



ÍNDICE

CARLO MAGNO SALCEDO CUADROS

La inconstitucionalidad de las normas sobre vacancia de autoridades regionales y municipales. Apuntes a propósito de la vacancia del alcalde Castillo Chirinos

277

FEDERICO G. MESINAS MONTERO

¿En qué difieren los derechos de los consumidores de los derechos civiles contractuales?

285

La inconstitucionalidad de las normas sobre vacancia de autoridades regionales y municipales Apuntes a propósito de la vacancia del alcalde Castillo Chirinos

Carlo Magno

SALCEDO CUADROS(*)

SUMARIO:

I. Introducción. II. La controversia sobre la revisabilidad de las resoluciones del JNE. III. El régimen jurídico de la vacancia de autoridades regionales y municipales. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El 7 de setiembre de 2006, los medios de comunicación dieron cuenta de un incendio ocurrido en el edificio de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, originado en medio de una confusa trifulca entre los respectivos partidarios de dos ciudadanos que se disputaban el control de la alcaldía de esa ciudad, el ciudadano Arturo Castillo Chirinos, quien pretendía ser restituido en el cargo de alcalde, y el ciudadano José Hildebrando Barrueto Sánchez, quien se negaba a abandonar el cargo.

El primero de los nombrados amparaba su pretensión de ser restituido como alcalde de esa comuna en una sentencia del Tribunal Constitucional, mientras que el otro sustentaba su reticencia a dejar el cargo en una resolución del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la cual, precisamente, había sido declarada nula por la referida sentencia del supremo intérprete de la Constitución.

El asunto no solo terminó enfrentando a los dos ciudadanos mencionados, sino que motivó una nueva confrontación

pública entre ambos organismos constitucionales, la cual, al momento de escribir estas líneas, ha ocupado bastante la atención de los medios de comunicación, debido al pronunciamiento a favor de una u otra posición de diversos líderes de opinión y la intervención del Congreso de la República. Asimismo, ha motivado que el Poder Ejecutivo declare el estado de emergencia en la provincia de Chiclayo.

En esta confrontación abierta entre los dos organismos constitucionales, el JNE esgrime como argumento fundamental que sus decisiones, incluyendo aquellas referidas a la vacancia de autoridades municipales y regionales, son irrevocables, motivo por el cual el Tribunal Constitucional, al declarar nula su resolución, por la cual declaraba la vacancia del alcalde de Chiclayo, habría violado la Constitución Política.

Por su parte, el Tribunal Constitucional sustenta la pertinencia de su decisión en que ningún órgano del Estado que viole la Constitución puede encontrarse exento del control constitucional.

A propósito de los sucesos reseñados, el objeto de este artículo es analizar la controversia jurídica en cuestión, así como reflexionar sobre el procedimiento de vacancia de las autoridades regionales y municipales; respecto a lo cual pretendemos demostrar que las normas legales respectivas establecen procedimientos de vacancia que colisionan con

TEMA DE DISCUSIÓN

A partir de la controversia suscitada en el caso del repuesto alcalde de Chiclayo, el autor desarrolla la revisabilidad de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones por parte del Tribunal Constitucional, tanto en este caso en concreto como a partir de la jurisprudencia del órgano constitucional, realizando anotaciones sobre la competencia de este sobre las resoluciones del colegiado electoral.

(*) Profesor de la Diplomatura en Gestión de Procesos Electorales de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Ciencias Sociales de la UNMSM y de la Escuela de Ciencia Política de la misma universidad. Jefe del Área Electoral y Constitucional de la ONPE.

normas o principios constitucionales, motivo por el cual el Congreso de la República debería adecuar tales normas al marco constitucional, o el Tribunal Constitucional, en su oportunidad, debería declarar la inconstitucionalidad de los procedimientos que afectan bienes constitucionalmente protegidos.

II. LA CONTROVERSIA SOBRE LA REVISABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES DEL JNE

1. El caso Castillo Chirinos

Las confrontaciones referidas en la introducción de este artículo encuentran su antecedente inmediato en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional el 21 de julio de 2006, a propósito del recurso de agravio constitucional interpuesto por Arturo Castillo Chirinos contra la sentencia de la Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declara improcedente su demanda de amparo (Exp. N.º 2730-2006-PA/TC)⁽¹⁾. En este punto, consideramos pertinente hacer una breve exposición de la controversia que motivó dicha sentencia:

- El ciudadano Rodolfo Elías Guerrero Barreto solicitó la vacancia del alcalde de Chiclayo, Arturo Castillo Chirinos, habiendo sido dicha solicitud declarada improcedente mediante Acuerdo de Concejo N.º 021-2005-GPCH/A del 3 de marzo de 2005.
- El referido acuerdo fue impugnado mediante recurso de apelación ante el JNE, sin que previamente se haya interpuesto recurso de reconsideración ante el propio Concejo.
- Mediante Resolución N.º 156-2005-JNE, del 6 de junio de 2005, el JNE vacó en el cargo de alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo al ciudadano Arturo Castillo Chirinos, fundamentando aquella decisión en que contra la referida autoridad edil existía una sentencia judicial emitida en última instancia por delito doloso.
- El 21 de junio de 2005, el ciudadano Castillo Chirinos interpuso demanda de amparo contra el JNE y otros, con el objeto de que se declare la nulidad de la referida resolución; sustentando su pretensión, entre otros, en los siguientes hechos:
 - Que la apelación interpuesta por el ciudadano Rodolfo Guerrero Barreto contra el Acuerdo de Concejo N.º 021-2005-GPCH/A, sin que previamente se haya interpuesto recurso de reconsideración ante el propio Concejo, contraviene el artículo 23 de la Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972 –(LOM)–, motivo por el cual debió haber sido declarado improcedente.
 - Que el JNE, al emitir la Resolución N.º 156-2005-JNE, tenía

conocimiento de que en el momento de dictarse la sentencia condenatoria en cuya existencia sustenta su decisión, se encontraba en trámite ante la Corte Suprema de la República un incidente de recusación planteado contra el juez que la emitió, y que se había concedido recurso de nulidad contra la sentencia. Por lo tanto, el JNE se había avocado indebidamente a una causa que aún se encontraba pendiente de ser resuelta ante el Poder Judicial, considerando firme una sentencia judicial que no tenía esa calidad. Sobre lo particular, el demandante refiere que la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque informó al JNE que la causa penal aún se encontraba en trámite, a pesar de lo cual el referido organismo electoral emitió la resolución cuestionada.

- En tal sentido, el demandante sostiene que se habría vulnerado su derecho fundamental al debido procedimiento administrativo y a la debida motivación de las resoluciones; en que se habría afectado la proscripción de avocamiento a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.
- El ciudadano José Barrueto Sánchez, alcalde en ejercicio del Concejo Provincial de Chiclayo, al contestar la demanda solicitó que esta se declare improcedente, por los siguientes fundamentos:
 - Que no resultaba viable interponer un recurso de reconsideración contra el Acuerdo de Concejo N.º 021-2005-GPCH/A, sino sólo uno de apelación ante el JNE, pues el recurso no se sustentaba en una nueva prueba.
 - Que no es cierto que la sentencia penal condenatoria dictada contra el demandante haya devenido en nula, pues la Primera Sala Penal de la Corte Suprema se limitó a ordenar que se tramite el recurso de recusación interpuesto contra el vocal que la emitió, y que, a fin de garantizar un debido proceso, el JNE solicitó información a la Corte Superior de Justicia de Lambayeque para que precise el estado del referido proceso penal, habiendo esa corte señalado que se encontraba pendiente de resolver el recurso de recusación presentado por el recurrente.
 - Que el artículo 9 del Decreto Legislativo N.º 124 establece que el recurso de nulidad es improcedente en el proceso penal sumario, y que, asimismo, según el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales, el recurso de queja por denegatoria de nulidad no suspende los efectos de la sentencia

expedida por el tribunal, motivo por el cual el JNE ha emitido la resolución cuestionada sobre la base de una sentencia penal que tiene calidad de firme y ejecutoriada.

- Que, en el procedimiento de vacancia, el demandante ejerció plenamente su derecho de defensa y que el proceso culminó con una resolución debidamente motivada.
- Por su parte, el procurador público del JNE solicitó que la demanda se declare improcedente, alegando:
 - Que la Corte Superior de Justicia de Lambayeque informó al JNE que apelada la sentencia condenatoria impuesta al recurrente, el Tribunal Unipersonal la confirmó.
 - Que contra esa resolución el recurrente interpuso recurso de nulidad y luego de queja por la denegatoria, y que, sin embargo, el JNE, conforme al artículo 9 del Decreto Legislativo N.º 124 y al artículo 293 del Código de Procedimientos Penales, consideró configurada la causal de vacancia prevista en el inciso 6) del artículo 22 de la LOM, referida a la existencia de sentencia condenatoria emitida en última instancia por delito doloso.
 - Que, asimismo, el JNE dictó la resolución de vacancia cuatro días antes de que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República dispusiera conceder el recurso de nulidad contra la sentencia que confirmaba la condena impuesta al demandante.
- El Cuarto Juzgado Civil de Lambayeque, el 17 de octubre de 2005, declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar y fundada la demanda, por considerar que al no haberse exigido la interposición de recurso de reconsideración contra el Acuerdo del Concejo antes de interponer el respectivo recurso de apelación ante el JNE, se afectó el derecho fundamental al debido proceso. Asimismo, consideró afectado el derecho fundamental del recurrente a la tutela jurisdiccional efectiva, pues el JNE declaró su vacancia en el cargo de alcalde cuando aún se encontraba en trámite el recurso de queja presentado ante la Corte Suprema, es decir, cuando aún no existía sentencia condenatoria en última instancia.
- Apelada la referida sentencia, la Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque la revocó, declarando improcedente la demanda, por considerar que, habiendo entrado en vigencia la Ley N.º 28642 el 8 de

(1) Véase en: <http://www.tc.gov.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html>

diciembre de 2005, que modifica el artículo 5 inciso 8 del Código Procesal Constitucional, existe un nuevo contexto procesal, siendo improcedentes los procesos constitucionales contra resoluciones del JNE en materia electoral.

- Contra la referida sentencia, el ciudadano Arturo Castillo interpuso recurso de agravio constitucional, habiendo el Tribunal Constitucional expedido la sentencia materia de este comentario.

2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Al resolver el caso Castillo Chirinos, el Tribunal Constitucional reafirma su posición –sostenida en reiterada y uniforme jurisprudencia– de que ningún poder público que, mediante acto u omisión, se aparta del contenido normativo de los derechos fundamentales, se encuentra exento del control constitucional ejercido por el Poder Jurisdiccional del Estado, en cuya cúspide, respecto a la materia constitucional, se encuentra el referido tribunal. En este sentido, el JNE no se halla al margen del mencionado control constitucional, por lo que resultan procedentes las demandas interpuestas contra las resoluciones de dicho organismo electoral que vulneran los derechos fundamentales de la persona humana.

Como sabemos, el JNE sostiene que el Tribunal Constitucional no puede revisar sus resoluciones, en virtud de lo dispuesto por los artículos 142 y 181 de la Constitución Política que establecen que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no son revisables y que contra ellas no procede recurso alguno. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se remite a los fundamentos de la sentencia expedida en los seguidos por el ciudadano Juan Genaro Espino Espino contra los miembros del Jurado Electoral Especial de Ica sobre Acción de Amparo (Exp. N° 2366-2003-AA/TC)⁽²⁾.

En el caso Espino Espino, el Tribunal Constitucional sentó los siguientes criterios, con los cuales coincidimos plenamente⁽³⁾:

- Respecto a la posibilidad de control jurisdiccional sobre las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, consideró que “no cabe invocar la existencia de campos de invulnerabilidad absoluta al control constitucional, so pretexto de que la Constitución confiere una suerte de protección especial a determinadas resoluciones emitidas por parte de determinados organismos electorales”.
- Aun cuando de los artículos 142 y 181 de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa

la última instancia en tal asunto, dicho criterio solo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución.

- En consecuencia, si la función jurisdiccional electoral se ejerce de una forma que resulte intolerable para la vigencia de los derechos fundamentales o que quebrante los principios esenciales que informan el ordenamiento constitucional, no solo resulta legítimo sino también plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando este resulta viable en mecanismo como el amparo.
- Cuando resoluciones como las emitidas en sede judicial pretenden apoyarse en un criterio consistente en una ausencia de mecanismos de control o fiscalización jurisdiccional, se incurre en una lectura no solo sesgada sino también unilateral de la Constitución, porque se pretende adscribir los organismos electorales a una concepción de autarquía funcional opuesta a la finalidad de respeto a la persona que, desde una perspectiva integral, postula la misma norma fundamental.
- No pueden admitirse como razonables o coherentes interpretaciones tendientes a convalidar ejercicios irregulares o arbitrarios de las funciones conferidas a los órganos públicos, puesto que un Estado solo puede predicarse como de Derecho cuando los poderes constituidos no solo se desenvuelven con autonomía en el ejercicio de sus competencias, sino que, sobre todo, respeten plenamente y en toda circunstancia los límites y restricciones funcionales que la misma carta establece, sea reconociendo derechos elementales, o sea observando los principios esenciales que, desde el Texto Fundamental, informan la totalidad del ordenamiento jurídico.
- Por lo tanto, “cuando se presenta un ejercicio irregular en una función conferida a un organismo del Estado, procede (indiscutiblemente) el control constitucional”.

3. Posición del Tribunal Constitucional sobre la Ley N° 28642

El inciso 8 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, luego de ser modificado por la Ley N° 28642, dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del JNE en materias electorales, de referéndum, o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad; y que resoluciones en contrario de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno. Esta misma norma dispone que la materia electoral comprende los temas

previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva.

Recuérdese que antes de la modificación realizada por la Ley N° 28642, la referida norma procesal constitucional, disponía que no proceden los procesos constitucionales contra las resoluciones en materia electoral emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales hayan violado la tutela procesal efectiva. Entonces, conforme a esta disposición, los procesos constitucionales procedían contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en los siguientes casos:

- Cuando se trate de resoluciones no jurisdiccionales, o
- Cuando siendo resoluciones jurisdiccionales en materia electoral, violen la tutela procesal efectiva.

La Sala Mixta Vacacional de Lambayeque declaró improcedente la acción de amparo interpuesta por el ciudadano Castillo Chirinos, basándose en la nueva versión del inciso 8 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, luego de su modificación por la Ley N° 28642, atendiendo a la cual consideró que la demanda constitucional ha devenido, inevitablemente, inviable por expresa prohibición legal.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional considera que:

- La procedencia de las demandas de amparo contra las resoluciones del JNE que violen derechos fundamentales no deriva de lo que una norma infraconstitucional (como lo es el Código Procesal Constitucional) pueda determinar, sino de una adecuada interpretación de la Constitución.
- Cuando el artículo 138 de la Constitución dispone que: “de existir una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”, este hecho no otorga una facultad a la judicatura, sino que le impone un deber, de modo tal que su fidelidad a la ley se desvanece cuando esta resulta contraria a los principios, valores o derechos constitucionales.
- Entre el Poder Legislativo y el Poder Jurisdiccional no existe una relación de jerarquía a favor del primero. Se trata de dos poderes de idéntico rango, con competencias separadas pero complementarias, al servicio de la Constitución. Una interpretación distinta haría sucumbir el principio de

(2) Véase en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02366-2003-AA.html>

(3) Véase nuestro artículo “¿Qué es ‘materia electoral’? A propósito del control jurisdiccional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 143. Octubre 2005. Págs. 146-149.

supremacía constitucional, reinstitu-
cionalizando el de soberanía parla-
mentaria, y negando, en consecuen-
cia, los fundamentos mismos del Es-
tado Constitucional.

Asimismo, el Tribunal Constitucional con-
sidera que, en este caso, la Ley Nº 28642
no es aplicable ya que no tiene relación
directa, principal e insoluble para la re-
solución del caso, es decir, no es rele-
vante en la resolución de la controversia.
Por tal motivo, no procede aplicar el con-
trol difuso, absteniéndose el Tribunal de
pronunciarse sobre la constitucionalidad
de la referida ley.

Motivando dicha consideración, el Tribu-
nal Constitucional señala que cuando el
ciudadano Castillo Chirinos presentó su
demanda, el primigenio inciso 8 del ar-
tículo 5 del Código Procesal Constitucio-
nal reconocía expresamente la proceden-
cia de las demandas de amparo contra
las resoluciones del JNE que violen la
tutela procesal efectiva. En tal sentido, la
variación de una regla de procedencia
dirigida a proscribir de modo absoluto la
procedencia de las demandas de ampa-
ro contra las resoluciones del JNE, re-
sultaba manifiestamente restrictiva con
relación a los presupuestos procesales
existentes al momento del inicio del pro-
ceso, por lo que su posterior variación
no resulta aplicable a este proceso.

El Tribunal señala, asimismo, que una
interpretación contraria no solo afectaría
los derechos fundamentales del recurrente
al procedimiento predeterminado por
la ley y de acceso a la justicia (artículo
139 inciso 3 de la Constitución), sino que
también atentaría contra el artículo 103
de la Constitución, que prohíbe la aplica-
ción retroactiva de la ley.

Por lo tanto, a este caso solo es aplicable
el inciso 8 del artículo 5 del Código Proce-
sal Constitucional, antes de su modifica-
ción, el cual, según el Tribunal, resulta ple-
namente compatible con la Constitución.

Aunque, en este caso el Tribunal Consti-
tucional no se pronuncia, vía control difu-
so, sobre la constitucionalidad de la nue-
va versión de la referida norma procesal
constitucional (luego de su modificación
por la Ley Nº 28642), parece evidente que
en caso de presentarse la posibilidad de
un pronunciamiento expreso, ya sea a tra-
vés del control difuso o del control con-
centrado ejercido a propósito de un pro-
ceso de inconstitucionalidad sobre dicha
norma, el supremo intérprete de la Cons-
titución la considerará inconstitucional.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VACANCIA DE AUTORIDADES REGIONALES Y MUNICIPALES

1. Procedimiento de vacancia de las autoridades regiona- les y municipales

La vacancia de las autoridades regionales
o municipales no se encuentra regulada

en ley electoral alguna (como la Ley Or-
gánica de Elecciones, Nº 26859, la Ley
de Elecciones Regionales, Nº 27683,
o la Ley de Elecciones Municipales,
Nº 26864), sino en la Ley Orgánica de
Gobiernos Regionales, Nº 27867, y en la
Ley Orgánica de Municipalidades, Ley
Nº 27972, respectivamente. Y no está re-
gulada en ley electoral alguna porque no
es un tema electoral, por ningún lado por
donde se lo mire⁽⁴⁾.

En lo que se refiere a las autoridades re-
gionales, según el inciso g) del artículo
15 de la Ley Orgánica de Gobiernos Re-
gionales (LOGR), la atribución para de-
clarar la vacancia le corresponde al Con-
sejo Regional.

El artículo 30 de la LOGR establece que
el cargo de presidente, vicepresidente y
consejeros del gobierno regional, vaca
por las siguientes causales:

- Fallecimiento.
- Incapacidad física o mental permanen-
te debidamente acreditada por el or-
ganismo 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 injustifica-
da hasta un máximo de 180 días en la
región o por un término igual al máxi-
mo permitido por Ley para hacer uso
de licencia.
- Inasistencia injustificada al Consejo
Regional, a tres sesiones consecuti-
vas o cuatro alternadas durante un
año.

Según lo dispuesto en el mismo artículo
30 de la LOGR, el procedimiento de
vacancia es el siguiente:

- Es declarada por el Consejo Regio-
nal, dando observancia al debido pro-
ceso y el respeto al ejercicio del de-
recho de defensa, por dos tercios del
número legal de sus miembros, para
el caso del presidente regional y vi-
cepresidente regional, y de la mayo-
ría del número legal de sus miem-
bros, para el caso de los Consejeros
Regionales.
- La decisión del Consejo Regional pue-
de apelarse al JNE dentro de los ocho
días siguientes de la notificación.
- El JNE resuelve en instancia definiti-
va. Su fallo es inapelable e irrevisable.
- De producirse la vacancia simultánea
del Presidente y Vicepresidente, el
Consejo Regional elige entre sus
miembros a sus reemplazantes. El
JNE acredita a los consejeros acces-
sarios.

Por otro lado, en lo que respecta a las
autoridades municipales, de conformidad
con el inciso 10 del artículo 9 de la Ley
Orgánica de Municipalidades (LOM), la
atribución para declarar la vacancia le
corresponde al Concejo Municipal.

Las causales para declarar la vacancia
del alcalde o regidor, según el artículo 22
de la LOM, son las siguientes:

- Muerte.
- Asunción de otro cargo proveniente de
mandato popular.
- Enfermedad o impedimento físico per-
manente que impida el desempeño
normal de sus funciones.
- Ausencia de la respectiva jurisdicción
municipal por más de 30 días conse-
cutivos, sin autorización del concejo
municipal.
- Cambio de domicilio fuera de la res-
pectiva jurisdicción municipal. Para
este efecto no se considera cambio
de domicilio el señalamiento de más
de un domicilio, siempre que uno de
ellos se mantenga dentro de la cir-
cunscripción territorial.
- Sentencia judicial emitida en última
instancia por delito doloso.
- Inconurrencia injustificada a tres se-
siones ordinarias consecutivas o seis
no consecutivas durante tres meses.
- Nepotismo, conforme a la ley de la
materia.
- Por incurrir en la causal establecida
en el artículo 63 de la LOM. Esto es,
por contravenir la prohibición que tie-
nen el alcalde y los regidores de con-
tratar, rematar obras o servicios pú-
blicos municipales, o adquirir directa-
mente o por interpósita persona sus
bienes.
- Por sobrevenir algunos de los impedi-
mientos establecidos en la Ley de Elec-
ciones Municipales, después de la
elección. Estos impedimentos, fun-
damentalmente, consisten en el de-
sempeño de diversas funciones públi-
cas en otros poderes públicos, orga-
nismos o empresas del Estado.

De conformidad con el artículo 23 de la
LOM el procedimiento de vacancia de las
autoridades municipales es el siguiente:

- La vacancia del cargo de alcalde o
regidor es declarada por el correspon-
diente concejo municipal, en sesión
extraordinaria, con el voto aprobato-
rio de dos tercios del número legal de
sus miembros, previa notificación al
afectado para que ejerza su derecho
de defensa.
- Cualquier vecino puede solicitar la
vacancia del cargo de un miembro del
concejo ante el concejo municipal o
ante el JNE; su pedido debe estar fun-
damentado y debidamente sustenta-
do, con la prueba que corresponda,
según la causal. En caso de que la

(4) Véase nuestro artículo "¿Es la vacancia materia elec-
toral?". En: *Legal Express*, Nº 69, Setiembre 2006,
Pág. 6.

solicitud sea presentada al JNE, este organismo correrá traslado al concejo municipal respectivo para que proceda conforme a sus atribuciones.

- El concejo se pronuncia en sesión extraordinaria en un plazo no mayor de 30 días hábiles después de presentada la solicitud y luego de notificarse 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 15 días hábiles perentorios ante el respectivo concejo municipal.
- El acuerdo que resuelve el recurso de reconsideración es susceptible de apelación. El recurso de apelación se interpone, a solicitud de parte, ante el concejo municipal que resolvió el recurso de reconsideración dentro de los 15 días hábiles siguientes, el cual elevará los actuados en el término de tres días hábiles al JNE, que resolverá en un plazo máximo de 30 días hábiles, bajo responsabilidad.
- La resolución del JNE es definitiva y no revisable en otra vía.

2. La inconstitucionalidad del procedimiento de vacancia de autoridades regionales y municipales

La decisión de declarar la vacancia de las autoridades regionales o municipales, del consejo regional o del concejo municipal, respectivamente, es adoptada por dichos órganos al amparo de la autonomía política y administrativa de los gobiernos regionales y los gobiernos locales, establecida constitucionalmente por los artículos 191 y 194 de la Constitución.

El vocablo **autonomía**, etimológicamente proviene de los términos griegos **auto**, “uno mismo”, y **nomos**, “norma”, por lo que en términos generales consiste en la capacidad de tomar decisiones sin ayuda de otro. Es así que, la Real Academia Española define **autonomía** como la potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios. Asimismo, se considera a la autonomía como la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie.

La **autonomía política** es la capacidad de una entidad estatal (los poderes del estado, los organismos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales o los gobiernos locales) de tomar decisiones dentro del marco de las leyes, sin interferencia de parte de otros entes del Estado. En lo que se refiere al ámbito regional o local, la autonomía política implica la posibilidad de que los gobiernos regionales o locales cuenten con órganos administrativos y legislativos

propios. De allí que los estos gobiernos tengan sus respectivos “ejecutivos”, en la figura de la presidencia regional y de la alcaldía; así como sus órganos legislativos en el consejo regional y en el concejo municipal, respectivamente, los cuales tienen la potestad de emitir normas regionales u ordenanzas municipales, con rango de ley.

La **autonomía administrativa** es la capacidad de las entidades estatales autónomas para gestionar y resolver los asuntos propios de sus respectivas competencias, así como de establecer su organización interna, sin la intervención de otras autoridades.

En buena cuenta, la autonomía implica que la entidad que goza de esta atribución tiene la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico. Es decir, una entidad autónoma es aquella que únicamente está sometida a la Constitución y a las leyes (principio de legalidad), pero no a otros poderes u organismos públicos. Entonces, que los gobiernos regionales o los gobiernos locales sean constitucionalmente autónomos (en lo político, en lo económico y en lo administrativo), significa que no están sometidos a ningún tipo de relación jerárquica respecto a otros poderes u organismos públicos.

En tal sentido, consideramos una grave afectación a la autonomía constitucional de los gobiernos regionales o municipales, que sus leyes orgánicas establezcan que contra la decisión del consejo regional o del concejo municipal, por la que se declara la vacancia de sus respectivas autoridades, procede el recurso de apelación ante el JNE.

Como sabemos, la apelación es un medio impugnatorio por el cual el superior jerárquico de una autoridad administrativa o jurisdiccional revisa la decisión o resolución de esa autoridad. Es decir, se trata de un mecanismo de control vertical, que es el tipo de control que opera cuando un órgano estatal o autoridad revisa o controla los actos de un órgano o autoridad dependiente de aquel, respecto del cual existe una relación jerárquica.

Establecer, entonces, que la decisión o el acuerdo de vacancia adoptado por el consejo regional o el concejo municipal, es **apelable** ante el JNE implica incorporar un mecanismo de control vertical sobre las decisiones de órganos de poder autónomos, es decir, implica establecer la superioridad jerárquica de una entidad estatal distinta, el JNE, respecto a los referidos gobiernos, lo que, evidentemente, menoscaba su autonomía.

No queremos decir con ello que las decisiones de los gobiernos regionales y locales sobre el particular estén exentas de mecanismos de control. Lo que afirmamos es que ese control en modo alguno

debe ser uno de tipo vertical, sino un control horizontal, el cual es el tipo de control que se ejerce entre órganos estatales autónomos; como el control administrativo que ejerce la Contraloría General de la República respecto a todas las demás entidades del Estado, o el que ejerce la Defensoría del Pueblo cuando supervisa el cumplimiento de los deberes de cualquier entidad de la Administración estatal; o como el control político ejercido por el Congreso de la República; o como el control jurisdiccional ordinario ejercido por el Poder Judicial en un proceso contencioso-administrativo; o como el control jurisdiccional constitucional ejercido por el Tribunal Constitucional.

En tal sentido, lo que debería proceder, concretamente, contra las decisiones o acuerdos de los órganos de gobierno regional o local sobre la vacancia de sus autoridades, es alguna modalidad de control horizontal de tipo jurisdiccional, como el proceso contencioso-administrativo, o algún otro medio análogo.

Evidentemente, el referido control jurisdiccional debe realizarse respetando las garantías fundamentales del debido proceso y la tutela jurisdiccional, ya que, en caso contrario, se estarían afectando bienes constitucionalmente protegidos, lo que daría lugar a la posibilidad del control constitucional a través de los procesos constitucionales.

3. La inconstitucionalidad de la irrevocabilidad de las resoluciones del JNE sobre vacancia

Por otro lado, consideramos que cuando la LOGR o la LOM establecen que las resoluciones del JNE sobre vacancia son definitivas y no revisables, también se está atentando contra la Constitución Política, la cual, si bien es cierto consagra la irrevocabilidad de las resoluciones del JNE, únicamente lo hace respecto a sus resoluciones expedidas en materia electoral o de consultas populares.

Como ya lo hemos señalado anteriormente⁽⁵⁾, si bien los artículos 142 y 181 de la Constitución establecen que las resoluciones del JNE no son revisables y que contra ellas no procede recurso alguno, circunscriben la mencionada irrevocabilidad a las resoluciones emitidas por ese organismo electoral cuando estas se refieren a materia electoral; es decir, a aquellas resoluciones emitidas por el JNE en su calidad de organismo jurisdiccional electoral o tribunal electoral y siempre que tales resoluciones resuelvan cuestiones directamente referidas a los

(5) Véanse nuestros artículos “¿Qué es ‘materia electoral’? ...”. Ob. cit. y “¿Es la vacancia ...”. Ob. cit. ya citados.

procesos electorales o a las consultas populares.

En efecto, el artículo 142 de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial **las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral**. Por su parte, el artículo 181 de la Constitución dispone que las resoluciones del JNE **en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares**, son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables, no procediendo contra ellas recurso alguno.

La especificación realizada por la Constitución en el sentido de que las resoluciones del JNE que son irrevisables son aquellas expedidas en **materia electoral**, no es baladí, ya que, debido a que la confusa naturaleza de ese organismo, algunas veces actúa como organismo jurisdiccional y otras como organismo administrativo; a veces emite resoluciones en materia electoral y otras en asuntos no electorales.

Resulta pertinente, entonces, definir a qué se refiere la Constitución cuando alude a materia electoral (o de referéndum o de otro tipo de consultas populares). Para ello, es necesario tener presente que un proceso electoral, al igual que una consulta popular, se inicia con la convocatoria correspondiente y concluye con la proclamación final de resultados.

Dentro del proceso electoral ocurren una serie de actos administrativos, todos los cuales tienen por objeto permitir que los ciudadanos ejerzan el derecho de sufragio y que los votos de estos permitan la elección de las autoridades o determinen el resultado sobre una decisión sometida a consulta ciudadana, traduciendo la voluntad ciudadana de manera exacta y oportuna. Entre estos actos destacan la elaboración del padrón electoral, la determinación de las circunscripciones administrativas, la conformación de las mesas de sufragio, la inscripción de las fórmulas o listas de candidatos, el diseño del material electoral (cédulas de sufragio, actas electorales, carteles de candidatos, listas de electores, etcétera), la votación propiamente dicha, el escrutinio y el cómputo de los resultados.

Esos actos que ocurren dentro de un proceso electoral deben ser válidamente considerados como materia electoral; y respecto a dichos actos, como lo dispone la Constitución, el JNE tiene la competencia de impartir justicia electoral en instancia final y definitiva.

Sin embargo, la vacancia de las autoridades regionales o municipales, como hemos señalado, bajo ningún concepto puede considerarse como materia electoral. Primero, porque no ocurre dentro del marco de un proceso electoral, motivo por el cual tampoco se encuentra regulada en ley electoral alguna. Segundo, porque no constituye un acto eleccionario,

sino una decisión de un órgano de gobierno colegiado, como es el consejo Regional o el concejo Municipal; es decir, se trata de un acto de administración interna adoptado por el órgano respectivo, en el ejercicio de su autonomía política y administrativa, y que, asimismo, implica una modalidad de control político.

Si la vacancia no es materia electoral, la resolución emitida sobre el particular por el JNE no debería ser irrevisable, ya que, como hemos insistido, la Constitución convierte en irrevisables las resoluciones de ese organismo, únicamente cuando se traten sobre materia electoral.

En menester reflexionar en este punto, sobre la razón por la cual la Constitución estableció que las resoluciones del JNE en materia electoral son irrevisables; es decir, la razón por la cual estableció una excepción al principio constitucional según el cual no puede haber ningún órgano del estado cuyos actos se encuentren exentos de la posibilidad del control jurisdiccional o constitucional.

Al respecto, nuevamente es necesario tener en cuenta las características del proceso electoral. Este proceso tiene por objeto que se determine un resultado (la elección de una autoridad o la decisión sobre un asunto sometido a consulta ciudadana) a través del mecanismo del sufragio universal, el cual no solo debe ser transparente y reflejar fielmente el resultado obtenido en las urnas, sino que también debe ser oportuno. De allí que el proceso electoral, o la consulta popular, se realiza en etapas breves y preclusivas, ya que su objetivo es determinar su resultado, dentro de los plazos previstos en la ley.

Es esta exigencia de oportunidad de los resultados, y la existencia de etapas preclusivas dentro del proceso electoral, lo que ha motivado que se establezca la irrevisabilidad de las resoluciones del JNE en materia electoral. De no existir esta disposición, la posible proliferación de recursos derivados de los actos ocurridos dentro de un proceso electoral, imposibilitarían que el proceso electoral consiga los resultados que de él se esperan de manera oportuna, lo cual, evidentemente, atentaría contra el régimen democrático al no poder definir la renovación de las autoridades dentro de los plazos constitucionales.

Es decir, la irrevisabilidad de las resoluciones del JNE en materia electoral, no ha sido establecida por el constituyente por mero capricho, o para crear un organismo constitucional que, a diferencia de todos los demás, esté exento del necesario control, sino por una necesidad práctica de la que depende la democracia. Pero pretender trasladar esa irrevisabilidad a asuntos que no ocurren dentro de un proceso electoral, como es el caso de la vacancia de autoridades, atenta contra la Constitución y contra

principios fundamentales consagrados por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

IV. CONCLUSIONES

1. Aun cuando el Tribunal Constitucional ha omitido pronunciarse expresamente sobre la constitucionalidad del inciso 8 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, luego de ser modificado por la Ley N° 28642 —que dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del JNE en materias electorales, de referéndum, o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad; y que resoluciones en contrario de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno—, parece evidente que dicho colegiado, en caso de presentarse la posibilidad de pronunciarse sobre esa norma, la considerará inconstitucional. Ello se deduce de su afirmación de que la procedencia de las demandas de amparo contra las resoluciones del JNE que violen derechos fundamentales no deriva de lo que una norma infraconstitucional pueda determinar, sino de una adecuada interpretación de la Constitución.
2. La decisión de declarar la vacancia de las autoridades regionales o municipales es adoptada por el Consejo Regional o el Concejo Municipal, al amparo de la autonomía política y administrativa de los gobiernos regionales y los gobiernos locales consagrada por los artículos 191 y 194 de la Constitución, respectivamente. Tal autonomía implica que esos gobiernos tienen la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con la única sujeción al ordenamiento constitucional y legal, pero no a otros poderes u organismos públicos; por lo que no deben estar sometidos a ningún tipo de relación jerárquica respecto a esos otros poderes u organismos públicos.
3. Siendo los gobiernos regionales o municipales constitucionalmente autónomos, afecta gravemente dicha autonomía que sus leyes orgánicas establezcan que contra la decisión del consejo regional o del concejo municipal proceda el recurso de apelación ante el JNE, ya que la apelación es un medio impugnatorio por el cual el superior jerárquico de una autoridad administrativa o jurisdiccional revisa la decisión o resolución de esa autoridad.
4. Asimismo, cuando las mencionadas leyes orgánicas establecen que las resoluciones del JNE sobre vacancia son definitivas y no revisables, también se está atentando contra la Constitución, la cual únicamente consagra la irrevisabilidad de las resoluciones en materia electoral del JNE, que son aquellas referidas a los actos que ocurren en

el marco de un proceso electoral, desde la convocatoria hasta la proclamación de los resultados.

5. La declaración de vacancia no constituye materia electoral, porque no ocurre dentro del marco de un proceso electoral ni se encuentra regulada en ley electoral alguna; y porque no es un acto eleccionario, sino es un acto de administración interna adoptado por el órgano del gobierno regional o local respectivo, en el ejercicio de su autonomía política y administrativa.
6. La razón por la cual la Constitución estableció una excepción al principio constitucional según el cual no puede haber ningún órgano del Estado cuyos actos se encuentren exentos de la posibilidad del control jurisdiccional o constitucional (al disponer que las resoluciones del JNE en materia electoral son irrevisables), obedece a la necesidad de obtener los resultados electorales de manera oportuna, evi-

tándose la posible proliferación de recursos derivados de los actos ocurridos dentro de un proceso electoral, que convertirían en interminable el proceso electoral, afectando al régimen democrático al no poder definir la renovación de las autoridades dentro de los plazos constitucionales.

7. Sin embargo, no es coherente con la Constitución ni con los derechos fundamentales consagrados por los instrumentos internacionales de derechos humanos pretender trasladar tal irrevisabilidad a asuntos que no ocurren dentro de un proceso electoral, como es el caso de la vacancia de autoridades.
8. En resumen, los procedimientos de vacancia regulados por la LOGR y por la LOM son inconstitucionales, ya que, por un lado, afectan contra la autonomía política y administrativa otorgada por la Constitución a los gobiernos regionales y a los gobiernos locales

al establecer la posibilidad de que la decisión del consejo o concejo respectivo pueda ser apelada ante el JNE; y, por otro lado, porque establecen la irrevisabilidad de la resolución del JNE, lo que atenta contra la Constitución que únicamente establece que son irrevisables las resoluciones de ese organismo cuando traten sobre materia electoral.

9. Con el objeto de evitar que se repitan los lamentables sucesos ocurridos en Chiclayo, se hace necesario que se modifiquen las normas sobre la vacancia de autoridades regionales y municipales, estableciendo mecanismos de control horizontal de tipo jurisdiccional, como el proceso contencioso-administrativo, o algún otro medio análogo, que no viole la autonomía de los referidos gobiernos regionales o locales y que, asimismo, se realice respetando las garantías fundamentales del debido proceso y la tutela jurisdiccional.