

LA JUSTIFICACIÓN DE LA RESTRICCIÓN PERMANENTE IMPUESTA AL DERECHO A SER ELEGIDO POR LA LEY 30717 A LOS CONDENADOS POR DELITOS DE TERRORISMO

THE JUSTIFICATION FOR THE PERMANENT RESTRICTION IMPOSED ON THE RIGHT TO BE ELECTED BY LAW 30717 FOR INDIVIDUALS CONVICTED OF TERRORISM CHARGES

José Francisco Raffo Miranda
<https://orcid.org/0000-0002-2580-8597>
Universidad de San Martín de Porres
jose_raffo2@usmp.pe
Perú

<https://doi.org/10.24265/voxjuris.2025.v43n2.10>

Recibido: 2 de setiembre de 2024.

Aceptado: 25 de setiembre de 2024.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Las restricciones *iusfundamentales*. 3. El supuesto de hecho del denominado derecho a ser elegido y su ámbito protegido. 4. La justificación de la restricción permanente impuesta por la Ley 30717 a los condenados por delitos de terrorismo. 5. Conclusiones. Referencias

RESUMEN

En la presente investigación se analiza las restricciones al derecho al sufragio pasivo en Perú, centrado en la Ley 30717, que impone limitaciones a los condenados por terrorismo para acceder a cargos públicos. Se examina el equilibrio entre garantizar el orden democrático y respetar los derechos fundamentales. La investigación concluye que las restricciones están justificadas y son compatibles con la Constitución.

PALABRAS CLAVE

derechos fundamentales, proporcionalidad, restricciones

ABSTRACT

In this research we analyze the justification for the permanent restriction imposed on the right to be elected for individuals convicted of terrorism charges. The balance between ensuring democratic order and respecting fundamental rights is examined. The research concludes that the restrictions are justified and compatible with the Constitution.

KEYWORDS

fundamental rights, proportionality, limitations

INTRODUCCIÓN

El estudio de las restricciones a los derechos fundamentales se ha enfocado en las tensiones entre las dimensiones protegidas por los derechos frente a valores abstractos que se sustentan en el bien común. En la presente investigación, se estudiará el caso del derecho al sufragio pasivo o también denominado derecho a ser elegido, el cual ha sido objeto de restricciones en el Perú por medidas que se sustentan en garantizar el orden democrático. A dicha situación se ha sumado, además, la proliferación de aspirantes a cargos públicos que mantienen discursos contrarios al orden constitucional, lo cual ha reforzado el apoyo a estas medidas restrictivas.

En efecto, ello ha propiciado posturas que buscan restringir el acceso a cargos representativos en virtud a fines, aparentemente, legítimos. Sin embargo, este sustento no resulta tan claro como parece, pues las resoluciones de conflictos de derechos fundamentales, demandan siempre un análisis riguroso de los fundamentos que sustentan su vigencia, pero que además exigen dilucidar su compatibilidad con otros bienes constitucionales. De hecho, esta técnica supone que todo conflicto constitucional origina una regla constitucional que determina la preponderancia del peso de un principio sobre otro bajo determinadas condiciones.

Ahora bien, esta técnica de resolución de conflictos no se ha encontrado exenta de críticas. Entre ellas destaca aquella sostiene que con esta metodología se trivializa el derecho fundamental. En la siguiente investigación, emplearemos una estructura argumentativa que permita brindar una respuesta compatible con

los fines del Estado de derecho, entendido como modelo que se encarga de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, y que exige interpretar la Constitución como un “todo” armónico, para así determinar las razones constitucionales que justifican la Ley 30717.

LAS RESTRICCIONES IUSFUNDAMENTALES

Para cumplir con la finalidad de la investigación, resulta necesario distinguir el supuesto de hecho y el ámbito de protección (restricción) del derecho fundamental invocado, así, el análisis fundamental del problema de investigación se centrará a nivel infraconstitucional, en donde se evalúa la justificación de la restricción.

Comprender el funcionamiento de las restricciones a los derechos fundamentales, es posible bajo la teoría de los derechos restringibles o limitables, pues esta resulta coherente para un sistema constitucional que propicia la convivencia armónica de los principios que están contenidos en la Constitución, o se desprenden de ella. Para evitar que, en cada situación de conflicto de principios, se anule o ignore un derecho fundamental, la Constitución encarga a los intérpretes constitucionales, la desafiante labor de estudiar la validez de las restricciones a los derechos fundamentales, sopesando las cargas argumentativas para determinar la preponderancia de un principio en situaciones concretas.

Ahora bien, resulta importante precisar el nivel en el que ocurren las restricciones a los derechos fundamentales. El supuesto de hecho de un derecho fundamental determina lo que el derecho es. Esta definición viene dada por la norma fundamental. A diferencia del supuesto de hecho, la restricción a la posibilidad de realización del derecho, ocurre a nivel infraconstitucional, lo que supone entonces que la validez de esta estructura exige una cláusula constitucional que permita esta operación -competencia del legislador otorgada por el constituyente para establecer la restricción-, y además que la medida restrictiva resulte proporcional¹.

Un aporte medular de la metodología de Aharon Barak (2017) exige seguir una estructura de visualización de las disposiciones que determinan el supuesto de hecho, que se encuentran conformadas por las disposiciones

del texto constitucional y brindan pautas idóneas para la definición del supuesto de hecho del derecho²; así como de las disposiciones (cláusula restrictiva) que establecen restricciones a la realizaciones a su ejercicio, las cuales crean la posibilidad constitucional de limitar el derecho mediante una medida infraconstitucional.

Así, la determinación del supuesto de hecho del derecho no admite ponderaciones con otros bienes constitucionales, ni influencias de otro tipo, sino que exige recurrir a la interpretación constitucional para determinar su alcance apropiado. A diferencia del problema de determinación del supuesto de hecho, el análisis de constitucionalidad de la ley deriva nuestro examen a la proporcionalidad, en la medida que esta afecta solo la realización del derecho fundamental, y no tiene efectos sobre el supuesto de hecho del derecho³.

En consecuencia, de la interpretación del supuesto de hecho del derecho se deriva una estructura que asigna posiciones jurídicas a los sujetos de la relación, en la mayoría de casos esta relación está compuesta por el individuo y el Estado⁴, y dependiendo de la condición del objeto de esta relación (acción u omisión), el Estado tendrá deberes consecuentes con esta.

En suma, una restricción al derecho fundamental ocurre a nivel infraconstitucional. La validez de la restricción está supeditada por la cláusula restrictiva de la Constitución, la cual funge como fuente que autoriza-permite la restricción (legalidad); pero además define los fines que sustentan la restricción. Este argumento se relaciona con la exigencia de justificación que debe superar toda medida restrictiva. Esta exigencia es una conclusión coherente con los modelos constitucionales que se sustentan en la limitación del poder y la defensa de los derechos fundamentales.

Existen argumentos suficientes para afirmar que los elementos que influyeron en la interpretación del supuesto de hecho del derecho fundamental influyen también al momento de analizar la

1 De acuerdo con Barak, A (2017, p.44), “la teoría actual de los derechos fundamentales distingue entre los límites al derecho fundamental (supuesto de hecho) y las restricciones impuestas a su realización a través del derecho (protección)”, así, esta distinción es conocida como la teoría de las dos etapas.

2 Barak, A (2017, p.59) “Tales disposiciones no deben ser consideradas como “restricciones internas” del derecho, sino más bien como “modificadores internos”, “cualificadores internos”, o “demarcaciones”

3 Que es una diferencia con la posición asumida por Robert Alexy, en la medida que el estudio de las restricciones a los derechos fundamentales tiene consecuencias en la delimitación del supuesto de hecho del derecho fundamental.

4 Evidentemente, la moderna teoría de derechos fundamentales se ha enfocado también en el estudio de las relaciones entre individuos o también denominada relaciones horizontales de los derechos fundamentales.

constitucionalidad de una medida que restringe el ámbito de realización del derecho, pues permiten identificar el nivel admitido por la Constitución para restringir el ejercicio del derecho fundamental. Así, en el análisis de las restricciones toda medida será sometida al juicio de proporcionalidad, en la medida que esta es una técnica racional para determinar la compatibilidad de las restricciones con el texto fundamental.

EL SUPUESTO DE HECHO DEL DENOMINADO “DERECHO A SER ELEGIDO” Y SU ÁMBITO PROTEGIDO

Como se ha señalado anteriormente, el supuesto de hecho del derecho fundamental deriva su estudio en la cuestión de la interpretación constitucional. De una interpretación armónica de los principios de la Constitución surge que el libre ejercicio de los derechos políticos tiene relación directa con el orden democrático, en la medida que representan una relación Estado-individuo, asegurando la sostenibilidad de la gobernabilidad. Esto en virtud a que la representación política en cargos públicos, es una manifestación de las aspiraciones de la pluralidad de la sociedad, la que decide intervenir en estos espacios con plena libertad, ejerciendo a su vez un derecho de control sobre los mismos.

El derecho de participación política tiene un carácter fundamental en el orden democrático y su ámbito de protección se vincula con la libre intervención en los procesos de deliberación y la toma de decisiones en las esferas políticas, económicas, sociales y culturales. En esta esfera, el derecho a participar en la vida política se refleja como el derecho a ser elegido, es decir, a postular como candidato en los procesos electorales para diferentes cargos. Así, los valores que componen el arquetipo justificativo del derecho a la participación en la vida política de la Nación es la base también de la defensa del derecho a ser elegido. En efecto, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución: los ciudadanos tienen “(...) el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. (...)”.

De la redacción de esta disposición constitucional se advierte que el derecho a ser elegido está formulado en clave de derecho de libertad. Los derechos de libertad se oponen a la concepción del poder absoluto del Estado, de ahí que sea obligación de los jueces constitucionales proscribir cualquier injerencia negativa en el ámbito de protegido de los derechos fundamentales. Ello exige que no se

incida en su ámbito protegido salvo que existan razones justificadas. En consecuencia, el supuesto de hecho del derecho a ser elegido consiste en la libertad de acceder a los cargos públicos representativos, sin ser impedidos de tal acceso de manera injustificada.

La disposición constitucional reseñada, establece además una cláusula restrictiva⁵. Para Aharon Barak (2017, p.169), estas cláusulas, “definen el fin para que una restricción de derecho sea válida como los medios a través de los cuales tal fin puede ser alcanzado”. En estricto se advierte que el artículo 31 de la norma fundamental dispone cuál es el medio permitido para su restricción, en tanto que establece que la limitación de su ejercicio debe ser regulada por ley orgánica.

Dicha situación ha originado que se conciba al derecho a ser elegido como uno de naturaleza legal. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, en tanto que, “por voluntad del constituyente, la ley no solo puede, sino que debe culminar la delimitación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental en mención. (Sentencia 0030-2005-AI/TC, fundamento 27)”. Asimismo, otra demarcación al contenido del derecho se aprecia en lo regulado por la Constitución respecto de los supuestos de la titularidad activa del referido derecho⁶, en las leyes de desarrollo constitucional⁷, y en las reglas sobre el ejercicio de la ciudadanía⁸.

5 De acuerdo con Aharon Barak (2017, p.178) “Este es el efecto de la cláusula restrictiva constitucional. Dicha cláusula ha sido diseñada, desde el punto de vista formal, para superar el canon interpretativo de acuerdo con el cual una norma superior prevalece sobre una norma inferior. De hecho, la función formal de la cláusula restrictiva (y del principio de proporcionalidad que se encuentra en su núcleo) es la de permitir la restricción de los derechos fundamentales por una medida de rango infraconstitucional, sin que esta restricción sea considerada inconstitucional y, por consiguiente, inválida”. De tal manera que la cláusula restrictiva, define los límites a los límites de los derechos fundamentales.

6 La Norma Fundamental de 1993 establece requisitos para el acceso a los cargos públicos representativos, en los artículos 90, 110, 191 y 194.

7 Asimismo, como se mencionó anteriormente, al ser un derecho de configuración legal su contenido –relacionado con la titularidad activa del derecho fundamental– se evidenciará además, en las leyes de desarrollo constitucional, como la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones (artículos 106, 107, 108, 112, 113 y 114), la Ley 27863, Ley de Elecciones Regionales (artículos 13 y 14) y la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales (artículos 6, 7 y 8), las cuales especifican los requisitos e impedimentos para el ejercicio del derecho a ser elegido, en su mayoría de ellos, los requisitos están referidos a la edad y al pleno ejercicio de la ciudadanía. Esta condición además se refleja en el principio de representación proporcional para el caso de elecciones pluripersonales estipuladas en el artículo 187 de la Constitución.

8 De acuerdo con el artículo 33 de la Constitución la ciudadanía se puede suspender por: 1. Resolución judicial de interdicción, 2. Por sentencia con pena privativa de libertad, y 3. Por sentencia de inhabilitación de los derechos políticos.

Sin embargo, debe quedar claro que la existencia de una cláusula restrictiva, no supone una habilitación desmedida al legislador para restringir el derecho fundamental, pues la medida restrictiva debe ser proporcional (Barak, A. 2017). Que el legislador tenga competencia para desarrollar el contenido del derecho no significa que esta sea legítima por sí sola, pues incluso la legislación no se encuentra exenta de control de constitucionalidad⁹. Precisamente esta investigación se enfoca en analizar la justificación de la restricción establecida en la Ley 30717.

Finalmente, resulta importante precisar que con la inclusión del artículo 34-A el 15 de setiembre de 2020, se incidió en el supuesto de hecho del derecho a ser elegido, en la medida que esta disposición constitucional estableció el impedimento de postular a cargos de elección popular a aquellas personas, “sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso”.

Por lo tanto, la delimitación del supuesto de hecho del derecho a ser elegido, que considera inconstitucional aquella restricción injustificada a la participación política, incluye ahora una cláusula demarcadora del supuesto de hecho del derecho fundamental, adicional a la exigencia del cumplimiento de la edad. Precisamente, en la presente investigación se concluirá el impacto de esta modificación al supuesto de hecho, en el análisis de constitucionalidad de la Ley 30717.

LA JUSTIFICACIÓN DE LA RESTRICCIÓN PERMANENTE IMPUESTA POR LA LEY 30717 A LOS CONDENADOS POR DELITOS DE TERRORISMO

La aprobación de la Ley 30717, se originó en virtud de cuatro proyectos de ley: PL 2076-2016-CR¹⁰, PL 1225-2016-CR, PL 641-2016-CR, y

el PL 616-2016-CR¹¹. En estricto, en el debate legislativo¹² se resaltó que los actos de terrorismo al resultar incompatibles con los fines del Estado de derecho, ameritaban una respuesta rigurosa desde el Estado, siendo imprescindible limitar el derecho al acceso a cargos representativos a las personas condenadas por estos delitos. De hecho en la exposición de motivos del PL 616-2016-CR, se planteó dos interrogantes en este sentido, i) “¿el sistema democrático se encuentra obligado a convivir con terroristas?; ii) ¿Acaso como Estado, no tenemos el deber moral de proteger la democracia?” (p.8).

La Ley 30717, tiene como objetivo, impedir el acceso a cargos representativos a personas condenadas por delitos de terrorismo, aun cuando hubieran sido rehabilitadas. Al respecto, resulta evidente que el objetivo propuesto por la medida, es decir la situación fáctica que persigue la disposición impugnada, está relacionada con el aseguramiento de la defensa nacional y la promoción de valores compatibles con la democracia constitucional.

Las violaciones a los derechos fundamentales son aquellas intervenciones injustificadas en el contenido de un derecho fundamental. En consecuencia, en todo Estado de derecho, las restricciones a los derechos fundamentales deben encontrarse sustentadas en la satisfacción de una finalidad constitucionalmente legítima, pues de lo contrario resultaría una medida arbitraria y, por lo tanto, inconstitucional.

Los fines que justifican las restricciones a los derechos fundamentales pueden fundamentarse en los derechos de otros, debido a que la posibilidad jurídica del ejercicio de un derecho está condicionada por el ámbito protegido de otros derechos fundamentales; y el interés público, compuesto por fines destinados a preservar el Estado de derecho, la seguridad nacional, el orden público y la tolerancia social (Barak, A. 2017).

9 De acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el fundamento 38 de la Sentencia 0030-2005-AI/TC: “(...) el derecho fundamental a ser elegido representante (artículo 31 de la Constitución) sea un derecho de configuración legal, no excluye la posibilidad de que este Tribunal realice un control constitucional de la ley llamado a culminar la delimitación normativa, pero si obliga a este Colegiado a respetar el margen de apreciación política del Congreso de la República al momento de crear Derecho, dentro del marco constitucional” (Sentencia 0030-2005-AI/TC, fundamento 38).

10 Proyecto presentado por la bancada de Alianza para el Progreso: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0207620171102.pdf.

11 La bancada de Fuerza Popular presentó tres proyectos de ley: PL 1225-2016-CR: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0122520170412..pdf, el PL 641-2016-CR: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0064120161115..pdf, y el PL 616-2016-CR: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0061620161111.pdf.

12 De hecho, de acuerdo con el diario de debates de la Primera Legislatura Ordinaria del Congreso de la República de fecha 9 de enero de 2018, el parlamentario Velásquez Quesquén concluyó que: “La democracia no puede seguir siendo boba y permitir que los espacios democráticos y de representación puedan estar en manos de aquellos que no creen en los valores que inspiran la democracia”, p.12.

Ahora bien, la Ley 30717, fue objeto de análisis de constitucionalidad en dos procesos de inconstitucionalidad. En la Sentencia 0014-2018-PI/TC y acumulados, el 15 de agosto de 2020, el Tribunal analizó la restricción permanente de acceso a cargos representativos por delitos de corrupción. La ponencia principal concluyó que la frase “aun cuando hubieran sido rehabilitados” resultaba inconstitucional, por cuanto extendía los efectos de la restricción del “derecho a ser elegido” fuera del proceso penal. No obstante, la referida ponencia no obtuvo los cinco votos necesarios para declarar inconstitucional la disposición cuestionada.

Posteriormente, en la Sentencia 0005-2020-PI/TC, el 08 de noviembre de 2022, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la disposición de la Ley 30717, que establecía el impedimento de acceder a cargos representativos a personas condenadas por terrorismo “aun cuando hubieran sido rehabilitadas”, debido a que transgredía el principio de rehabilitación de la pena y la presunción de inocencia¹³.

Al respecto, es conveniente precisar que en la sentencia aludida previamente, los magistrados del Tribunal Constitucional omitieron analizar el artículo 34-4, que se incluyó en la Constitución en virtud de la Ley 31042, publicada el 15 de setiembre de 2020, y que modifica el supuesto de hecho del derecho fundamental a ser elegido, en la medida que establece que; “Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso”.

La Constitución, es una norma que alberga aspiraciones de la comunidad, y establece pautas para limitar el poder y resguardar los derechos fundamentales, pero no deja de ser una norma jurídica, y como tal es aplicable de manera directa, por lo que resulta incoherente que el Tribunal Constitucional haya omitido en su análisis, la reforma constitucional al artículo 34-A.

Los efectos, de la reforma constitucional, son considerables, en la medida que fuerza a una aparente tensión entre principios de rango constitucional, por lo que demanda a todo intérprete de la Constitución, un análisis prolijo de las dimensiones protegidas por las cláusulas constitucionales, para procurar una convivencia armónica y coherente entre las disposiciones de la norma fundamental.

Bajo, ese contexto, se puede advertir al menos dos normas que surgen de la controversia:

- *Norma 1.-* Toda persona condenada por delito doloso se encuentra impedida de acceder a cargos representativos, independientemente de que en el proceso penal se le imponga la pena de inhabilitación.
- *Norma 2.-* Las disposiciones constitucionales sólo delimitan el supuesto de hecho de un derecho fundamental. En consecuencia, las restricciones a su ejercicio, derivan al intérprete, a un análisis infraconstitucional del problema *iusfundamental*, en el que se debe considerar las cargas argumentativas de los elementos opuestos al ejercicio de un derecho fundamental.

La tipología de las normas admite que los conflictos entre reglas, entendidas estas como mandatos definitivos debido a que pueden ser cumplidas o no, se solucionan con el criterio de validez o identificando una excepción a su cumplimiento, mientras que los conflictos entre principios, derivan su solución al análisis de las cargas argumentativas de los principios que restringen la posibilidad jurídica de su ejercicio (Alexy, R. 2019).

Sin embargo, replicar dicha teoría a un nivel de normas constitucionales, es complicado en la medida que atenta contra legitimidad del poder de reforma constitucional y origina dificultades metodológicas, siendo la principal aquella en la que se busca identificar la norma que funge como parámetro de control, por lo que es razonable asumir que las disposiciones constitucionales que reconocen derechos fundamentales, derivan, su aparente conflicto, a un nivel de rango infraconstitucional, esto es al examen de la restricciones de los derechos fundamentales, el cual consiste en determinar la validez de las restricciones a las posibilidad jurídicas del ejercicio de un derecho fundamental. En consecuencia, la segunda norma (Norma 2), nos deriva a un examen adecuado a la función integradora de la Norma Fundamental.

13 En concreto, el Tribunal Constitucional estableció en el fundamento 140 de la Sentencia 0005-2020-PI/TC, que: “En este caso, puede sostenerse que la Ley 30717 tiene como objetivo asegurar que las candidaturas y propuestas que se ofrezcan a la ciudadanía provengan de personas comprometidas con el irrestricto respeto de la dignidad de la persona, del principio democrático y del Estado de Derecho, en el marco de una cultura de tolerancia y paz. Sin embargo, ese objetivo, al establecer la prohibición de participar en la vida política a una persona que ha sido rehabilitada, implica una vulneración al principio de presunción de inocencia y contraviene el derecho a la reincorporación del penado a la sociedad reconocido en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución”.

Al inicio de la investigación se precisó que apoyamos la teoría de los derechos restringibles, pues solo en ese contexto el juicio de constitucionalidad tiene un aporte relevante para la resolución de conflictos. Bajo esta premisa, ningún derecho fundamental es absoluto, pero sus restricciones deben ser justificadas.

En la jurisprudencia constitucional, se ha destacado que, en el Perú, la pena de inhabilitación perpetua, puede ser objeto de revisión por el juez penal, y por lo tanto esta premisa resulta compatible con los fines de rehabilitación y resocialización de la pena, teniendo además sustento en el valor de la dignidad humana. En consecuencia, resultaría inconstitucional mantener la restricción a los derechos políticos a un sentenciado, aun cuando el juez de ejecución penal ya ha decidido proscribir el efecto de la pena de inhabilitación, y el individuo es considerado rehabilitado.

Se aprecia que de los argumentos expuestos surge una interrogante de peso, ¿es sustentable constitucionalmente aquella postura que considera al sistema de aplicación de la pena de inhabilitación en el proceso penal como una medida menos lesiva que aquella restricción impuesta por la Ley 30717, pero igualmente compatible con los fines destinados al aseguramiento de la defensa nacional y la promoción de valores compatibles con la democracia constitucional?

El artículo 69 del Decreto Legislativo 635, Código Penal, establece que, “la rehabilitación restituye a la persona los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia”. El artículo, reconoce, además, la posibilidad de revisar la condena de inhabilitación perpetua luego de transcurrido veinte años. Por lo tanto, asignar a los condenados por terrorismo, una pena de inhabilitación perpetua restringiría los derechos políticos de forma menos lesiva, ya que los penados podrían cuestionar la duración de la pena de inhabilitación perpetua, y a su vez otorgaría al juez penal la posibilidad de analizar en cada caso la validez de la rehabilitación.

Sin embargo, esta posición argumentativa no resulta idónea, debido a que la regulación de la restricción de la Ley 30717 no está destinada a ampliar los supuestos de la consecuencia jurídica del delito de terrorismo, ya que variar la situación jurídica de la condena penal por supuestos más graves que los establecidos al momento de determinar la responsabilidad penal resulta incompatible con la Constitución.

Ahora bien, de acuerdo con Martin Borowski (2022), “lo decisivo de la ponderación no es tanto el resultado, sino la justificación del por qué se asigna mayor o menor peso a la intervención y porque el peso de las razones justificantes parece ser elevado o bajo” (p.117).

En consecuencia, para defender la constitucionalidad de que la rehabilitación penal no tendría efectos en el ámbito del derecho a ser elegido, resulta necesario que las cargas argumentativas del principio o fines opuestos, tengan un peso preponderante (Alexy, R. 2003). Es evidente que la lucha contra el terrorismo, la defensa de la seguridad nacional y el aseguramiento del orden democrático resultan fines legítimos, pero resulta necesario argumentar su grado de relevancia para resolver el problema de conflicto de principios.

En el ordenamiento jurídico existen algunos supuestos tipificados en los incisos 6, 7 y 9 del artículo 36 del Código Penal, en los que se prohíbe de manera definitiva –a pesar de poseer el estatus de rehabilitado– el ejercicio de algunos derechos de libertad referidos al ejercicio de la profesión, la posibilidad de poseer licencias de conducir y el uso de armas de fuego.

Precisamente, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0021-2012-PI/TC y acumulados (fundamentos 212 al 235), determinó que la medida que dispone el impedimento permanente de ejercer la docencia a los condenados por terrorismo no anula el principio de resocialización, debido que lo relativiza en un determinado ámbito¹⁴. El argumento, de que mantener el impedimento del ejercicio de ciertos derechos luego de la condena no resulta una restricción intensa o desproporcionada en el principio de resolución y rehabilitación, es replicable *mutatis mutandi*, a la presente controversia.

Ahora bien, es evidente, que los fines de aseguramiento de democracia constitucional, así como los destinados a procurar una idoneidad de las personas que acceden a cargos representativos, resultan compatibles con la democracia constitucional. Precisamente, los medios elegidos por el legislador guardan

14 El Tribunal Constitucional precisó que: “En efecto, tal medida restrictiva no expulsa a la persona (docente) en términos generales de la vida en comunidad, sino que sólo la excluye de un ámbito determinado —que merece una protección especial por parte del Estado— como es la permanencia de aquél en la carrera pública magisterial, sin que ello afecte la posibilidad de que la persona se desarrolle libremente en ámbitos distintos al educativo” (Sentencia 0021-2012-PI/TC y acumulados, fundamento 233).

relación con estos fines, pues se procura mantener un estándar idóneo respecto de los ciudadanos que pueden ocupar cargos representativos, pues el ejercicio de estos cargos tiene relación directa con los valores que inspiran a una democracia constitucional, como la paz y el respeto a los derechos de otros.

En estricto, la construcción de la intensidad de una restricción también está condicionada por “las razones que juegan en contra del derecho fundamental” (Alexy, R. 2007, p.462). Así, la restricción permanente a la participación política puede ser vista como una medida preventiva para proteger los valores fundamentales de la democracia constitucional, asegurando que aquellos que accedan a posiciones de representación no comprometan los principios del Estado de derecho. Aunque la rehabilitación es un principio fundamental del sistema penal, su aplicación en el ámbito político requiere un análisis cuidadoso de los riesgos potenciales para la estabilidad democrática.

Resulta plausible que la regulación de esta restricción permanente se justifique en la necesidad de preservar la defensa nacional y mitigar posiciones políticas contrarias al Estado de derecho. Esto implica una cierta desconfianza en la efectividad de la resocialización de los condenados por terrorismo. Evidentemente, se debe tener en cuenta el impacto en la democracia de errores en la redacción de medidas legislativas como esta restricción permanente, debido a que podría negar la participación política a personas rehabilitadas que puedan aportar propuestas beneficiosas a nuestra democracia constitucional.

Precisamente, el sistema democrático peruano permite la pluralidad de posiciones políticas, por lo que los ciudadanos que lo deseen pueden aportar propuestas a los partidos políticos sin necesidad de representarlos en las elecciones. Así, un error en la regulación de esta medida sería menos perjudicial para la democracia constitucional que permitir la participación de ciudadanos condenados por terrorismo, quienes podrían utilizar los partidos políticos para promover propuestas contrarias al Estado de derecho, contribuyendo así a una erosión democrática¹⁵.

En efecto, una regulación defectuosa que permita la participación política de individuos con antecedentes de terrorismo puede socavar la confianza en el Estado de derecho y en las

instituciones democráticas, y en consecuencia acrecentar la erosión democrática. Esto podría dar lugar a la utilización de partidos políticos para promover agendas que no estén alineadas con los valores fundamentales del sistema democrático.

Y es que, una democracia constitucional no puede mantener su vigencia si se funda sólo sobre los derechos fundamentales, por lo que esta admite la posibilidad de restringir estos derechos con la finalidad de garantizar la existencia misma del Estado y la vigencia del orden democrático (Barak, A. 2017)¹⁶. Sin embargo, ello no implica ignorar el valor de los derechos para el sistema constitucional, por lo que cada medida restrictiva debe sustentarse en razones de un peso equivalente al nivel de la restricción del derecho fundamental, como ocurre con las razones expuestas.

Más aún, teniendo en cuenta que la amenaza de acrecentar la erosión democrática reseñados previamente, representa un argumento relevante para asignar un peso preponderante a las medidas que mitigan estos riesgos, y que precisamente buscan asegurar la idoneidad de las personas que accedan a cargos representativos, sin llegar a anular sus derechos de participación política, en diversas dimensiones, como el derecho a elegir, participar en la vida política de los partidos; y los principios de resocialización y rehabilitación penal.

En el presente caso, resulta claro que la restricción de la Ley 30717 se funda en objetivos saludables para nuestro orden constitucional, pero que además tienen un correlato directo en la democracia constitucional, sin llegar a representar una medida de intervención grave, pues como se ha afirmado, los ciudadanos, condenados por terrorismo y rehabilitados, pueden participar en la vida política de los partidos que así lo deseen, y además no hay una intervención intensa o desproporcionada en el principio de resocialización, conforme a lo sostenido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0021-2012-PI/TC y acumulados.

En conclusión, es menos lesivo para la democracia constitucional impedir la participación en cargos representativos a una persona rehabilitada, que permitir dicha participación a alguien que sostenga ideas contrarias al Estado de derecho. En estricto, es fundamental mantener un equilibrio entre la reintegración social y la preservación de los principios democráticos y

15 Al respecto, véase lo descrito por Tom Ginsburg y Aziz Z. Huq en: Ginsburg, T., & Huq, A. Z. (2020). How to save a constitutional democracy. University of Chicago Press.

16 “Para garantizar una democracia se deben garantizar los derechos humanos y para garantizar los derechos humanos se debe tener una democracia” En: Barak, A. 2017, p.192.

el orden constitucional. Por lo tanto, la posición asumida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0005-2020-PI/TC no es sustentable constitucionalmente.

CONCLUSIONES

Toda restricción de un derecho fundamental debe encontrarse justificada. En suma, lo relevante es que los principios opuestos al ejercicio de un derecho fundamental tengan una relevancia proporcional al nivel de la restricción, para así tener preponderancia sobre el principio limitado. En el caso concreto, los fines relacionados con el aseguramiento del orden democrático y el principio de idoneidad al acceso a los cargos representativos, tienen un sustento constitucional relevante. Además, la Ley 30717, no anula el contenido del principio de resocialización, pues su objeto de aplicación tiene condiciones determinadas, ya que los condenados por terrorismo rehabilitados, pueden participar en la vida política de los partidos, aunque se encontrarán razonablemente impedidos de acceder como representantes de estos a cargos de elección popular.

REFERENCIAS

Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado.

Alexy, R. (2017). *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (Vol. 1). Palestra Editores.

Alexy, R. (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Palestra Editores.

Barak, A. (2017). *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra Editores.

Borowski, M. (2022). *Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales*. Estudio introductorio y traducción de Arnulfo Mateos Durán. Editorial Tirant lo Blanch.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia 0030-2005-AI/TC, publicada el 13 de febrero de 2006 en el Diario Oficial El Peruano.

Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia 0021-2012-PI/TC, publicada el 24 de abril de 2015 en el Diario Oficial El Peruano.

Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia 0014-2018-PI/TC y acumulados, publicada el 12 de marzo de 2020 en el Diario Oficial El Peruano.

Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia 0005-2020-PI/TC, publicada el 03 de diciembre de 2022 en el Diario Oficial El Peruano.

Fuentes electrónicas

Expediente virtual del Congreso de la República respecto de la Ley 30717, Ley que modifica la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, la Ley 27863, Ley de Elecciones Regionales, y la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, con la finalidad de promover la idoneidad de los candidatos a cargos públicos representativos, obtenido de: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdo c1621/02076?opendocument

Diario de Debates del Congreso de la República, Primera Legislatura Ordinaria de 2017, de fecha 9 de enero de 2018, obtenido de: [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905258211005D6F41/\\$FILE/PLO-2017-26.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905258211005D6F41/$FILE/PLO-2017-26.pdf)

Exposición de motivos del Proyecto de Ley 616/2016-CR de fecha 11 de noviembre de 2016. Obtenido de: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0061620161111.pdf