CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
30 ENE. 2024
RECIBIDO
Firma: Hora: 16:39

PROYECTO DE LEY QUE ADECUA LA NORMATIVA ELECTORAL EN APLICACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ELEGIR Y SER ELEGIDO

Los congresistas de la República que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario ACCIÓN POPULAR, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 22°, inciso c), 67, 74, 75 y 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen la siguiente iniciativa legislativa:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República;
Ha dado la siguiente ley:

PROYECTO DE LEY QUE ADECUA LA NORMATIVA ELECTORAL EN APLICACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ELEGIR Y SER ELEGIDO

Artículo 1°.- Objeto de la Ley
La presente ley tiene por objeto adecuar la normativa electoral, eliminando los impedimentos para postular en las elecciones regionales y municipales, permitiendo una mayor participación de ciudadanos con experiencia en la administración pública, por haber ejercido otros cargos públicos, como Congresistas de la República con mandato por vencer, modificando la Ley 27683 y la Ley 26864, en aplicación del derecho constitucional de elegir y ser elegido.

Artículo 2°.- Modificación del inciso 1 y adición del literal f) al inciso 4 del artículo 14 de la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales
Se modifica el inciso 1 y adiciónese el literal f) al inciso 4 del artículo 14, de la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales, conforme a los siguientes textos:

> **"Artículo 14.- Impedimentos para postular**
> No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos:
> 1) El Presidente y los Vicepresidentes de la República.
> (...)
> 4) Salvo que soliciten licencia sin goce de haber ciento veinte (120) días antes de la fecha de elecciones:
> (...)
> f) Los congresistas de la República, sólo en los casos en que su mandato vence el mismo año que se desarrollan las elecciones regionales.

Artículo 3°.- Modificación del literal a) del numeral 8.1 y adición del numeral 8.3 del

artículo 8 de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales
Se modifica el literal a), del numeral 8.1 y adiciónese el numeral 8.3 del artículo 8, de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, conforme al siguiente texto:

> **"Artículo 8.- Impedimentos para postular**
> No pueden ser candidatos en las elecciones municipales:
>
> 8.1. Los siguientes ciudadanos:
> a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República.
>
> (...)
>
> 8.3. Salvo que soliciten licencia sin goce de haber, ciento veinte (120) días naturales antes de la elección:
>
> Los congresistas de la República, cuyo mandato vence el mismo año que se realicen las elecciones municipales.

DISPOSICIONES FINALES
PRIMERA.- Los congresistas de la República, no están impedidos de postular a cargos de Gobernador, Vicegobernador o alcalde durante el período que dure su mandato legislativo, cuando el mismo culmine antes de la fecha de las elecciones regionales y municipales.

SEGUNDA.- La incompatibilidad del mandato del congresista a que se refiere el artículo 92 de la Constitución Política, surge cuando el Congresista proclamado Gobernador, Vicegobernador o alcalde inicia el ejercicio de la función para el nuevo cargo que fue elegido.

TERCERA.- Modificación del primer párrafo del artículo 2 de la Ley 26534, Dictan normas sobre la irrenunciabilidad del cargo y funciones incompatibles con el mandato de Congresista
Se modifica el primer párrafo del artículo 2 de la Ley 26534, Dictan normas sobre la irrenunciabilidad del cargo y funciones incompatibles con el mandato de Congresista, conforme al siguiente texto:

> **"Artículo 2.-** Los Congresistas de la República están impedidos de aceptar cargos, nombramientos o comisiones, que importen el ejercicio simultáneo de la función pública con las excepciones establecidas por el artículo 92 de la Constitución Politica del Estado".
> (...)

DISPOSICION DEROGATORIA
ÚNICA.- Deróguese o modificase toda norma que se oponga a lo establecido en la presente Ley.

Lima, noviembre del 2023

Elvis Vergara M.

Jorge Luis Flores Ancachi

Raul Porotro

Vocero

Darwin Espinoza V.

A. Aragón

Luis Aragón C.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **01** de **febrero** de **2024**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **6918/2023-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

GIOVANNI FORNO FLOREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

La Ley 14669, Ley de Elecciones Municipales, promulgada el 24 de setiembre de 1963, en su artículo 26, señalaba que no pueden ser elegidos alcaldes ni concejales: 1. Los miembros de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; 2. Los empleados públicos que sean removibles por el Poder Ejecutivo o por los Concejos Municipales si no han renunciado con 90 días de anticipación a la fecha fijada para las elecciones; y, 3. Los miembros del Clero Secular y Regular y los religiosos y religiosas entre otros. Es decir, que los Senadores y Diputados, en la época de la bicameralidad, no podían ser elegidos alcaldes. Por esa fecha, no se elegían a los Gobernadores, ni Vicegobernadores Regionales.

En la Constitución de 1979, se estableció la incompatibilidad e irrenunciabilidad del mandato legislativo- Es así, que el artículo 173 señalaba que había incompatibilidad entre el mandato legislativo y cualquier otra función pública, excepto la de Ministro de Estado y el desempeño de comisiones extraordinarias de carácter internacional, previa autorización de la cámara respectiva. También había incompatibilidad con la condición de gerente, apoderado, representante, abogado, accionista mayoritario, miembro del Directorio de empresas, que tenían contratos de obras o aprovisionamiento con el Estado o administran rentas o servicios públicos.

Asimismo, el artículo 178 de la Constitución de 1979, precisaba que el mandato legislativo era irrenunciable. Señalaba que las sanciones disciplinarias que imponen las Cámaras .de Senadores y Diputados- a sus miembros y que implicaban supresión de funciones no podían exceder de ciento veinte días de legislatura. Respecto a los alcaldes y regidores, no estableció ninguna restricción, para quienes deseaban postular, en especial para los congresistas, aunque se mantenía vigente la Ley 14669.

Con la dación del Decreto Legislativo N° 51, la Ley Orgánica de Municipalidades, promulgada por el Poder Ejecutivo el 17 de marzo de 1981, en el artículo 37, se estableció que no pueden desempeñar los cargos de alcaldes y regidores. *"a) Los miembros del Poder Legislativo, los Ministros de Estado, las autoridades políticas, los miembros de las Fuerza Armada y Fuerzas Policiales en servicio activo, los funcionarios del sector público nacional y los funcionarios y servidores de las municipalidades, los miembros del Poder Judicial, los notarios y los funcionarios y servidores del Jurado Nacional de Elecciones"*

Con la Ley 23671, Ley de Convocatoria a Elecciones para Alcaldes y Regidores, promulgada el 8 de setiembre de 1983, recién se precisó en su artículo 7 que *"No podrán ser alcaldes ni regidores, el Presidente de la República y los Senadores y Diputados". Con la dación de la Ley 25080, ley que "Establece que los senadores y diputados no están impedidos de postular a cargos de alcalde o regidor durante el período que dure su mandato legislativo"*, publicado el 12 de agosto de 1989, se permitió a los miembros del Poder Legislativo en ejercicio, postular en las elecciones regionales y municipales.

La Ley 26534, Key donde Dictan normas sobre la irrenunciabilidad del cargo y funciones incompatibles con el mandato de Congresista, publicada el 27 de setiembre de 1995, ordenó en su artículo 2, que *"Los congresistas de la República están impedidos de postular o aceptar cargos, candidaturas, nombramientos o comisiones, que importen el ejercicio simultáneo de la función pública con las excepciones establecidas por el artículo 92 de la Constitución Política del Estado".*

LA LEY DE ELECCIONES REGIONALES

La Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales, publicada el 15 de marzo de 2022, ordenó en su inciso a) del artículo 14, referido a impedimentos e incompatibilidades, que no pueden postular a la presidencia, vicepresidencia o miembro del concejo regional: el Presidente, los vicepresidentes de la República y los congresistas. Además incluyó en el inciso b), una excepción a los ministros, viceministros de Estado, entre otros altos funcionarios de los diversos poderes públicos, miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, los Prefectos, Subprefectos y directores regionales sectoriales, que no pueden postular si no renuncian por los menos 120 días antes de la fecha de elección.

Asimismo, dispone la Ley, en su inciso c) del artículo 14, que no pueden postular a la presidencia, vicepresidencia (hoy gobernador y vicegobernador) o miembro del concejo regional, los demás funcionarios públicos, incluidos el alcalde o regidor, si no han solicitado licencia sin goce de haber, la misma que les será concedida obligatoriamente, con 120 días antes de la fecha de elección.

La Ley 29470, Ley que modifica diversos artículos de la Ley 27683, publicada el 14 de diciembre de 2009, modificó el artículo 14, referido a los impedimentos para postular, fijando que no pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos:

1. El Presidente y los vicepresidentes de la República ni los congresistas de la República.
2. Salvo que renuncien de manera irrevocable ciento ochenta (180) días antes de la fecha de elecciones, los alcaldes que deseen postular al cargo de presidente regional.
3. Salvo que renuncien de manera irrevocable ciento ochenta (180) días antes de la fecha de las elecciones:
   a) Los ministros y viceministros de Estado.
   b) Los magistrados del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Tribunal Constitucional.
   c) El Contralor General de la República.
   d) Los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.
   e) Los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, el jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec).
   f) El Defensor del Pueblo y el Presidente del Banco Central de Reserva.
   g) El Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos

de Pensiones.

h) El Superintendente de Administración Tributaria (Sunat).
i) Los titulares y miembros directivos de los organismos públicos y directores de las empresas del Estado.

4. Salvo que soliciten licencia sin goce de haber ciento veinte (120) días antes de la fecha de elecciones:
   a) Los presidentes y vicepresidentes regionales que deseen postular a cualquier cargo de elección regional.
   b) Los alcaldes que deseen postular al cargo de vicepresidente o consejero regional.
   c) Los regidores que deseen postular al cargo de presidente, vicepresidente o consejero regional.
   d) Los gerentes regionales, directores regionales sectoriales y los gerentes generales municipales.
   e) Los gobernadores y tenientes gobernadores.

Es decir, que el impedimento para que los congresistas de la República puedan postular a un cargo del Gobierno Regional, nace principalmente con la dación de la Ley de Elecciones Regionales, que para establecer tal prohibición consideró la Constitución Política del Estado, en sus artículos 92 y 95, en especial el referido a la irrenunciabilidad del cargo.

CASO MARCO TULIO FALCONÍ

En las elecciones regionales y municipales 2014, se presentó como candidato a la presidencia del Gobierno Regional de Arequipa, por el movimiento regional Fuerza Arequipeña, el entonces congresista de la República en ejercicio, Marco Tulio Falconí Picardo, quien fue tachado por diversos ciudadanos, que denunciaron la existencia de un impedimento en la Ley de Elecciones Regionales para que los congresistas no puedan ser candidatos, además que por ostentar el cargo de parlamentario, el mismo es irrenunciable, por lo que su candidatura deviene en improcedente.

Inicialmente las tachas presentadas contra Falconí Picardo, fueron declaradas infundadas en primera instancia por el Jurado Electoral Especial de Arequipa, por lo que en grado de apelación fueron elevadas al Jurado Nacional de Elecciones (JNE), quien finalmente en última y definitiva instancia declaró FUNDADOS EN PARTE los recursos de apelación, revocando la resolución favorable de primera instancia y REFORMÁNDOLA, decidió EXCLUIR la fórmula presidencial.

En la consideración final de la Resolución N° 2313-2014-JNE, el máximo tribunal de justicia electoral, que como consecuencia de lo resuelto en el presente caso, estiman que lo más conveniente y favorable al aseguramiento del respeto a la voluntad popular expresada en las Elecciones Generales 2011 y a la preservación del principio de democracia representativa, es que el ciudadano Marco Tulio Falconí Picardo reasuma el cargo de congresista para el que fue elegido, en el más breve plazo posible. *"Ello, cabe precisarlo, no sólo resulta conveniente, sino también necesario, a efectos de velar por el respeto y preservación del derecho a la participación política del mencionado congresista*

así como de sus electores a los cuales representa en el referido poder del Estado".

La jurisprudencia establecida por el JNE sobre el caso, de impedir que un congresista de la República en ejercicio postule en las elecciones regionales, se sustenta en la irrenunciabilidad al cargo y al impedimento establecido en la Ley de Elecciones Regionales. Cualquier posibilidad de postulación de un congresista, como es el objetivo de la presente propuesta legislativa, tendría que superar los fundamentos señalados por el JNE.

El 23 de noviembre de 2021, el Jurado Nacional de Elecciones, emitió la resolución N° 0918-2021-JNE, que estableció los procedimientos que debían seguir las personas vinculadas a la función pública que deben renunciar o solicitar licencia, como requisito para presentar sus candidaturas en el proceso de Elecciones Regionales y Municipales 2022. En el considerandos 1.12 y el Resolutivo 6, la norma señala lo siguiente:

De las licencias de funcionarios para postular en Elecciones Regionales

1.12. Estando a lo previsto por los literales d y e del numeral 4 del artículo 14 de la LER, no pueden postular a los cargos de gobernador, vicegobernador o consejero regional, si no solicitan licencia sin goce de haber ciento veinte (120) días antes de la fecha de elecciones, los siguientes funcionarios:

d. Los gerentes regionales, directores regionales sectoriales y los gerentes generales municipales.
e. Los gobernadores y tenientes gobernadores (ahora, con la denominación de prefectos, subprefectos y tenientes gobernadores, de conformidad con la Ley N.° 30438, que modificó el Decreto Legislativo N.° 1140).

Con relación al cómputo del plazo para solicitar dichas licencias, se advierte que la fecha que corresponde a los ciento veinte (120) días de anticipación a las elecciones es el sábado 4 de junio de 2022; en vista de ello, a fin de establecer una fecha máxima para la presentación de estas licencias que coincida con un día hábil, este órgano colegiado estima que debe considerarse como tal el lunes 6 de junio de 2022.

(...)

*3. **DISPONER** que los funcionarios señalados en los literales d y e del numeral 4 del artículo 14 de la Ley N.° 27683, Ley de Elecciones Regionales, que soliciten licencia sin goce de haber con el propósito de participar como candidatos en las Elecciones Regionales 2022, procedan de la siguiente manera:*

3.1. *Las solicitudes de licencia deben ser presentadas por escrito, ante la entidad pública correspondiente, hasta el 6 de junio de 2022 (120 días calendario antes de las elecciones), conforme a los fundamentos expuestos en el*

segundo párrafo del considerando 1.12. de la presente resolución.

3.2. *El cargo de la solicitud de licencia, en original o copia certificada, debe ser adjuntado a la solicitud de inscripción que se presenta ante el Jurado Electoral Especial correspondiente.*

4. ***DISPONER*** *que los funcionarios públicos que administran o manejan fondos del Estado y los funcionarios de empresas del Estado, que soliciten licencia sin goce de haber con el propósito de participar como candidatos en las Elecciones Regionales 2022, procedan de la siguiente manera:*

4.1. *Las solicitudes de licencia tienen que ser presentadas por escrito, ante la entidad pública correspondiente, hasta el 14 de junio de 2022, por ser el plazo máximo para solicitar la inscripción de las fórmulas y listas de candidatos. Es necesario que la solicitud mencione expresamente que la licencia debe ser concedida a partir del 2 de setiembre de 2022 (30 días calendario antes de las elecciones).*

4.2. *El cargo de la solicitud de licencia, en original o copia certificada, debe ser adjuntado a la solicitud de inscripción que se presenta ante el Jurado Electoral Especial correspondiente.*

LA LEY DE ELECCIONES MUNICIPALES

El 14 de octubre de 1997, se publicó la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, que en su literal a), numeral 8.1, artículo 8, referido a Impedimentos para postular, señaló que "No pueden ser candidatos en las elecciones municipales: 8.1 Los siguientes ciudadanos: a) El Presidente, los Vicepresidentes y los Congresistas de la República", asimismo "e) Los trabajadores y funcionarios de los Poderes Públicos, así como de los organismos y empresas del Estado y de las Municipalidades, si no solicitan licencia sin goce de haber, la misma que debe serles concedida treinta (30) días naturales antes de la elección.

La resolución N° 0918-2021-JNE, que estableció los procedimientos que debían seguir las personas vinculadas a la función pública que deben renunciar o solicitar licencia, como requisito para presentar sus candidaturas en el proceso de Elecciones Regionales y Municipales 2022, que en el considerando 1.14, 1.15 y el Resolutivo 6, señala lo siguiente:

"De las licencias de trabajadores y funcionarios para postular en Elecciones Municipales

1.14. El literal e del numeral 8.1 del artículo 8 de la LEM señala que no pueden ser candidatos en las elecciones municipales los trabajadores y funcionarios de los poderes públicos, así como de los organismos y empresas del Estado y de las municipalidades, si no solicitan licencia sin goce de haber, la misma que debe serles concedida treinta (30) días naturales antes de la elección.

1.15. En estos casos, las licencias deben hacerse efectivas treinta (30) días calendario antes de la elección, es decir, el 2 de setiembre de 2022, pero deben solicitarse antes de que culmine el plazo que tienen las organizaciones políticas para presentar sus solicitudes de inscripción de listas de candidatos, esto es, hasta el 14 de junio de 2022, por ser el plazo máximo para la presentación de dichas solicitudes.

Esta indicación se debe a que la constancia de presentación de la solicitud de licencia, en original o copia certificada, debe ser anexada a la solicitud de inscripción que se presente ante el JEE.

(...)

"6. DISPONER que los trabajadores y funcionarios de los poderes públicos, así como de los organismos y empresas del Estado y de las municipalidades, que, de acuerdo con el literal e del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N.° 26864, Ley de Elecciones Municipales, soliciten licencia sin goce de haber con el propósito de participar como candidatos en las Elecciones Municipales 2022, procedan de la siguiente manera:

6.1. Las solicitudes de licencia tienen que ser presentadas por escrito, ante la entidad pública correspondiente, hasta el 14 de junio de 2022, por ser el plazo máximo para solicitar la inscripción de las listas de candidatos. Es necesario que la solicitud mencione expresamente que la licencia debe ser concedida a partir del 2 de setiembre de 2022 (30 días calendario antes de las elecciones).

6.2. El cargo de la solicitud de licencia, en original o copia certificada, debe ser adjuntado a la solicitud de inscripción que se presenta ante el Jurado Electoral Especial correspondiente".

II. MARCO NORMATIVO

° Constitución Política del Estado,
° Reglamento del Congreso de la República
° Ley 26534, Dictan normas sobre la irrenunciabilidad del cargo y funciones incompatibles con el mandato de Congresistas.
° Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales
° Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales
° Resolución N° 0918-2021-JNE

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La presente iniciativa legislativa pretende modificar la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales y la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales, para eliminar la restricción de postular a los Gobiernos Locales y Gobiernos Regionales, a los congresistas de la República con mandato por culminar, en aplicación del derecho constitucional de elegir y ser elegido, concordante con las limitaciones y derechos que instituye la Constitución

Política del Estado y el Reglamento del Congreso de la República, que permita aprovechar su experiencia en la administración pública nacional, en cargos de ámbito regional y local.

El artículo 31 de la Constitución Política, en el capítulo III referido a los derechos políticos y de los deberes, establece que los ciudadanos tienen el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. La Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales, que instaura el impedimento para postular a los congresistas de la República, en el inciso 1 del artículo 14, lo mismo que el literal a), numeral 8.1, del artículo 8 de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, no son leyes orgánicas, por lo que las condiciones y procedimientos de impedimentos no resulta constitucional.

En las *razones jurídicas sobre el derecho a acceder a cargos públicos*, expuestas en su tesis, por **Irene Siesquén Ventura**[1], al citar a Flores /2015), manifiesta que *"Este derecho –el de elegir y ser elegido- le otorga a la persona la facultad de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos de carácter representativo, le permite también mantener y desempeñarse en el cargo sin ningún tipo de intromisión ilegítima que entorpezca su normal desempeño y, finalmente, le otorga la facultad de cesar de manera libre en el cargo, a través de un acto autónomo y voluntario como puede ser la presentación formal de una renuncia. Es decir el contenido de este derecho se encuentra configurado por tres manifestaciones básicas:*

I.- El acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos.
II.- La permanencia en el cargo y desempeño en el mismo libre de todo tipo de intromisiones ilegítimas que perturben las tareas del funcionario.
III.- El cese en el cargo por voluntad propia del funcionario".

Siempre citando textualmente a **Flores (2015)**[2]**,** señala que *"En tal sentido, a la luz de esta precisión conceptual, una restricción como la prevista en el artículo constitucional materia de comentario, mediante la cual se prohíbe de manera absoluta la renuncia a un cargo público como el de parlamentario o congresista, supone una clara violación al contenido esencial de este derecho –el de elegir y ser elegido-".*

Finalmente concluye, *"Esta prohibición, como veremos luego, no solo genera severas distorsiones a nivel político, sino también, como queda en evidencia, supone un desconocimiento abierto a este derecho político de acceso a los cargos públicos en su dimensión negativa (cesar en el cargo por decisión, voluntaria y libre del funcionario); intromisión y limitación que resulta ser injustificada e irrazonable si tenemos en cuenta que desde un punto de vista jurídico y doctrinario, tal y como hemos tratado de evidenciar en párrafos anteriores, la renuncia a este cargo no genera mayor afectación a los principios básicos del modelo de democracia representativa adoptada por nuestro país".*

---

[1] Siesquén Ventura, Irene Carolina, "La irrenunciabilidad congresal vs los derechos constitucionales de los Congresistas de la República", Tesis para obtener el título profesional de abogada, Facultad de Derecho, Universidad César Vallejo, Chiclayo-Perú (2019).
[2] Flores, E. (2015). La Constitución Comentada tomo II. Lima. Perú: Gaceta Jurídica (pp 131-133).

Lo anteriormente expuesto, evidencia que la decisión de una persona, de ser elegida para un cargo público, la de renunciar al mismo y la de postular a otro, está sujeta a su libre albedrio, es decir nada más que a su voluntad, por lo que tanto la prohibición de renunciar al cargo establecida en el artículo 95 de la Constitución, como el impedimento que postule a un cargo en el Gobierno Regional o Gobierno Municipal, viola el contenido esencial del derecho de elegir y ser elegido.

QUIEN PUEDE LO MÁS, PUEDE LO MENOS

El artículo 92 de la Carta Magna, establece que la función de congresista es de tiempo completo, le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso. En el segundo párrafo del artículo señala que *"El mandato del congresista es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función pública, excepto la de Ministro de Estado y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional"*.

Si un congresista puede ejercer un cargo de ámbito nacional como el ser Ministro de Estado, sin que sea incompatible con su función, sin que se genere la vacancia en el cargo, sin que renuncia al mismo, entonces un cargo de ámbito regional o local, como el de Gobernador Regional o alcalde, puede desempeñarlo de la misma manera, en aplicación del principio general del derecho *"Quien puede lo más, puede lo menos"*. Es decir, ejercer el cargo, sin renunciar a él, excepto el de solicitar licencia sin goce de haber.

LOS SUPUESTOS DEL IMPEDIMENTO PARA POSTULAR

El artículo 14 de la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales, determinó en su inciso 1) que no pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales, el Presidente y vicepresidentes de la República ni los congresistas de la República. Además el inciso 2) señala salvo que los alcaldes que deseen postular al cargo de presidente regional (gobernador regional). renuncien de manera irrevocable 180 días antes de la fecha de elecciones.

Asimismo, impide que puedan ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales, salvo que renuncien de manera irrevocable 180 días antes de la fecha de elecciones, los ministros y viceministros de Estado, los magistrados del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Tribunal Constitucional, el Contralor General de la República, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (hoy Junta Nacional de Justicia), los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, el Jefe de la ONPE y la RENIEC, el Defensor del Pueblo, el presidente del BCR, el superintendente de la SBS, de la SUNAT y los titulares y miembros directivos de los organismos públicos y directores de las empresas del Estado.

La tercera condición para postular, es que soliciten licencia sin goce de haber 120 días antes de la fecha de elecciones, los presidentes y vicepresidentes regionales que deseen postular a cualquier cargo de elección regional, los alcaldes que deseen postular al cargo de vicepresidente o consejero regional, los regidores que deseen postular al cargo de

presidente, vicepresidente o consejero regional, los gerentes regionales, directores regionales sectoriales y los gerentes generales municipales, entre otros.

Para posibilitar la candidatura de un congresista de la República a un cargo en las elecciones regionales, no podría ser bajo la opción de renuncia, debido a que el artículo 95 de la Constitución se lo impide al precisar que ***"El mandato legislativo es irrenunciable",*** lo que requeriría una reforma constitucional para ser posible. Lo viable es la modificatoria de la Ley.

EL CRITERIO DE LAS RENUNCIAS Y LICENCIAS

Las mismas razones que justifican la eliminación de la reelección a los cargos públicos, llámese presidente de la República, congresistas, gobernadores regionales y alcaldes, es aplicado para la postulación de los funcionarios públicos a cargos de elección popular. Estas pueden leerse en el dictamen de la **Comisión de Constitución y Reglamento**[3], que permitió la dación de la Ley 30305, que son las razones "Relacionadas con el correcto manejo de los bienes públicos", las "Relacionadas con la correcta administración" y las "Relacionadas con el sistema político".

Respecto al primer tema, el dictamen expresa que la debilidad institucional es evidente, a pesar que el JNE aprobó al directiva de "Instrucciones preventivas para la cautela, control y vigilancia de los bienes y recursos públicos, durante los procesos electorales", luego lanzó la campaña "postula con la tuya", pero el uso indebido de recursos para financiar campañas releccionistas no se detuvo.

En buena cuenta esta medida pretende cautelar el patrimonio del Estado, el patrimonio que todos los peruanos engrosan con el pago de sus tributos, favoreciendo una administración eficiente y transparente. *"Al prohibir la reelección inmediata de Presidentes y Vicepresidentes Regionales así como de Alcaldes, se pretende además favorecer la lucha contra la corrupción eliminando un ámbito de claro conflicto de intereses entre el funcionario que debe salvaguardar el patrimonio público y el candidato que requiere financiamiento para sus actividades proselitistas".*

Al final señala el dictamen, que la medida que se propuso mediante los proyectos de ley dictaminados, garantizan además la neutralidad y el consiguiente deber de imparcialidad del Estado respecto de las distintas opciones partidarias que participan en procesos electorales, evitando el uso indebido de bienes y recursos públicos.

Es decir, que las prohibiciones de postular a cargos electivos en los Gobiernos Regionales a determinadas autoridades, obedece a que no se aprovechen de sus cargos y de los fondos públicos para financiar sus campañas de reelección, de postulación a

[3] Comisión de Constitución y Reglamento, Dictamen del PL 292/2021-CR y otros, aprobado por mayoría en su sesión del 24 de abril de 2014, que proponen reformar la Constitución prohibiendo la reelección inmediata de Presidentes y Vice Presidentes Regionales, así como de alcaldes. https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/0/9c55d65f2eb444e205257ce600781f27/$FILE/00292DC04MAY280514.pdf

otros cargos, obligándolos a que renuncien con seis meses de anticipación y en otros a solicitar licencias sin goce de haber por 120 días antes del proceso electoral.

CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES

Conforme a lo analizado, si un congresista está habilitado constitucionalmente para ejercer el cargo de Ministro de Estado que es de ámbito nacional, un congresista también debería estar habilitado para PÓSTULAR en las elecciones regionales, que es una condición distinta a la de ejercer –quien ya tiene el cargo-, lo cual se permitiría a través de una licencia sin goce de haber, por razones de carácter personal, que le impediría utilizar fondos públicos para su campaña electoral, además de establecer la condición que al momento de la elección hayan cesado en sus funciones.

Es importante destacar, que la experiencia técnica y política que han logrado los congresistas de la República en 5 años de gestión, puede ser capitalizada en el ejercicio de un cargo regional o local, ya sea como Gobernador, Vicegobernador o alcalde, lo cual contribuiría a mejorar la administración pública de la circunscripción electoral en la cual postula, en caso de salir elegido, porque al final dependerá de la población de la región, la provincia o distrito, si lo eligen o no.

EXCLUSIVIDAD, INCOMPATIBILIDAD, PROHIBICIÓN Y DERECHOS

El Reglamento del Congreso de la República, que tiene fuerza de ley, que define su organización y funcionamiento, establece los derechos y deberes de los congresistas y regula los procedimientos parlamentarios. Las incompatibilidades, prohibiciones, derechos de los congresistas y exclusividad de la función, se encuentran en los artículos 18, 19, 20, 21 y 22, que van en concordancia con el artículo 92 de la Constitución Política.

El artículo 18 precisa que *"La función de Congresista es de tiempo completo. Comprende los trabajos en las sesiones del Pleno, de la Comisión Permanente y de las comisiones, así como en el Grupo Parlamentario y la atención a los ciudadanos y las organizaciones sociales, y cualquier otro trabajo parlamentario, eventualmente, la asunción de algún cargo en la Mesa Directiva o en el Consejo Directivo del Congreso".*

No necesariamente la función es a tiempo completo, debido a que también puede ejercer la función de Ministro de Estado, para lo cual cuenta con la licencia oficial respectiva. En el Congreso también se otorgan licencias personales. Es el caso de la congresista Digna Calle Lobatón, que viajó a los Estados Unidos por razones de carácter personal, solicitando licencia sin goce de haber, por más de 6 meses, la misma que no ha sido objeto de sanción.

Con relación al derecho a las licencias, a la que tienen derecho todo trabajador, aplicando el artículo 18 del Reglamento del Congreso, en concordancia con el artículo 21, referido a que los congresistas son funcionarios públicos al servicio de la Nación, que no están comprendidos en la carrera administrativa, salvo en las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo 276, en lo que le fuera aplicable. Al respecto al artículo 24 de la referida norma, en el inciso e) señala que son derechos de los servidores públicos de carrera: *"Hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales,*

en la forma que determine el reglamento".

Respecto a las incompatibilidades, el artículo 19 del Reglamento del Congreso, establece que el cargo de congresista es incompatible *"a) Con el ejercicio de cualquier otra función pública, excepto la de ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional".* El ser candidato al gobierno regional, no es ejercer una *"función pública"*, porque conforme a la definición *"Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos".*

Además señala el artículo 19, que el cargo de Congresista es incompatible: Con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas o prestan servicios públicos, además que durante su mandato obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema bancario, financiero y de seguros. Tales incompatibilidades, no aplican para los candidatos que postulan al Gobierno Regional.

Con relación al artículo 20 de las prohibiciones, el Reglamento del Congreso establece que *"Durante el ejercicio del mandato parlamentario, los congresistas están prohibidos: a) De desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso. b) De adquirir acciones o aceptar cargos o representaciones en las empresas señaladas en los incisos b) y c) del artículo 19 precedente".* No aplica para el caso de los candidatos.

De igual forma, en los derechos funcionales del artículo 22, los congresistas tienen derecho a *"i) A solicitar licencia oficial para ejercer las funciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 92 de la Constitución Política, y licencia por enfermedad o viaje oficial. En el caso de licencia por enfermedad, y previa sustentación documentada cuando sea por más de siete días, se otorgará con goce de haber; en el caso de licencia por viaje particular, se decidirá según la evaluación que se realice sobre los motivos o la utilidad del viaje en beneficio del Congreso o del país. En otros supuestos no previstos decidirá la Mesa Directiva".*

Asimismo, de acuerdo al artículo 30 del Reglamento, inciso i), señala que el Consejo Directivo tiene las siguientes funciones y atribuciones, *"i) Acordar las autorizaciones de licencia particular por enfermedad o viaje que soliciten los Congresistas, cuidando que en todo momento el número de Congresistas licenciados no exceda del 10% y, sólo en casos especiales y extraordinarios debidamente justificados, no exceda del 20% del número legal de miembros del Congreso. Esta regla no comprende las hipótesis a que se refiere el segundo párrafo del artículo 92 de la Constitución Política".*

Este artículo fue el sustento para que la congresista Digna Calle Lobatón solicite licencia sin goce de haber por motivos personales durante muchos meses en el Congreso de la República, debidamente autorizada por el Consejo Directivo del Congreso. Las licencias

son un derecho que tiene todo trabajador, incluyendo los congresistas de la República, que son trabajadores al servicio del Estado. Además la licencia se fundamenta en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política, que indica *"Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador".*

De igual forma, solicitar una licencia sin goce de haber, es el ejercicio del derecho de petición, establecido en el artículo 2, inciso 20 de la Constitución, que reconoce a toda persona el derecho fundamental *"a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad".*

Conforme a la jurisprudencia del **Tribunal Constitucional**[4], *"El derecho de petición establece los siguientes deberes de la administración: «a) Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias. b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionamiento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho. c) Admitir y tramitar el petitorio. d) Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación. e) Comunicar al peticionante la decisión adoptada» (Cfr. STC 1042-2002-AA/TC, fundamento 2.2.4, último párrafo)".*

Es decir, que el derecho a solicitar LICENCIA DE CARÁCTER PERSONAL SIN GOCE DE HABER, tiene fundamentos en la Constitución, en el Reglamento del Congreso de la República y es de aplicación práctica, por lo que la candidatura de un Congresista de la República podría ser posible, siempre y cuando no contravenga la misma Constitución.

LA IRRENUNCIABILIDAD DEL CARGO DE CONGRESISTA SEGÚN EL JNE

Conforme lo señalado en los antecedentes, el año 2014, se presentó el primer caso de un congresista en ejercicio, que presentó su renuncia al cargo, para postular como candidato a Presidente Regional por un movimiento regional en Arequipa, lo cual mereció un pronunciamiento del Jurado Nacional de Elecciones, a través de la Resolución N° 2313-2014-JNE de fecha 10 de setiembre de 2014. Se trataba del ciudadano MARCO TULIO FALCONÍ PICARDO. Para hacer posible la postulación de un Congresista, debe rebatirse cada uno de los sustentos que determinaron la exclusión de la lista presidencial regional del congresista FALCONÍ PICARDO, las cuales son las siguientes:

1. En el considerando 12 de la Resolución señala, que si el análisis del presente caso se limitara a una interpretación literal y formal de la Constitución Política del Perú, correspondería concluir que no procede la candidatura del Congresista de la República, por cuanto el artículo 95 de la Norma Fundamental señala que el mandato legislativo es irrenunciable.

   Que, en una interpretación positivista, sistemática y concordada de dicho

[4] SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N.° 04597-2019-PA/TC, LIMA, JUANA PAOLA RIVAS ÁYVAR

enunciado constitucional con el artículo 15 del Reglamento del Congreso, que establece que "el cargo de Congresista es irrenunciable", a lo cual se agrega el artículo 14, numeral 1, de la Ley de Elecciones Regionales, que precisa que no pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales el presidente y los vicepresidentes de la República, ni los congresistas, el JNE concluye que al no poder renunciar los legisladores al cargo, tampoco pueden participar como candidatos en los procesos electorales de alcance regional.

El JNE se equivoca al decir que una interpretación literal y formal de la Carta Magna, impide la postulación de los Congresistas, debido a que la interpretación tiene que ser concordada, entre la prohibición y el derecho a elegir y ser elegido, el derecho a solicitar licencia sin goce de haber, el derecho al trabajo y de petición. Eliminando el impedimento de postular al Congresista en la Ley de Elecciones Regionales, se habría logrado un gran avance, que es el objetivo de la presente iniciativa legislativa.

2. El considerando 13 de la Resolución del JNE, señala que en una interpretación sistemática y positivista de la Constitución, permitiría llegar a la conclusión de que, en la medida que el congresista tiene la condición de funcionario público, no procede invocar el derecho a la autonomía privada que supone que una persona se encuentra legitimada para hacer aquello que la ley no manda ni prohíbe, por lo que la excepción a la irrenunciabilidad del cargo público debe estar prevista en una norma de igual jerarquía a aquella que prevé la regla, en este caso, en la propia Carta Magna.

   Al respecto, como ya lo hemos advertido, modificando la Ley de Elecciones Regionales, eliminando la prohibición de postular de los Congresistas y que el mismo pueda postular solicitando licencia sin goce de haber, 120 días antes de la fecha de elecciones, la postulación es posible, sin necesidad de renunciar al cargo. La restricción la señala la Ley, pero no una Ley Orgánica como lo requiere la Constitución, sino se trata de una Ley simple.

3. En el considerando 14 de la Resolución, contrariamente a lo expuesto en el considerando 12, expresa que en la medida en que la Constitución es considerada como una norma de principios y dado que se encuentra en discusión una aparente vulneración de derechos fundamentales, el JNE considera que el problema suscitado no puede ni debe ser abordado desde una perspectiva formal, sino también material y sustantiva.

   Es por ello que el colegiado se exige ingresar al análisis de la irrenunciabilidad del cargo de congresista, donde se determine la voluntad objetiva de la norma e identifiquen qué derechos fundamentales, principios o bienes de relevancia constitucional se pretende tutelar con dicha regla, si dicha limitación resulta constitucional y supera el juicio de proporcionalidad. Es decir, compulsar los derechos que se restringen del congresista como ciudadano, frente a su deber como autoridad elegida por los votantes en un proceso electoral.

4. El JNE en el considerando 15 de la Resolución, precisa que la regla de irrenunciabilidad salvaguarda el derecho de participación política de los ciudadanos que eligieron al congresista, así como el derecho a la participación del propio partido por el que postuló y salió elegido el congresista. Además agrega que ese impedimento, sustenta la propia existencia del modelo de Estado Constitucional: el principio democrático y la democracia representativa o principio de representación.

   Pero ninguno de los derechos señalados se incumple, si es que el congresista, dos meses antes del día de las elecciones, cesa en sus funciones por vencimiento del mandato. La irrenunciabilidad del cargo de congresista en el caso señalado, si atenta contra sus derechos fundamentales. Al respecto, **Irene Siesquen Ventura**[5], en su tesis precisa que esos derechos, si bien son inherentes al ser humano, pertenecientes a cada persona, tienen por igual fuerza normativa para los congresistas.

   Siesquen, al referirse a los derechos fundamentales, cita a Santaolalla López, señalando que son una modalidad de los derechos públicos subjetivos, que se adjetivan como fundamentales, por ser derechos básicos, son derechos que merecen una garantía especial, por cuanto afectan a las facetas más esenciales de la vida personal y social de los individuos **(p. 441)**[6].

5. Siesquen describe en su tesis, que entre los derechos constitucionales de los congresistas, se encuentran los siguientes:

   - **DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONA**
     "Este derecho significa el ejercicio de una facultad que reconoce la posibilidad de hacer uso de todas sus potencias físicas, intelectuales y morales en su propio beneficio. Ello a efectos de coronar su realización integral como ser humano. Mediante este derecho se busca asegurar la realización del plan de vida libremente escogido, y en donde el desarrollo de la personas es expresión de sus aptitudes, intereses, convicciones y deseos mediante su actuación o verificación en el seno de la sociedad" (García Toma, 2013, pág. 162).

   - **EL DERECHO A LA IGUALDAD**
     "En este sentido, la igualdad es un principio- derecho que intenta colocar a las personas situadas en idéntica condición en un plano de equivalencia. Ello implica una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancias, calidad, cantidad o forma. Ello de modo tal que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden con otra, en paridad sincrónica o concurrencia de razones."(García,

[5] Siesquén Ventura, Irene Carolina, "La irrenunciabilidad congresal vs los derechos constitucionales de los Congresistas de la República", Tesis para obtener el título profesional de abogada, Facultad de Derecho, Universidad César Vallejo, Chiclayo-Perú (2019).
[6] Santaolalla López Fernando (2010), Derecho Constitucional, Madrid, Editorial Dykinson

2013, p.169).

- **EL DERECHO AL TRABAJO**

  "El derecho al trabajo, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, comprende el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar, o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar de empleo. Es decir, el derecho al trabajo consiste en la libre determinación de cada persona para dedicarse a una o más actividades que pudiera desarrollar, para su realización personal, o, en suma, para trabajar en lo que libremente escoja."(Flores, 2015, p.132).

  "Con todo ello, queda claro entonces que esta restricción prevista en el artículo 95 de la Constitución, vulnera, además del derecho acceso y ejercicio de un cargo público, el derecho al trabajo, pues limita la posibilidad de quien "trabaja como parlamentario" de renunciar a dicho cargo cuando así lo decida, situación que como ya hemos advertido carece de todo sustento objetivo."(Flores, 2015, p.133).

6. La investigación de Irene Siesquen, también expresa otras razones, que cuestionan la irrenunciabilidad al cargo de congresista, sobre la base del Derecho al Trabajo. Cita a **Mantouvalou, Virgina**[7], quien afirma que la declaración universal de derechos humanos de 1948, colocó el derecho al trabajo y otros derechos sociales, como la vivienda y la educación, junto a los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida y la libertad de expresión, el mismo que señala, toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de empleo, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo.

   Es por ello que Flores (2015) señala, que el derecho a renunciar a un cargo público, no puede estar mediatizado o supeditado a la autorización o al visto bueno del partido, movimiento, agrupación política a la cual pertenece o a la aceptación del propio órgano legislativo tal y como ocurre en la Constitución Política de 1993. Las razones de la renunciabilidad al cargo tienen, según Flores, 7 fundamentos, que son los siguientes:

   A. RAZONES POLÍTICAS

   Siempre citando a Flores (2015), la tesis expresa que prohibir de manera absoluta la renuncia al cargo de representación política, la normativa constitucional, en este caso, el artículo 95 de la Constitución, no puede obligar al parlamentario a mantenerse en el mismo grado de compromiso con el ejercicio del cargo para el cual fue elegido, ni mucho menos a preservar el deseo y voluntad de desempeñar sus funciones con esmero y responsabilidad.

[7] Mantouvalou, Virginia, The Right to Work Legal and Philosophical Perspectives (Hart, Oxford, 2015 (página 2).

Concluye Flores (2015), que una prohibición como la prevista en el artículo 95, resulta contraproducente para el propio diseño constitucional y político nacional. "En tal sentido, somos de la opinión de que este artículo debe ser modificado, iniciando el camino hacia la renunciabilidad del mandato legislativo".

B. FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO

La tesis, citando a Valle Riestra (2008) manifiesta que en la Constitución están los pactos supranacionales ratificados por el Perú y que no todo lo que está en la Constitución es constitucional. *"Un axioma exegético elemental del derecho sostiene, sobre un reglamento está la Constitución, y sobre la Constitución están los Pactos Internacionales de Derechos Humanos".*

En este punto se hace referencia, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (1976), que refiere en su artículo 8, que: 1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie será sometido a servidumbre. 3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio; b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohibe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente.

También se cita la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), que manifiesta en su artículo 6, que "2. *Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohibe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluido".*

Asimismo, se cita al Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988), que dice. *"Artículo 7.- Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se reitere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales de manera particular: (...).*
b). El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva."

C. EL MANDATO IMPERATIVO, ES DE INDOLE LABORAL Y POR LO TANTO DEBE SER RENUNCIABLE

La tesis cita a Valle Riestra sobre este tema, quien manifiesta que *"Se dirá rabulescamente que el cargo de congresista no es un trabajo sino un mandato. A*

eso replico que conforme a la Constitución y siguiendo una tradición bicentenaria no existe mandato imperativo. Lo cual significa, no solo que los comitentes no pueden imponer reglas al mandatario, sino que él representante, sea constituyente, diputado o senador, no está obligado a desempeñar el mandato y esto es, además, un trabajo. La constitución alude a las horas de funcionamiento del Congreso (Artículo 95 de la Constitución) y existen una remuneración, viáticos, cómputo del tiempo de servicios (CTS) aportes para pensión y seguridad social."

D. EL DERECHO AL TRABAJO: NO SOLO ES EL SUELDO, VIÁTICOS, GASTOS REPRESENTATIVOS, GRATIFICACIONES, PENSIÓN, SINO TAMBIÉN DERECHO A LA RENUNCIA.

"Este derecho es fundamental y se vincula estrechamente con el inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución, en lo que se refiere al libre desarrollo y bienestar de la persona, en razón que para el logro del bienestar, el trabajo es el elemento indispensable. Igual nexo guarda con el Artículo 22 constitucional, al señalar que el trabajo es un derecho y un deber al mismo tiempo y por tanto es el medio de realización de la persona, puede ser tutelado mediante las garantías constitucionales (proceso de amparo) porque además está reconocido en normas supranacionales que el Perú ha suscrito y ratificado como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de NN.UU y el Pacto de San José."(Valle, 2008, p.54).

E. LA LIBERTAD DE TRABAJO COMO DERECHO A ELEGIR LA ACTIVIDAD LABORAL AUTÓNOMA O INDEPENDIENTE

"La libertad de trabajo se considera como un derecho de elección de la actividad que se va a desarrollar para proveer a la subsistencia del trabajador a través de los ingresos que genera, e implica la no interferencia del Estado en dicha elección. Significa, también, el derecho de descontinuar el ejercicio de dicha actividad si ella no resulta beneficiosa o conveniente para quien ejerce, y se traduce en la libertad irrestricta para la determinación de la relación laboral por parte del trabajador, o en el derecho de cambiar de una ocupación a otra cuando lo estime conveniente, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la ley." (Valle, 2008, p.54)

F. IN DUBIO PRO OPERARIO: EL DERECHO DE INTERPRETAR LA NORMA A FAVOR DEL TRABAJADOR QUE ES LIBRE DE CONTINUAR O NO EN EL EMPEÑO LABORAL. SEA CUAL SEA SU NATURALEZA, POLITICA O NO.

Finalmente, la tesis de Irene Siesquen, señala que Valle Riestra (2008), al citar a Toyama, refiere que el principio IN DUBIO PRO OPERARIO, es aplicable al proceso de interpretación de la norma laboral y dada su falta de limitación, es adaptable a toda disposición en materia de trabajo como las normas estatales, autónomas e inclusive el contrato de trabajo.

Expresa que el Tribunal Constitucional ha interpretado de modo más favorable el principio in dubio pro operario, aunque se refiere al acceso a un puesto de trabajo,

lo ha hecho, frente a la laguna normativa sobre la puntuación para personas discapacitadas, frente al supuesto en el proceso de evaluación del trabajador y ha admitido una demanda de amparo sobre la base del principio de condición más beneficiosa, previsto en el numeral 3 del artículo 26 de la Constitución.

7. Los derechos humanos consagrados por los organismos internacionales, así como los establecidos en la Constitución, en especial los relativos al trabajo, que es la labor que cumple un congresista al margen que sea un cargo político, tienen mayor relevancia, que otros derechos que cita el JNE en su Resolución N° 2313-2014-JNE, en sus considerandos 15, 16, 17 y 18.

   A pesar que el JNE en su considerando 19, cita el proceso constitucional de amparo que inició el año 2010 el excongresista Javier Valle Riestra Gonzales Oleachea, señala que el mismo fue declarado fundado, respecto a su derecho a renunciar al cargo de congresista, no por el ejercicio de su derecho de participación política, sino el derecho a la salud, vinculado con el derecho a la integridad personal, que constituye un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Pero el tribunal concluye que *"Es este órgano colegiado -el JNE- y no el juez constitucional el competente para interpretar los alcances del artículo 95 de la Constitución Política del Perú y determinar la procedencia o no de la inscripción de candidaturas en el marco de un proceso electoral".*

   El colegiado electoral, al considerar su competencia excluyente, decide efectuar el juicio de proporcionalidad en el que analiza la regla contenida en el artículo 95 de la Constitución y ponderar, el derecho de la participación política y al libre desarrollo de la personalidad del candidato Marco Tulio Falconí y por otro lado, el derecho a la participación política de los electores del mencionado congresista y de la organización política para la cual postuló. Destacó los subprincipios de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

   Luego del análisis de los derechos, este Supremo Tribunal Electoral, señala que es el Congreso de la República el llamado a pronunciarse sobre lo dispuesto en el la norma regla prevista en el artículo 95 de la Constitución, considerando que ya tuvo su oportunidad en el caso del excongresista Javier Valle Riestra.

   Sobre este análisis jurídico realizado por el JNE, Valle Riestra en una entrevista en la Revista **ADVOCATUS**[8], al ser preguntado si consideraba jurídicamente viable su renuncia, teniendo en cuenta que el artículo 95 de la Constitución lo prohíbe expresamente, respondió:

   > *"He presentado mi renuncia sosteniendo que no es necesaria la reforma de la Constitución, pues, por más que la Constitución prohíba la*

[8] Revista ADVOCATUS 18, 2008, artículo titulado "No todo lo que está en la Constitución es constitucional: A propósito de la renunciabilidad al cargo de congresista de la República". https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2959/2863

renunciabilidad al mandato parlamentario, es preciso destacar que no todo lo que está en la Constitución es constitucional, ejemplo de ello es el artículo 53 de la carta Magna de 1933 o el artículo 100 de la actual.

Además, resulta una interpretación ilógica señalar que el carácter de la Constitución sea mantener a un congresista en contra de su voluntad en la función del cargo colectivo que ejerce, pues si el Presidente de la República (cargo individual) puede renunciar, ¿por qué un congresista, siendo ello una función colectiva, no puede hacerlo? Entonces, yo sostengo que la renuncia planteada es totalmente atendible aplicando los principios constitucionales que rigen a un Estado de Derecho. Finalmente, no existe mandato imperativo, por tanto no estoy sujeto a la voluntad de los electores no sólo en lo que estos puedan requerir, sino también respecto del mandato que me han conferido".

Cuando le preguntaron a Valle Riestra, si el artículo 113 de la Constitución, que permite la renunciabilidad del Presidente de la República, es aplicable analógica o extensivamente a los congresistas. ¿No existe una contradicción flagrante con el texto expreso del artículo 95 de la misma Carta Política que no soportaría la referida interpretación?, el constitucionalista respondió:

Yo creo en la contradicción desde otro ángulo. La contradicción radica en el hecho de que el Presidente de la República, que es el sol de nuestro sistema planetario, puede renunciar, por qué no puede renunciar un individuo que pertenece a un cuerpo colegiado de 120 congresistas, más aún si no causaría ningún trastorno pues para eso existen accesitarios. Como les repito, no todo lo que está en la Constitución es constitucional, la Carta Magna debe ser interpretada de manera uniforme sobre la base de los principios que rigen todo Estado de Derecho.

En conclusión, la irrenunciabilidad del cargo de congresista establecida en la Constitución es contradictoria y no es constitucional, conforme a los argumentos expuestos.

8. Finalmente, la Resolución N° 23213-2014-JNE, que declara fundada en parte, las tachas presentadas contra el entonces candidato a la Presidencia del Gobierno Regional de Arequipa, Marco Tulio Falconí, no se sustentó en la irrenunciabilidad al cargo de congresista establecida en el artículo 95 de la Constitución, sino por así establecerlo la Ley de Elecciones Regionales, conforme lo expresa su considerando 21:

"Por tales motivos, este órgano colegiado concluye que, al encontrarse Marco Tulio Falconí Picardo incurso en el supuesto de impedimento de candidatura al cargo de elección regional previsto en el artículo 14, numeral 1, de la LER, corresponde estimar los recursos de apelación interpuestos en dicho extremo y, en consecuencia, disponer la exclusión

de la fórmula presidencial de la organización política de alcance regional Fuerza Arequipeña".

Es decir, que posibilitar la candidatura de un congresista de la República al Gobierno Regional, pasa por la modificatoria de la Ley de Elecciones Regionales, eliminando el impedimento establecido en el numeral 1 del artículo 14, que es uno de los objetos de la presente propuesta legislativa. Asimismo, complementar la medida, fortaleciendo la participación de los congresistas, sólo en el caso que culminen su mandato, sesenta días antes de la fecha de las elecciones permitiendo que presenten sus licencias sin goce de haber, 120 días antes de las elecciones, que en la práctico sólo serían menos de 60 días, por el vencimiento de su período congresal, lo cual solo ocurre cuando coinciden en el mismo año, las elecciones generales, con las regionales y municipales.

EL IMPEDIMENTO EN LA LEY DE ELECCIONES MUNICIPALES

En lo que respecta a la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, el único impedimento para postular de los congresistas de la República, es el establecido en el literal a) del numeral 8.1 del artículo 8, referido a los impedimentos para postular. Retirando esa restricción de la Ley, los congresistas que tienen su mandato por vencer, en el mismo año de la fecha de las elecciones municipales, podrían postular para alcaldes o regidores, solicitando licencia sin goce de haber 120 días antes del día de las elecciones. La licencia permitiría que los congresistas no puedan utilizar su condición para beneficiarse en la campaña electoral.

IV.- FORMULACION DE LA PROPUESTA

Conforme a lo analizado, la propuesta de modificatoria de los incisos 1 y 4 del artículo 14 de la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales, se daría de la siguiente forma, conforme lo presentando en el siguiente cuadro, que incluye la norma actual y la propuesta de modificación. De acuerdo al Manual de Técnica Legislativa, la característica del contenido de la ley modificatoria, en el proyecto la parte modificada se escribe en letra negrita y se compara con la ley vigente.

Artículo vigente de la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales	Texto modificatorio propuesto
Artículo 14°.- Impedimentos para postular No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos: 1) El Presidente y los vicepresidentes de la República ni los congresistas de la República. (...) 4) Salvo que soliciten licencia sin goce de haber ciento veinte (120) días antes de la fecha de elecciones:	Artículo 14°.- Impedimentos para postular No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos: 1) El Presidente y los vicepresidentes de la República. (...) 4) Salvo que soliciten licencia sin goce de haber ciento veinte (120) días antes de la fecha de elecciones: (...)

a) Los Presidentes y Vicepresidentes regionales que deseen postular a cualquier cargo de elección regional. b) Los alcaldes que deseen postular al cargo de vicepresidente o consejero regional. c) Los regidores que deseen postular al cargo de presidente, vicepresidente o consejero regional. d) Los gerentes regionales, directores regionales sectoriales y los gerentes generales municipales. e) Los gobernadores y tenientes gobernadores.	**f) Los congresistas de la República, sólo en los casos en que su mandato vence el mismo año que se desarrollan las elecciones regionales.**

Respecto a la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, la modificatoria es la siguiente:

Artículo vigente de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales	**Texto modificatorio propuesto**
Artículo 8.- Impedimentos para postular No pueden ser candidatos en las elecciones municipales: 8.1 Los siguientes ciudadanos: a) El Presidente, los Vicepresidentes y los Congresistas de la República. (...)	Artículo 8.- Impedimentos para postular No pueden ser candidatos en las elecciones municipales: 8.1 Los siguientes ciudadanos: a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República. (...) **8.3. Salvo que soliciten licencia sin goce de haber, ciento veinte (120) días naturales antes de la elección:** **Los congresistas de la República, cuyo mandato vence el mismo año que se realicen las elecciones municipales.**

Respecto a la Ley N° 26534, Dictan normas sobre la irrenunciabilidad del cargo y funciones incompatibles con el mandato de Congresista.

Artículo vigente de la Ley 26534, Dictan normas sobre la irrenunciabilidad del cargo y funciones incompatibles con el	**Texto modificatorio propuesto**

mandato de Congresista	
Artículo 2o.- Los Congresistas de la República están impedidos de postular o aceptar cargos, candidaturas, nombramientos o comisiones, que importen el ejercicio simultáneo de la función pública con las excepciones establecidas por el artículo 92o de la Constitución Política del Estado.	**Artículo 2.-** Los Congresistas de la República están impedidos de aceptar cargos, nombramientos o comisiones, que importen el ejercicio simultáneo de la función pública con las excepciones establecidas por el artículo 92 de la Constitución Política del Estado.

V.- EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La modificación de los incisos 1 y 4 del artículo 14 de la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales, permitirá que los congresistas de la República puedan postular en las elecciones regionales. De igual forma, la modificación del literal a) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, permitirá que los congresistas de la República puedan postular en las elecciones municipales. En ambos casos, para legisladores con mandato por vencer antes de la fecha de las elecciones.

La propuesta legislativa no entra en contradicción con el artículo 95 de la Constitución Política, respecto a la irrenunciabilidad del cargo de congresista de la República, ni con la incompatibilidad señalada en el artículo 92 de la Carta Magna, debido a que los congresistas que se beneficiarían con la ley, al momento de presentar su postulación si bien estarán en ejercicio de sus funciones, pero sesenta días antes de las elecciones regionales y municipales, ya habrán concluido su mandato, por lo que no tendrían que renunciar a su cargo.

En el hipotético caso que un congresista en ejercicio al momento de inscribir su candidatura, resulta electo como Gobernador, Vicegobernador o alcalde, en caso de asumir funciones, el 1 de enero del año siguiente al de la elección ya no ejercerá el cargo de congresista, debido a que su mandato culminó el 27 de julio del año de la elección. Esta situación sólo sucede, cuando coinciden en el mismo año, las elecciones generales para elegir presidente, vicepresidente y congresistas de la República, que se realizan en el mes de abril, con las elecciones regionales y municipales que se programan el primer domingo de octubre.

VI.- ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta legislativa por su naturaleza no tendrá costo alguno para el Estado. Entre sus beneficios se encuentran que podrían ser candidatos en las elecciones regionales, excongresistas con experiencia en políticas nacionales, el conocimiento del funcionamiento de la administración pública, que podría ser muy importante para una gestión regional y local, en caso de salir elegidos.

VII.- RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y EL ACUERDO NACIONAL

El presente proyecto de ley guarda relación con el primer objetivo del Acuerdo Nacional, referido I. DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO, así como el objetivo N.° 2, de las Políticas de Estado con la *"Democratización de la vida política y fortalecimiento del sistema de partidos"*, proponiendo proyectos de Ley de temas referidos a la modificación a la norma electoral, en este caso la Ley de Elecciones Regionales.