

Una aproximación a la vacancia y suspensión de autoridades regionales y locales

Johnny Zas Friz Burga*

Sumario: 1. Descripción general.— 2. Casos relevantes.— 3. Análisis.— 3.1. Jurisprudencia sobre vacancia y suspensión de autoridades regionales.— 3.1.1. Declaratoria de la suspensión y de la vacancia por el consejo regional.— 3.1.2. Causales de suspensión y de vacancia.— 3.1.3. Efectos de la ausencia de notificación.— 3.1.4. Delegación de facultades por el presidente del gobierno regional.— 3.1.5. Las inasistencias.— 3.1.6. Naturaleza de las resoluciones del JNE.— 3.2. Jurisprudencia sobre vacancia y suspensión de autoridades locales.— 3.2.1. Declaratoria de la vacancia por el JNE.— 3.2.2. Los suplentes completan el concejo municipal en los casos de suspensión, vacancia o ausencia.— 3.2.3. Aplicación de la ley de los derechos de participación y control ciudadanos para convocar nuevas elecciones municipales.— 3.2.4. Designación provisional de autoridades locales por el JNE.— 3.2.5. Normatividad aplicable en las elecciones municipales complementarias.— 3.2.6. En los casos de suspensión y vacancia, agotada la lista ganadora, el concejo municipal se completará con los miembros de las demás listas.— 3.3.6. ¿Se debería considerar la solicitud por cualquier vecino de la vacancia del cargo de un miembro del Consejo Regional ante el mismo Consejo y que este se pronuncie en un plazo no mayor de treinta días hábiles, tal como lo plantea la Ley Orgánica de Municipalidades?— 3.3.7. En el caso de no ser convocada la sesión por el Presidente Regional dentro de los cinco días hábiles siguientes a la petición Puede hacerlo el Vicepresidente o cualquier Consejero Regional, previa notificación escrita al Presidente Regional, tal como lo plantea la Ley Orgánica de Municipalidades?— 3.3.8. ¿Pueden incluirse otras causales de vacancia y de suspensión en los Reglamentos Internos de los Consejos Regionales?— 3.3.9. ¿Los fallos del JNE son irrevisables e inapelables?— 3.3.10. ¿Puede aplicarse la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos en materia de revocatoria a los Concejos Municipales con autoridades vacadas o suspendidas?— 3.3.11. ¿El JNE puede designar provisionalmente regidores hasta la realización de las elecciones complementarias?— 3.3.12. Agotada la lista ganadora, ¿se pueden cubrir los puestos de regidores y alcalde con candidatos no proclamados de otras listas?— 4. Conclusiones y recomendaciones

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia (Italia). Miembro del Instituto Riva Agüero y Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha escrito los Libros «La Descentralización Ficticia. Perú: 1821–1998», «El Sueño Obcecado. La Descentralización Política en la América Andina» y «La Insistencia de la Voluntad. El Actual Proceso Peruano de Descentralización Política y sus Antecedentes Inmediatos (1980–2004)».

1. Descripción general

La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales regula la vacancia —artículo 30° de la Ley— y la suspensión —artículo 31° de la Ley— de los cargos de Presidente, Vicepresidente y Consejeros del Gobierno Regional.

La referida Ley Orgánica establece votaciones calificadas para la declaración de vacancia, especialmente para el caso del Presidente y Vicepresidente Regionales, introduciendo así un mecanismo que promueve la estabilidad del Ejecutivo regional.

Según la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la vacancia es declarada por el Consejo Regional —dando observancia al debido proceso y respeto al ejercicio del derecho de defensa— por dos tercios del número legal de sus miembros, para el caso del Presidente Regional y Vicepresidente Regional; y de la mayoría del número legal de sus miembros, para el caso de los Consejeros Regionales.

La actuación de las normas relacionadas con la vacancia en el ámbito regional ha presentado diversos problemas que deberían ser abordados. Estos problemas son: la eficacia temporal del Acuerdo del Consejo Regional que declara la vacancia; la flexibilización de la regulación de la declaración de vacancia, esto significa eliminar la votación calificada o someter a la decisión del Consejo Regional solo algunas causales «menos objetivas» —por ejemplo, los incisos 2 y 5 del artículo 30° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales sobre incapacidad física o mental permanentes e inasistencias injustificadas—, o plantear la obligatoriedad de declarar la vacancia en el caso de verificarse la causal, eliminando toda discrecionalidad del Consejo Regional; la obligatoriedad por parte del Consejo Regional de votar la declaración de vacancia; el establecimiento de un plazo dentro del cual se debería decidir la vacancia, luego de conocer la configuración de alguna de las causales; y la posibilidad de una convocatoria planteada por otra autoridad regional distinta al Presidente Regional.

En materia de vacancia de autoridades regionales, también podrían considerarse algunos contenidos presentes en la actual Ley Orgánica de Municipalidades. En esta Ley, cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo de un miembro del Concejo ante el Concejo Municipal o ante el JNE, y el Concejo Municipal se pronunciará en un plazo no mayor de

treinta días hábiles; y en el caso de no ser convocada la sesión por el alcalde dentro de los cinco días hábiles siguientes a la petición —de la tercera parte del número legal de miembros del Concejo — puede hacerlo el primer regidor o cualquier otro regidor, previa notificación escrita al alcalde.

En materia de suspensión, la Ley N° 28961 modificó el artículo 31° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, incluyendo una nueva causal de suspensión del cargo de Presidente, Vicepresidente o Consejero Regional y regulando con mayor detalle tal proceso.

Las causales de suspensión son: incapacidad física o mental temporal, acreditada por el organismo competente y declarada por el Consejo Regional; mandato firme de detención derivado de un proceso penal; y —esta es la nueva causal — sentencia judicial condenatoria emitida en segunda instancia por delito doloso con pena privativa de la libertad.

Según la Ley modificada, la suspensión es declarada en primera instancia por el Consejo Regional, dando observancia al debido proceso y el respeto al ejercicio del derecho de defensa, por mayoría del número legal de miembros, por un periodo no mayor de 120 días, en los casos de la incapacidad física o mental temporal y del mandato firme de detención, y en el caso de la sentencia judicial condenatoria, hasta que en el proceso penal no haya recurso pendiente de resolver y el proceso se encuentre con sentencia consentida o ejecutoriada. La suspensión no podrá exceder el plazo de la pena mínima prevista para el delito materia de sentencia y, de ser absuelto en el proceso penal, el suspendido reasumirá el cargo, caso contrario, el Consejo Regional declarará su vacancia.

Contra el acuerdo del Consejo Regional que aprueba o rechaza la suspensión procede recurso de reconsideración, dentro de los ocho días hábiles posteriores a la notificación del acuerdo, no siendo exigible su presentación para la interposición del citado recurso.

El recurso de apelación se interpone ante el Consejo Regional, dentro de los diez días hábiles posteriores a la notificación del acuerdo del Consejo Regional que aprueba o rechaza la suspensión, o resuelve su reconsideración. El Consejo Regional lo elevará al Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en un plazo no mayor a cinco días hábiles y este resolverá en instancia definitiva y su fallo será inapelable e irrevisable. También se dispone que el JNE, en todos los casos, expida las credenciales requeridas.

En los casos de suspensión simultánea del Presidente y Vicepresidente Regionales o impedimento de este último, asume temporalmente el cargo el Consejero que elija el Consejo Regional, y tal nombramiento no requiere investidura de los accesitarios a Consejeros.

Por último, se establece que una vez extinguida la causa de suspensión, el titular reasume su cargo de pleno derecho.

Para la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, el cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el Concejo Municipal, en los siguientes casos: muerte; asunción de otro cargo proveniente de mandato popular; enfermedad o impedimento físico permanente que impida el desempeño normal de sus funciones; ausencia de la respectiva jurisdicción municipal por más de 30 días consecutivos, sin autorización del Concejo Municipal; cambio de domicilio fuera de la respectiva jurisdicción municipal; condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad; inconcurrencia injustificada a tres sesiones ordinarias consecutivas o seis no consecutivas durante tres meses; nepotismo, conforme a ley de la materia; por incumplir las prohibiciones en materia de contratación; por sobrevenir algunos de los impedimentos establecidos en la Ley de Elecciones Municipales, después de la elección.

La vacancia del cargo de alcalde o regidor es declarada por el correspondiente Concejo Municipal, en sesión extraordinaria, con el voto aprobatorio de dos tercios del número legal de sus miembros, previa notificación al afectado para que ejerza su derecho de defensa.

El acuerdo de Concejo que declara o rechaza la vacancia es susceptible de recurso de reconsideración, a solicitud de parte, dentro del plazo de quince días hábiles ante el respectivo Concejo Municipal; y la apelación se interpone, a solicitud de parte, ante el Concejo Municipal que resolvió el recurso de reconsideración dentro de los quince días siguientes, el cual elevará los actuados al Jurado Nacional de Elecciones, siendo la resolución de este definitiva y no revisable en otra vía.

En caso de vacancia o ausencia del alcalde lo reemplaza el Teniente Alcalde que es el primer regidor hábil que sigue en su propia lista electoral; en caso de vacancia del regidor, reemplaza al Teniente Alcalde, el regidor hábil que sigue en su propia lista electoral; y al regidor lo reemplaza el suplente, respetando la precedencia establecida en su propia lista electoral.

El ejercicio del cargo de alcalde o regidor se suspende por acuerdo de Concejo por incapacidad física o mental temporal; por licencia autorizada por el Concejo Municipal, por un periodo máximo de 30 días naturales; por el tiempo que dure el mandato de detención; por sanción impuesta por falta grave de acuerdo al reglamento interno del Concejo Municipal; y por sentencia judicial condenatoria emitida en segunda instancia por delito doloso con pena privativa de la libertad.

La Ley Orgánica de Municipalidades establece que con excepción de la causal por asunción de otro cargo proveniente de mandato popular, una vez acordada la suspensión, se procederá de acuerdo a lo señalado en el artículo 24° de la citada Ley Orgánica, donde se regula el reemplazo en caso de vacancia o ausencia.

También se establece que concluido el mandato de detención, el alcalde o regidor reasume sus funciones en forma automática e inmediata, sin requerir pronunciamiento alguno del Concejo Municipal.

En el caso de la sentencia judicial condenatoria, la suspensión es declarada hasta que no haya recurso pendiente de resolver y el proceso se encuentre con sentencia consentida o ejecutoriada. La suspensión no podrá exceder el plazo de la pena mínima prevista para el delito materia de sentencia y, de ser absuelto en el proceso penal, el suspendido reasumirá el cargo, caso contrario, el Concejo Municipal declarará su vacancia.

Contra el acuerdo que aprueba o rechaza la suspensión procede recurso de reconsideración ante el mismo Concejo Municipal, dentro de los ocho días hábiles posteriores a la notificación del acuerdo, no siendo exigible su presentación para la interposición del citado recurso.

El recurso de apelación se interpone ante el Concejo Municipal, dentro de los diez días hábiles posteriores a la notificación del acuerdo de Concejo que aprueba o rechaza la suspensión, o resuelve su reconsideración. El Concejo Municipal lo elevará al Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en un plazo no mayor a cinco días hábiles, bajo responsabilidad, y este resolverá en instancia definitiva y su fallo será inapelable e irrevisable. También se dispone que el JNE, en todos los casos, expida las credenciales requeridas.

En materia de vacancia y suspensión de los cargos de alcalde y regidor, se modificó una de las causales de vacancia precisándose como tal —en el inciso 6 del artículo 22°— la condena consentida o ejecutoriada por delito

doloso con pena privativa de la libertad; se consideró una nueva causal de suspensión (por sentencia judicial condenatoria emitida en segunda instancia por delito doloso con pena privativa de la libertad); y se reguló con mayor detalle tal proceso de suspensión.¹

En el caso de la suspensión, en el texto original de la Ley N° 27972, el Concejo Municipal constituía instancia única y no se establecía un plazo máximo para la referida suspensión.

La actual Ley Orgánica de Municipalidades no regula algunos temas sí previstos en la Ley Municipal anterior, Ley N° 23853, tales como el reemplazo de los regidores por los suplentes de sus respectivas listas. En este caso, si no existían suplentes o los llamados por ley estaban ausentes, impedidos o se negaban a asumir el cargo, el JNE convocaba a elecciones complementarias.

La Ley Municipal anterior también regulaba el caso en el cual el Concejo no podía reunirse por falta de quórum y establecía un procedimiento, el cual también preveía la posibilidad de convocar a elecciones complementarias (artículo 42° de la Ley N° 23853).²

2. Casos relevantes

A continuación se presentará un conjunto de Resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones relacionadas con diversos casos de vacancia y de suspensión de autoridades regionales y locales.

¹ Ley N° 28961, publicada el 24 de enero del año 2007.

² «Artículo 42.– En el caso que el Concejo no pueda reunirse por falta de *quórum*, se seguirá el siguiente procedimiento.

1. El Alcalde conmina a los Regidores cuya inasistencia impide la instalación o funcionamiento del Concejo.

El requerimiento se hace, en el plazo de ocho días, por tres veces, sentándose acta suscrita por el Alcalde, Secretario y Regidores asistentes. El tercer requerimiento se hace bajo apercibimiento de declarar la vacancia.

2. Si persistiere la inasistencia de los apercibidos en la tercera citación se deja constancia de ello en el acta, suscrita por el Alcalde y los Regidores asistentes, cuya copia autenticada se remite al Jurado Nacional de Elecciones.

3. El Jurado Nacional de Elecciones declara la vacancia y llama a los suplentes en orden de elección de la lista respectiva. Si los suplentes se excusaren o no se hicieron presentes se cita al siguiente hasta agotar la lista. Agotada esta, convoca a elecciones complementarias para cubrir los cargos vacantes.

Los Alcaldes y Regidores que ocasionen la vacancia, conforme a este artículo, no pueden postular ni desempeñar cargo público alguno durante los tres años siguientes. Esta inhabilitación no alcanza a los suplentes».

Estas Resoluciones contienen un conjunto de disposiciones importantes para la regulación de los procesos de vacancia y de suspensión. El presente artículo presenta, sintéticamente, los contenidos principales de estas Resoluciones, así como su análisis.

Se han considerado diversas Resoluciones vinculadas con la vacancia y suspensión del Presidente del Gobierno Regional de Madre de Dios (periodo 2003–2006): Resolución N° 172–2003–JNE,³ Resolución N° 193–2004–JNE⁴ y Resolución N° 250–2005–JNE.⁵

En el caso de la vacancia del Presidente del Gobierno Regional de Ancash (periodo 2003–2006), se ha considerado la Resolución N° 013–2004–JNE⁶ y en el caso de la vacancia del Presidente del Gobierno Regional de Apurímac (periodo 2003–2006) las Resoluciones N° 092–2004–JNE⁷ y N° 194–2004–JNE.⁸

También se ha considerado la Resolución N° 329–2004–JNE⁹ vinculada a la solicitud de vacancia del Presidente del Gobierno Regional de Arequipa (periodo 2003–2006) y las Resoluciones N° 043–2005–JNE¹⁰ y N° 103–2005–JNE¹¹ relacionadas con la vacancia del Presidente del Gobierno Regional de San Martín (periodo 2003–2006).

En el conjunto de Resoluciones del JNE destacan aquellas vinculadas con el caso de la Municipalidad Provincial de El Collao (periodo 2003–2006): las Resoluciones N° 077–2004–JNE,¹² N° 098–2004–JNE,¹³ N° 102–2004–JNE,¹⁴ N° 191–2004–JNE¹⁵ y N° 236–2004–JNE.¹⁶

³ Publicada el 19 de octubre del año 2003.

⁴ Publicada el 25 de septiembre del año 2004.

⁵ Publicada el 11 de septiembre del año 2005.

⁶ Publicada el 21 de enero del año 2004.

⁷ Publicada el 18 de mayo del año 2004.

⁸ Publicada el 25 de septiembre del año 2004.

⁹ Publicada el 12 de diciembre del año 2004.

¹⁰ Publicada el 11 de marzo del año 2005.

¹¹ Publicada el 13 de mayo del año 2005.

¹² Publicada el 9 de mayo del año 2004.

¹³ Publicada el 24 de mayo del año 2004.

¹⁴ Publicada el 27 de mayo del año 2004.

¹⁵ Publicada el 25 de septiembre del año 2004.

¹⁶ Publicada el 28 de octubre del año 2004.

Por último, se han considerado, las Resoluciones del JNE vinculadas con la vacancia del Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo (periodo 2003–2006): Resoluciones N° 156–2005–JNE¹⁷ y N° 196–2005–JNE.¹⁸

3. Análisis

3.1. JURISPRUDENCIA SOBRE VACANCIA Y SUSPENSIÓN DE AUTORIDADES REGIONALES

3.1.1. Declaratoria de la suspensión y de la vacancia por el Consejo Regional

Solo el Consejo Regional puede pronunciarse sobre la suspensión y no el JNE de oficio y este organismo puede disponer que el Consejo Regional cumpla con pronunciarse respecto de un pedido de vacancia; todo pedido de vacancia debe ser tramitado por el Consejo Regional y este está obligado a pronunciarse; y el Consejo Regional no puede acordar la postergación de su pronunciamiento sobre la declaración de vacancia del cargo de Consejero Regional.

3.1.2. Causales de suspensión y de vacancia:

Solo constituyen causales de suspensión y de vacancia aquellas previstas expresamente en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

3.1.3. Efectos de la ausencia de notificación

La falta de notificación al interesado de los cargos en los cuales se sustenta la vacancia vulnera el debido proceso.

3.1.4. Delegación de facultades por el Presidente del Gobierno Regional

El Presidente del Gobierno Regional no está facultado para delegar en íntegro sus atribuciones, salvo los casos de licencia concedida por el Consejo

¹⁷ Publicada el 7 de junio del año 2005.

¹⁸ Publicada el 21 de julio del año 2005.

Regional, por ausencia o por impedimento temporal y por suspensión o vacancia; toda delegación con retención del cargo debe ser expresa; y el Presidente del Gobierno Regional tiene la atribución de convocar y presidir las sesiones del Consejo Regional y puede delegar tal atribución. La delegación de la atribución citada debe ser expresa y específica.

3.1.5. Las inasistencias

Para las inasistencias, una simple alegación sin sustento es una excusa y no una justificación. Toda inasistencia requiere una justificación y exige medios probatorios fehacientes e indubitables. Asimismo, el Consejo Regional tiene la atribución, en primera instancia, de calificar las asistencias del Presidente del Gobierno Regional y Consejeros.

3.1.6. Naturaleza de las Resoluciones del JNE:

El JNE resuelve las apelaciones en instancia definitiva y su fallo es inapelable e irrevocable.

3.2. JURISPRUDENCIA SOBRE VACANCIA Y SUSPENSIÓN DE AUTORIDADES LOCALES

3.2.1. Declaratoria de la vacancia por el JNE

El JNE tiene la facultad de declarar de oficio la vacancia de regidores.

3.2.2. Los suplentes completan el Concejo Municipal en los casos de suspensión, vacancia o ausencia

Para completar el número legal de miembros del Concejo Municipal se debe convocar al suplente, respetando la precedencia establecida en su propia lista electoral, en los casos de suspensión, vacancia o ausencia.

3.2.3. Aplicación de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos para convocar nuevas elecciones municipales

El artículo 25° de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos¹⁹, Ley N° 26300, es aplicable a aquellos Gobiernos Locales que tienen más de un tercio de sus miembros vacados o suspendidos. El citado artículo señala que si como consecuencia de una consulta de revocatoria resultan apartados más de un tercio de los miembros del Concejo Municipal, corresponde llamar a nuevas elecciones.

3.2.4. Designación provisional de autoridades locales por el JNE:

El JNE puede designar provisionalmente a quienes se deban de hacer cargo del Concejo Municipal hasta que se elija a las nuevas autoridades municipales en elecciones complementarias.

3.2.5. Normatividad aplicable en las elecciones municipales complementarias

La elección complementaria se deberá regir por la normatividad que se aplicó en el último proceso electoral de la misma naturaleza.

3.2.6. En los casos de suspensión y vacancia, agotada la lista ganadora, el Concejo Municipal se completará con los miembros de las demás listas

Agotada la lista ganadora para cubrir los vacíos dejados por efecto de las vacancias y suspensiones, los demás puestos de regidores del Concejo Municipal se cubrirán hasta completar el número legal con los miembros de las demás listas conforme al artículo 187°²⁰ de la Constitución Política.

¹⁹ Artículo 25°.-Únicamente si se confirmase la revocatoria de más de un tercio de los miembros del Concejo Municipal, se convoca a nuevas elecciones. Mientras no se elijan a los reemplazantes en el cargo, asumen las funciones los accesitarios. Se sigue el mismo procedimiento en el caso de confirmarse la revocatoria de un tercio de los miembros del Consejo de Coordinación Regional, elegidos directamente. Quienes reemplazan a los revocados completan el periodo para el que fueron elegidos estos.

²⁰ Artículo 187°.- En las elecciones pluripersonales hay representación proporcional, conforme al sistema que establece la ley. La ley contiene disposiciones especiales para facilitar el voto de los peruanos residentes en el extranjero.

Puede reemplazar al alcalde vacado, si su lista electoral se ha agotado, el regidor suplente de otra lista, aquella que sigue en el cómputo de votos de las elecciones municipales, conforme al artículo 8° de la Ley N° 15265.²¹ El JNE también señala que para completar el número legal de miembros del Concejo Municipal se deberá llamar provisionalmente a candidatos no proclamados de otra lista.

3.2.7. Efectos de la juramentación del cargo de regidor:

Si no se juramenta el cargo de regidor no se puede estar incurso en causal de vacancia alguna.

3.2.8. La facultad exclusiva de entrega de credenciales por el JNE:

El JNE es el único organismo autorizado por la Constitución y las leyes para otorgar credenciales a las autoridades elegidas.

3.3. ANÁLISIS DE LOS TEMAS PLANTEADOS EN LOS CASOS

3.3.1. ¿La vacancia se produce inmediatamente de ser declarada por el Consejo Regional o por el Concejo Municipal?

El texto original de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, establecía —en su artículo 27°— que el acuerdo que declaraba la vacancia era susceptible de revisión a solicitud de parte, en el término de ocho días, ante el juez de primera instancia; que el trámite era el del juicio ordinario; que la resolución era apelable ante la Corte Superior; y que en esta instancia terminaba el procedimiento, *haciéndose efectiva la vacancia*.

A diferencia de la Ley citada, las vigentes Leyes Orgánicas de Gobiernos Regionales y de Municipalidades no indican expresamente cuándo se haría efectiva la vacancia.

²¹ El artículo 8° de la Ley N° 15265 señalaba que «en caso de vacancia, solo en el supuesto de que no quedase ningún integrante de una misma lista de candidatos, se incorporará el integrante de otra lista, debiendo ser esta la que siga en el orden del cómputo de los sufragios».

La Ley N° 15265 adicionó disposiciones a la anterior Ley de Elecciones Municipales, Ley N° 14669. Sin embargo, esta última Ley fue derogada por la nueva Ley de Elecciones Municipales, Ley N° 26864.

La actual regulación de la vacancia, sin embargo, también prevé una apelación ante el JNE, y excluye un proceso al interior del Poder Judicial como lo hacía la Ley N° 23853.

La consideración de una apelación para concluir con el procedimiento de la vacancia, implicaría que la eficacia de los Acuerdos del Consejo Regional y del Concejo Municipal que la declaren se debería concretar solo luego de resolverse la apelación en el JNE.

Por lo tanto, la eficacia de la vacancia no podría ser inmediata, es decir, no bastaría la declaración por el Consejo Regional o por el Concejo Municipal.

3.3.2. ¿La declaración de vacancia debería corresponder, indistintamente, a todas las causales previstas por la citada Ley? por ejemplo, ¿se podría someter a la decisión del Consejo Regional solo algunas causales consideradas «menos objetivas», tales como los incisos 2) y 5) del artículo 30° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales sobre incapacidad física o mental permanentes, e inasistencias injustificadas?

La declaración de vacancia y de suspensión por el Consejo Regional o por el Concejo Municipal es reconocida como una atribución de ambos por las Leyes Orgánicas de Gobiernos Regionales y de Municipalidades, considerándose que realizar tal declaración es una función inherente al Gobierno Regional o Local.

La declaración de vacancia y de suspensión de los miembros del Consejo Regional —presidente y consejeros— y del Concejo Municipal —alcalde y regidores— por los mismos órganos de gobierno, por lo menos, inicialmente, se enmarca en el ejercicio de la autonomía reconocida a Gobiernos Locales y Regionales, si bien el ordenamiento jurídico ha limitado tal autonomía en esta materia, al reconocer también un mecanismo externo de control ejercido por el JNE.

La vacancia es una institución que tiene características políticas y jurídicas. Es un mecanismo a través del cual se realiza un control político y jurídico. Esta naturaleza híbrida define esta institución en nuestro ordenamiento jurídico.

Las formas de gobierno regional y local no son parlamentarias. Por ello, no existe una relación de confianza entre el Ejecutivo y el Legislativo. No existe una relación de dependencia política y por ello, se regula la vacancia a través de reglas que definen jurídicamente las causales y el procedimiento para su realización, promoviendo la estabilidad del Ejecutivo y Legislativo regionales o locales.

Habría cierta discrecionalidad del Consejo Regional o del Concejo Municipal cuando estos evalúan causales de vacancia «menos objetivas», pero siempre están sometidos a reglas jurídicamente formalizadas.

Por lo tanto, el Consejo Regional y el Concejo Municipal deben declarar en todos los casos —es decir, todas las causales previstas por la Ley— la vacancia y la suspensión de sus miembros. El incumplimiento del Consejo Regional o Concejo Municipal de pronunciarse sobre la vacancia y la suspensión debe ser puesto en conocimiento del Ministerio Público.

3.3.3. ¿Se podría eliminar la votación calificada?

La votación calificada requerida para la declaración de vacancia y para la suspensión tienen el objetivo de lograr la estabilidad de los Ejecutivos y Legislativos locales y regionales.

Para el caso del Presidente Regional y Vicepresidente Regional se requiere el acuerdo de dos tercios del número legal de miembros del Consejo y para el caso de los Consejeros Regionales se requiere el acuerdo de la mayoría del número legal de miembros del mismo Consejo.

En el nivel local, la vacancia del cargo de alcalde o regidor es declarada por el correspondiente Concejo Municipal con el voto aprobatorio de dos tercios del número legal de sus miembros.

Este objetivo de lograr la estabilidad de los órganos de gobierno local y regional queda reforzado por la composición de los Consejos Regionales y Concejos Municipales. Ambos están constituidos —como mínimo— por la mitad más uno de los miembros de la lista ganadora, configurándose así —por lo menos, teóricamente— una mayoría homogénea —de un mismo grupo o de una misma coalición política— que sostendría tanto al Ejecutivo como al Legislativo local y regional.

La eliminación de la votación calificada podría facilitar las declaraciones de vacancia, no obstante la discrecionalidad de los Consejos Regionales y de los Concejos Municipales esté limitada por la regulación de la ley, así como por la composición del Consejo Regional o Concejo Municipal.

También sería muy importante evaluar los efectos sobre la gobernabilidad local y regional de un procedimiento de vacancia más flexible, considerando la actual —y ya antigua— crisis de representación política, razón por la cual las mayorías en Gobiernos Locales y Regionales no son mayorías homogéneas sino fragmentadas, contexto en el cual la facilitación de la declaración de vacancia podría favorecer la recomposición de los Consejos o Concejos de producirse crisis políticas en ellos.

La votación calificada para la declaratoria de vacancia no debería eliminarse, si se desea promover la estabilidad y la permanencia del Legislativo y Ejecutivo regional y local.

3.3.4. ¿Se podría plantear la obligatoriedad de declarar la vacancia en el caso de verificarse la causal, eliminando toda discrecionalidad del Consejo Regional? ¿Se debería contemplar una norma expresa que obligue al Consejo Regional a votar la declaración de vacancia o establecer un plazo dentro del cual se debería decidir sobre ella, luego de conocer la configuración de alguna de las causales?

Ya se ha indicado cómo la vacancia es una institución que tiene características políticas y jurídicas, y cómo es un mecanismo a través del cual se realiza un control político y jurídico.

Hay un claro encuadramiento jurídico de la facultad de declarar la vacancia a través de la determinación de un conjunto taxativo de causales, así como a través de un procedimiento de vacancia regulado legalmente que, además, prevé un control externo ejercido por el JNE.

Los Consejos Regionales o Concejos Municipales no tienen la facultad de decidir o no, por propia voluntad, la declaración de vacancia o de suspensión, sino que están obligados a decidir.

Por lo tanto, esta obligatoriedad de declarar la vacancia, en el caso de verificarse una causal, sí podría hacerse expresa en la ley y, en consecuencia, sí podría incluirse una norma que obligue al Consejo Regional o Concejo

Municipal a votar la declaración de vacancia o establecer un plazo dentro del cual se debería decidir sobre ella, por ejemplo de treinta días, luego de conocer la configuración de alguna de las causales.

3.3.5. ¿El Jurado Nacional de Elecciones (JNE), puede declarar de oficio la vacancia?

La actual legislación de la materia no reconoce al JNE esta atribución de declarar de oficio la vacancia.

El ordenamiento jurídico nacional al considerar la necesidad de prever un control jurídico de la vacancia, ha establecido que un organismo externo ejerza el control sobre las decisiones que en materia de vacancia tomen los Consejos Regionales y Concejos Municipales.

Esta función de control externo corresponde al JNE como organismo electoral con facultades jurisdiccionales en esta materia, pero solo como una segunda instancia, destinataria de la apelación prevista por la ley, pudiendo declarar la vacancia incluso contra el Acuerdo del Consejo Regional o Concejo Municipal.

La declaración de oficio de la vacancia por el JNE implicaría, en la práctica, la eliminación de la atribución de Consejos Regionales y Concejos Municipales de realizar tal declaración, por lo menos, inicialmente.

La Ley Orgánica de Municipalidades derogada, Ley N° 23853, sí reconocía esta facultad al JNE, pero solo excepcionalmente, cuando el Concejo Municipal no podía reunirse por falta de *quórum*, habiendo establecido también un procedimiento que preveía la posibilidad de convocar a elecciones complementarias.

Por lo tanto, conforme a la legislación vigente, el JNE no puede declarar de oficio la vacancia. Sí cabría modificar la legislación para reconocer esta facultad al JNE pero solo excepcionalmente en situaciones de crisis de funcionamiento de los Consejos Regionales o Concejos Municipales, de lo contrario —de plantearse una facultad muy general— se afectaría completamente la ya limitada autonomía regional y local en esta materia.

3.3.6. ¿Se debería considerar la solicitud por cualquier vecino de la vacancia del cargo de un miembro del Consejo Regional ante el mismo Consejo y que este se pronuncie en un plazo no mayor de treinta días hábiles, tal como lo plantea la Ley Orgánica de Municipalidades?

El texto original de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, establecía —en su artículo 27°— que cualquier vecino podía denunciar ante el Concejo Municipal la causal de vacancia y que el pronunciamiento debía producirse en la sesión ordinaria inmediata.

La actual Ley Municipal recogió el contenido de la anterior Ley N° 23853 mientras que la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales omitió una norma igual, no obstante, la regulación de la vacancia hecha por esta Ley haya sido semejante a la propuesta por la Ley Orgánica de Municipalidades, en el marco del amplio reconocimiento dado a los mecanismos de democracia directa y de participación ciudadana presentes en la Ley de Bases de la Descentralización.

3.3.7. En el caso de no ser convocada la sesión por el Presidente Regional dentro de los cinco días hábiles siguientes a la petición —de la tercera parte del número legal de miembros del Consejo Regional— ¿Puede hacerlo el Vicepresidente o cualquier Consejero Regional, previa notificación escrita al Presidente Regional, tal como lo plantea la Ley Orgánica de Municipalidades?

La actual Ley Municipal recoge el contenido del artículo 39° de la Ley Municipal N° 23853.

Este artículo 39° establecía que el Concejo Municipal sesionaba extraordinariamente cuando lo convocaba el Alcalde o lo solicitaba, cuando menos, la tercera parte del número legal de sus miembros; que en el caso de no ser convocado por el Alcalde dentro de los cinco días hábiles siguientes a la petición, podía hacerlo el Teniente Alcalde o cualquier Regidor previa notificación escrita al Alcalde; que entre la convocatoria y la sesión debían mediar, cuando menos, dos días hábiles; y que si el Alcalde o Teniente Alcalde concurría a la sesión así convocada, tenía derecho a presidirla.

El artículo 14° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales prevé que el Consejo Regional se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias,

de acuerdo a lo que establece su Reglamento; que deberá reunirse como mínimo en una sesión ordinaria al mes; y que, adicionalmente, se convoca a solicitud de un tercio del número legal de consejeros.

La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales regula escuetamente la convocatoria a las sesiones del Consejo Regional, a diferencia de la actual Ley Orgánica de Municipalidades. Esta última norma precisa el tema, planteando que, en el caso que la sesión no sea convocada por el Alcalde dentro de los cinco días hábiles siguientes a la petición, el Teniente Alcalde o cualquier Regidor, previa notificación escrita al Alcalde, lo puede hacer.

La inclusión de una disposición en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales que precise el mecanismo de convocatoria a las sesiones no convocadas por el Presidente del Gobierno Regional —tema presente en la citada Ley— sería posible y deseable.

3.3.8. ¿Pueden incluirse otras causales de vacancia y de suspensión en los Reglamentos Internos de los Consejos Regionales?

La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales establece una lista cerrada —taxativa— de causales tanto para la vacancia como para la suspensión de Presidente y Vicepresidente del Gobierno Regional y Consejeros Regionales.

El cargo de Presidente, Vicepresidente y Consejeros del Gobierno Regional vaca, según la Ley, por las causales siguientes: fallecimiento; incapacidad física o mental permanente debidamente acreditada por el organismo competente y declarada por el Consejo Regional; condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad; dejar de residir de manera injustificada hasta un máximo de 180 días en la región o por un término igual al máximo permitido por Ley para hacer uso de licencia; e inasistencia injustificada al Consejo Regional, a tres sesiones consecutivas o cuatro alternadas durante un año.

Asimismo, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales dispone que el cargo de Presidente, Vicepresidente y Consejero se suspende por incapacidad física o mental temporal, acreditada por el organismo competente y declarada por el Consejo Regional; por mandato firme de detención derivado de un proceso penal; y por sentencia judicial condenatoria emitida en segunda instancia por delito doloso con pena privativa de la libertad.

La Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, también considera para el caso de la vacancia, una lista cerrada de causales. Sin embargo, para el caso de la suspensión, la lista de causales no es taxativa. La Ley establece —en su artículo 25°— que el ejercicio del cargo de alcalde o regidor se suspende por acuerdo de Concejo por incapacidad física o mental temporal; por licencia autorizada por el Concejo Municipal, por un periodo máximo de 30 días naturales; por el tiempo que dure el mandato de detención; por sanción impuesta por falta grave de acuerdo al Reglamento Interno del Concejo Municipal; y por sentencia judicial condenatoria emitida en segunda instancia por delito doloso con pena privativa de la libertad.

En el ordenamiento legal vigente, solo la lista de causales para la suspensión del cargo de alcalde o regidor es abierta. Esta lista considera supuestos de suspensión también a las faltas graves establecidas en el Reglamento Interno de los Concejos Municipales.

Por lo tanto, no se pueden incluir nuevas causales de vacancia en los Reglamentos Internos de los Concejos Municipales ni de los Consejos Regionales, ni tampoco nuevas causales de suspensión en los Reglamentos Internos de los Gobiernos Regionales.

3.3.9. ¿Los fallos del JNE son irrevisables e inapelables?

El artículo 142° de la actual Carta Política dispone que no son revisables en sede judicial las Resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y calificación de jueces.

Para Bernales y Otárola, este artículo busca garantizar la autonomía e independencia del JNE, así como evitar la proliferación de recursos judiciales impugnatorios, estableciendo que —en materia electoral— las decisiones del JNE son definitivas, inapelables y surten el efecto de cosa juzgada.²²

Para Rubio, el artículo 142°, tácitamente, da función jurisdiccional al JNE en la materia electoral, diciendo que el Poder Judicial no es competente para revisar sus resoluciones. Este mismo autor señala, sin embargo, que sí procederán acciones judiciales y constitucionales

²² BERNALES, Enrique y OTÁROLA, Alberto. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Lima: Constitución y Sociedad (ICS), 1999, p. 672.

contra las resoluciones del JNE que dicten medidas administrativas, pues estas acciones no corresponderían a la materia electoral; y que ya la jurisprudencia del anterior Tribunal de Garantías Constitucionales señalaba que procedía la impugnación de las citadas resoluciones cuando se hubiese vulnerado o amenazado derechos constitucionales, es decir que consideraba válida la interposición de acciones de garantía contra tales resoluciones.²³

El inciso 8) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional señalaba que el amparo no procedía cuando se cuestionaban las Resoluciones del JNE en materia electoral, salvo cuando no fueran de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violaran la tutela procesal efectiva.

El citado inciso 8) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional fue modificado por la Ley N° 28642.²⁴ Esta Ley estableció que «no proceden los procesos constitucionales cuando[...] se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad», que las «resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno» y que «la materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva».

En la sentencia del Expediente N° 2730–2006–PA/TC²⁵ sobre recurso de agravio constitucional interpuesto por don Arturo Castillo Chirinos contra la sentencia de la Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque —del 21 de febrero del año 2006— que declara improcedente la demanda de amparo, el Tribunal Constitucional señala que: «[...] Ante el incumplimiento de uno de los requisitos para ejercer el control difuso (la aplicabilidad de la norma al caso), el Tribunal Constitucional no ingresa aquí a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley N° 28642. A esta causa solo es aplicable el artículo 5º del Código Procesal Constitucional antes de su modificación, *el cual resulta plenamente compatible con la Constitución*»²⁶ (las cursivas son nuestras).

²³ RUBIO, Marcial. *Estudio de la Constitución de 1993*, Tomo V. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, pp. 167–170.

²⁴ Publicada el 8 de diciembre del año 2005.

²⁵ Sentencia del 21 de julio del año 2006.

²⁶ Fundamento 25 de la sentencia del Expediente N° 2730–2006–PA/TC.

El Tribunal Constitucional resolvió este caso declarando fundada la demanda y, en consecuencia, nula la Resolución N° 156–2005–JNE, la cual había declarado la vacancia del cargo de Alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo.

Al respecto, Samuel Abad plantea en esta materia (la naturaleza de las Resoluciones del JNE) que el actual Código Procesal Constitucional —en su texto original— autoriza el amparo cuando se viola la tutela procesal efectiva que a tenor del propio Código comprende el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso; y que la citada norma interpreta creativamente el artículo 142° de la Constitución, pues parte de asumir que en materia electoral no pueden existir zonas exentas de control y, por tanto, permite que en ciertas circunstancias proceda el proceso de amparo.²⁷

También para Christian Donayre «[...] es a todas luces discutible mantener una posición como la que defiende el Jurado Nacional de Elecciones y se encuentra hoy en el Código Procesal Constitucional como consecuencia de la modificación introducida por la Ley 28642, ya que rompe con la interacción que inspira a la organización del aparato estatal y genera un escenario de *autarquía funcional*»²⁸ (las cursivas son nuestras).

3.3.10. ¿Puede aplicarse la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos en materia de revocatoria a los Concejos Municipales con autoridades vacadas o suspendidas?

El artículo que ha sido aplicado es el número 25° de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N° 26300. Este artículo señala que si como consecuencia de una consulta de revocatoria resultan apartados más de un tercio de los miembros del Concejo Municipal, corresponde llamar a nuevas elecciones.

²⁷ ABAD, Samuel. *El Proceso Constitucional de Amparo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004, pp. 439–448.

²⁸ DONAYRE, Christian, «Entre la Autonomía y la Autarquía del Jurado Nacional de Elecciones: La Irrevisibilidad de sus Decisiones en Sede Jurisdiccional en Cuestión» En: *DERECHO PUC*, Revista de la Facultad de Derecho, Lima: Fondo Editorial PUCP, Año MMVI, Número 59, p. 136.

También revisar la sentencia del Expediente 5854–2005–PA/TC, del 8 de noviembre del año 2005 (caso «Pedro Andrés Lizana Puelles»).

La posibilidad de usar la analogía en nuestro ordenamiento jurídico se desprende de la prohibición constitucional de aplicar por analogía la ley penal y las normas que restrinjan derechos.²⁹ Aplicando el argumento a contrario, al establecerse la limitación, se permitiría la aplicación de la analogía en los demás ámbitos.³⁰

3.3.11. ¿El JNE puede designar provisionalmente regidores hasta la realización de las elecciones complementarias?

La actual legislación de la materia no reconoce expresamente al JNE la facultad de designar provisionalmente regidores hasta la realización de elecciones complementarias.

Ya se ha señalado cómo la anterior Ley Orgánica de Municipalidades —artículo 42º— estableció un procedimiento para completar el Concejo Municipal en el caso que este no pudiera reunirse por falta de *quórum*.

El procedimiento era el siguiente: el alcalde conminaba a los regidores cuya inasistencia impedía la instalación o funcionamiento del Concejo; el requerimiento se hacía, en el plazo de ocho días, por tres veces, sentándose acta suscrita por el alcalde, secretario y regidores asistentes; el tercer requerimiento se hacía bajo apercibimiento de declarar la vacancia; si persistía la inasistencia de los apercibidos en la tercera citación se dejaba constancia de ello en el acta, suscrita por el alcalde y los regidores asistentes, cuya copia autenticada se remitía al JNE; este declaraba la vacancia y llamaba a los suplentes en orden de elección de la lista respectiva; si los suplentes se excusaban o no se hacían presentes, se citaba al siguiente hasta agotar la lista, agotada esta, convocaba a elecciones complementarias para cubrir los cargos vacantes.

En este caso —como ya se ha indicado— la Ley facultaba al JNE a declarar, excepcionalmente, la vacancia de los regidores; a llamar a los suplentes de la lista respectiva en orden de elección; y que agotada la lista, se convocaba a elecciones complementarias para cubrir los cargos vacantes.

²⁹ Inciso 9) del artículo 139º de la Constitución Política del Estado.

³⁰ Para un análisis de la analogía revisar: RUBIO, Marcial, *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999, pp. 289–302.

3.3.12. Agotada la lista ganadora, ¿se pueden cubrir los puestos de regidores y alcalde con candidatos no proclamados de otras listas?

La actual legislación de la materia tampoco reconoce expresamente al JNE la facultad de cubrir puestos de regidores y alcalde con candidatos no proclamados de otras listas. La vigente Ley Orgánica de Municipalidades no regula este tema del reemplazo de los regidores por los suplentes.

La Ley Municipal anterior sí lo hacía, pero para el reemplazo solo consideraba a los suplentes de la lista respectiva. En este caso, si no existían suplentes de la misma lista o los llamados por ley estaban ausentes, impedidos o se negaban a asumir el cargo, el JNE convocaba a elecciones complementarias.

4. Conclusiones y recomendaciones

La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales no considera algunos contenidos presentes en la actual Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972. En esta última, cualquier vecino puede solicitar la vacancia del cargo de un miembro del Concejo ante el Concejo Municipal o ante el JNE, y el Concejo Municipal se pronunciará en un plazo no mayor de treinta días hábiles; y en el caso de no ser convocada la sesión por el alcalde dentro de los cinco días hábiles siguientes a la petición —de la tercera parte del número legal de miembros del Concejo— puede hacerlo el primer regidor o cualquier otro regidor, previa notificación escrita al alcalde.

La actual Ley Orgánica de Municipalidades no regula algunos temas sí previstos en la Ley Municipal anterior, Ley N° 23853, tales como el reemplazo de los regidores por los suplentes de sus respectivas listas. En este caso, si no existían suplentes o los llamados por ley estaban ausentes, impedidos o se negaban a asumir el cargo, el JNE convocaba a elecciones complementarias.

La Ley Municipal anterior también regulaba el caso en el cual el Concejo no podía reunirse por falta de quórum y establecía un procedimiento, el cual también preveía la posibilidad de convocar a elecciones complementarias.

Todas las ausencias reseñadas deberían ser subsanadas, debiendo regularse —en ambas Leyes Orgánicas— los contenidos omitidos.

Las Leyes Orgánicas de Gobiernos Regionales y de Municipalidades deberían considerar los siguientes temas:

1. La eficacia de la vacancia debería producirse luego de resolverse la apelación ante el JNE.
2. Los Consejos Regionales y Concejos Municipales deben continuar ejerciendo la facultad de declarar la vacancia y la suspensión de sus miembros.
3. La votación calificada para la declaratoria de vacancia debería continuar si se considera el objetivo de promover la estabilidad y la permanencia del Legislativo y Ejecutivo regional y local.
4. Se debería incluir una disposición, por ejemplo, que obligue al Consejo Regional o Concejo Municipal a votar la declaración de vacancia o establecer un plazo — treinta días —, dentro del cual se debería decidir sobre ella, luego de recibir el pedido de vacancia.
5. Se debería considerar la solicitud de la vacancia del cargo de cualquier miembro del Consejo Regional ante el mismo Consejo si es presentada por un número de ciudadanos y ciudadanas representativo de la población regional y que el Consejo se pronuncie en un plazo determinado.
6. Se debería considerar la inclusión de una disposición en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales que precise el mecanismo de convocatoria a las sesiones no convocadas por el Presidente del Gobierno Regional, como la hay en la Ley Orgánica de Municipalidades.
7. No se pueden incluir nuevas causales de vacancia en los Reglamentos Internos de los Concejos Municipales ni de los Consejos Regionales, ni tampoco nuevas causales de suspensión en los Reglamentos Internos de los Gobiernos Regionales.
8. El amparo no procede cuando se cuestionan las Resoluciones del JNE en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva.

9. La aplicación por analogía del artículo 25° de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos —hasta que no se modifique la Ley de la materia — a Concejos Municipales que tengan más de un tercio de sus miembros vacados o suspendidos con la consecuencia de convocar nuevas elecciones sería, interpretativamente, procedente.
10. Se debería reconocer la facultad del JNE para designar, excepcionalmente —y cuando se requieran —, alcalde o regidores provisionales hasta la realización de elecciones complementarias.
11. Se debería reconocer la facultad del JNE para declarar la vacancia de oficio, excepcionalmente, en situaciones de crisis de funcionamiento de los Consejos Regionales o Concejos Municipales.