



# El Voto en Abstención en los Concejos Municipales

## The Vote in Abstention in the Municipal Councils

Miguel Angel Tinajeros Arteta.<sup>1</sup>

**Resumen:** Las actividades que se desarrollan al interior del Concejo Municipal, deben ser aprobadas por sus integrantes, en un ejercicio democrático se procede a la votación de ordenanzas y acuerdos municipales, para ello los regidores y el alcalde en su caso, tienen derecho a votar, a favor o en contra; sin embargo, muchas veces los votos de los concejales son en abstención, algunas veces debidamente justificado y en muchas otras sin justificación alguna, utilizando la figura de la abstención como un escudo frente a las responsabilidades que se puede adquirir si se vota a favor o en contra; si bien la Ley Orgánica de Municipalidades no regula la abstención, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, si lo hace, por lo que el voto en abstención es legal, siempre y cuando tenga su debido sustento fáctico y jurídico.

**Palabras claves:** Concejo Municipal, voto, abstención.

---

<sup>1</sup> Abogado con 20 años de ejercicio profesional en la administración pública, graduado en la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, con Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil en la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, y Maestría en Gobernabilidad Democrática en la Universidad San Martín de Porras, estudios de Doctorado en Derecho en la Universidad del País Vasco. Ha ejercido cátedra universitaria en las asignaturas de Derecho Laboral y Derecho Constitucional, en la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco y Universidad Alas Peruanas. Se ha desempeñado como Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica en instituciones como: Registros Públicos, Empresa Municipal de Transporte de la Municipalidad Distrital del Machupicchu, ENACO SA. Ha publicado diversos artículos y ensayos en materia Laboral, Constitucional y Registral, en periódicos y revistas de especialidad, ha realizado pasantías en las Cortes de Justicia de Chile y México. Regidor de la Municipalidad Provincial del Cusco 2019-2022, actualmente se desempeña como Asesor del despacho de Alcaldía de la Municipalidad Distrital de Wanchaq.

**Abstract:** The activities carried out within the Municipal Council must be approved by its members. In a democratic exercise, municipal ordinances and agreements are voted on, for which the councilors and the mayor, if applicable, have the right to vote, to favor or against; However, many times the votes of the councilors are in abstention, sometimes duly justified and in many others without any justification, using the figure of abstention as a shield against the responsibilities that can be acquired if you vote in favor or against. Although the Organic Law of Municipalities does not regulate abstention, the Ordered Single Text of Law 27444 does, so the abstention vote is legal, as long as it has due factual and legal support.

**Keywords:** Municipal Council, vote, abstention

## INTRODUCCIÓN

Según las Constitución Política del Estado, el Perú se organiza bajo el principio de la separación de poderes, con lo cual se busca desconcentrar el poder, estableciendo tres poderes del estado: el Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, adicionalmente como parte de la descentralización del poder se tiene a los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, estos dos últimos tienen autonomía política, económica y administrativa dentro del ámbito de su competencia.

De la estructura del Estado podemos encontrar los niveles de gobierno, así tenemos 3 niveles de gobierno: el nacional, el regional y el local, en este último encontramos a los gobiernos locales provinciales y distritales, también conocidos como Municipalidades Provinciales y Distritales.

Las municipalidades son entidades de derecho público, que tienen personalidad jurídica, que promueven el desarrollo local y realiza prestación de servicios públicos, de conformidad con las políticas nacionales.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, la estructura orgánica de las municipalidades está compuesta por el Concejo Municipal y la

Alcaldía; el primero de ellos es un órgano de gobierno que tiene básicamente tres funciones: normativa, fiscalizadora y representativa, está integrada por todos los regidores y por el alcalde, en cuanto a su número este dependerá del Jurado Nacional de Elecciones, teniendo en consideración la Ley de Elecciones Municipales, mientras la segunda es un órgano ejecutivo del gobierno local y que tiene en el alcalde a su representante.

En el Concejo Municipal, al ser un órgano colegiado, toda su actividad se desarrolla a través de las votaciones que a su interior se dan, así pueden haber votos a favor o votos en contra; sin embargo, revisando los documentos en los cuales se plasman los acuerdos y ordenanzas, se aprecia que existen votaciones en abstención, lo cual se presenta sobre todo en asuntos en los cuales podría generarse responsabilidad si se vota a favor, o en su caso la desazón de los pobladores y la crítica en el caso de votarse en contra.

El voto en abstención en los concejos municipales, llama mucho la atención sobre todo, por el constante uso de esta figura, donde se presenta un libre albedrío para su utilización, sin más razón que el deseo del concejal, ni la más mínima justificación, y cuando hay justificación, podemos encontrar una serie de causas que motivan votar en abstención, desde las que tienen

justificación jurídica, pasando por aquellas que meridianamente son sustentables, hasta llegar a aquellas justificaciones coloquiales y carentes de todo sustento legal.

El panorama descrito líneas arriba, nos lleva reflexionar sobre la legalidad o no del voto en abstención en los concejos municipales, y nos permite analizar su adecuada utilización, por lo que el presente trabajo, tiene por finalidad acercarnos a una determinación jurídica de cómo es que, la abstención debe ser utilizada en las votaciones en los concejos municipales, de tal forma que su utilización este acorde al ordenamiento jurídico.

## ANÁLISIS

### 1. Los Gobiernos Locales.

Conforme tenemos dicho líneas arriba, nuestro país se rige por el principio de separación de poderes. Por este motivo, “tenemos el Poder Judicial, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, a ellos se suman los Organismos constitucionalmente autónomos, además de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que tienen autonomía para resolver asuntos dentro de su competencia” (Servir, 2021, p. 24).

Como podemos ver, existe una orientación a la desconcentración del poder del estado, de tal forma que se tenga no solo una división de poderes, sino también, que estos poderes a su vez estén desconcentrados. Esta tendencia, llamada por Zippelius “policentrismo”, se caracteriza por la actitud constitucional de dividir funciones y multiplicar estructuras (Sagués, 2004, p. 53). Además, este hecho democratiza más a un Estado.

Para la sociedad en general el Estado es el gobierno y la administración pública que de él depende. Muchos ciudadanos pueden no saber muy bien para qué sirve el Parlamento y qué es lo que hace, pero todo el mundo sabe qué hace el

gobierno y para qué sirve (Pérez Royo, 2005, p. 828); sin embargo, es importante hacer precisiones sobre conceptos como el gobierno, más aún, cuando hacemos mención a los diferentes niveles del gobierno.

Sobre el concepto de gobierno, se ha escrito bastante, un concepto que nos puede ayudar a entender de manera genérica al gobierno, es el desarrollado por Naranjo cuando manifiesta:

Por gobierno, en estricto sentido, puede entenderse, pues, el conjunto de funcionarios a los cuales la Constitución confiere la titularidad de la función ejecutiva y administrativa del Estado, a cuya cabeza está colocada una persona, o un grupo de personas, que ostentan la suprema autoridad política y administrativa de una nación. (Naranjo, 2003, p. 266)

Este gobierno, no es único está dividido en tres niveles: el central que vendría a ser el ejecutivo nacional, el regional o intermedio que esta ejercido por los gobiernos regionales, y el local que vendría a ser las municipalidades provinciales y distritales, siendo estos últimos los espacios de estudio del presente trabajo.

El origen de nuestros municipios, que históricamente aparecen como el más firme baluarte de las libertades políticas y de los derechos privados, se remonta al Derecho Romano (Cassagne, 2010, p. 442). En la actualidad nuestras municipalidades han sufrido una serie de transformaciones y reglamentaciones, así están sometidas de manera general a todo el ordenamiento jurídico del estado, pero específicamente se rigen por la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM en adelante), el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 (TUO de la Ley 27444 en adelante), el Reglamento Interno del Concejo de cada Municipalidad y lógicamente a las ordenanzas que emita el Concejo Municipal. De este modo:

Los Gobiernos Locales son entidades básicas, de la organización territorial del Estado. Promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. (Servir, 2021, p. 106)

Dentro de los gobiernos locales encontramos a las municipalidades provinciales, distritales y de centros poblados, todas regidas por el principio de territorialidad, de tal forma que las provinciales tienen competencia sobre el territorio de la provincia, las distritales sobre el territorio del distrito, y las municipalidades de concejos menores tienen competencia conforme a la ordenanza de su creación (la LOM en el artículo 3, erróneamente habla de jurisdicción como sinónimo de competencia).

## 2. Autonomía Municipal

Nuestra Constitución prescribe que: “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 194). Lo cual concuerda con lo establecido por el artículo II del Título Preliminar de la LOM: “Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia” (2003)

Es por ello que, en nuestro país, a lo largo de la historia republicana la autonomía municipal fue constantemente cuestionada y regateada por el centralismo imperante (Castro-Pozo, 2015). Esta autonomía modernamente, no solo es reconocida en la legislación municipal, sino también en los textos constitucionales, tal como sucede en el Perú.

Sobre la autonomía municipal, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0007-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que mediante la autonomía municipal se garantiza el funcionamiento de los gobiernos locales con plena libertad en los ámbitos administrativos, económicos y políticos (entre ellos los legislativos). Es decir, se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente les atañen, puedan ejercer las potestades necesarias para garantizar su autogobierno. (Tribunal Constitucional, EXP. N.O 0038-2004-AI/TC)

La autonomía supone el poder de autonomarse y administrarse (Cassagne, 2010, p. 434). De tal forma que la dependencia o institución que tiene autonomía, puede establecer sus propias normas que regulen sus actividades y desde luego administrar sus recursos; sin embargo, siempre se debe tener en cuenta el sistema jurídico nacional, pues no podría establecerse normas contrarias a las normas de mayor jerarquía, que forman parte del ordenamiento jurídico, como es el caso de las normas constitucionales.

Advertimos que el propio concepto de autonomía local supone el reconocimiento de la existencia del Estado y de su poder superior al que se somete cada municipalidad con la autonomía conferida (Castro-Pozo, 2015, p. 65). Mediante esta autonomía no se debe contravenir el sistema jurídico nacional, y menos atentar contra las normas constitucionales, de tal forma que viene a complementar las normas de rango superior, no pudiéndose bajo esta institución salirse de los parámetros normativos vigentes en el país.

## 3. Organización de las Municipalidades

En una redacción mucho más prolija la LOM prescribe que: “Son órganos de gobierno local las municipalidades provinciales y distritales. La estructura orgánica de las municipalidades está compuesta por el concejo municipal y la alcaldía” (Ley Orgánica de Municipalidades, 2003).

De lo anterior, es necesario resaltar que las municipalidades al ser órganos de gobierno local, no son dependientes del gobierno central o del gobierno regional, pues su autonomía les permite tomar las decisiones que considere conveniente dentro del ámbito de su competencia, desde luego sin atentar contra el ordenamiento jurídico.

Cuando la LOM se refiere a la alcaldía como parte de la organización de las municipalidades, hace mención al órgano ejecutivo, que está personificado por el alcalde y que además de ser la máxima autoridad administrativa, es el representante legal, ejerciendo la administración y el gobierno municipal. La misma ley le otorga una serie de facultades propias de su investidura, le concede la mayoría en el Concejo Municipal, además de la presidencia de este órgano colegiado y en el caso de empate en el número de votos en una sesión, le otorga voto dirimente.

Por otro lado, tenemos al Concejo Municipal o legislativo municipal, órgano colegiado compuesto por regidores y el alcalde, que además de las atribuciones que le otorga la LOM tiene tres funciones importantísimas: una función normativa vinculada a la emisión de ordenanzas municipales, también conocidas como leyes de ámbito territorial restringido, otra función de fiscalización que permite controlar la actividad municipal, principalmente del ejecutivo municipal y del propio legislativo municipal y finalmente una función de representación de la ciudadanía; el Concejo Municipal ejerce sus funciones principalmente a través de las comisiones que pueden ser ordinarias (para asuntos previamente establecidos) y

extraordinarias (para temas excepcionales y puntuales).

El ejercicio del derecho al voto por parte de los regidores se materializa en las comisiones, pero principalmente en las sesiones de concejo, instancia donde se discute y aprueba los acuerdos y ordenanzas municipales.

#### **4. El Concejo Municipal.**

Dentro de la administración pública encontramos una serie de dependencias que forman parte del aparato gubernamental, esta denominada burocracia sirve para el funcionamiento del Estado y está compuesto por los órganos unipersonales y los colegiados.

Los órganos unipersonales, están conformados por un solo responsable, por una sola persona, que asume la función correspondiente como titulares o responsables de un área, gerencia o dependencia, sus decisiones solo dependen de él, y por tanto la responsabilidad también recae en el funcionario como tal.

Guzmán (2018) refiere que:

Son órganos colegiados aquellos que se encuentran conformados por una pluralidad de personas, de tal manera que la toma de decisiones requiere de un acuerdo de naturaleza colectiva entre los miembros que conforman dichos órganos a diferencia de los órganos unipersonales (p. 119).

El motivo de la existencia de los órganos plurales o colegiados, está en el hecho de que existe la necesidad de que determinados asuntos se aprueben con la participación de un número mayor de personas, lo que en el fondo trae, es una mayor discusión de los hechos y con ello tomar una decisión más estudiada, y que en algunos casos como el Concejo Municipal, requieren de la participación de diversos sectores de la sociedad,

lo cual se da a través de las elecciones, donde existe representación de la lista ganadora, pero también de las otras listas que representan a un sector de la colectividad, así el Concejo Municipal, es un órgano colegiado, compuesto por los regidores y el alcalde de la respectiva municipalidad.

En el Concejo Municipal, todas las decisiones se toman en democracia, es decir, por mayorías, y es así que, las decisiones se tienen que plasmar a través de la votación, pero esta votación tiene que tener sustentos, no solo de carácter jurídico, que es lo primordial, sino también de carácter ético y sociológico, y eso dependerá mucho de cada uno de los que conforman este ente colegiado. Cada persona está relacionada con una clase social y en el contexto general de la sociedad posee una mayor o menor percepción de la realidad concreta (Conde, Napoleón y otros, 2010, p. 22).

### 5. Las Normas Municipales.

Los concejos municipales ejercen sus funciones de gobierno mediante la aprobación de ordenanzas y acuerdos; en efecto, el inciso 8 del artículo 9 de la LOM, señala que son atribuciones del Concejo Municipal: Aprobar, modificar o derogar las ordenanzas y dejar sin efectos los acuerdos; sin embargo, es preciso señalar que la iniciativa legislativa, no solo es de los regidores, también tiene iniciativa legislativa el alcalde e inclusive la población organizada.

En la aprobación de ordenanzas y acuerdos, estas tienen que tener votación favorable de la mayoría simple de miembros del concejo, o en su caso mayoría calificada, dependiendo del tema y la exigencia legal, lo que sí, es cierto es que, aquí juega un rol primordial el sentido de la votación a favor o en contra.

Un tema de vital importancia es el hecho de qué, los acuerdos y ordenanzas que sean aprobados por parte del Concejo Municipal,

tengan su materialización en lo que se conoce como el acta de sesión, pues estas actuaciones de carácter administrativo que realiza el Concejo Municipal, necesitan una constancia y esa constancia es precisamente el acta de sesión. En este documento se debe plasmar de forma categórica la asistencia de los integrantes del órgano colegiado, así como el lugar y tiempo en el cual ha sido realizada la sesión, los temas que son tratados y qué también son votados, sea a favor, en contra o en abstención, es decir, se debe plasmar la forma en la cual se han emitido los votos de los participantes.

#### a) Ordenanzas.

La LOM en su artículo 40, prescribe que:

Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa.

Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley.

Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia. (2003)

La ordenanza es una norma de carácter general, abstracta y obligatoria dentro del territorio sobre el cual ejerce jurisdicción la municipalidad y en las materias de su competencia (Mallap Rivera, 2013, p. 260). Esta



norma tiene rango de Ley, y es la de mayor jerarquía en el ámbito municipal.

Entonces tenemos que, a través de las ordenanzas, se aprueban entre otros temas: la organización interna de la municipalidad; la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos; las materias en que la municipalidad tiene competencia normativa, crear, modificar, suprimir o exonerar los arbitrios, licencias, derechos y contribuciones; y ratificar las ordenanzas distritales en materia tributaria.

#### **b) Acuerdos.**

La LOM ha establecido en su artículo 41 que: “los acuerdos son decisiones, que toma el concejo, referidas a asuntos específicos de interés público, vecinal o institucional, que expresan la voluntad del órgano de gobierno para practicar un determinado acto o sujetarse a una conducta o norma institucional” (2003).

En todos aquellos asuntos que no son de carácter general o tributario (que deben legislarse mediante ordenanza) sino específicos y de interés público, vecinal o institucional, el Concejo Municipal resuelve mediante acuerdos de concejo (Mallap Rivera, 2013, p. 264).

### **6. La Abstención.**

Debemos partir por el hecho de que los funcionarios y servidores públicos, y en general todos los trabajadores del Estado, deben cumplir sus funciones con imparcialidad, pues esta es un principio esencial de la administración pública.

El principio de imparcialidad de las autoridades y la buena fe de las partes son asegurados a través de la figura administrativa de la abstención, de oficio o a pedido de parte (Moron Urbina, 2015, p. 384). De esta forma la abstención es una separación del procedimiento, auto motivada, o motivada por un tercero, con la finalidad de que la autoridad que conoce un procedimiento no se pronuncie sobre él, por una

causal específica que afecta la imparcialidad con la que debe actuar un funcionario o servidor del Estado.

El deber de abstención alcanza a quienes participan en el procedimiento como autoridad con facultad resolutoria (instructor), de origen electoral o designado, en carrera pública o no (Moron Urbina, 2015, p. 285). La abstención debe ser presentada por los órganos unipersonales o por los integrantes de un órgano colegiado, cuando se encuentren dentro de las causales establecidas por Ley.

Con la abstención se protege el deber de imparcialidad en la resolución de procedimientos a cargo de los funcionarios y servidores del Estado, liberándose de esta forma de su obligación de resolver un asunto sometido a su competencia y permitiendo de ser el caso el reemplazo correspondiente.

#### **a) La abstención en la Ley Orgánica de Municipalidades.**

Si hacemos un estudio minucioso de la LOM, nos daremos con la sorpresa de que, en ninguna parte de esta norma se establece o se regula la abstención como una alternativa de votación en el desarrollo de las sesiones del Concejo Municipal, lo cual contradice la multiplicidad de veces que es utilizado el voto en abstención por parte de los regidores.

Así tenemos que el artículo 11 de la LOM, prescribe que:

Los regidores son responsables, individualmente, por los actos violatorios de la ley practicados en el ejercicio de sus funciones y, solidariamente, por los acuerdos adoptados contra la ley, a menos que salven expresamente su voto, dejando constancia de ello en actas. (2003)

La norma antes mencionada establece que los regidores son responsables solidarios por el

acuerdo materializado en la sesión de concejo, salvo que emita voto en contra, lo cual debe constar expresamente en el acta, solo así se podrá salvar de la posible responsabilidad, esta salvedad del voto es distinta a la abstención.

De los párrafos anteriores de primera intención podríamos colegir que los regidores están en la obligación de votar a favor o en contra de una determinada propuesta de ordenanza o acuerdo, por no estar establecida en la LOM la figura de la abstención; sin embargo, esta posición no es del todo acertada, tal como lo veremos más adelante.

#### **b) La abstención en la Ley del Procedimiento Administrativo General.**

La abstención es una figura jurídica del derecho procesal administrativo que está regulada en el TUO de la Ley 27444, estableciéndose además las causas para su utilización, las cuales se aplican tanto para los órganos unipersonales como para los colegiados.

De conformidad con el Artículo 112, del TUO de la Ley 27444, existe obligatoriedad del voto de los órganos colegiados, “salvo disposición legal en contrario, los integrantes de órganos colegiados asistentes a la sesión y no impedidos legalmente de intervenir, deben afirmar su posición sobre la propuesta en debate, estando prohibido inhibirse de votar” (2001). Cuando la norma habla de inhibirse se debe entender como sinónimo abstención.

De lo anterior se tiene que existe prohibición de abstención para los órganos colegiados como el Concejo Municipal. Ello está relacionado con la obligación de toda autoridad administrativa de resolver en un procedimiento determinado, obligación que evidentemente se mantiene en el caso de los órganos colegiado (Guzmán, 2018, p. 127). En ese entender los integrantes del Concejo Municipal deben emitir su voto, sin ninguna

excusa, absteniéndose solo cuando lo permita la Ley.

El TUO de la Ley 27444, también ha establecido que “cuando la abstención de voto sea facultada por ley, tal posición deberá ser fundamentada por escrito” (2001). De lo anterior podemos establecer dos temas, el primero que, sí puede haber abstención facultada por Ley, y la segunda es que la abstención debe ser formulada por escrito. Lo anterior permite determinar si es que los motivos expuestos por el miembro que se abstiene son válidos o no para una eventual impugnación (Guzmán, 2018).

De conformidad con el artículo 99 del TUO de la Ley 27444:

La autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

1. Si es cónyuge, conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.
2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.
3. Si personalmente, o bien su cónyuge, conviviente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de



que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.

4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.

5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente. (Ley del Procedimiento Administrativo General, 2001)

#### **c) La abstención en el Reglamento Interno del Concejo.**

Como tenemos dicho el Concejo Municipal está sometido al ordenamiento jurídico en general, pero de forma específica a algunas normas, entre ellas al Reglamento Interno del Concejo, el cual es aprobado por ordenanza municipal, es decir, tiene categoría de Ley.

Algunos Concejos Municipales al aprobar el Reglamento Interno del Concejo, han incluido la abstención como una forma de votación, junto con el voto en contra y el voto a favor, para algunos autores esta forma de votación en abstención no es correcta, incluso manifiestan que es contraria al ordenamiento jurídico, tal como lo manifiesta Johnny Mállap.

Se me dirá que la abstención está permitida por los reglamentos internos, aprobados mediante ordenanzas con rango de ley. Este argumento es falaz porque las Leyes Orgánicas y la Ley del Procedimiento Administrativo General priman sobre las ordenanzas, las que no pueden tener un contenido contrario a una norma superior, de acuerdo al principio de jerarquía normativa. (Mallap Rivera, 2013, p. 107).

Esta posición, es contraria a la posibilidad de la abstención que permite el TUO de la Ley 27444, para los órganos colegiados y que en todo caso debe ser aplicada al ámbito municipal, tal como lo establece el artículo I del Título Preliminar de la norma antes mencionada<sup>2</sup>.

#### **d) Casuística.**

Teniendo en consideración que existen distintas posiciones sobre el voto en abstención en la sesión del Concejo Municipal, en la práctica se presentan una serie de situaciones con motivo del uso de la abstención, de las cuales algunas tienen justificación, otras tienen una meridiana justificación y otras son absolutamente injustificables desde el punto de vista legal; aquí algunos ejemplos:

1. En el expediente seguido ante el Jurado Nacional de Elecciones (en adelante el JNE) N° 2022-000437, sobre el recurso de apelación interpuesto por don Hugo Arturo Pajito Mendoza, alcalde de la Municipalidad Distrital de Buena Vista Alta, provincia de Casma, departamento de Áncash, en contra del Acuerdo de Concejo N° 002-2022-MDBA, se emitió la resolución N° 0367-2022-JNE, de fecha

---

<sup>2</sup> Artículo I. Ámbito de aplicación de la ley

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

5. Los Gobiernos Locales;

31 de marzo del 2022, cuyo numeral 2.2. indica:

Al respecto, es necesario señalar que el TUO de la LPAG (ver SN 1.6.) establece que la autoridad administrativa debe abstenerse de participar en asuntos de su competencia cuando tenga un interés en el tema que se trate o cuyo resultado de la cuestión a definir afecte su situación. En ese sentido, este órgano colegiado considera que los alcaldes y regidores no deben participar en la deliberación ni votación de los procedimientos de vacancia y suspensión dirigidos en su contra, sin que ello afecte su derecho de defensa, pues resulta evidente la ausencia de objetividad del voto que emitan, dado que, previsiblemente, se manifestarán en contra de un probable resultado que les afecte en su situación, temporal o permanente, a nivel municipal. (Jurado Nacional de Elecciones, Resolución N° 0367-2022-JNE)

En ese entender según lo manifestado por el JNE, el alcalde y el regidor que está sometido a un procedimiento de vacancia o suspensión, no debería votar en su propia causa y más bien debería abstenerse. Lo cual es ratificado en la misma resolución numeral 2.4, cuando manifiesta que:

En la primera, el señor alcalde votó en contra de su propia suspensión; mientras que los regidores solicitantes (4) votaron a favor de ella; y, en la segunda, en la que se declaró infundado el recurso de reconsideración, si bien es cierto la autoridad cuestionada se abstuvo de

votar; los regidores solicitantes (4) votaron por que se declare infundado el mencionado medio impugnatorio, con lo que se constata la infracción al deber de abstención por parte de la autoridad cuestionada y solicitantes de la suspensión.

Como vemos el JNE, ratifica no solo la posibilidad de abstenerse, sino más bien, ahora establece la obligatoriedad de la abstención, en el caso del alcalde a quien se quiere vacar, e incluso de los regidores que promueven la vacancia, criterio reciente que es contrario a las múltiples resoluciones emitidas por el máximo ente electoral donde disponía que el integrante del concejo municipal sometido al procedimiento de vacancia, debía emitir su voto y no abstenerse.

2. En la Municipalidad Provincial de Huanta, en la VIII sesión ordinaria de Concejo Municipal de fecha 28 de abril de 2016, se tomaron varios acuerdos con las siguientes votaciones:

Acuerdo 3, sobre opinión presupuestal para modificación presupuestal a favor del proyecto: “Mejoramiento de servicio educativo en seis instituciones educativas del nivel primario en zonas alto andinas del distrito de Huanta provincia de Huanta-Ayacucho”, con la siguiente votación: a favor 7, en contra 2, abstenciones 2, las regidoras Paola Thalia Rojas Yance y Margot Barboza Lope, se abstienen porque no hubo avance de obra.

Acuerdo 5, Opinión Presupuestal para Modificación Presupuestal a favor del proyecto: “Mejoramiento de Pistas y Veredas en las Calles Centenario, Espinar, 22 de Junio,

Puno, Zaramilla y Libertad en la ciudad de Huanta, Provincia de Huanta-Ayacucho”, con la siguiente votación: a favor 8, en contra 2, abstención 1, La regidora Margot Barboza Lope, porque ya está a destiempo.

Acuerdo 6, Opinión Presupuestal para Modificación Presupuestal a favor del proyecto: “Mejoramiento del Servicio de Saneamiento Básico en la Comunidad de Puchcas, Provincia de Huanta-Ayacucho”, con la siguiente votación: a favor 8, en contra 1, abstención 2, el regidor Oscar Ore se abstiene por estar afectado al nivel funcional programático que es incorrecto, la regidora Margot Barboza por no contar con el sustento y el atraso del pago.

Conforme se puede apreciar, los regidores utilizan el voto en abstención con argumentos que no están contemplados en la legislación vigente, y menos tienen sustento fáctico que permita defender una posición, siendo que a veces se utiliza la abstención subrepticamente para no votar a favor o en contra de una propuesta.

3. En la Municipalidad Distrital de San Isidro, en la sesión ordinaria de Concejo Municipal del 12 de mayo del 2021, se aprobaron varios acuerdos, entre ellos:

Acuerdo 2, aprobación del “Plan Estratégico Institucional PEI 2020-2024 Ampliado”, con la siguiente votación: a favor 5, abstenciones 3, la regidora Nancy Rosalíe Vizurraga Torrejon señaló que se abstiene por no haber estado en el 2019.

En este caso tampoco existe sustento o motivo razonable, pues la modificación del Plan Estratégico, no requiere que el regidor haya estado ejerciendo funciones en un periodo específico.

4. En el expediente N° 2021-77768, el JNE resolvió el recurso de apelación interpuesto por don Wilder Milton Cruz Peralta, en contra del Acuerdo de Concejo Municipal N.° 015-2021-MDC-CM, del 30 de marzo de 2021, que rechazó la vacancia de don José Luis Martín Muñoz Vera, alcalde de la Municipalidad Distrital de Catacaos, provincia y departamento de Piura, a través de la Resolución 3950-2022-JNE del 2 de octubre del 2022, estableciendo algunos pronunciamientos importantes pero contradictorios entre sí, así tenemos:

3.2. En ese sentido, se verifica en el Acta de Sesión Extraordinaria de Concejo N° 006-2021, del 30 de marzo de 2021, el señor alcalde votó en contra de su propia vacancia. A partir de allí se constata la infracción al deber de abstención por parte de la autoridad cuestionada.

Del texto del fundamento 3.2, claramente se aprecia que para el JNE el alcalde que está sometido a vacancia debería abstenerse de votar en el procedimiento seguido en su contra; sin embargo, el JNE, se contradice líneas abajo conforme se tiene del fundamento 3.21.I, que a la letra dice:

3.21. En ese orden de ideas, devueltos los actuados, los miembros del referido concejo deberán realizar las siguientes acciones, según corresponda:

- I. Igualmente, en el acta que se redacte, deberán consignarse los

argumentos centrales de la solicitud de declaratoria de vacancia; los argumentos fundamentales de descargos presentados por la autoridad cuestionada; los medios probatorios ofrecidos por las partes, además de consignar y, de ser el caso, sistematizar los argumentos de los regidores que hubiesen participado en la sesión extraordinaria, así como la motivación y discusión en torno a los elementos que, conforme a la jurisprudencia del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, son necesarios para la configuración de la causa imputada; la identificación de todas las autoridades ediles (firma, nombre, DNI), y su voto expreso, específico (a favor o en contra) y fundamentado, respetando además el quorum establecido en la LOM.

De lo anterior podemos apreciar que el JNE establece que todos los integrantes del Concejo Municipal deben cumplir con emitir su voto, incluyendo el sometido a la vacancia, pero además indica en forma expresa que el voto es a favor o en contra, no dando posibilidad a la abstención, lo cual contradice al fundamento 3.2.

5. Finalmente, no podemos dejar de mencionar que en la página oficial del JNE ([www.jne.gob.pe](http://www.jne.gob.pe)), cuando uno busca “la votación en el procedimiento de vacancia”, te arroja la siguiente información:

#### INSTRUCTIVO DEL PROCEDIMIENTO DE VACANCIA DE AUTORIDADES MUNICIPALES

Conforme a la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), el procedimiento de vacancia debe seguir los siguientes pasos:

9. Todos los miembros del concejo municipal deben emitir su voto, ya sea a favor o en contra, incluso el miembro contra quien vaya dirigida la solicitud de vacancia.

10. Todos los miembros del concejo municipal deben emitir su voto (alcalde y regidores), ya sea a favor o en contra, incluyendo el miembro contra quien vaya dirigida la solicitud de vacancia. Tal obligación es consecuencia de la interpretación del artículo 23 de la LOM.

Como podemos colegir de los párrafos anteriores, el JNE dispone que el voto sea ejercido por todos los integrantes del Concejo Municipal, incluso por aquel integrante contra quien se promueve la vacancia, pero además indica que debe ser a favor o en contra, no dando la posibilidad de abstenerse, lo cual contradice con las resoluciones emitidas por el propio Tribunal Electoral.

#### 7. La interpretación y aplicación sistemática de las Leyes.

La LOM, en ninguna parte de su texto regula el voto en abstención, de donde se desprendería a primera vista, que no existe dicha posibilidad, por tanto, el concejal debe elegir entre votar a favor o en contra de una moción presentada al pleno, no existiendo otra alternativa; sin embargo, en una interpretación y aplicación sistemática de las leyes, teniendo en cuenta no solo la LOM, sino

todo el sistema jurídico peruano, más aun cuando existe pronunciamientos del JNE, y además se debe tener en consideración las causas de abstención que están reguladas por el TUO de la Ley 27444, tanto más que, esta norma en el artículo I del Título Preliminar establece que, se aplica para todas las entidades de la Administración Pública, donde se incluye a los gobiernos locales.

En efecto el método sistemático de interpretación y aplicación de las normas, parte de la premisa de que el derecho es un sistema integral que busca complementarse entre las distintas normas de diverso nivel y jerarquía, el cual perfectamente se aplica en el presente caso, por tanto, el voto en abstención en el Concejo Municipal es plenamente valido, si se cumple con los requisitos establecidos en la Ley.

### **8. La Votación.**

Las sesiones son la actividad más importante de los órganos colegiados, pues en los mismos se delibera a fin de tomar decisiones propias de su competencia (Guzmán, 2018, p. 123). El ejercicio del voto, se efectuará en la sesión correspondiente, sea esta ordinaria o extraordinaria, para lo cual se debe cumplir con las formalidades de Ley, no nos olvidemos que, en el caso de los Concejos Municipales, la principal actividad es la sesión, donde se discutirá los asuntos de la agenda u orden del día, que previamente se haya convocado, con las respectivas deliberaciones que tengan lugar y finalmente con la emisión del voto respectivo. Las sesiones del Concejo Municipal, son actos administrativos que tienen que cumplir los requisitos de valides, entre otros con la convocatoria la misma que debe realizarse con 5 días hábiles de anticipación en el caso de las sesiones ordinarias adjuntando la documentación sustentatoria del tema que se encuentre en la agenda, también es importante la celebración de

la sesión, la cual se debe efectuar en la hora, fecha y lugar señalado en la convocatoria; el quorum para su instalación válida que viene a ser la mitad más uno de sus miembros hábiles; el desarrollo de la sesión cumpliendo con las estaciones de informes, pedidos y orden del día, y finalmente con la elaboración del acta y su aprobación. En la sesión del concejo se emitirá los votos correspondientes por parte de cada uno de los regidores, cuando haya empate votará el Alcalde, quien tiene voto dirimente.

La LOM, en el artículo 11 prescribe: Los regidores son responsables, individualmente, por los actos violatorios de la ley practicados en el ejercicio de sus funciones y, solidariamente, por los acuerdos adoptados contra la ley, a menos que salven expresamente su voto, dejando constancia de ello en actas.

En cuanto a las responsabilidades los regidores y también los alcaldes a diferencia de los congresistas sí están sujetos a responsabilidad por el desempeño de su cargo (Castro-Pozo, 2015, p. 193). Del acto de votación se puede derivar diferentes tipos de responsabilidades, de allí la importancia que cobra el sentido de la votación, puesto que existen responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal; a lo que se debe añadir una responsabilidad de carácter política que está a cargo del escrutinio popular.

Finalmente, conforme a lo manifestado líneas arriba, debemos indicar que el voto en abstención en los Concejos Municipales si está permitido, siempre y cuando este fundado en una de las causales establecidas en el TUO de la Ley 27444, y que, además se cumpla con las formalidades que corresponde, como es el caso del sustento fáctico y legal, plasmado en un documento por escrito, y que forme parte de la respectiva acta de sesión del Concejo Municipal, o por lo menos quede redactado el sustento en acta correspondiente, sobre todo cuando se vota un tema que ingrese a la orden del día en la estación de pedidos.



## CONCLUSIONES

1. La abstención es una figura del derecho procesal administrativo, por medio de la cual el funcionario o servidor público, que resolverá un asunto sometido a su competencia, declina sus facultades por estar incurso en una causal previamente establecida por la norma, con la finalidad de mantener la imparcialidad en las actuaciones administrativas por parte de un órgano unipersonal o colegiado.
2. La Ley Orgánica de Municipalidades, no regula la figura de la abstención; sin embargo, su uso por parte de los integrantes de los Concejos Municipales es constante, algunas oportunidades con justificación, otras con meridiana justificación y otras tantas son absolutamente injustificables desde el punto de vista legal.
3. Haciendo una interpretación y aplicación sistemática de las leyes, a falta de regulación específica por parte de la LOM, se aplica el TUO de la Ley 27444, que si regula la abstención para órganos colegiados como el Concejo Municipal y por tanto votar en abstención es permitido y es totalmente legal.
4. El voto en abstención debe cumplir con las formalidades establecidas en la legislación vigente, especificando la causal que se invoca, y además en forma escrita, o en su caso debidamente sustentada en el acta de sesión correspondiente.

Castro-Pozo, H. (2015). *Ley Organica de Municipalidades*. Lima: UBI LEX.

Conde, Napoleón y otros. (2010). *Etica Judicial*. México.: Estudios Judiciales.

Guzmán, C. (2018). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Instituto Pacífico.

Mallap Rivera, J. (2013). *Comentarios al Regimen Normativo Municipal*. Lima.: Gaceta Jurídica.

Moron Urbina, J. C. (2015). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima.: Gaceta Jurídica.

Naranjo Mesa, V. (2003). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogota.: Temis.

Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid.: Marcial Pons.

Sagués, N. P. (2004). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires.: Astrea.

Servir. (2021). *Estructura y Funcionamiento del Estado Peruano*. Escuela Nacional de Administración Pública.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Cassagne, J. C. (2010). *Derecho Administrativo*. Palestra Editores.