



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General
de Desarrollo Normativo
y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

INFORME LEGAL N° 213-2021-JUS/DGDNCR

A : **GILMAR VLADIMIR ANDÍA ZÚÑIGA**
Viceministro de Justicia

DE : **CARLOS LUIS QUISPE ASTOQUILCA**
Director General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

ASUNTO : Opinión jurídica sobre el Proyecto de Ley N° 00051/2021-DP, Proyecto de Ley que regula los deberes de idoneidad y garantía de los derechos humanos de los Ministros y Ministras de Estado

REFERENCIA: a) Oficio N° 0019-2021-2022/CDRGLMGE-NMYL/CR
b) Oficio Múltiple N° D000888-2021-PCM-SC
(Proveídos N° 1045 y 1046-2021-DGDNCR)

FECHA : Miraflores, 2 de diciembre de 2021

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de remitirle el presente Informe Legal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia a), de fecha 31 de agosto de 2021, la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicitó opinión técnico legal respecto al Proyecto de Ley N° 00051/2021-DP, Proyecto de Ley que regula los deberes de idoneidad y garantía de los derechos humanos de los Ministros y Ministras de Estado¹ (en adelante, el Proyecto de Ley).
2. Mediante el documento de la referencia b), de fecha 3 de setiembre de 2021, la Secretaria de Coordinación de la PCM solicitó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que remita la opinión correspondiente sobre el Proyecto de Ley.

Objeto

El presente informe tiene por objeto el análisis del Proyecto de Ley y su Exposición de Motivos, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 7.3 del Lineamiento para la atención de solicitudes de Dictámenes Dirimientes, Opiniones Jurídicas e Informes Legales, aprobado mediante la Resolución Viceministerial N° 003-2021-JUS-VMJ².

¹ Presentado por la Defensoría del Pueblo, con fecha 24 de agosto de 2021.

² Publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 2021.



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."



Base Legal

- a) Constitución Política del Perú, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1993 (en adelante, la Constitución).
- b) Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de octubre de 1997 (en adelante, Ley Orgánica de Elecciones).
- c) Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de octubre de 1997 (en adelante, Ley de Elecciones Municipales).
- d) Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de diciembre de 1997 (en adelante, Ley N° 26889).
- e) Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de marzo de 2002 (en adelante, Ley de Elecciones Regionales).
- f) Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2007. (en adelante, Ley N° 29158).
- g) Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de noviembre de 2012 (en adelante, Ley de Reforma Magisterial).
- h) 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 (en adelante, Reglamento de la Ley N° 26889).

II. ANÁLISIS

Sobre el Proyecto de Ley

1. Conforme se aprecia del título del Proyecto de Ley, se trata de una propuesta normativa que busca regular deberes de idoneidad y garantía de los derechos humanos de los Ministros y Ministras de Estado.
2. Se observa que la estructura de la propuesta normativa consta de dos artículos, el artículo 1, referido a la incorporación del artículo 15-A en la Ley N° 29158, y el artículo 2, referido a la entrada en vigor de la propuesta normativa, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
3. De acuerdo a ello, a continuación, se revisará la coherencia normativa del Proyecto de Ley, la cual "implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo





que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las normas que lo conforman"³, a fin de comprender su viabilidad.

Sobre la propuesta contenida en el Proyecto de Ley

4. En primer lugar, la Exposición de Motivos precisa que, a través de una lectura unitaria de la Constitución, los funcionarios públicos tienen dos deberes esenciales: (i) Proteger y respetar los derechos fundamentales, especialmente de las niñas/os adolescentes, mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, personas LGTBI, de pueblos indígenas y afroperuanos, entre otros grupos de especial protección; y, (ii) Proteger los intereses de la patria, así como respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico. Es en base a estas obligaciones que, la Defensoría del Pueblo precisa que es "impostergable positivar los requisitos derivados de la propia Constitución para la elección de ministra/os de Estado"⁴.
5. Asimismo, en la Exposición de Motivos se precisa sobre la facultad del presidente para designar ministras y ministros, precisando que, si bien el Estado responde al ejercicio discrecional de una competencia constitucional del Presidente de la República, ello no supone que la elección carezca de límites razonables y proporcionales derivados de la propia Constitución, destacando que la fórmula legal propuesta fija los criterios objetivos y razonables impuestos por la Constitución.
6. Así también, se menciona que los ministros y ministras deben concretizar el principio constitucional de buena administración de la función pública, destacando el fin del artículo 39-A de la Constitución, indicando además lo mencionado por el Tribunal Constitucional, en el sentido que detrás del precepto normativo del artículo 39 subyace el principio de buena administración pública, el cual alcanza a toda la administración pública y que se justifica en el deber de combatir toda forma de corrupción.
7. Por otro lado, se precisa que los ministros y ministras de Estado deben garantizar los derechos humanos, destacando que todo funcionario público, tiene el deber de preservar los principios constitucionales. Asimismo, se mencionan como estándares exigibles a los ministros y ministras: (i) la lucha contra la corrupción, y (ii) el combate al terrorismo, en la medida que las autoridades deben enfocarse en garantizar la erradicación total del terrorismo.
8. Concluye la Exposición de Motivos indicando los requisitos para la designación de ministros y ministras, precisando además la responsabilidad de comunicar que el Consejo de Ministros elegido cumple con los requisitos preestablecidos, fomentando así una mayor confianza de la ciudadanía.

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2004. Expediente N° 047-2004-AI/TC. Sentencia: 24 de abril de 2006.
Consulta: 4 de octubre de 2021. F.J. 48.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

⁴ Del último párrafo de la página 3 de la Exposición de Motivos.





9. Estando a lo señalado en la propuesta legislativa, corresponde plasmar algunas consideraciones sobre la base del marco jurídico vigente, a fin de comprender la viabilidad del proyecto y revisar su coherencia normativa la cual "implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las normas que lo conforman"⁵.

Análisis de constitucionalidad y legalidad

10. En los párrafos siguientes, se realizará el análisis constitucional y legal del Proyecto de Ley, abordando los artículos pertinentes de la Constitución y normativa aplicable, así como en la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. Este análisis se sustentará sobre la base de cuatro temas: i) La Constitución como parámetro de la Legislación; ii) El deber constitucional del Estado de combatir y sancionar delitos graves y/o pluriofensivos; iii) Exigencia de idoneidad y conducta adecuada para el ejercicio de un alto cargo en el Estado; y, iv) Análisis de la fórmula normativa.

La Constitución como parámetro de la legislación

11. La Constitución no solo es norma, sino que es la máxima norma jurídica, tal como se infiere de los artículos 38 y 51 del texto constitucional, los que establecen que "[t]odos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución", y, que "[l]a Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)".
12. Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha precisado que "[l]a **Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico**", y que su "vinculatoriedad" se "**proyecta erga omnes**, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares"⁶. Respecto de la citada vinculatoriedad, el mismo colegiado la denomina fuerza normativa de la Constitución, y su importancia es tal, que también la caracteriza como uno de los principios de interpretación constitucional⁷. (Negritas agregadas).

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2004. Expediente N° 047-2004-AI/TC. Sentencia: 24 de abril de 2006.
Consulta: 5 de octubre de 2021. F.J. 48.

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2001. Expediente N° 1124-2001-AA/TC. Sentencia: 11 de julio de 2002.
Consulta: 5 de octubre de 2021. F.J. 6.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2001. Expediente N° 5854-2005-PA/TC. Sentencia: 8 de noviembre de 2005.
Consulta: 5 de octubre de 2021. F.J. 12, literal e.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>





13. En ese sentido, debido a la fuerza normativa de la Constitución, el Poder Legislativo no puede desentenderse de ella al emitir las leyes; por ello, la doctrina señala que: "[e]n un ordenamiento constitucionalizado (...) la Constitución sí es un conjunto de genuinas normas jurídicas, vinculantes para todos sus destinatarios y productivas de efectos jurídicos. La legislación, por lo tanto, está condicionada por la Constitución en el sentido en que es ya (...) no más concebida como una actividad 'libre en el fin', sino al contrario, como una actividad 'discrecional', dirigida para efectivizar la Constitución. **Dicho de otro modo, el legislador no puede elegir libremente los fines a perseguir, sino puede únicamente elegir los medios más oportunos y/o más eficientes para realizar fines heterónomos pre-constituidos; aquellos establecidos en la Constitución**"⁸. (Negritas agregadas).
14. En consecuencia, el Parlamento, aunque puede emitir las leyes que crea conveniente, debe buscar que éstas se ajusten a los **principios y reglas constitucionales**, y a la interpretación que de ellos ha realizado el Tribunal Constitucional; motivo por el cual, en el presente Informe Legal se evaluará si el Proyecto de Ley se ajusta o no a dichos principios y reglas.

El deber constitucional del Estado de combatir y sancionar delitos graves y/o pluriofensivos

15. El artículo 44 de la Constitución, señala que el Estado tiene el deber constitucional de "defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación". Ello quiere decir, que uno de los mandatos que se deriva de esta disposición constitucional es que el Estado peruano, a fin de proteger a la población de los peligros y las amenazas contra su seguridad y su propia existencia, tiene la obligación constitucional de combatir y sancionar los diversos actos ilícitos que se pudieran perpetrar, y en especial, los delitos graves y/o pluriofensivos, como la corrupción.
16. Respecto al **delito de tráfico ilícito de drogas**, el artículo 8 de la Constitución establece la irrenunciable obligación constitucional de que "El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas". Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "por la afectación que produce al cuadro material de valores que consagra la Constitución es considerado como uno de los ilícitos penales más graves. Es un delito de acción múltiple que socava las bases culturales, políticas y económicas de la sociedad, pues su existencia y propagación afecta en grado sumo diversos valores e instituciones básicas de todo Estado social y democrático de derecho"⁹.

⁸ Guastini, Riccardo, "La interpretación de la Constitución"; en: AA.VV, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, V. III, Ed: Jorge Luis Fabra Zamora, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 2025.

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2011. *Expediente N° 03154-2011-PHC/TC*, Sentencia del 23 de octubre de 2012.





17. Por otro lado, el **combate contra el terrorismo** y todas sus formas también goza de reconocimiento constitucional derivado de los artículos 43 y 44 de la Constitución. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, atendiendo a la importancia que para el mantenimiento del régimen constitucional y democrático implica el combate contra los delitos graves y/pluriofensivos, ha señalado que el **delito de terrorismo y cualquier acto de apología** de este delito "no solo crea un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas, sino también para la subsistencia del orden democrático constitucional (...). La apología del terrorismo no es una conducta irrelevante desde el punto de vista de los bienes jurídicos atacados por esos delitos"¹⁰. Ello ha llevado al Estado peruano a suscribir una serie de compromisos internacionales, entre ellos, la Convención Interamericana contra el Terrorismo, la que en su preámbulo reconoce que "el terrorismo constituye una grave amenaza para los valores democráticos y para la paz", por lo que se reafirma "el compromiso de los Estados de prevenir, combatir, sancionar y eliminar el terrorismo"¹¹.
18. Asimismo, mediante Ley de Reforma Constitucional N° 30558, se modificó la Constitución, ampliando el plazo máximo de detención de veinticuatro a cuarenta y ocho horas, e incluyendo dentro de los delitos cuyo plazo máximo de detención es de quince días (Terrorismo, Espionaje y Tráfico Ilícito de Drogas) a los cometidos por **Organizaciones Criminales**¹². Esto patentiza que, para el Constituyente, además de los delitos de Terrorismo y Tráfico Ilícito de Drogas, son también sumamente graves los cometidos por Organizaciones Criminales y éstas mismas¹³.

Consulta: 3 de noviembre de 2021. F.J. 4.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03154-2011-HC.html>

10

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2002. Expediente N° 0010-2002-AI/TC, Sentencia del 3 de enero de 2003.

Consulta: 3 de noviembre de 2021. F.J. 85.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

11

Ratificada por el Perú el 06 de mayo de 2003. Entró en vigor el 07 de octubre de 2003.

12

Constitución, artículo 2, inciso 24, literal f: "Toda persona tiene derecho... [a] la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia... [n]adie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de **terrorismo**, espionaje, **tráfico ilícito de drogas** y a los delitos cometidos por **organizaciones criminales**. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término". (Negritas agregadas).

13

Precisamente, en el dictamen parlamentario que sirvió para la aprobación de la antedicha reforma constitucional, se explicó que, con la incorporación de las Organizaciones Criminales "se afrontará el serio problema que existe a la fecha por parte de la autoridad policial de tener que realizar una investigación, con todas las diligencias que ello implica... a una **organización criminal** que puede ser de tres, pero también de 40 o 50 personas, lo que a todas luces resulta un plazo de 24 horas plenamente insuficiente... Asimismo, esta propuesta contribuirá a reducir los **índices de criminalidad** en el país, los mismos que reflejan tendencias crecientes". Congreso de la República, Comisión de Constitución y Reglamento, *Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 250/2016-CR y 451-2016-PE*





19. Finalmente, la **lucha contra la corrupción** también goza de reconocimiento constitucional derivado de los artículos 39, 41 y 43¹⁴ de la Constitución¹⁵. Al respecto, el Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, de la que el Perú es parte, establece que la corrupción "(...) socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos"¹⁶. De modo similar, el Tribunal Constitucional, ha señalado que "los actos en los que los funcionarios públicos atenten contra el correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones atentan contra las bases mismas del Estado"¹⁷.

que proponen una reforma constitucional para ampliar el plazo de detención preventiva por un período no mayor de quince (15) días en casos de delitos cometidos por organizaciones criminales y el plazo de detención policial en caso de flagrante delito, 23 de noviembre de 2016, p. 35. (Negritas agregadas)

14 **Constitución:**

Funcionarios y trabajadores públicos

Artículo 39.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de **acuerdo** a ley.

Declaración Jurada de bienes y rentas

Artículo 41.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno

Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

15 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005. *Expediente N° 019-2005-PI/TC*, Sentencia del 21 de julio de 2005.

Consulta: 3 de noviembre de 2021. F.J. 59.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2006. *Expediente N° 006-2006-PCC/TC*, Resolución del 23 de abril de 2007.

Consulta: 3 de noviembre de 2021. F.J. 11.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00006-2006-CC%20Aclaracion2.pdf>

16 Adoptada el 29 de marzo de 1996 por la Organización de Estados Americanos. Entró en vigor el 6 de marzo de 1997.

17 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2011. *Expediente N° 0017-2011-AI/TC*, Sentencia del 3 de mayo de 2012.

Consulta: 3 de noviembre de 2021. F.J. 15, parte final.





La exigencia de idoneidad y conducta adecuada para el ejercicio de un alto cargo en el Estado

20. De acuerdo con la Constitución¹⁸ y la Ley N° 29158¹⁹, corresponde al Presidente de la República nombrar y remover a los Ministros de Estado. Siendo así, si bien aquél goza de un determinado grado de discrecionalidad en el nombramiento de éstos, sin embargo, dicha potestad no es absoluta ni ilimitada, sino que bien entendidas las cosas se encuentra sometida a la propia Constitución, concretamente, a los principios y valores que ella consagra.
21. A partir de lo señalado, cabe precisar que, por la importancia de las funciones y las responsabilidades propias de un ministro de Estado, su nombramiento no puede quedar libre o exento de ciertos requisitos, sino que debe recaer en la persona que tenga solvencia e idoneidad moral, formación profesional y trayectoria democrática. Y es que, la presencia en el Poder Ejecutivo de personas idóneas para el ejercicio de un alto cargo, mejora el rendimiento, la gestión y la capacidad de decisión, lo que se traduce en mejores políticas y servicios en beneficio de la sociedad. En definitiva, la exigencia constitucional de idoneidad y conducta adecuada para ser ministro, se deriva de los artículos 39 y 118, numeral 24²⁰ de la Constitución.

Análisis de la fórmula normativa

22. El Proyecto de Ley pretende incorporar el artículo 15-A a la Ley N° 29158 en el sentido siguiente:

Artículo 15-A.- Requisitos para ser Presidente del Consejo de Ministros y/o ministro/a de Estado.

Para ser designado como Presidente del Consejo de Ministros o ministro/a de Estado deben cumplirse, bajo responsabilidad, los siguientes requisitos:

1. Ser peruano por nacimiento.
2. Ser ciudadano en ejercicio.
3. Haber cumplido veinticinco años de edad.
4. No contar con sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autor o cómplice, por la comisión de delito doloso.
5. No haber sido indultado o amnistiado como consecuencia de una condena por la comisión de un delito doloso, de carácter pluriofensivo o que suponga un atentado contra los poderes del Estado y el orden constitucional.
6. No haber sido inhabilitado por sentencia judicial firme.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>

¹⁸ Constitución, artículo 122: "El Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo. Nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo".

¹⁹ Ley N° 29158, artículo 15 primera parte: "El Consejo de Ministros está conformado por Ministros y Ministras nombrados por el Presidente de la República conforme a la Constitución Política del Perú".

²⁰ **Atribuciones del Presidente de la República**

Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

(...). 24. Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan.





7. *No contar con acusación fiscal respecto de delitos pluriofensivos, de lesa humanidad, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; ni haber sido condenado por negarse a reconocer hijas/os, ni por omisión de asistencia familiar.*
8. *No haber sido destituido de la administración pública por falta muy grave o por infracción al régimen de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno o por haber contravenido los principios éticos o valores en el ejercicio de una profesión.*
9. *No incurrir en ninguna incompatibilidad legal prevista para asumir el cargo.*

El presidente de Consejo de Ministros y cada ministro/a de Estado deberán suscribir una declaración jurada que dé cuenta del cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo.

En un plazo de dos días naturales, contados desde la juramentación y de forma obligatoria y previa a la cuestión de confianza prevista en el artículo 130 de la Constitución, el Presidente del Consejo de Ministros remitirá al Congreso de la República las declaraciones juradas suscritas por los ministros.

Recibidas las declaraciones juradas, el Congreso de la República realizará, en un plazo máximo de 7 días naturales, el control de constitucionalidad y legalidad, conforme al procedimiento que para tal fin establezca.

23. Conforme se aprecia, los tres primeros requisitos precisados en el artículo que se pretende incorporar, son los requisitos establecidos en el artículo 124²¹ de la Constitución: (i) ser peruano por nacimiento; (ii) ciudadano en ejercicio; y, (iii) haber cumplido veinticinco años de edad, por tanto, es viable.
24. Con relación al requisito 4 de ***"no contar con sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autor o cómplice, por la comisión de delito doloso"***, se debe tener en cuenta que el artículo 39-A de la Constitución establece lo siguiente: *"[e]stán impedidas de ejercer la función pública, mediante designación en cargos de confianza, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso"*.
25. Al ser los Ministros de Estado, funcionarios públicos de libre designación y remoción, basada en la confianza²², entonces se encuentran dentro de los alcances

²¹ **Requisitos para ser Ministro de Estado**

Artículo 124.- Para ser Ministro de Estado, se requiere ser peruano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y haber cumplido veinticinco años de edad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional pueden ser ministros.

²² Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de julio de 2013.

Artículo 52. Clasificación de los funcionarios públicos

Los funcionarios públicos se clasifican en:

(...).

c) Funcionario público de libre designación y remoción. Es aquel cuyo acceso al Servicio Civil se realiza por libre decisión del funcionario público que lo designa, basada en la confianza para realizar funciones de naturaleza política, normativa o administrativa.

Son funcionarios públicos de libre designación y remoción:

1) Ministros de Estado.

(...).





del referido artículo 39-A, por lo que el requisito propuesto se encuentra acorde con la Constitución y, por tanto, es viable.

26. Con relación al requisito 5 de **“no haber sido indultado o amnistiado como consecuencia de una condena por la comisión de un delito doloso, de carácter pluriofensivo o que suponga un atentado contra los poderes del Estado y el orden constitucional”**, de acuerdo a la redacción del mismo, éste se divide en dos supuestos, por un lado, *no haber sido indultado como consecuencia de una condena por la comisión de un delito doloso, (...)*, y por otro, *no haber sido amnistiado como consecuencia de una condena por la comisión de un delito doloso, (...)*.
27. Al respecto, cabe anotar que, si bien la acción penal y la ejecución de la pena se extinguen, entre otros supuestos, por la amnistía y el indulto, conforme lo disponen los artículos 78²³ y 85²⁴ del Código Penal, respectivamente, **“[I]a amnistía elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él. El indulto suprime la pena impuesta”**(Negritas agregadas), conforme lo dispone el artículo 89 del citado código.
28. Asimismo, Valle-Riestra, citando a García Calderón, señala que, “[e]l indulto se diferencia de la amnistía, en que esta es el olvido del delito, y el indulto el perdón de la pena impuesta. Además, la amnistía tiene lugar, por lo común, en los delitos políticos; y el indulto, en los demás delitos (...). Hoy el indulto es potestad del Poder Ejecutivo, mientras que la amnistía lo es del Legislativo”²⁵. En resumen, con el indulto se suprime la ejecución de la pena, pero la condena por la comisión del delito se mantiene, mientras que, con la amnistía, no sólo se suprime la ejecución de la pena, sino también la comisión del delito.
29. Ahora bien, de acuerdo con la Constitución, corresponde que el Presidente de la República conceda los indultos²⁶, mientras que el ejercicio del derecho de amnistía

23 **Causales de extinción**

Artículo 78.- La acción penal se extingue:

1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia. (...).

24 **Extinción de la ejecución de la pena. Casos**

Artículo 85.- La ejecución de la pena se extingue:

1. Por muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción; (...).

25 VALLE-RIESTRA, Javier

2008 “AMNISTÍA, INDULTO Y GRACIA: COSA JUZGADA IRREVOCABLE E IRREVISABLE”. Jus-Constitucional. Número 5, pp. 49-70. Consulta: 13 de octubre de 2021. Pág. 56.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/077D3380FFA847AB05257B04005C9F22/\\$FILE/Amnistia_Indulto_JVR.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/077D3380FFA847AB05257B04005C9F22/$FILE/Amnistia_Indulto_JVR.pdf)

26 **Atribuciones del Presidente de la República**

Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

(...). 21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. (...).





constituye una atribución del Congreso²⁷, sin embargo, en ambos casos producen efecto de cosa juzgada²⁸.

30. Por otro lado, debe considerarse que existen regulaciones similares a la propuesta, tal como ocurre con la Ley de Reforma Magisterial donde expresamente establece la causal de destitución de los docentes por haber sido condenado con sentencia con calidad de cosa juzgada por los delitos de terrorismo o violación de la libertad sexual²⁹, medida restrictiva que incluye implícitamente a los rehabilitados, y cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional³⁰. Asimismo, las leyes electorales prohíben que postulen a cargo de elección popular los condenados con calidad de cosa juzgada por los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual, aunque hayan sido rehabilitados³¹,

²⁷ **Atribuciones del Congreso**

Artículo 102.- Son atribuciones del Congreso:
(...). 6. Ejercer el derecho de amnistía. (...).

²⁸ **Principios de la Administración de Justicia**

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...). 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada. (...).

²⁹ Ley de Reforma Magisterial, artículo 49, inciso c: "Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes... [h]aber sido condenado por **delito contra la libertad sexual, apología al terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas**". (Negritas agregadas).

³⁰ El máximo intérprete de la Constitución, aplicando el test de proporcionalidad entre el principio constitucional de resocialización que se afecta con la medida y el derecho constitucional a la educación que se protege con la misma, ha concluido que "la satisfacción en grado intenso del derecho a la educación justifica la restricción del principio de resocialización, afectado solo levemente, lo que hace que presentadas tales circunstancias específicas **prevalezca el derecho a la educación frente al de resocialización**". (Negritas agregadas).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2012. *Expedientes Acumulados Nos. 021-2012-PI/TC, 008-2013-PI/TC, 009-2013-PI/TC, 010-2013-PI/TC y 013-2013-PI/TC*, Sentencia del 31 de octubre de 2014.

Consulta: 3 de noviembre de 2021. F.J. 235.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00021-2012-AI%2000008-2013-AI%2000009-2013-AI%2000010-2013-AI%2000013-2013-AI.pdf>

³¹ Ley Orgánica de Elecciones, artículo 107, inciso i: "No pueden postular a la Presidencia o Vicepresidencias de la República... [l]as personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; **el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas**". Artículo 113, tercer párrafo: "No pueden ser candidatos a los cargos de Congresista de la República o Representante ante el Parlamento Andino, las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; **el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas**".

Ley de Elecciones Regionales, artículo 14, inciso 5, literal f: "No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales... [l]as personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales





normas cuya constitucionalidad se presume³², mientras no se establezca lo contrario³³.

31. Entonces, si quienes cumplen la pena o que de cualquier otro modo ven extinguida su responsabilidad penal y quedan rehabilitados³⁴, y si a pesar de esto se les impide el acceso a los cargos públicos de elección popular cuando han cometido delitos dolosos; tampoco se encuentra fuera del marco de la Constitución el hecho de que a los amnistiados o indultados, quienes también de algún modo ven extinguida su responsabilidad penal, se les impida el acceso a un alto cargo público de confianza, como es el de ministro de Estado, más aún, si se trata de la comisión de delitos graves y/o pluriofensivos o que suponga un atentado contra los poderes del Estado y el orden constitucional. Una justificación en los términos expuestos, no aparece en la Exposición de Motivos, por tanto, la propuesta es viable con observaciones, debiendo sustentarse ello en la Exposición de Motivos.
32. Con relación al requisito 6 **"no haber sido inhabilitado por sentencia judicial firme"**, es menester señalar que, si bien el artículo 124³⁵ de la Constitución establece que para ser Ministro de Estado se requiere *ser ciudadano en ejercicio*, también lo es, que esta establece otros límites. Así, por ejemplo, el artículo 33³⁶ dispone que el ejercicio de la ciudadanía se suspende *por sentencia con*

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

Ley de Elecciones Municipales, artículo 8, inciso 1, literal g: "No puede ser candidatos en las elecciones municipales... [l]as personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; **el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas**". (Negritas agregadas).

³² El máximo intérprete de la Constitución ha afirmado que, "se presume que... **las... normas dictadas por el Estado son constitucionales**, salvo prueba en contrario". Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 2063-2003-HC/TC, Sentencia del 9 de setiembre de 2003, Fundamento 2, párrafo 1. (Negritas agregadas).

³³ No obstante, cabe advertir que, las mismas normas electorales prohíben la postulación de quienes, habiéndose desempeñado en la administración pública, han sido sentenciados con calidad de cosa juzgada por delitos de corrupción de funcionarios, aunque hayan sido rehabilitadas; y en el caso específico de la Ley de Elecciones Municipales, el máximo intérprete de la Constitución inaplicó la senda norma a un caso en concreto, por afectar el derecho fundamental a ser elegido. Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 3338-2019-PA/TC, Sentencia del 19 de noviembre de 2020, Fundamento 23.

³⁴ Código Penal, artículo 69, primer párrafo, primera parte: "El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, **o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad**, queda rehabilitado". (Negritas agregadas)

³⁵ **Requisitos para ser Ministro de Estado**

Artículo 124.- Para ser Ministro de Estado, se requiere ser peruano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y haber cumplido veinticinco años de edad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional pueden ser ministros.

³⁶ **Suspensión del ejercicio de la ciudadanía**

Artículo 33.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

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





inhabilitación de los derechos políticos; asimismo, el artículo 100 de la Constitución establece un supuesto mediante el cual procede la inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por diez años. Esto último se deriva de un procedimiento de acusación constitucional por infracción a la Constitución (juicio político).

33. Por otro lado, resulta oportuno precisar lo decidido por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2018-PI/TC en la que se aprecia que:

78. El artículo 122 de la Constitución establece que el Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo de Ministros, y que nombra también — a propuesta y con acuerdo de este— a los demás ministros. **Esta regla** limita en cierto modo la discrecionalidad del Presidente de la República para elegir a los ministros que conforman el gabinete.

79. **No es el único límite.** El artículo 124 de la Constitución dispone que para ser ministro se requiere ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y haber cumplido veinticinco años de edad.

80. Asimismo, en concordancia con el **artículo 33 de la Constitución**, no pueden ser ministros aquellos a quienes se les ha suspendido el ejercicio de la ciudadanía por (1) resolución judicial de interdicción, (2) sentencia con pena privativa de la libertad, y (3) **sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.**

81. De otro lado, el **artículo 100 de la Constitución** establece la facultad del Congreso de inhabilitar a un conjunto de altos funcionarios del Estado para el ejercicio de la función pública hasta por un plazo de 10 años. **En tal sentido, las personas inhabilitadas tampoco pueden ser ministros durante el período que dure tal sanción.**

82. Por su parte, el artículo 136 de la Constitución prescribe que si luego de la disolución del Congreso, en virtud del artículo 134, no se efectúan las elecciones parlamentarias, el Congreso disuelto se reúne y destituye al Consejo de Ministros. Y este mismo artículo 136 indica que "ninguno de los miembros de éste puede ser nombrado nuevamente ministro durante el resto del período presidencial".³⁷ (Negritas y subrayado agregadas).

34. En ese sentido, en tanto que en la Exposición de Motivos no se advierte sustento alguno sobre el requisito en cuestión "*no haber sido inhabilitado por sentencia judicial firme*", se entendería que se refiere a la inhabilitación por sentencia judicial que no involucre los derechos políticos³⁸, en la medida que el artículo 33 de la

³⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2018. *Expediente N° 0006-2018-PI/TC*. Sentencia: 6 de noviembre de 2018. Consulta: 7 de octubre de 2021. F.J. 81. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

³⁸ Al respecto, el Código Penal establece los supuestos que produce la inhabilitación:

Artículo 36. Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;





Constitución ya ha establecido como regla que el ejercicio de la ciudadanía se suspende *por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos*; no obstante, tal aspecto debería ser desarrollado en la Exposición de Motivos, puesto que, en aplicación del artículo 36 del Código Penal la inhabilitación también puede producir la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, por tanto, la propuesta es viable con observaciones, debiendo sustentarse ello en la Exposición de Motivos.

35. Con relación al requisito 7 de ***“no contar con acusación fiscal respecto de delitos pluriofensivos, de lesa humanidad, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; ni haber sido condenado por negarse a reconocer hijas/os, ni por omisión de asistencia familiar”***, corresponde precisar que, de acuerdo a la redacción del citado requisito, éste se divide en dos supuestos, por un lado, *no contar con acusación fiscal respecto de delitos pluriofensivos, de lesa humanidad, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar*, y, por otro, *ni haber sido condenado por negarse a reconocer hijas/os, ni por omisión de asistencia familiar*.

-
5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;
 6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas.
 7. Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;
 8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito;
 9. Incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica, centros de educación técnico-productiva, institutos o escuelas de educación superior, instituciones de educación superior artística, universidades, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, Ministerio de Educación o sus organismos públicos adscritos, Direcciones o Gerencias Regionales de Educación, Unidades de Gestión Educativa Local y, en general, en toda institución u organismo educativo, incluyendo centros de resocialización o rehabilitación, que desarrollan actividades permanentes o temporales vinculadas a la educación, capacitación y formación sobre cualquier materia, incluyendo los ámbitos deportivo, artístico y cultural; así como, para ejercer actividad, profesión, ocupación u oficio que implique la enseñanza, el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes o del alumnado de educación superior tanto técnica como universitaria; respecto de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada, incluido el grado de tentativa, por cualquiera de los siguientes delitos:
(...).
 10. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos;
 11. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez; o,
 12. Prohibición de comunicarse con internos o visitar establecimientos penitenciarios.
 13. Incapacidad definitiva o temporal para la tenencia de animales.





36. En cuanto al primer supuesto, **no contar con acusación fiscal respecto de delitos pluriofensivos, de lesa humanidad³⁹, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar**; debe considerarse que la misma podría afectar el derecho constitucional a la presunción de inocencia⁴⁰, puesto que esta “se mantiene ‘viva’ en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Mientras ello no ocurra dicho principio debe informar a todos y cada uno de los actos de la judicatura⁴¹”.
37. Sin embargo, se debe considerar que ningún derecho fundamental es absoluto o ilimitado, puesto que todo derecho fundamental es susceptible de ser limitado o restringido, claro está, siempre que tales restricciones —para ser consideradas válidas— obedezcan a causas objetivas y razonables. Tales restricciones, por lo general, suponen la puesta en tensión o conflicto entre diferentes derechos y principios constitucionales, como ocurre en este caso, de *un lado*, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y la atribución del Presidente de la República de nombrar a los ministros de Estado, y *de otro*, la exigencia de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio de un alto cargo en el Estado, y el deber del Estado de combatir y sancionar los delitos graves y/o pluriofensivos.
38. Para resolver este tipo de conflictos, se suele utilizar el test de proporcionalidad, para que, a partir de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se pueda determinar, si en efecto, la medida limitativa supone o no una vulneración del principio o derecho fundamental involucrado.

Examen de idoneidad

39. El Tribunal Constitucional, en reiterada y constante jurisprudencia, ha precisado que “El examen de idoneidad exige, en primer término, la identificación de un fin de

³⁹ Los delitos de lesa humanidad están previstos en el artículo 7 del Estatuto de Roma, ratificado por el Estado, aprobado por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 27518 de fecha 13 de setiembre del año 2001. Entre ellos se encuentran: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación Sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, desaparición forzada de personas, crimen de Apartheid, y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

⁴⁰ Constitución, artículo 2, numeral 24, literal e: “Toda persona es **considerada inocente** mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. (Negritas agregadas).

⁴¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
2004. Expediente N° 2915-2004-HC/TC, Sentencia del 23 de noviembre de 2004.
Consulta: 4 de octubre de 2021. F.J. 12, parte inicial.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02915-2004-HC.html>





relevancia constitucional, y, una vez que este se ha determinado, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin"⁴².

40. En este apartado, queda claro que la medida limitativa (*impedir que sean ministros de Estado quienes tienen acusación fiscal por delitos graves y/o pluriofensivos, tales como lesa humanidad, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar*) tiene como objetivo garantizar que los altos cargos en el Estado sean ejercidos solo por personas que tengan solvencia e idoneidad moral, formación profesional y trayectoria democrática; objetivo que está orientado a perseguir al menos dos fines constitucionalmente válidos: la exigencia de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio del cargo de ministro de Estado, y el deber del Estado de combatir y sancionar los delitos graves y/o pluriofensivos.
41. En ese sentido, queda claro también que, el impedimento para que sean ministros de Estado quienes tienen acusación fiscal por delitos graves y/o pluriofensivos, tales como lesa humanidad, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, sí coadyuva o, mejor aún, es idónea para la consecución de la finalidad perseguida por la exigencia de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio de un alto cargo en el Estado (artículos 39 y 118, inciso 24, de la Constitución) y el deber del Estado de combatir y sancionar los delitos graves y/o pluriofensivos (artículos 2, 8, 37, 39 y 40 de la Constitución). En ese sentido, la medida limitativa propuesta resulta adecuada para lograr los objetivos antes mencionados y que, a su vez, estos resultan idóneos para conseguir los fines de relevancia constitucional que se pretende, también antes mencionados.

Examen de necesidad

42. El Tribunal Constitucional, en reiterada y constante jurisprudencia, ha precisado que 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"⁴³.
43. En este nivel se trata de examinar si frente a la medida limitativa propuesta (*impedir que sean ministros de Estado quienes tienen acusación fiscal por delitos graves y/o pluriofensivos, tales como lesa humanidad, que atenten contra la integridad*

⁴² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2012. Expediente N° 0021-2012-PI/TC y otros, Sentencia del 31 de octubre de 2014.

Consulta: 4 de octubre de 2021. F.J. 221.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00021-2012-AI%2000008-2013-AI%2000009-2013-AI%2000010-2013-AI%2000013-2013-AI.pdf>

⁴³ *Ibidem*, Fundamento Jurídico 227.





territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar), existían otras medidas alternativas que, de *un lado*, hubiesen sido aptas para alcanzar en igual o mayor grado los objetivos propuestos (garantizar que los altos cargos en el Estado sean ejercidos solo por personas que tengan solvencia e idoneidad moral, formación profesional y trayectoria democrática); y, *de otro*, sean más benignas o compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y la atribución del Presidente de la República de nombrar a los ministros de Estado. La respuesta es **negativa**.

44. En efecto, podría sostenerse que una medida limitativa menos gravosa al derecho a la presunción de inocencia, al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y a la atribución del Presidente de la República de nombrar a los ministros de Estado, consistiría solo en *impedir que las personas condenadas en primera instancia accedan al cargo de ministro de Estado*. Esta circunstancia, sin embargo, no constituye una restricción a los derechos y principios mencionados, puesto que, si alguien ha sido objeto de una condena judicial, incluso en primera instancia, su presunción de inocencia ha sido desvirtuada. Ello, bien entendidas las cosas implica la aplicación de lo previsto en el artículo 39-A de la Constitución que impide el acceso a cargos públicos de elección popular o de confianza a los condenados en primera instancia.
45. Además, no constituye una alternativa que contribuya, en igual o mayor grado, a la vigencia de la exigencia constitucional de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio de un alto cargo en el Estado, y el deber del Estado de combatir y sancionar los delitos graves y/o pluriofensivos. En definitiva, no existe otra medida alternativa menos gravosa para el derecho afectado e igualmente idónea para conseguir los fines propuestos, por lo que la medida limitativa propuesta es necesaria.

Examen de proporcionalidad en sentido estricto

46. En 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"⁴⁴. La única pregunta aquí es: *¿es justificable la restricción de los derechos a la presunción de inocencia y de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, así como de la atribución del Presidente de la República de nombrar a los ministros de Estado, en beneficio de la satisfacción de la exigencia constitucional de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio de un alto cargo en el Estado, así como del deber del Estado de combatir y sancionar los delitos graves y/o pluriofensivos?* Para absolver tal cuestión se empleará la denominada ley de la ponderación. Esta implica que "cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de

⁴⁴ *Ibidem*, Fundamento Jurídico 231.





los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de la satisfacción del otro".

47. Así las cosas, el **grado de restricción o afectación** del derecho a la presunción de inocencia, el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y la atribución del Presidente de la República de nombrar a los ministros de Estado, podría ser catalogado como **medio**; toda vez que la medida restrictiva de *impedir que sean ministros de Estado quienes tienen acusación fiscal por delitos graves y/o pluriofensivos, tales como lesa humanidad, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar*, no se circunscribe a una circunstancia específica cualquiera, sino que se refiere a la situación jurídica en la que la persona se encuentra en la condición de acusada; es decir, luego de que se haya realizado la investigación preliminar y haya concluido la investigación preparatoria, y donde el Fiscal tiene el material probatorio suficiente (sospecha suficiente) que ha dado lugar a su requerimiento acusatorio.
48. Además, la medida restrictiva no anula o vacía de contenido a la presunción de inocencia, el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y la atribución del Presidente de la República de nombrar a los Ministros de Estado, sino que solamente lo relativiza en un determinado ámbito. En efecto, tal medida restrictiva no impide o no priva a las personas para el ejercicio de la función pública en general, sino que sólo las excluye de un ámbito determinado —que merece una protección especial por parte del Estado— como lo es para el nombramiento y ejercicio del cargo de ministro de Estado, sin que ello afecte, *prima facie*, la posibilidad de que la persona ejerza algún cargo o empleo en otro ámbito de la función pública.
49. Por otro lado, el **grado de satisfacción u optimización** de la exigencia de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio del cargo de ministro de Estado, y el deber del Estado de combatir y sancionar los delitos graves y/o pluriofensivos, podría ser catalogado como **alto o elevado**, toda vez que, al *impedir que sean ministros de Estado quienes tienen acusación fiscal por los delitos antes descritos*, garantiza que en grado superlativo los altos cargos en el Estado sean ejercidos únicamente por personas que tengan solvencia e idoneidad moral, y que, por su formación y trayectoria, estén orientados a la consecución de objetivos compatibles con el respeto de los derechos fundamentales y con los valores y principios del Estado constitucional.
50. Con lo anterior, podemos concluir que la satisfacción en grado alto o elevado de la exigencia de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio de un cargo en el Estado, y el deber del Estado de combatir y sancionar los *delitos graves y/o pluriofensivos, tales como lesa humanidad, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar* **justifica** la restricción del derecho a la presunción de inocencia, el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y la atribución del Presidente de la República, afectados únicamente en grado medio, lo que hace que





presentadas las circunstancias específicas prevalezcan los primeros frente a los segundos.

51. Terminado el test de proporcionalidad, se deduce que el extremo que impide que sean ministros de Estado quienes tienen acusación fiscal por delitos graves y/o pluriofensivos, tales como lesa humanidad, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, es constitucionalmente viable.
52. Con relación al segundo supuesto, ***ni haber sido condenado por negarse a reconocer hijas/os, ni por omisión de asistencia familiar***, conviene anotar que, con relación al extremo "***ni haber sido condenado por negarse a reconocer hijas/os***" el negarse a reconocer hijas/os no es una conducta considerada delito, *per se*, es decir, no es considerada un hecho punible, y, por tanto, no cabe una condena; no obstante si se considera que el negarse a reconocer hijas/os resulta incompatible con la exigencia de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio de un alto cargo en el Estado, tal circunstancia debería ser desarrollado en la Exposición de Motivos, por tanto, la propuesta es viable con observaciones, debiendo sustentarse ello en la Exposición de Motivos.
53. Respecto al extremo "***ni haber sido condenado por omisión de asistencia familiar***", confrontado con la prohibición del artículo 39-A de la Constitución, referido a sentenciados en primera instancia (sin hacer distinción al tipo de delito, y, por ende, incluyendo, con mayor razón, a sentenciados en segunda instancia y a sentenciados con calidad de cosa juzgada); permite inferir que la propuesta respecto a los condenados por omisión de asistencia familiar es congruente con la Constitución. Más aún, podemos indicar que este supuesto estaría subsumido en el requisito de "***no contar con sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autor o cómplice, por la comisión de delito doloso***", ya analizado en los considerandos precedentes, por ende, la propuesta en este extremo es viable.
54. En cuanto al requisito 8 de "***no haber sido destituido de la administración pública por falta muy grave o por infracción al régimen de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno o por haber contravenido los principios éticos o valores en el ejercicio de una profesión***", resulta importante destacar que el citado requisito engloba tres supuestos:
 - (i) *no haber sido destituido de la administración pública por falta muy grave;*
 - (ii) *no haber sido destituido de la administración pública por infracción al régimen de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y,*
 - (iii) *no haber sido destituido de la administración pública por haber contravenido los principios éticos o valores en el ejercicio de una profesión.*
55. Respecto al primer supuesto de ***no haber sido destituido de la administración pública por falta muy grave***, cabe indicar que, conforme al artículo 88 de la Ley





N° 30057, Ley del Servicio Civil, la destitución constituye una sanción por falta disciplinaria grave, por tanto, constituye pues una causal objetiva de impedimento para ser nombrado Ministro de Estado. Además, en nuestro ordenamiento jurídico, existen ya regulaciones que establecen tal prohibición como ocurre, por ejemplo, con los miembros de la Junta Nacional de Justicia y del Tribunal Constitucional, funcionarios públicos de igual categoría que los Ministros de Estado⁴⁵. En efecto, la Ley N° 30916, Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia⁴⁶, en el literal g. de su artículo 11, señala que están impedidos de ser elegidos miembros de la Junta Nacional de Justicia, "[l]os que han sido cesados de la administración pública, empresas estatales o de la actividad privada por falta grave declarada mediante resolución firme"; y, de modo similar, el inciso 1. del artículo 12 de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁴⁷, establece que no pueden ser elegidos miembros del Tribunal, los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido objeto de destitución por medida disciplinaria. No obstante, esta circunstancia debería ser desarrollado en la Exposición de Motivos, por tanto, la propuesta es viable con observaciones, debiendo sustentarse ello en la Exposición de Motivos.

56. Con relación al tercer supuesto de **no haber sido destituido de la administración pública por haber contravenido los principios éticos o valores en el ejercicio de una profesión**, el literal c. de la citada Ley N° 30916 establece que, están impedidos de ser elegidos miembros de la Junta Nacional de Justicia, "[l]os que han sido sancionados con suspensión por falta grave, separados definitivamente o expulsados de un colegio profesional de abogados".
57. Asimismo, respecto a los principios éticos y valores en el ejercicio de la profesión, resulta oportuno precisar que:

La ética tiene un importante impacto público en la estabilidad y sostenibilidad del orden social y democrático, pues si el vínculo de confianza entre ciudadanos e instituciones se rompe y las personas no se sienten representadas o protegidas por las organizaciones, se pueden sentir proclives a apoyar iniciativas políticas no democráticas. (...). Las organizaciones, como las personas, tienen una ética y un clima moral y, en el caso de la administración pública, los principios que deben servir de referencia para la toma de decisiones surgen del conjunto de valores mínimos de ciudadanía a partir de los cuales cobra sentido la democracia"⁴⁸.

⁴⁵ Conforme a la Constitución:

Funcionarios y trabajadores públicos

Artículo 39.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, **en ese orden**, los representantes al **Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura**, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, **en igual categoría**; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley. (Negritas agregadas).

⁴⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de febrero de 2019.

⁴⁷ Publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2004.

⁴⁸ GALLEGOS, Daniela





58. En tal sentido, en atención a lo antes precisado, resultan viables con observaciones, tanto el primer como el tercer supuesto especificados en el requisito indicado, dado que dichos extremos deben sustentarse en la Exposición de Motivos, más aún, considerando que:

7. De acuerdo con el artículo 39° de la Constitución Política del Perú, **todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. De modo que, el servir al interés general y al bien común constituye el fin del ejercicio de la función pública, a través de la prestación de servicios con eficiencia y calidad.**

8. Por ende, se exige que todo aquél que ingrese a prestar servicios a la administración pública se desempeñe de acuerdo con determinados **principios, deberes y valores éticos, que garanticen el profesionalismo y permitan un servicio público eficiente.** En ese sentido, se señala que "la ética pública debe ayudar en el proceso de comportamiento del funcionario o gestor público a través del autocontrol y del uso correcto de la razón a partir de la idea de servicio a la colectividad. Así pues, el objetivo de la ética en la Administración Pública es fomentar la sensibilidad de los funcionarios hacia esos valores del servicio público"⁴⁹. (Negrita agregada).

59. En cuanto al segundo supuesto, respecto a **no haber sido destituido de la administración pública por infracción al régimen de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno;** conforme a lo establecido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁵⁰, "[l]os funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 377 del Código Penal"; asimismo, el artículo 35 de la citada norma dispone que "[l]as sanciones que pueden imponerse por las infracciones previstas en el presente régimen sancionador son las siguientes: (...) d) Destitución (...)"; en ese sentido, el extremo sobre la **infracción al régimen de transparencia, acceso a la información pública** se encuentra acorde con la normativa vigente, y, por tanto, viable con observaciones, en la medida que dicha circunstancia debe sustentarse en la Exposición de Motivos.
60. Ahora bien, con relación al extremo de **destitución de la administración pública por infracción al buen gobierno** como impedimento para ser nombrado Ministro de Estado, debe entenderse "como principio general de carácter constitucional

2013. La moral y la ética en la política pública. Conexión ESAN. Consulta: 14 de octubre de 2021.

<https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2013/08/15/moral-etica-politica-publica/>

⁴⁹ Precedente administrativo sobre la falta disciplinaria imputable y el carácter permanente de la conducta referida al ejercicio de la función pública valiéndose de documentación o información falsa o inexacta. RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 007-2020-SERVIR/TSC, de fecha 26 de junio de 2020. Fundamentos jurídicos 7 y 8. Consulta: 14 de octubre de 2021.

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/precedente-administrativo-sobre-la-falta-disciplinaria-imput-resolucion-n-007-2020-servirtsc-1869515-1/>

⁵⁰ Publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2019.





[que] vincula a todos los poderes del Estado. La realización de este principio exige a los poderes públicos el deber de ejercer sus funciones en concordancia con las obligaciones derivadas de los sub-principios que lo componen: corrección, transparencia, participación, rendición de cuentas y eficacia. El buen gobierno se realiza a través de la concreción de sus sub-principios en cada uno de los poderes del Estado y niveles de gobierno"⁵¹.

61. En ese sentido, si bien el principio de buen gobierno se encuentra directamente relacionado con los principios de transparencia y de rendición de cuentas, y por tanto, coadyuva a la materialización de la exigencia constitucional de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio de un alto cargo en el Estado, tal circunstancia debería ser desarrollado en la Exposición de Motivos, por tanto, la propuesta es viable con observaciones, debiendo sustentarse ello en la Exposición de Motivos.
62. En relación al requisito 9 de **"no incurrir en ninguna incompatibilidad legal prevista para asumir el cargo"**, se precisa que, si bien a diferencia de otros funcionarios de igual categoría que los Ministros de Estado la Constitución establece incompatibilidades⁵², propiamente dichas; en el caso de los Ministros de Estado se aprecia que el artículo 126 de la Constitución, establece lo siguiente:

Artículo 126.- Todo acuerdo del Consejo de Ministros requiere el voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros, y consta en acta.

Los ministros **no pueden ejercer otra función pública, excepto la legislativa.**

Los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas ni asociaciones privadas.

63. Asimismo, las incompatibilidades previstas en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo

⁵¹ Buen Gobierno y Derechos Humanos, *NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL DERECHO PÚBLICO PARA FORTALECER LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera Edición. 2014 Pág.: 248.
Consulta: 14 de octubre de 2021.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/10/Libro-Buen-Gobierno-y-Derechos-Humanos.pdf>

⁵² Ejemplo de ello se aprecia en los siguientes artículos 161 y 201 de la Constitución:

Defensoría del Pueblo

Artículo 161.- La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiere.

(...). **Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos.** (Negrita agregada).

Tribunal Constitucional

Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. **Les alcanzan las mismas incompatibilidades.** (...). (Negrita agregada).





N° 040-2014-PCM⁵³, también les alcanzan a los Ministros de Estado⁵⁴, así como las incompatibilidades precisadas en la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual⁵⁵; no obstante, este aspecto debe ser desarrollado en la Exposición de Motivos; en tal sentido, este extremo de la propuesta es viable con observaciones en la medida que debe sustentarse en la Exposición de Motivos.

64. Con relación a los tres últimos párrafos del artículo 15-A que se pretende incorporar a la Ley N° 29158, se aprecia el siguiente tenor:

El presidente de Consejo de Ministros y cada ministro/a de Estado deberán suscribir una declaración jurada que dé cuenta del cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo.

En un plazo de dos días naturales, contados desde la juramentación y de forma obligatoria y previa a la cuestión de confianza prevista en el artículo 130 de la Constitución, el Presidente del Consejo de Ministros remitirá al Congreso de la República las declaraciones juradas suscritas por los ministros.

Recibidas las declaraciones juradas, el Congreso de la República realizará, en un plazo máximo de 7 días naturales, el control de constitucionalidad y legalidad, conforme al procedimiento que para tal fin establezca.

65. De acuerdo con la Constitución⁵⁶ y la Ley N° 29158⁵⁷, corresponde al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Poder Ejecutivo nombrar y remover a quienes ejerzan altos cargos en el Estado. Si bien el Presidente de la República

⁵³ Publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de junio de 2014.

⁵⁴ El citado Reglamento establece en su Título II las incompatibilidades, precisando en su artículo 155 que: "[e]l régimen de obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que reconoce la Ley tiene por finalidad que el ejercicio de la función pública se ajuste a los intereses generales, así como garantizar la imparcialidad, objetividad y neutralidad del servidor civil en el ejercicio de la función pública encomendada."

⁵⁵ La Ley N° 27588, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2001, establece en su artículo 1 lo siguiente:

Artículo 1.- Objeto de la ley

Los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones, están obligados a guardar secreto o reserva respecto de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter.

Tampoco podrán divulgar ni utilizar información que, sin tener reserva legal expresa, pudiera resultar privilegiada por su contenido relevante, empleándola en su beneficio o de terceros y en perjuicio o desmedro del Estado o de terceros.

La violación de lo dispuesto en el presente artículo implicará la transgresión del principio de buena fe y será sancionada con la inhabilitación para prestar servicios al Estado, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubiera lugar.

⁵⁶ Constitución, artículo 118, inciso 24: Corresponde al Presidente de la República "Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan".

⁵⁷ Ley N° 29158, artículo 8, numeral 2, literal i): Corresponde al Presidente de la República "Nombrar y remover a quienes ejerzan altos cargos en el Estado, conforme a Ley".





goza de un determinado grado de discrecionalidad en el nombramiento de los funcionarios para ocupar los altos cargos en el Estado; tal facultad, sin embargo, no es absoluta ni ilimitada, sino que bien entendidas las cosas, es relativa, puesto que dicha atribución también se encuentra sometida a la propia Constitución, y más concretamente, a los principios y valores que ella consagra.

66. A partir de lo anterior, es posible afirmar que, por la importancia de las funciones y las responsabilidades propias de un alto cargo en el Estado, el nombramiento y ejercicio del mismo no puede quedar libre o exento de ciertos requisitos, sino que debe recaer en la persona que tenga solvencia e idoneidad moral, formación profesional y trayectoria democrática. Y es que, la presencia en el Poder Ejecutivo de personas con habilidades adecuadas para el ejercicio de un alto cargo mejora el rendimiento, la gestión y la capacidad de decisión, lo que se traduce en mejores políticas y mejores servicios en beneficio de la sociedad. En definitiva, la exigencia constitucional de idoneidad y conducta adecuada para el nombramiento y ejercicio constituye pues un requisito indispensable al momento de nombrar o designar a quienes van a cumplir la función pública de especial relevancia.
67. Ahora bien, el artículo 122 de la Constitución establece lo siguiente:

Nombramiento y remoción del Presidente del Consejo de Ministros y demás Ministros

Artículo 122.- El Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo. Nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo.

68. Conforme se advierte, la Constitución establece que el Presidente de la República es la autoridad encargada de nombrar y remover al Presidente del Consejo de Ministros, así como a los Ministros, en este último caso, a propuesta del Presidente del Consejo.
69. Al respecto, y como se ha precisado en los considerados precedentes, el Tribunal Constitucional ha precisado que lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución constituye una regla⁵⁸, y que si bien dicha regla limita en cierto modo la

⁵⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2018-PI/TC.

78. El artículo 122 de la Constitución establece que el Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo de Ministros, y que nombra también —a propuesta y con acuerdo de este— a los demás ministros. **Esta regla limita en cierto modo la discrecionalidad del Presidente de la República para elegir a los ministros que conforman el gabinete.**

79. **No es el único límite. El artículo 124 de la Constitución** dispone que para ser ministro se requiere ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y haber cumplido veinticinco años de edad.

80. Asimismo, **en concordancia con el artículo 33 de la Constitución**, no pueden ser ministros aquellos a quienes se les ha suspendido el ejercicio de la ciudadanía por (1) resolución judicial de interdicción, (2) sentencia con pena privativa de la libertad, y (3) sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

81. De otro lado, **el artículo 100 de la Constitución** establece la facultad del Congreso de inhabilitar a un conjunto de altos funcionarios del Estado para el ejercicio de la función pública





discrecionalidad del Presidente de la República para elegir a los ministros que conforman el gabinete, es la misma Constitución la que establece los límites, poniendo como ejemplo, entre otros, lo dispuesto en el artículo 124 (requisitos para ser Ministro de Estado).

70. Ahora, si bien en la Exposición de Motivos se ha señalado que este extremo de la propuesta normativa permitirá que el Congreso de la República sea competente para evaluar el cumplimiento de los requisitos de constitucionalidad y legalidad de la designación ministerial, según el procedimiento que se diseñe al amparo de su autonomía funcional y normativa; sin embargo, solo se aprecia como sustento el significado del principio de transparencia en los términos que ha desarrollado el Tribunal Constitucional.
71. En ese sentido, teniendo en cuenta que la propuesta supedita el nombramiento de los Ministros y Ministras de Estado al control de constitucionalidad y legalidad que realizará el Congreso de la República, conforme al procedimiento que para tal fin se establezca, ello contraviene abiertamente al mandato contenido en el artículo 122 de la Constitución; y, con ello, la autonomía que le corresponde al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Poder Ejecutivo, de nombrar y remover a quienes ejerzan altos cargos en el Estado, así como, el principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional⁵⁹, al pretender modificar lo prescrito a nivel constitucional mediante una ley orgánica⁶⁰.

hasta por un plazo de 10 años. En tal sentido, las personas inhabilitadas tampoco pueden ser ministros durante el período que dure tal sanción.

82. Por su parte, el artículo 136 de la Constitución prescribe que si luego de la disolución del Congreso, en virtud del artículo 134, no se efectúan las elecciones parlamentarias, el Congreso disuelto se reúne y destituye al Consejo de Ministros. Y este mismo artículo 136 indica que "ninguno de los miembros de éste puede ser nombrado nuevamente ministro durante el resto del período presidencial. (Negritas agregadas).

⁵⁹ "El principio de supremacía constitucional constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho. Exige una concepción de la Constitución como norma jurídica, la primera entre todas, que debe ser cumplida acorde con el grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes, en el sentido de que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen la condición de norma jurídica, siendo cada uno parámetro para apreciar la constitucionalidad de otras normas y de los actos de gobierno", de la Sentencia recaída en el Expediente N° 2939-2004-AA/TC. F.J. 8.

⁶⁰ La Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) establece en su artículo 51 que "[l]a Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado." Asimismo, el artículo 138 de la citada norma constitucional, establece en su segundo párrafo que "[e]n todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior." El Tribunal Constitucional, refiriéndose al principio de jerarquía, y al citado artículo 51, ha precisado lo siguiente en la Sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC. (F.J. 55):

"La Constitución contiene un conjunto de normas supremas porque estas irradian y esparcen los principios, valores y contenidos a todas las demás pautas jurídicas restantes. En esa perspectiva el principio de jerarquía deviene en el canon estructurado del ordenamiento estatal.

El principio de jerarquía implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas.





De la Calidad Normativa y Técnica Legislativa

72. Mediante la Ley N° 26889, se plantean los lineamientos generales para la elaboración, la denominación y publicación de leyes, con el objeto de sistematizar la legislación, garantizando su coherencia y seguridad jurídica.
73. Por su parte, el Reglamento de la Ley N° 26889, dispone en el artículo 1 que los anteproyectos de ley se estructuran en las siguientes partes: (i) Título de la disposición, (ii) Parte expositiva o exposición de motivos, (iii) Análisis costo beneficio, (iv) Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional, y, (v) Fórmula normativa, en la que se incluye una parte considerativa, parte dispositiva y parte final.

Título de la disposición

74. La Ley N° 26889 dispone en el primer párrafo del artículo 3 que, "la Ley debe tener una denominación oficial que exprese su alcance integral".
75. Asimismo, el Reglamento de la Ley N° 26889 establece en el numeral 7.3 del artículo 7 que tratándose de una disposición modificatoria el nombre debe indicarlo expresamente citando la denominación oficial completo de la disposición modificada.
76. Conforme a lo indicado, en el presente caso, la propuesta normativa se titula Proyecto de Ley N° 00051/2021-DP, Proyecto de Ley que regula los deberes de idoneidad y garantía de los derechos humanos de los Ministros y Ministras de Estado; título que no expresa el alcance integral del contenido del texto normativo propuesto.

Exposición de Motivos

77. El artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 26889 dispone:

[] la exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la **necesidad de la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que corresponda y, de ser el caso, de la**

(...) el referido artículo afirma los principios de supremacía constitucional que supone una normatividad *supra* -la Constitución- encargada de consignar la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal de la sociedad política."

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha detallado lo siguiente en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2003-AI/TC (F.J. 3 y 5):

"El orden jurídico es un sistema orgánico, coherente e integrado jerárquicamente por normas de distinto nivel que se encuentran interconectadas por su origen, es decir, que unas normas se fundan en otras o son consecuencia de ellas.

(...) Con ello se postula una prelación normativa con arreglo a la cual, las normas se diversifican en una pluralidad de categorías que se escalonan en consideración a su rango jerárquico."

En tal sentido, se ha consolidado el principio de supremacía constitucional, el cual viene a ser la fuerza jurídica que se le atribuye a la Constitución, reconociéndole como norma, y, por ende, debe ser cumplida, observando para ello una estricta jerarquía normativa.





legislación comparada y doctrina que se ha utilizado para su elaboración. Asimismo, la fundamentación debe incluir un análisis sobre la **constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado.** (Negritas agregadas).

78. Asimismo, el artículo 9 del citado Reglamento de la Ley N° 26889 establece que "[l]a parte expositiva o exposición de motivos cumple con la finalidad de describir el contenido de la disposición, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes, marco jurídico y las habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta".
79. Así también, el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República señala que la Exposición de Motivos contiene la fundamentación de la propuesta, "en la que se hace referencia al 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 del marco normativo; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta"⁶¹.
80. En el presente caso, no se advierte un análisis integral sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado; en tal sentido, en los extremos en los que se ha precisado que se configuran como planteamientos viables con observaciones, la Exposición de Motivos no se ajustaría en estricto a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley N° 26889, por ende, el Proyecto de Ley no ha logrado sustentar debidamente dichos aspectos de la propuesta.

Análisis Costo Beneficio

81. Señala el Reglamento de la Ley N° 26889 que, el análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto, posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.
82. Asimismo, señala que este análisis es obligatorio en los anteproyectos de normas de desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y, leyes relacionadas con política social y ambiental.

⁶¹ Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva N° 106-2020-2021/MESA-CR, 3ª. ed., abril 2021, Lima: Congreso de la República del Perú, p. 83.





83. Al respecto, no se aprecia en el Proyecto de Ley un análisis que permita conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general; asimismo, no se aprecian los elementos que permitan cuantificar los costos y/o beneficios; ni la necesidad de la norma, en mérito a la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos; por ende, el Proyecto de Ley no ha logrado sustentar debidamente este aspecto de la propuesta.

Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional

84. Tal como lo desarrolla el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 26889, el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional debe precisar si se trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento o si se trata de una propuesta que modifica o deroga normas vigentes. En caso de tener un efecto derogatorio, éste se debe precisar expresamente.
85. El análisis debe incluir una referencia a los antecedentes, diagnóstico de la situación actual y objetivos de la propuesta. Si se modifica o deroga una norma vigente debe analizarse su idoneidad o efectividad precisando falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar mediante una acción normativa.
86. En el presente caso, no se advierte el desarrollo planteado por la normativa vigente, por ende, el Proyecto de Ley no ha logrado sustentar debidamente este aspecto de la propuesta.

III. CONCLUSIONES

Estando a las consideraciones expuestas, esta Dirección General, sobre el Proyecto de Ley N° 00051/2021-DP, Proyecto de Ley que regula los deberes de idoneidad y garantía de los derechos humanos de los Ministros y Ministras de Estado, concluye lo siguiente:

- i) Los extremos precisados en los requisitos 1, 2, 3 y 4, respecto a *“ser peruano por nacimiento, ser ciudadano en ejercicio, haber cumplido veinticinco años de edad”*, y *“no contar con sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autor o cómplice, por la comisión de delito doloso”*, respectivamente; y, el requisito 7, respecto a los extremos de *“no contar con acusación fiscal respecto de delitos pluriofensivos, de lesa humanidad, que atenten contra la integridad territorial y de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar”* y *“ni haber sido condenado por omisión de asistencia familiar”*, son jurídicamente viables.
- ii) Los extremos precisados en los requisitos 5, 6 y 7 en un extremo, respecto a *“no haber sido indultado o amnistiado como consecuencia de una condena por la comisión de un delito doloso, de carácter pluriofensivo o que suponga un atentado contra los poderes del Estado y el orden constitucional”* y *“no haber sido inhabilitado por sentencia judicial firme”* y *“ni haber sido condenado por negarse a reconocer*





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General
de Desarrollo Normativo
y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

hijas/os", respectivamente, y el requisito 8, respecto a los extremos de "no haber sido destituido de la administración pública por falta muy grave o por infracción al régimen de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno o por haber contravenido los principios éticos o valores en el ejercicio de una profesión"; así como el requisito 9, respecto a "no incurrir en ninguna incompatibilidad legal prevista para asumir el cargo"; son jurídicamente viables con observaciones.

- iii) Los tres últimos párrafos del artículo 15-A que se pretende incorporar a la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, son jurídicamente inviables.
- iv) El Proyecto de Ley no cumple con todos los requisitos de calidad normativa y técnica legislativa, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa y su Reglamento.

IV. RECOMENDACIÓN

Se recomienda alcanzar el presente Informe Legal a la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, con copia a la Presidencia del Consejo de Ministros, para su conocimiento y fines pertinentes.

Es todo cuanto se tiene que informar.

Atentamente,

CARLOS LUIS QUISPE ASTOQUILCA

Director General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

LIZ NINOSKA CORNEJO ORTEGA

Directora de Desarrollo Jurídico y Calidad Regulatoria (e)
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."