



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

0024-2005-PI/TC

SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Del 2 de noviembre de 2005

Asunto:

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por don Miguel Ángel Mufarech Nemy, en su condición de Presidente del Gobierno Regional de Lima, contra la Ley N.º 28607, cuyo Artículo Único modifica los artículos 91º, 191º y 194º de la Constitución de 1993.

Magistrados Firmantes:

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****EXP. N.º 0024-2005-PI/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL MUFARECH NEMY****a. ASUNTO**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Miguel Ángel Mufarech Nemy, en su condición de Presidente del Gobierno Regional de Lima, contra la Ley N.º 28607, que modifica los artículos 91º, 191º y 194º de la Constitución de 1993.

b. DATOS GENERALES

Tipo de proceso: Proceso de Inconstitucionalidad

Demandante: Miguel Ángel Mufarech Nemy

Norma sometida a control: Artículo Único de la Ley N.º 28607

Bien constitucional cuya afectación se alega: Derecho de igualdad ante la ley

Petitorio: Que se declare la inconstitucionalidad del Artículo Único de la Ley N.º 28607.

c. NORMA CUESTIONADA

La norma impugnada es la Ley N.º 28607, cuyo Artículo Único dispone:

Artículo único.- Modificanse los artículos 91º, 191º y 194º de la Constitución Política del Estado, los cuales quedaran redactados de la siguiente manera:

“**Artículo 91º.**- No pueden ser elegidos miembros del Parlamento Nacional si no han renunciado al cargo seis meses (6) antes de la elección:

1. Los ministros y viceministros de Estado, el Contralor General.
2. Los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, ni el Defensor del Pueblo.
3. El Presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, y el Superintendente Nacional de Administración Tributaria.
4. Los miembros de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional en actividad, y
5. Los demás casos que la Constitución prevé.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 191°.- Los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.

La estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, el Presidente como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones que les señala la ley. El Consejo Regional tendrá un mínimo de siete (7) miembros y un máximo de (25), debiendo haber un mínimo de uno (1) por provincia y el resto, de acuerdo a ley, siguiendo un criterio de población electoral.

El Presidente es elegido conjuntamente con un vicepresidente, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años, y puede ser reelegido. Los miembros del Consejo Regional son elegidos en la misma forma y por igual período. El mandato de dichas autoridades es revocable, conforme a ley, e irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución. Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, miembro del Parlamento Nacional o Alcalde; los Presidentes de los Gobiernos Regionales deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva.

La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales.

Artículo 194° .- Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.

La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señale la ley.

Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable, conforme a ley, e irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.

Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, miembros del Parlamento Nacional o Presidente del Gobierno Regional; los Alcaldes deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva”.

d. ANTECEDENTES

1. Demanda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 6 de octubre de 2005, don Miguel Ángel Mufarech Nemy, en su condición de Presidente del Gobierno Regional de Lima, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28607, cuyo Artículo Único modifica los artículos 91º, 191º y 194º de la Constitución Política de 1993.

Sostiene que la actual Constitución estableció, en su artículo 91º, la prohibición de postular al cargo de Congresistas para los funcionarios que aparecen en el referido numeral, si previamente no han dejado sus cargos con una antelación de seis (6) meses a la elección, no figurando dentro de tal prohibición ni los Presidentes de Gobiernos Regionales ni tampoco los Alcaldes; que, posteriormente, luego de haberse modificado los artículos 191º y 194º de la Constitución mediante la Ley N.º 27680, se estableció que el cargo de Presidente de Gobierno Regional, el de Alcalde y el de Regidor es “irrevocable e irrenunciable” (sic), conforme a ley, no obstante lo cual, ahora, con la Ley N.º 28607 (materia de impugnación), el mandato de los citados cargos resulta ser ahora “revocable, conforme a ley”, lo que, según afirma, resulta cuestionable.

Refiere, por otra parte, que en los antecedentes de la Ley que se cuestiona, se encuentran una serie de opiniones de los Congresistas que elaboraron el Proyecto respectivo, entre las cuales se afirma “(...) que si, la más alta autoridad del Estado se encuentra facultada a dejar su cargo voluntariamente, los Presidentes Regionales, Vicepresidentes, Consejeros Regionales, Alcaldes y Regidores, también pueden renunciar al cargo por decisión propia debidamente fundamentada y por motivos justificados”, razonamiento que también debiera ser aplicable para los Congresistas, por ser estos funcionarios al servicio del Estado elegidos por voto popular.

Puntualiza que la norma en cuestión no representa una reforma constitucional debidamente analizada, ya que los criterios que pretenden justificarla (y que se encuentran consignados en la exposición de motivos de la ley de reforma) son insuficientes y opuestos a diversos preceptos constitucionales; que los argumentos, por ejemplo, de que “Se debe tener presente que la renuncia al cargo representativo es una facultad derivada de la libre voluntad”; que “...se trata de mantener el principio de equidad. Todos los aspirantes a un cargo de elección popular merecen competir en igualdad de condiciones”; o que “Cuando se ha entrado a una etapa de competencia electoral, aferrarse a un alto puesto de mando en el Estado, es incompatible con (...) el deber de neutralidad del Estado” y el “pluralismo político”, son contrarios al artículo 2º, inciso 2) de la Constitución, cuyo texto garantiza el derecho “a la igualdad ante la ley (...)” y a que “(...) nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Finalmente, alega que lo que se persigue con la reforma impugnada es que ningún funcionario o servidor público, con la sola excepción del Presidente de la República y los Congresistas, pueda intervenir en las elecciones generales si previamente no ha renunciado a su cargo, sin tener en cuenta que los Gobernantes de Región y/o Alcaldes han sido elegidos para cumplir con su mandato por un término establecido en la Constitución, mandato que tiene el requisito *sine qua nom* de ser irrenunciable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Contestación de la demanda

El Congreso de la República contesta la demanda a través de su apoderado legal solicitando que se la declare infundada, principalmente por considerar que para efectuar el juicio de constitucionalidad se debe recurrir a los principios de concordancia práctica, unidad de la Constitución, fuerza normativa y previsión de consecuencias.

Aduce que la reforma constitucional cuestionada tiene su legitimidad en la propia Constitución, la cual establece que el Congreso de la República tiene la atribución para reformarla; que si bien el Tribunal Constitucional puede realizar una evaluación de la ley de reforma, ello sólo puede efectuarse conforme a los criterios y límites señalados por la misma norma fundamental; y que el demandante no toma en consideración que la Ley N.º 28607 es una ley de reforma aprobada por el Congreso de la República sin haber quebrantado las formalidades establecidas en el artículo 206º de la Constitución, ya que no sólo obtuvo dictamen favorable en la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, sino que fue aprobada por doble votación, alcanzando en ambas oportunidades la mayoría calificada que exige la Carta Política.

Refiere también que el juicio de constitucionalidad constituye un examen a la ley y no a los parlamentarios, de modo que no puede hablarse de decisiones personalistas; que la norma impugnada, lejos de tener una connotación personalista, es una manifestación concreta del derecho del pueblo para reformar su Constitución por medio de un órgano establecido por la propia norma fundamental; que no se trata tampoco de una ley discriminatoria ni abusiva, ya que la ley de reforma sólo se limita a establecer el marco y los límites de actuación de las autoridades electas de cara a futuros comicios electorales, razón por la cual sus disposiciones pretenden implementar la atribución de los Alcaldes y Presidentes Regionales de renunciar en caso decidiesen postular al Congreso o a la Presidencia de la República.

Alega, asimismo, que el principio de igualdad de derechos no es de recibo en el ámbito de fijación de los límites, atributos, funciones y competencias de los órganos y autoridades estatales, ya que estos no ejercen derechos sino funciones públicas estatales; que la Constitución Histórica, de otro lado niega lo afirmado por el demandante, pues nuestra tradición constitucional tiene establecidas, *mutatis mutandis*, diversas incompatibilidades relacionadas con los cargos electos mediante votación popular, observándose que en la mayoría de nuestras Constituciones existe una tendencia a establecer una renuncia previa de las autoridades que deseen postular al Congreso o a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, y que ninguna de ellas ha exigido que un parlamentario, para ser candidato a cualquier otro cargo, como el de Presidente, Vicepresidente o Alcalde, deba renunciar a su cargo.

Añade que el plazo de seis meses como periodo para renunciar, resulta prudente y evita cualquier posible influencia de la autoridad renunciante dentro del respectivo proceso electoral; y que dicha opción impide que quienes se encuentren ejerciendo cargos públicos tengan la posibilidad de disponer y distribuir fondos públicos y recursos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estatales en provecho propio, a fin de lograr elecciones transparentes y limpias y con candidatos en pie de igualdad.

Por otro lado, manifiesta que la ley de reforma tampoco afecta el núcleo duro de principios de la Constitución, pues no se modifica el principio dignidad de la persona, el principio político del régimen constitucional sigue siendo la soberanía del pueblo, no se desconoce el Estado Democrático de Derecho, la forma de gobierno sigue siendo presidencialista y republicana y el Estado sigue siendo unitario y descentralizado; y que, en suma, lo que la reforma pretende es regular un aspecto que ya estuvo regulado en el texto original del artículo 91° de la Carta de 1993, que incluía a las autoridades regionales, sin especificar que sólo los Alcaldes y Presidentes Regionales deben renunciar para acceder al Congreso o a la Presidencia y Vicepresidencia de la República.

Puntualiza, finalmente, que al ser el Congreso un órgano corporativo compuesto por 120 Congresistas, no puede incurrir en uso indebido de los fondos públicos para la reelección de sus miembros, pues las propias agrupaciones políticas hacen el debido contrapeso anulando cualquier iniciativa de este tipo, lo que no ocurre con el caso de los Alcaldes y Presidentes Regionales, que concentran para sí atribuciones ejecutivas y administrativas vinculadas con los bienes y rentas en sus territorios, que, como es evidente, pueden ser utilizadas electoralmente en provecho propio.

e. MATERIAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

En la presente sentencia, este Colegiado considera que deben dilucidarse los siguientes aspectos.

- a) Si el Tribunal Constitucional tiene, o no, capacidad para pronunciarse sobre el enjuiciamiento a las leyes de reforma constitucional.
- b) Si el acto de enjuiciamiento a un acto legislativo puede ser visto desde la perspectiva de los intereses de legislador.
- c) Si la norma objeto de impugnación ha vulnerado los límites formales y materiales a los que se encuentra sujeta toda reforma constitucional, omitiendo las tendencias de la Constitución Histórica.
- d) Si el establecimiento de criterios restrictivos a determinadas funciones ejercidas por razón de un cargo, puede ser enjuiciado dentro de la lógica del derecho de igualdad. ¿Son los derechos constitucionales iguales a las prerrogativas o potestades constitucionales?
- e) Si la obligación de renunciar implementada por la ley de reforma cuestionada respecto de los Alcaldes y Presidentes Regionales, resulta irrazonable o injusta.
- f) Si en el tratamiento que la Constitución dispensa al régimen de renunciaciones e incompatibilidades de autoridades o funcionarios de alto rango, existen vacíos o lagunas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

f. FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad del Artículo Único de la Ley de Reforma Constitucional N.º 28607, mediante el cual han sido modificados los Artículos 91º, 191º y 194º de la Constitución Política del Estado, alegándose que su contenido vulnera el derecho constitucional a la igualdad.

El enjuiciamiento de las leyes de reforma constitucional

2. Aunque este Colegiado ya ha tenido la oportunidad de precisar su posición respecto a la posibilidad de cuestionar leyes de reforma constitucional mediante el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, conviene reiterar las consideraciones efectuadas sobre el particular, pues el recurrente alega que la ley de reforma materia del proceso podría ser cuestionada por cualquier razón o circunstancia.
3. En la Sentencia recaída en el Expediente N.º 050-2004-AI/TC y Otros (Colegio de Abogados del Cusco y demandas acumuladas), este Colegiado dejó establecido que, aunque el control de una ley de reforma constitucional podría ser visto como una “cuestión política no justiciable”, dado que no se encuentra expresamente previsto por el artículo 200º inciso 4) de la Constitución como una de las materias susceptibles de conocimiento por parte del Tribunal Constitucional, tal razonamiento cede bajo la consideración que este Colegiado vela porque la norma suprema no sea en si misma vulnerada a través de normas modificatorias que puedan atentar, tanto contra los principios jurídicos y valores democráticos sobre los cuales se sustenta, como contra los procedimientos establecidos para una reforma constitucional.
4. La justificación del control sobre las reformas que, como se sabe, representan incorporaciones o supresiones al texto mismo de la Constitución, se asienta en la eventualidad de que estas afecten el “contenido fundamental” de la configuración normativa de aquella, en su calidad de Norma Suprema política y jurídica del Estado. Para determinar dicho núcleo, es imprescindible remitirse a los parámetros que la propia Constitución asume como parte de la función valorativa, pacificadora y ordenadora de la acción de inconstitucionalidad. Dentro de dicho contexto, es imprescindible precisar los diversos límites a los que se encuentra sometido todo proceso de reforma que, como bien se conoce, pueden ser tanto formales como materiales. Mientras que los primeros están representados por los diversos requisitos y procedimientos exigidos para llevar a cabo la reforma, los segundos tienen que ver con los principios esenciales que confieren identidad a la propia Constitución y a su núcleo de valores esenciales (Cfr. Exp. N.º 014-2002-AI/TC, Caso Colegio de Abogados del Cusco).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Aunque, efectivamente, es posible enjuiciar constitucionalmente las reformas y las normas jurídicas mediante las cuales estas se aprueban, ello no puede hacerse en todos los casos o bajo cualquier circunstancia o incidencia, sino únicamente en aquellos supuestos que, conforme a la Constitución, aquí se señalan. No basta con alegar, *prima facie*, que una ley de reforma vulnera la Constitución; es indispensable, además, precisar si dicha norma modificatoria transgrede alguno de los límites a los que se encuentra sometido todo proceso de reforma, exigencia que, sin embargo, no se ha desarrollado o satisfecho en la demanda interpuesta.

El acto legislativo impugnado y los intereses del legislador

6. Otro aspecto que debe esclarecerse tiene que ver con el tipo de enjuiciamiento que se realiza en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Se trata este, como es bien sabido, de un juicio de compatibilidad abstracta entre lo que dispone la Constitución y lo que se establece en la ley objeto de impugnación. Por otra parte y aun cuando tal análisis no solo suponga que se tenga en consideración lo dispuesto en términos normativos, sino también (y sobre todo en casos como el presente) los aspectos valorativos que acompañan a toda norma jurídica, sólo podría admitirse como objeto de tal proceso la evaluación de la norma en sentido concreto cuando se alega la afectación directa y grave de derechos constitucionales, mas no así cuando se trata de conductas políticas o de sentimientos subjetivos del autor de la norma.
7. El demandante considera que la elaboración de la norma objeto de impugnación tiene como motivación intereses "personalistas" del legislador, que deben ser tomados en cuenta por parte de este Colegiado. Tal apreciación, sin embargo, constituye un evidente propósito inconstitucional, no porque tales intereses no puedan existir o no ser ciertos en el plano del mundo político, sino porque las motivaciones que conducen a un legislador a adoptar una determinada decisión, no pueden ser evaluadas en términos constitucionales, si de lo que se trata es de procesos de control normativo; aunque no por ello únicamente abstracto, por cuanto la Constitución es norma jurídica y norma política. Por otra parte, y aun en el supuesto de que tal modo de proceder fuese justificado, es materialmente imposible sustituirse al mundo interno del legislador para, desde una ubicación forzada dentro del mismo, efectuar presunciones en uno u otro sentido. El Tribunal Constitucional, en pocas palabras, no puede convertirse en juez de las intenciones políticas, sino de aquellas objetivamente cuestionadas en su constitucionalidad. Su rol en procesos como el presente es básicamente objetivo y, como tal, le corresponde un juicio compatible con tal naturaleza.
8. Cuando una norma nace al mundo jurídico adquiere vida y contenido propios, sin que tales condiciones la vinculen con el sentimiento subjetivo que, en su momento, motivó al legislador. Este, en otras palabras, podrá haber sido el artífice de la norma, pero la puesta en vigencia de la misma y su posterior aplicación en el tiempo termina desvinculando su contenido de las intenciones reales o aparentes de su autor. Desde una perspectiva distinta, lo que para el autor de la norma puede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tener implicancias en un determinado sentido, para el mundo del derecho no tiene carácter mandatorio, salvo en una interpretación histórica de la norma constitucional.

La Constitución Histórica ¿Ha existido en el presente caso vulneración de los límites formales y materiales a los que se encuentra sometida toda reforma?

9. Pese a que el demandante no ha planteado su reclamo desde la perspectiva de los límites a los que se encuentra sometido todo proceso de reforma, es conveniente puntualizar, conforme a lo señalado en los Fundamentos Quinto y Sexto de la presente sentencia, que en el caso de autos no se observa transgresión alguna en dichos aspectos.
10. Con relación a los límites formales, la Ley N.º 28607 ha sido aprobada siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 206º de la Constitución Política del Estado, conforme al cual “Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas (...)”.
11. En el *iter* legislativo de la norma objeto de cuestionamiento se advierte que, tras haber obtenido dictamen favorable en la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, la propuesta legislativa correspondiente fue aprobada por doble votación, alcanzando en las votaciones realizadas el 14 de abril de 2005 (Segunda Legislatura 2004-2005) y el 15 de septiembre de 2005 (Primera Legislatura 2005-2006), la mayoría calificada exigida en Norma Fundamental, conforme se aprecia de las actas acompañadas de fojas 51 a 53 de los autos, de modo que no requería, dado el resultado obtenido, la participación ciudadana por vía del referéndum.
12. Respecto a los límites de tipo material, tampoco se advierte en la ley objeto de impugnación transgresión alguna de los principios esenciales que confieren identidad a la norma constitucional. No existe, en otras palabras, una vulneración directa (y ni siquiera indirecta, como se verá luego) a los principios de dignidad de la persona, a la forma republicana de gobierno, al Estado Democrático de Derecho, al poder soberano del pueblo o a cualquier otro componente valorativo que la Carta reconozca con carácter de fundamental. En todo caso, el hecho de implementar un sistema de restricciones sobre determinadas autoridades o funcionarios de alto nivel, no desnaturaliza ninguno de los contenidos de dichos principios, por lo que no se puede, *prima facie*, presumir un carácter lesivo en la norma impugnada. Más aún, en el supuesto de que la reforma incorporada afecte, de alguna forma, alguno de los derechos que se invocan en la demanda, tal contravención tampoco generaría su inconstitucionalidad *per se*, pues en tal circunstancia se haría necesario delimitar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

incidencia de tal cambio teniendo como parámetro el núcleo valorativo de la Constitución.

13. La Constitución Histórica acredita la existencia de diversas normas cuyo fin fue establecer un régimen de incompatibilidades o, en su caso, y más directamente, la necesidad de renuncia previa de todas aquellas autoridades que postulasen al Congreso o a la Presidencia y a las Vicepresidencias de la República.
14. Así, la primera Constitución en abordar el tema de las incompatibilidades fue la de 1826. El artículo 31° de dicha Norma Fundamental establecía que **“Los miembros del cuerpo legislativo podrán ser nombrados vice-presidente de la República, ó secretarios de Estado, dejando de pertenecer á su Cámara”**.
15. El artículo 20° de la posterior Constitución de 1828 prescribía que **“No pueden ser diputados: 1° Los principales funcionarios del Poder Ejecutivo en la Capital de la República, y en la de los Departamentos y provincias. 2° Los vocales de la Suprema Corte de Justicia. 3° Los empleados en la tesorería y contaduría general de la República. 4° Los comandantes militares por los lugares en que estén de guarnición. 5° Los muy reverendos arzobispos, reverendos obispos, sus provisores y vicarios generales, y los gobernadores eclesiásticos”**. Y el artículo 30° que **“No pueden ser senadores los que no pueden ser diputados”**.
16. La Constitución de 1834, por su lado, preceptuaba, en su artículo 21°, que **“No pueden ser diputados: 1° El presidente de la República, los ministros de Estado, los consejeros de Estado, los prefectos y sub-prefectos. 2° Los jefes del ejército por ninguna de las provincias del departamento en que se hallen con mando militar. 3° Los vocales de la Corte Suprema de Justicia. 4° Los arzobispos, los obispos, sus vicarios generales y los vicarios capitulares”**. Y, en su artículo 31°, que **“No pueden ser senadores los que no pueden ser diputados”**.
17. Similar razonamiento a sus predecesoras tuvo la Constitución de 1839, cuyo artículo 33° establecía que **“No pueden ser elegidos diputados: 1° El presidente de la República, los ministros de Estado, los consejeros de Estado, los prefectos en sus respectivos departamentos, y los sub-prefectos en las provincias de su cargo. 2° Los jueces de primera instancia, en los distritos de su jurisdicción. 3° Los militares por los departamentos ó provincias donde estén con mando. 4° Los arzobispos, obispos, los gobernadores eclesiásticos, vicarios generales y capitulares en sus diócesis respectivas”**. Reiterando, asimismo, en su artículo 39°, que **“No pueden ser senadores los que no pueden ser diputados”**.
18. La Constitución de 1856, ampliando criterios, señalaba el tipo de autoridades que no podían ser elegidas como representantes, así como las que no podían postular a la Presidencia de la República ni a elecciones en las municipalidades. Su artículo 47° disponía que **“No pueden ser representantes: 1° Los funcionarios del Poder Ejecutivo, si no se hallan fuera del cargo desde dos meses ántes de la elección**.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2° Los arzobispos y obispos. 3° Los eclesiásticos que desempeñen la cura de almas. 4° Los vocales de las Cortes en los departamentos donde ejercen jurisdicción. 5° Los jueces en sus distritos judiciales. 6° Los comandantes militares y los jefes con mando de fuerza en las provincias donde estén acantonados”; mientras que su artículo 87° prescribía que **“El vice-presidente de la República y los ministros de Estado no podrán ser candidatos para la presidencia de la República, en las elecciones que se practiquen, miéntras ellos ejerzan el mando supremo”**. Finalmente el Artículo 116° precisó que **“La elección de los municipales se verificará por los ciudadanos en ejercicio en la forma que la ley designe; y no podrán ser elegidos los eclesiásticos ni los empleados que reciben dotación del Estado”**.

19. La posterior Constitución de 1860, en línea similar, presentaba diversas disposiciones relativas al tema. Así, el artículo 50° establecía que **“No pueden ser elegidos Senadores por ningun Departamento, ni Diputados por ninguna provincia de la República: 1° El Presidente de la República, los Vice-Presidentes, Ministros de Estado, Prefectos, Sub-Prefectos y Gobernadores, si no han dejado el cargo dos meses antes de la elección. 2° Los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema de Justicia de la República”**¹. El Artículo 51°, por su parte, señaló que “Tampoco pueden ser elegidos: 1° Los Arzobispos, Obispos, Gobernadores Eclesiásticos, Vicarios capitulares y Provisores, por los Departamentos ó provincias de sus respectivas Diócesis. 2° Los Curas por las provincias á que pertenecen sus parroquias. 3° Los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores, por los Departamentos ó provincias en que ejercen jurisdicción². 4° Los Jueces de primera instancia, por sus distritos judiciales³. 5° Los militares, por las provincias donde estén mandando fuerza, ó donde tengan cualquiera otra colocación militar en la época de la elección”⁴. El Artículo 85° también estableció que “El Presidente durará en cargo cuatro años; y no podrá ser reelecto Presidente ni elegido Vice-Presidente, sino después de un período igual”. En su artículo 92° disponía, por último, que **“Los Vice-presidentes de la República no pueden ser candidatos para la Presidencia ni para la Vice-Presidencia. Mientras ejerzan el mando supremo. Tampoco pueden serlo los Ministros de Estado, ni el General en Jefe del Ejército”**.

20. La Constitución de 1867, no obstante su carácter efímero, precisó la relación de autoridades con impedimento de postulación al Congreso o a la Presidencia de la República. Conforme al artículo 49° de dicha carta, **“No pueden ser**

¹Mediante Ley del 21 de Agosto de 1893, se incorporó un inciso 3° al artículo 50°, cuyo tenor era: “*Los empleados públicos que puedan ser removidos directamente por el Poder Ejecutivo; y los militares que estén en servicio en la época de la elección*”. Por otra parte, mediante la Ley N° 765 del 13 de octubre de 1908 se modificó el inciso 2° del mismo artículo 50°, en los siguientes términos “*Los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema, los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores y los Jueces de Primera Instancia y Agentes Fiscales*”.

²El inciso 3° quedo derogado mediante la Ley N° 765 del 13 de octubre de 1908.

³El inciso 4° quedo derogado mediante la Ley N° 765 del 13 de octubre de 1908.

⁴El inciso 5° fue suprimido mediante el Artículo 2° de la Ley del 21 de agosto de 1893.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Representantes: 1° El Presidente de la República: 2° **Los Ministros de Estado y los Prefectos, si no han dejado el cargo un año antes de la elección; ni los Subprefectos, si no lo han dejado seis meses antes;** 3° Los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema de Justicia: 4° Los Arzobispos y Obispos: 5° Los Eclesiásticos que desempeñan la cura de almas: 6° Los Gobernadores eclesiásticos, Vicarios Capitulares, Provisores y demas miembros de los Cabildos eclesiásticos, por los Departamentos ó provincias de sus respectivas Diócesis: 7° Los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores por los Departamentos o provincias en que ejercen jurisdicción: 8° Los Jueces de 1° Instancia y Agentes fiscales por los Departamentos á que pertenezcan sus Distritos judiciales: 9° Los Administradores de Tesorerías por los Departamentos en que ejercen sus funciones: 10° Los Administradores de Aduanas por las provincias en donde desempeñan su cargo: 11° El General en Jefe del Ejército: 12° Los Comandantes Generales y los Jefes con mando de fuerza, en los Departamentos donde estén acantonados al tiempo de la elección: 13° Los Comandantes militares en las provincias que dependan de su autoridad; y en general los militares por las provincias en que tengan cualquiera colocación militar en la época de la elección". Asimismo, conforme al artículo 84°, "**Los Ministros de Estado y el General en Jefe del Ejército, no pueden ser candidatos para la Presidencia de la República sino un año despues de haber dejado sus puestos**".

21. La Constitución de 1920 dispuso prohibiciones en relación con las autoridades o funcionarios que postulaban al Parlamento e impedimentos a efectos de ejercer la Presidencia de la República. De acuerdo con el artículo 76° de dicha Norma Fundamental, "**No pueden ser elegidos Senador por ningún departamento, ni Diputado por ninguna provincia: 1° El Presidente de la República, Ministros de Estado, Prefectos, Subprefectos y Gobernadores, si no han dejado el cargo dos meses antes de la elección;** 2° Los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema, los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores y los Jueces de Primera Instancia y Agentes Fiscales; 3° Los empleados públicos que puedan ser removidos directamente por el Poder Ejecutivo y los Militares que estén en servicio en la época de la elección; 4° Los Arzobispos, Obispos, Gobernadores eclesiásticos Vicarios capitulares y Provisores por los Departamentos o provincias de sus respectivas diócesis y los curas por las provincias a que pertenezcan sus parroquias". Por su parte, de acuerdo con el artículo 120°, "**Tampoco podrán ser elegidos Presidente los Ministros de Estado, ni los militares en servicio activo, a no ser que dejen su cargo ciento veinte días antes de la elección**".

22. En la Constitución de 1933 se determinaron nuevamente las autoridades que no podían ser elegidas ni al Congreso de la República, ni a la Presidencia o Vicepresidencia de la República. El artículo 99° de dicha Carta prescribía que "**No son elegibles Diputados ni Senadores, si no han dejado su cargo seis meses antes de la elección:** 1° El Presidente de la República, los Ministros de Estado y los Prefectos, Subprefectos y Gobernadores; 2° Los miembros del Poder Judicial; 3° Los miembros de los Concejos Departamentales o de los Concejos Municipales, de la respectiva circunscripción electoral; y 4° Los miembros de la fuerza armada que se hallen en servicio, los empleados públicos removibles directamente por el Poder



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ejecutivo, los de los Concejos Departamentales o Municipales, Sociedades Públicas de Beneficencia e instituciones o corporaciones que en alguna forma dependan de ese Poder, y los que sean susceptibles de veto por él". Por su parte, el artículo 137° disponía que **"Son inelegibles Presidente de la República: 1° Los Ministros de Estado y los miembros de la fuerza armada que se hallen en servicio, si no han dejado su cargo un año antes de la elección; 2° El ciudadano que, por cualquier título, ejerce la Presidencia de la República al tiempo de la elección; 3° Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del que ejerce la Presidencia de la República o la ha ejercido dentro del año anterior a la elección; 4° Los miembros del Poder Judicial; y 5° Los miembros del Clero"**⁵.

23. Finalmente, la emblemática Constitución de 1979 también estableció quiénes no podían ser elegidos Senadores o Diputados y quiénes tampoco podían postular a la Presidencia y Vicepresidencias de la República. El artículo 172° de dicha Norma Fundamental prescribía que **"No pueden ser elegidos Diputados ni Senadores, si no han dejado el cargo seis meses antes de la elección"**: 1. Los Ministros de Estado, el Contralor General, los Prefectos, Subprefectos y Gobernadores. 2. Los miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal de Garantías Constitucionales y del Consejo Nacional de la Magistratura. 3. Los presidentes de los órganos descentralizados de Gobierno. Y 4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en servicio activo⁶. Por su parte, el artículo 204° de la misma Carta prescribía que **"No pueden postular a la Presidencia de la República, ni a las Vicepresidencias: 1. El ciudadano que, por cualquier título ejerce la Presidencia de la República al tiempo de la elección o la ha ejercido dentro de los dos años precedentes. 2. El cónyuge y los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado, y los afines dentro del segundo grado de quien ejerce la Presidencia o la ha ejercido en el año precedente a la elección. 3. Los Ministros de Estado que no han cesado en el cargo por los menos seis meses antes de la elección. 4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales que no han pasado a la situación de retiro por lo menos seis meses antes de la elección⁷. 5. El Contralor General, el Superintendente de Banca y Seguros y el Presidente del Banco Central de Reserva si no han renunciado por lo menos seis meses antes de la elección. Y 6. Los miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Consejo Nacional de la Magistratura y del Tribunal de Garantías Constitucionales"**.

⁵Mediante la modificación introducida por el artículo 5° de la Ley N° 8237, el artículo 137° quedó redactado en los siguientes términos: *"Son inelegibles Presidente de la República y Vice-Presidente de la República: 1° Los Ministros de Estado y los miembros de la fuerza armada que se hallen en servicio, si no han dejado su cargo seis meses antes de la elección; 2° El ciudadano que, por cualquier título, ejerce la Presidencia de la República al tiempo de la elección; 3° Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del que ejerce la Presidencia de la República o la ha ejercido dentro del año anterior a la elección; 4° Los miembros del Poder Judicial; y 5° Los miembros del Clero"*.

⁶Mediante Ley N° 24949, se modificó el inciso 4) en los siguientes términos: *"Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo"*.

⁷Mediante la Ley N° 24949, se modificó el inciso 4) en los siguientes términos: *"Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que no han pasado a la situación de retiro, por lo menos seis meses antes de la elección"*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24. En suma, como se ha visto, la norma cuestionada no transgrede ninguno de los criterios restrictivos que caracterizan toda reforma constitucional, ni mucho menos las líneas tendenciales impuestas por nuestra Constitución Histórica. Esta, en principio, ha seguido los lineamientos procedimentales establecidos en la Carta Política sin desconocer frontalmente ninguno de los componentes valorativos e históricos que sustentan nuestro ordenamiento constitucional.

Los criterios restrictivos en el ejercicio de determinadas funciones y el derecho a la igualdad

25. El demandante argumenta, principalmente, que la ley de reforma cuestionada transgrede el derecho a la igualdad. Al respecto, este Colegiado estima pertinente recordar determinadas líneas de su doctrina jurisprudencial. El hecho de que mediante la norma impugnada se haya establecido que los Alcaldes y Presidentes de Región deben renunciar con seis meses de anticipación, en caso deseen postular en las elecciones generales, no significa que tal disposición deba ser analizada dentro de los mismos presupuestos que corresponden al derecho a la igualdad.
26. Cuando la Constitución se refiere, por un lado, a determinadas facultades o prerrogativas propias de la organización estatal y, por otro, a las funciones o responsabilidades de los órganos públicos o de sus funcionarios, es necesario diferenciar que las facultades o prerrogativas le corresponden al Estado o, en particular, a sus funcionarios o autoridades, mientras que los derechos y libertades pertenecen a las personas naturales o jurídicas, como este Colegiado ha tenido oportunidad también de precisar en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 007-2003-AI/TC (Caso Municipalidad Provincial de Sullana).
27. Debe enfatizarse, asimismo, que no es lo mismo el establecimiento de restricciones o prohibiciones a una persona natural o jurídica, que prescribir aquellas en el régimen o estatuto jurídico de quien desempeña un cargo de relevancia en los organismos del Estado. Mientras que en el primer caso existe la necesidad de determinar si el tratamiento diferenciado efectivamente vulnera el derecho de igualdad, en el segundo caso las diferencias de trato entre las diversas autoridades no pueden interpretarse como actos discriminatorios, pues el Estado y sus funcionarios no se organizan con sujeción a la regla de la autonomía de la voluntad, sino al principio de la competencia regulado en la ley. En el Estado no todos ejercen las mismas funciones por el hecho de haber recibido el mandato popular, sino en virtud a que el ordenamiento jurídico expresamente les ha reconocido el ejercicio de tales; lo que no obsta para recordar que todas las autoridades y funcionarios, en su condición de personas, gozan de derechos fundamentales, según se precisa en la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 0008-2005-PI/TC (Caso Ley Marco del Empleado Público).

28. Por consiguiente, la obligación de renunciar que tienen las autoridades



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

regionales y locales para efectos de participar en un proceso electoral, no es discriminatoria si esta se hace extensiva, o no, para el caso de los Congresistas, ya que pueden expedirse leyes por la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia entre las personas (artículo 103° de la Constitución). El Constituyente, en este caso, ha optado por una fórmula determinada que otorga un estatuto especial a los Congresistas, por su condición de representantes de la Nación y no de una localidad provincial o distrital, sin que tal circunstancia la convierta en necesariamente inconstitucional.

El estándar de razonabilidad en la obligación de renuncia de Alcaldes y Presidentes Regionales

29. La modificación constitucional producida en los artículos 91°, 191° y 194° de la Constitución merece ser analizada en su razonabilidad, tomando como base su análisis respecto al 'núcleo esencial' que posee el texto constitucional. Para ello corresponde realizar un estudio basado en la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad *strictu sensu* de las normas impugnadas, utilizando los conceptos vertidos respecto a estos por este Colegiado en la sentencia del Expediente N.º 0050-2004-AI/TC y otros. Ahora bien, ¿qué es lo que está deseando el Constituyente derivado básicamente a través de dichas normas? La respuesta puede ser reconducida hacia lo siguiente: garantizar la identidad de oportunidades entre los candidatos, estén estos ejerciendo previamente, o no, un cargo público.
30. Respecto al **juicio de adecuación** de la medida legislativa realizada, es claro que el impedimento de que los Alcaldes y Presidentes Regionales se mantengan en el cargo cumplirá el fin deseado por la modificación de la Constitución. Es idónea esta medida para que se pueda asegurar la transparencia electoral, tal como lo concibe el artículo 176° de la Norma Fundamental, pues una elección debe traducir la "expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos", y ello sólo se podrá lograr a través de la renuncia anticipada de quienes desean participar en una justa electoral y manejan fondos públicos. En este sentido, se estará logrando una verdadera igualdad entre aquellos candidatos que participan de una elección, sin que ello signifique la vulneración de principio de igualdad alguno; por el contrario, se estaría propiciando su pleno respeto. Es más, la reforma constitucional está logrando subsanar los errores que el originario artículo 91°, inciso 1) de la Constitución establecía, y que impedía postular al Congreso de la República a todas 'las autoridades regionales', sin distinción, por lo que la norma no excluía a los consejeros regionales, máxime si las funciones asignadas a estos no conllevaba utilización de fondos públicos. Por este motivo, es conveniente que se haya trasladado y precisado el impedimento a partir del modificado artículo 91°, inciso 1, en concordancia con el nuevo artículo 191°. Por lo dicho, la norma cuestionada no efectúa un tratamiento discriminatorio, sino uno que garantiza la igualdad entre los participantes de la lid electoral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

31. Con relación al **juicio de necesidad** de la medida, consideramos que la misma era el único camino valedero para conseguir el fin perseguido por la norma. Sólo exigiendo la renuncia anticipada de quienes desean postular a los cargos públicos enunciados se estará evitando que se distorsione el sistema electoral y la posibilidad de incurrir en clientelaje o corrupción. La equiparación de las posiciones de los que participan en un proceso electoral también se podría lograr a través de una suspensión del ejercicio del cargo tanto del Presidente Regional como del Alcalde; sin embargo, los supuestos previstos para el caso de la Presidencia de la República establecidos en el artículo 114° de la Constitución se refieren a una situación ajena a la voluntad de quien desea acceder al nuevo cargo, pues está destinada a desarrollar los casos de una incapacidad temporal o de un sometimiento a proceso judicial, por lo que no podrían asimilarse al deseo legítimo de una postulación subsecuente de un Presidente Regional o de un Alcalde. Por ende, la mejor opción legislativa, y la única que, a entender del Constituyente derivado, permite la equivalencia entre los recursos que manejen los candidatos a un cargo público, es la utilizada en la reforma constitucional. Por otro lado, las normas cuestionadas no sólo impide a los Presidentes Regionales y a los Alcaldes postular libremente a un cargo de alcance nacional (Presidencia, Vicepresidencia o Parlamento), sino también a uno que también involucra gestión ejecutiva (un Presidente Regional debe renunciar si busca ser Alcalde, y un Alcalde debe hacerlo si busca ser Presidente Regional).
32. En referencia al **juicio de proporcionalidad** de las normas impugnadas, ella no sólo no afecta otros bienes o derechos constitucionales, sino por el contrario, y tal como se ha estado afirmando, posibilita un verdadero ejercicio democrático de postulación de los ciudadanos a los cargos públicos. De esta forma, obligarlos a que prescindan de las múltiples ventajas que cuentan los Alcaldes y Presidentes Regionales cuando están sus cargos, permitirá un mejor sistema de elección. Ello comporta un evidente propósito de justicia; además, la nueva configuración constitucional evitará que quienes se encuentran postulando a un cargo, no puedan descuidarse de las tareas propias de las funciones que el propio pueblo les encargó a través de un sufragio universal. Queda claro que ello es también aplicable a los Presidentes Regionales, a los Alcaldes y a los Congresistas cuando se encuentran postulando a una reelección. En fin, lo que se estará consiguiendo con las modificadas normas del artículo 91° 191° y 194° de la Constitución es equiparar la situación de las personas que, encontrándose en una situación de desigualdad fáctica, postulan a un cargo público.
33. En conclusión, el que se haya dispuesto como obligación de todo Alcalde o Presidente Regional que renuncie como requisito previo a su participación en un proceso electoral, no resulta una medida injustificada, o carente de base razonable, en el sentido de que ha cumplido con superar los *tests* de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad. El equilibrio de posiciones que se está logrando para todos los candidatos, y la observancia de un manejo transparente

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

de los fondos y recursos públicos de quienes desean postular, está siendo conseguido a través de la modificación constitucional sometida a control.

g. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)**