° — Quiénes están excluidos. Están excluidos del padrón electoral:
- a) Los dementes declarados tales en juicio; (Inciso modificado por art. 72 de la Ley N° 26.571 B.O. 14/12/2009)
  - b) (Inciso derogado por art. 73 de la Ley N° 26.571 B.O. 14/12/2009)
  - c) (Inciso derogado por art. 1° de la Ley N° 24.904 B.O.18/12/1997. Vigencia: a partir de su sanción);
  - d) (Inciso derogado por art. 3° de la Ley N° 25.858 B.O. 6/1/2004);
  - e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;
  - f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis;
  - g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción;
  - h) (Inciso derogado por art. 3° de la Ley N° 25.858 B.O. 6/1/2004);
  - i) Los declarados rebeldes en causa penal, hasta que cese la rebeldía o se opere la prescripción;
  - j) (Inciso derogado por art. 3° de la Ley N° 25.858 B.O. 6/1/2004);
  - k) (Inciso derogado por art. 3° de la Ley N° 25.858 B.O. 6/1/2004);
  - l) Los inhabilitados según disposiciones de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos;
  - m) Los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos.



## Comisión de Constitución y Reglamento

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y  
de la conmemoración de las heroicas batallas de Junin y Ayacucho"*

**PREDICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 672/2021-CR, 682/2021-PE, 1244/2021-CR, 1374/2021-CR, 2726/2021-CR, 2922/2022-CR, 3249/2022-CR, 3260/2022-CR, 3342/2022-CR, 3581/2022-CR, 3848/2022-CR, 3901/2022-CR, 3911/2022-CR, 4121/2022-CR Y 4158/2022-CR, 4194/2022-CR, 4240/2022-CR, 4253/2022-CR, 4287/2022-CR Y 4307/2022-CR, LEY QUE GARANTIZA LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

2. Por su lado, Colombia establece las llamadas inhabilidades en el artículo 122<sup>3</sup> de la Constitución de 1991, señalando que no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado:
- a. Los condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior, quienes son inhabilitados a perpetuidad, siendo dicha inhabilitación intemporal como ha sido señalado por la Corte Constitucional de Colombia<sup>4</sup>.
  - b. Tampoco los servidores públicos que hayan causado agravio al Estado con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada.
  - c. Cabe señalar al respecto, que la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario amplía las inhabilidades del artículo 122 de la Constitución, y establece otras adicionales, las que se encuentran vinculadas a la confirmación de la sanción, es decir a que la resolución sea ejecutoriada. Impidiendo ser elegibles para el ejercicio de cargos públicos a:
    - i. Los condenados a la pena privativa de la libertad mayor de (4) años por delito doloso dentro de los (10) años anteriores, salvo que se trate de delito político. Inhabilidad que dura el tiempo de la pena.
    - ii. Los sancionados disciplinariamente (3) o más veces en los últimos (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Inhabilidad que dura (3) años contados a partir de la ejecutoria, de la última sanción.

<sup>3</sup> Artículo 122. [...]

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño. [...]

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia. Expediente T-8.564.967. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-239-22.htm>



## Comisión de Constitución y Reglamento

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y  
de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

**PREDICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 672/2021-CR, 682/2021-PE, 1244/2021-CR, 1374/2021-CR, 2726/2021-CR, 2922/2022-CR, 3249/2022-CR, 3260/2022-CR, 3342/2022-CR, 3581/2022-CR, 3848/2022-CR, 3901/2022-CR, 3911/2022-CR, 4121/2022-CR Y 4158/2022-CR, 4194/2022-CR, 4240/2022-CR, 4253/2022-CR, 4287/2022-CR Y 4307/2022-CR, LEY QUE GARANTIZA LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

- iii. Los declarados responsable fiscalmente. Inhabilidad que dura (5) años.
3. En otro sentido, Chile, el artículo 13 de su Constitución dispone que la condición de ciudadano habilita el derecho a optar por cargos de elección popular, disponiendo también que la ciudadanía se suspende por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.
  4. Finalmente, en España, el artículo sexto<sup>5</sup> de la Ley del Régimen Electoral General Orgánica, Ley 5/1985 del 19 de junio de 1985, regula la inelegibilidad para el ejercicio de cargos públicos: Ningún condenado con sentencia firme podrá postular a cargo público mientras dure su pena.

Ahora, luego de analizada la legislación comparada podemos identificar una tendencia: Las restricciones del derecho al sufragio (derecho a ser elegido) en su mayoría se hallan vinculadas a la emisión de una condena penal ejecutoriada sobre la que no queda impugnación, es decir una resolución con calidad de cosa juzgada.

Por otro lado, uno de los aspectos normativos que se han obviado es el análisis propio desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, pues el derecho que se estaría cooptando es la presunción de inocencia, toda vez que una sentencia no confirmada estaría surtiendo efectos extrapenales desde su emisión, cooptando el derecho a la participación política de manera expansiva y poco racional.

En ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso *Labita contra Italia*, sentencia del 6 de abril de 2000, declaró por unanimidad que Italia violó el artículo 3 del Protocolo número 1 del Convenio, ello debido a que al señor Labita se le impidió postular a elecciones al encontrarse bajo una medida cautelar, concluyendo como desproporcionada la privación de tal derecho sin mediar sentencia, es decir, sin haber siquiera quebrado la presunción de inocencia siquiera con una sentencia de primera instancia.

### <sup>5</sup> Artículo sexto

1. Son elegibles los españoles mayores de edad, que poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad: [...]
2. Son inelegibles:
  - a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena.
  - b) Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal [...]



## Comisión de Constitución y Reglamento

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y  
de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

**PREDICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 672/2021-CR, 682/2021-PE, 1244/2021-CR, 1374/2021-CR, 2726/2021-CR, 2922/2022-CR, 3249/2022-CR, 3260/2022-CR, 3342/2022-CR, 3581/2022-CR, 3848/2022-CR, 3901/2022-CR, 3911/2022-CR, 4121/2022-CR Y 4158/2022-CR, 4194/2022-CR, 4240/2022-CR, 4253/2022-CR, 4287/2022-CR Y 4307/2022-CR, LEY QUE GARANTIZA LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Finalmente, el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos incorpora en su texto la llamada cláusula judicial, mediante la que señala, solo podrán limitarse los derechos de participación política, dígase en el presente caso, sufragio pasivo, previa sentencia condenatoria penal en proceso judicial bajo el debido proceso, esto último es importante, pues uno de los parámetros o estándar que la Convención establece para el proceso es precisamente el derecho al recurso, que no es otra cosa que el derecho a apelar, por lo que, se refiere a una resolución confirmada.

Dicha posición, desarrollada en el caso de Leopoldo López vs. Venezuela, ha sido confirmada en la sentencia recaída en el caso de Petro Urrego vs. Colombia.

En ese sentido, la Corte IDH en sentencia del caso de Leopoldo López, señaló, que:

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

108. La Corte estima pertinente reiterar que "el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de "oportunidades". Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.

Del mismo modo, en el caso Petro Urrego vs. Colombia, señaló:

"96. La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal.



**PREDICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 672/2021-CR, 682/2021-PE, 1244/2021-CR, 1374/2021-CR, 2726/2021-CR, 2922/2022-CR, 3249/2022-CR, 3260/2022-CR, 3342/2022-CR, 3581/2022-CR, 3848/2022-CR, 3901/2022-CR, 3911/2022-CR, 4121/2022-CR Y 4158/2022-CR, 4194/2022-CR, 4240/2022-CR, 4253/2022-CR, 4287/2022-CR Y 4307/2022-CR, LEY QUE GARANTIZA LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

[...]

132. El Tribunal recuerda que el artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por "un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley"<sup>188</sup>. En este caso, conforme a lo previamente señalado, el señor Petro fue destituido como alcalde e inhabilitado para ocupar cargos públicos mediante un proceso administrativo disciplinario ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General. En tanto la destitución e inhabilitación solo puede ser impuesta por un juez competente previa condena en proceso penal, la Corte advierte en este caso una violación al principio de jurisdiccionalidad. Esto es así puesto que la sanción contra el señor Petro fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa que, de conformidad con las disposiciones del artículo 23.2 de la Convención en los términos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal<sup>189</sup>, carece de competencia al respecto.

133. Por consiguiente, la Corte considera que en el proceso disciplinario contra el señor Petro se vulneró el principio de jurisdiccionalidad, la garantía de la imparcialidad, el principio de presunción de inocencia, y el derecho a la defensa, en los términos de los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

En ese sentido, y en conclusión consideramos que tanto el primer párrafo de los artículos 34-A y 39-B deben ser eliminados pues sobrepasan el margen de racionalidad y proporcionalidad en la regulación, anula cualquier presunción de inocencia, que no es otra cosa que, la garantía de que no se le trate como culpable hasta que dicha presunción no haya sido derrotada en un proceso penal con las garantías mínimas del debido proceso.

Finalmente, respecto de la limitación al derecho a la participación política luego de cumplida la sentencia, consideramos que la reforma en debate, no puede transitar por limitar la participación política de manera tan desproporcionada e intensa, debiendo reservarse la limitación del derecho al sufragio pasivo luego de cumplida la pena para los delitos que revistan mayor gravedad y pongan en riesgo el sistema democrático, el orden constitucional, así como los delitos pluriofensivos, los que por su magnitud y naturaleza atacan más de un bien jurídico y ponen en riesgo el sistema democrático en su conjunto.