

INFORME N° 011-2021-GAP/JNE

A : **Dr. Jorge Luis Salas Arenas**
Presidente del Jurado Nacional de Elecciones

Asunto : Opinión técnica sobre proyecto de ley N° 916/2021-CR, que propone modificar la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales y la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales.

Referencia : Oficio N° 0895-2021-2022-CDRGLMGE-CR
Exp. ADX-2021-211837

Fecha : Lima, 25 de enero de 2022

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. ANTECEDENTES

Se solicitó al Gabinete de Asesores de la Presidencia del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) brindar opinión técnico legal sobre el proyecto de ley del asunto, remitido por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado; proyecto que tiene por objeto modificar la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales y la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales, a efectos de introducir nueva causal de impedimento para postular en las elecciones municipales y regionales.

En ese sentido, se solicita que este Gabinete de Asesores emita un informe evaluando la propuesta legislativa, analizando si cumple con lo establecido en la legislación electoral vigente.

II. BASE NORMATIVA

- Constitución Política del Perú
- Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales
- Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

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

La iniciativa legislativa contenida en el proyecto de ley N° 916/2021-CR, conforme el artículo 2 y 3, propone modificar el artículo 8 de la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales y el artículo 14 de la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales, incorporando un nuevo impedimento para ser candidato, según el siguiente detalle:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales</p> <p>"Artículo 8. Impedimentos para postular</p> <p>No pueden ser candidatos en las elecciones municipales:</p> <p>8.1 Los siguientes ciudadanos: (...)</p>	<p>Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales</p> <p>"Artículo 8. Impedimentos para postular</p> <p>No pueden ser candidatos en las elecciones municipales:</p> <p>8.1 Los siguientes ciudadanos: (...)</p> <p>i) Los que tengan deudas pendientes con el Estado. (...)</p>
<p>Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales</p> <p>Artículo 14. Impedimentos para postular</p> <p>No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos: (...)</p> <p>5. También están impedidos de ser candidatos: (...)</p>	<p>Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales</p> <p>Artículo 14. Impedimentos para postular</p> <p>No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos: (...)</p> <p>5. También están impedidos de ser candidatos: (...)</p> <p>h) Los que tengan deudas pendientes con el Estado.</p>

IV. ANALISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

4.1. Con relación a la exposición de motivos

4.1.1. En la exposición de motivos se expresa que el problema de la corrupción que afecta a nuestro país es también un problema político, por lo que se requieren adoptar



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

acciones frontales contra ella; se afirma que existen cuantiosas deudas de funcionarios y exfuncionarios con el Estado, principalmente por hechos de corrupción, algunos de los cuales han sido elegidos y otras han postulado sin éxito y nada les impide que puedan postular y ser elegidos.

- 4.1.2. Expresan que las elecciones permiten hacer el cambio de autoridades y que en cada proceso electoral la población tiene la oportunidad de elegir a sus nuevas autoridades, y es deber del Estado garantizar que las personas que postulan a los cargos de autoridades sean las más idóneas, por lo que la finalidad del proyecto de ley, es el impedir que personas que tengan deudas pendientes con el Estado puedan postular a cargos públicos y así evitar la impunidad que tanto daño le ha hecho al país.

4.2. La fórmula propuesta

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO	COMENTARIOS GAP
<p>Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales</p> <p>"Artículo 8. Impedimentos para postular</p> <p>No pueden ser candidatos en las elecciones municipales:</p> <p>8.1 Los siguientes ciudadanos: (...)</p>	<p>Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales</p> <p>"Artículo 8. Impedimentos para postular</p> <p>No pueden ser candidatos en las elecciones municipales:</p> <p>8.2 Los siguientes ciudadanos: (...)</p> <p>j) Los que tengan deudas pendientes con el Estado. (...)</p>	<p>1) La exposición de motivos se limita a señalar que la propuesta normativa no colisiona con la Constitución; sin embargo, no se desarrolla el análisis de constitucionalidad de la propuesta normativa teniendo en cuenta que se trata de un límite o restricción al ejercicio del derecho a ser elegido.</p> <p>2) El proyecto de ley no tiene una finalidad válida para restringir un derecho fundamental, toda vez que, según señala su exposición de motivos, se pretende evitar la impunidad de aquellos que mantienen deudas con el Estado por temas de corrupción mediante la prohibición de ser candidato a todo aquel que mantenga deudas con el Estado.</p>
<p>Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales</p>	<p>Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales</p>	<p>3) No es una medida proporcional, para evitar la "impunidad" de un grupo de deudores involucrados en</p>



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

<p>Artículo 14. Impedimentos para postular</p> <p>No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos: (...) 5. También están impedidos de ser candidatos: (...)</p>	<p>Artículo 14. Impedimentos para postular</p> <p>No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos: (...) 5. También están impedidos de ser candidatos: (...) h) Los que tengan deudas pendientes con el Estado.</p>	<p>corrupción, se pretende introducir una prohibición para un grupo mucho mayor de personas. Cabe indicar que la condición de deudor del Estado es totalmente genérica, por lo que casi cualquier persona puede tener o adquirir dicha condición.</p> <p>4) No es una medida proporcional porque, el solo hecho de deber al Estado se constituye en un impedimento de postular, sin verificar la condición de dicha deuda (podría ser una deuda que aun no vence, por ejemplo) o si la misma ha sido impugnada o cuestionada.</p> <p>5) En el ámbito electoral, podría considerarse otras opciones menos restrictivas como consignarse, en alguna parte de las DJHV de los candidatos, las deudas que mantiene con el Estado relacionadas a temas de corrupción, autorizándose al JNE por ley a obtener esta información.</p> <p>6) No se expone por qué motivo solo se establece el impedimento para candidatos a elecciones regionales y municipales y no para candidatos a elecciones generales.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

4.2.1. **Respecto al derecho de ser elegido**

El Estado peruano ha suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), encontrándose bajo la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). El artículo 23° de la CADH, reconoce y protege el derecho a la “participación política”, el cual ha sido desarrollado bastamente en la jurisprudencia de la Corte IDH, entendiéndose como aquel derecho a participar en los asuntos públicos, no solo a través del voto, sino



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

también mediante el acceso y ejercicio de cargos públicos en la administración estatal.

Por su parte la Constitución Política del Perú, reconoce el derecho a la participación política en el artículo 2¹ inciso 17 y en el artículo 31²; en este último reconoce el derecho al sufragio en su modalidad activa y pasiva, especificando que los ciudadanos tienen el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

El derecho a ser elegido (sufragio pasivo) es aquel derecho que permite a las personas presentarse como candidatos en las elecciones, para cargos públicos. El derecho a elegir (sufragio activo) es aquel derecho que cada uno de los ciudadanos tiene para participar en una elección emitiendo su voto (ya sea para elegir representantes u opciones como en el caso de derechos de participación y control ciudadano).

Ahora bien, las condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo no coinciden exactamente, aunque sí existe obviamente una relación muy estrecha, pues tener la cualidad de elector es requisito indispensable para poder ser elegido, aunque no necesariamente dicha cualidad es suficiente. Es así que la Constitución Política del Perú ha dispuesto que por ley orgánica se determine las condiciones y procedimientos para el ejercicio del derecho de sufragio.

Además, el derecho de sufragio, como todos los demás derechos fundamentales, no es absoluto y puede ser limitado o restringido en atención a otros bienes de relevancia constitucional u otros derechos fundamentales, tales limitaciones deben responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, el adoptar legalmente un impedimento para ser candidato/a constituye una restricción del derecho fundamental de ser elegido, restricción que puede presentarse al no ser absoluto el derecho a ser elegido; sin embargo, se deben respetar los parámetros convencionales establecidos por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos³ y la jurisprudencia de la Corte

¹ **Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.-**

Toda persona tiene derecho:

“(…)

A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

(…)”

² **Artículo 31 de la Constitución Política del Perú.-**

“Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

(…)”

³ **La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) regula:**

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

Interamericana de Derechos Humanos, que ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención.

La mencionada Corte ha señalado que debe evaluarse: la legalidad de la medida restrictiva, la finalidad de la medida restrictiva, la necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva (que comprende la valoración de si satisface un interés público imperativo, restringe en menor grado el derecho protegido y se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo)⁴.

En la misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, señalando lo siguiente:

“17. De otro lado, al ser el derecho a ser elegido de configuración legal, las leyes de desarrollo constitucional establecen restricciones a su ejercicio, como aquellas referidas a los requisitos e impedimentos para ser candidato, contenidas en la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones (artículos 106, 107, 108, 112, 113 y 114); la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales (artículos 13 y 14); y la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales (artículos 6, 7 y 8).

18. Ahora bien, para apreciar la validez de los límites legales que puede tener el derecho a ser elegido, no podemos quedarnos solo con el texto constitucional. Debemos recurrir, como ya hemos visto, a la CADDHH, como prescribe la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución.”⁵

4.2.2. **Respecto a la Exposición de motivos**

Sin perjuicio de lo antes expresado, cabe precisar que, en virtud de lo previsto en el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa⁶, las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se exprese, entre otros, la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa, así como un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada.

Así también, el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República⁷ señala que la Exposición de Motivos incluye, entre otros aspectos, los fundamentos de la

b) de votar y ser elegidos 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, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

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.”

⁴ Corte IDH en el Caso Castañeda Gutman Vs. México, sentencia de 6 de agosto de 2008.

⁵ Tribunal Constitucional. Expedientes 0015-2018-PI/TC y 0024-2018-PI/TC. Sentencia del 9 de junio de 2020.

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, Decreto supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de marzo de 2006.

⁷ Manual de Técnica Legislativa (2021). 3ª. ed. Lima: Congreso de la República del Perú. Aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva N°106-2020-2021/MESA-CR.



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

propuesta, la identificación del problema, el análisis del estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad de la ley.

Atendiendo a lo señalado, no se aprecia en la exposición de motivos un análisis jurídico de constitucionalidad de la medida propuesta, lo cual resulta esencial, tratándose de un proyecto que pretende restringir el ejercicio del derecho fundamental de ser elegido. Dicho análisis debería ser realizado mediante el test de razonabilidad o proporcionalidad, aceptado por el Tribunal Constitucional para evaluar la validez de los límites impuestos a los derechos fundamentales⁸, a partir de los criterios de idoneidad⁹, necesidad¹⁰ y proporcionalidad en sentido estricto¹¹.

4.2.3. Otros temas a considerar

La exposición de motivos señala que es deber del Estado garantizar que las personas que postulan a los cargos de autoridades sean las más idóneas, por lo que la finalidad del proyecto de ley, es el impedir que personas que tengan deudas pendientes con el Estado puedan postular a cargos públicos y así evitar la impunidad que tanto daño le ha hecho al país, no evidenciándose cuál es la relación entre el tener deudas con el Estado y la impunidad o entre impedir ser candidatos y evitar la impunidad, no evidenciándose una relación lógica ni de consecuencia directa entre ellas.

Aparentemente, se pretendería brindar una solución para aquellos casos en los que a partir de casos de corrupción, se presenten deudas a favor de Estado y que estas no sean pagadas; sin embargo, para estos casos las instancias competentes del Estado peruano debería actuar conforme a sus competencias para poder hacer efectivo el cobro de dichas deudas y /o las sanciones que correspondan (administrativas, civiles y/o penales), pues el limitar el derecho de participación política (incluido el derecho a ser elegido) puede darse a partir de una sentencia judicial de acuerdo al marco legal vigente y respetándose las garantías que correspondan.

⁸ 11 Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Lima, 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, Fundamento 109, párrafos 2 y 3.

⁹ 12 "El examen de idoneidad exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez que este se ha determinado, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin". Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 0021-2012-PI/TC y otros, Sentencia del 31 de octubre de 2014, Fundamento Jurídico 221.

¹⁰ 13 El examen de necesidad supone que "para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio 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". Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 0021-2012-PI/TC y otros, Sentencia del 31 de octubre de 2014, Fundamento Jurídico 227.

¹¹ 14 El examen 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 caso". Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 0021-2012-PI/TC y otros, Sentencia del 31 de octubre de 2014, Fundamento Jurídico 231.

De otro lado, cabe resaltar que no necesariamente la aprobación de un impedimento para postular va a llevar a que el Estado pueda garantizar que las personas que postulan a los cargos de autoridades o que resulten elegidas sean las más idóneas, siendo que es el elector (como manifestación de la voluntad popular) quien finalmente elige a quienes lo representan, por ello es fundamental proveerlo de las herramientas necesarias para que se informe de manera transparente con relación a sus candidatos y sus antecedentes, en los principales ámbitos de su desempeño en la sociedad, así como el desarrollo de los mecanismos de democracia interna.

4.2.4. **El proyecto de ley no cumple con tener una finalidad válida para restringir un derecho fundamental y tampoco resulta proporcional**

Sin perjuicio de que es en la exposición de motivos en la que se debe realizar el análisis correspondiente a la constitucionalidad (y de corresponder convencionalidad) de la fórmula propuesta con el proyecto de ley, nos permitimos realizar algunas observaciones generales con relación a que el proyecto en análisis:

- No tiene una finalidad válida para restringir un derecho fundamental, toda vez que, según señala su exposición de motivos, se pretende evitar la impunidad de aquellos que mantienen deudas con el Estado por temas de corrupción, mediante la prohibición de ser candidato a todo aquel que mantenga deudas con el Estado. Siendo que el Estado tiene otros mecanismos para hacer efectivo el cobro de dichas deudas, debiéndose en todo caso fortalecer este aspecto.
- No es una medida proporcional, lo que se deriva de lo señalado precedentemente, en el sentido que para evitar “impunidad” de un grupo de deudores involucrados en corrupción, se pretende introducir una prohibición para un grupo mucho mayor de personas. Cabe indicar que la condición de deudor del Estado es totalmente genérica, por lo que casi cualquier persona puede tener o adquirir dicha condición en cualquier momento.
- No es una medida proporcional porque, el solo hecho de deber al Estado se constituye en un impedimento al derecho fundamental de ser elegido, sin verificar la condición de dicha deuda (podría ser una deuda que aun no vence, por ejemplo) o si la misma ha sido impugnada o cuestionada. Mucho más si tenemos en cuenta el actual contexto mundial de crisis sanitaria que se extiende a lo económico.
- En el ámbito electoral, podría considerarse otras opciones menos restrictivas como la adopción de medidas para la información de determinadas deudas se haga evidente para el elector y sea este quien finalmente decida, de manera informada, si vota o no por un determinado candidato. Por ejemplo, podría consignarse en alguna parte de las DJHV de los candidatos que se contemple las deudas que estos mantienen con el Estado por conceptos de corrupción, autorizándose al JNE por ley a obtener esta información.



Desde 1931, por la Gobernabilidad y la Democracia

4.2.5. **El proyecto de ley solo se refiere a candidatos a Elecciones Regionales y Municipales**

No se explica en el proyecto de ley el por qué se pretende considerar este impedimento (mantener deudas con el Estado) solo para las Elecciones Regionales y Municipales, consideramos que, sin perjuicio de que el proyecto de ley es inviable, que cualquier impedimento para ser candidato que se pretenda regular debería también ser considerado para aquellos candidatos en elecciones generales, salvo que el impedimento se encuentre directamente relacionado con temas del gobierno local o regional, lo que tendría que ser adecuadamente desarrollado en la exposición de motivos.

Finalmente, de ser aprobado el presente proyecto de ley, ya no regiría para las ERM 2022.

V. CONCLUSIONES

- 5.1.1. Conforme a los fundamentos expuestos en el presente informe, el presente proyecto de ley no es viable.
- 5.1.2. Podría considerarse otra opción para restringir en menor grado el derecho de ser elegido, consistente en que quienes mantengan deudas con el Estado por temas de corrupción se encuentren obligados a transparentar dicha información a través de la Declaración Jurada de Hoja de Vida.

Es todo cuanto tengo que informar a usted.

Atentamente,

Rosa María López Triveño
Jefe del Gabinete de Asesores
RMLT/agr