

El principio de separación de poderes y su contenido para el ejercicio de las relaciones Ejecutivo-Legislativo

A propósito de las Sentencias N° 0006-2018-PI/TC y N° 0006-2019-CC/TC

The principle of separation of powers and its content for the exercise of Executive-Legislative relations

Regarding Judgments No. 0006-2018-PI/TC and No. 0006-2019-CC/TC

637

✉ CARLOS HAKANSSON¹

Resumen

La separación de poderes es un principio tan antiguo como vigente para el constitucionalismo. Su significado y propósito es claro y cerrado desde su nacimiento y difusión de las formas constitucionales de gobierno, por eso los jueces deben reconocer que la idea del contenido constitucionalmente protegido no sólo se circunscribe al ámbito de los derechos fundamentales, su parte dogmática, sino también a las instituciones políticas que se agrupan en la llamada parte orgánica. El presente trabajo se ocupa de explicar el contenido del principio de

¹Abogado. Bachiller por la Universidad de Lima. Licenciado en Derecho por la Universidad de Lima. Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra. Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional Comparado e Integración en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Titular de la Cátedra Jean Monnet (Comisión Europea). Contacto: carlos.hakansson@udep.edu.pe; carlos.hakansson@fulbrightmail.org. Una primera versión de este trabajo fue publicada en BOBADILLA RODRÍGUEZ, Francisco (coordinador): *La Constitución de 1993: presente y futuro*, Editorial Jurídica Themis, Asociación Civil Thémis, Lima, 2022.

separación de poderes y sus recientes erosiones en sendas resoluciones del Tribunal Constitucional.

Palabras clave

Separación de poderes, autonomía funcional, balance de poderes, cuestión de confianza, disolución parlamentaria

Abstract

The separation of powers is a principle as old as it is valid for constitutionalism. Its meaning and purpose is clear and closed since its birth and diffusion of the constitutional forms of government, that is why judges must recognize that the idea of constitutionally protected content is not only circumscribed to the field of fundamental rights, its dogmatic part, but also to the political institutions that are grouped in the so-called organic part. This paper is concerned with explaining the content of the principle of separation of powers and its recent erosions in two rulings of the Constitutional Court

638

Keywords

Separation of powers, functional autonomy, balance of powers, question of trust, parliamentary dissolution

Sumilla

I. ¿ES UNA TÉCNICA PARA GOBERNAR O LA FILOSOFÍA DEL BUEN GOBIERNO CIVIL? II. LOS PRESUPUESTOS INSTITUCIONALES BÁSICOS PARA LA CONSTITUCIONALIDAD III. ¿CUÁL ES EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LA SEPARACIÓN DE PODERES? IV. LAS AFECTACIONES AL CONTENIDO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES V. LA SEPARACIÓN DE PODERES: PRINCIPIO LONGEVO, VIGENTE Y SIN REEMPLAZO A LA VISTA.

I. ¿ES UNA TÉCNICA PARA GOBERNAR O LA FILOSOFÍA DEL BUEN GOBIERNO CIVIL?

En mi primer viaje a la Argentina, con motivo de una clase de postgrado impartida en la Universidad Austral en Buenos Aires, tuve un inolvidable recorrido por el centro de su bella ciudad, fina cortesía de los profesores de la misma casa de estudios². Durante el paseo, cuando transitamos por la Avenida de Mayo, que comienza en la Calle Bolívar y su trazo, de este a oeste de la ciudad, que conecta la histórica Plaza de Mayo, sede del ejecutivo (también conocida como la Casa Rosada) con la Plaza del Congreso en el extremo opuesto, los profesores me contaron que su significado urbanístico revela que ambas instituciones, debidamente separadas por la distancia de unas diez cuadras aproximadamente, que “son los poderes que se miran y también se controlan”³. Una anécdota que nos invita a reflexionar si la separación de poderes posee un contenido constitucionalmente. En ese sentido, el funcionamiento de la cuestión de confianza y la disolución parlamentaria prevista en la forma de gobierno peruana no son ajenas al respeto del principio de separación y equilibrio de poderes, cuando incluye entre sus disposiciones un conjunto de garantías para evitar su afectación durante el llamado interregno parlamentario.

¿La separación de poderes es una técnica o una filosofía? La respuesta dependerá por dónde se mire. Quedarnos solamente en una forma de gobierno con determinados grados de relación, más o menos tajante entre poderes, nos llevaría a pensar más en una técnica o regla; pero si la observamos desde el punto de vista cultural podríamos sorprendernos sobre su profundidad. En el cine norteamericano apreciamos ejemplos de una cultura de libertades; por ejemplo, en la película titulada “La búsqueda del tesoro. El libro de los secretos”, donde el protagonista, Benjamín Gates, junto con su amigo y mediante un *drone* tratan de leer la inscripción en una de las copias de la Estatua de la Libertad, ubicada en la Isla de los Cisnes del Río Sena (Paris), cuando dos policías galos lo detienen para reprenderlo por el ruido y hacerle las preguntas de rigor. Benjamín, acercándose a ellos, les recordó cómo un compatriota suyo influyera con

²Agradecido con los profesores, doctores Juan Cianciardo y Fernando Toller de la Universidad Austral de Buenos Aires.

³Se trata de los profesores, doctores Juan Cianciardo y Fernando Toller, compañeros de doctorado en la Universidad de Navarra (Pamplona, España) durante mi primera visita a Buenos Aires, el 24 de octubre de 2007.

sus ideas en la Constitución federal estadounidense, refiriéndose nada menos que a Montesquieu⁴. Por eso, estamos más cerca a un modo de comprender la forma que los ciudadanos libres desean ser gobernados por nuestras autoridades, “sin que uno tema del otro” como sostenía el señor de la Brède.

En el presente trabajo explicaremos el contenido constitucional del principio de separación de poderes y sus garantías para el funcionamiento de su forma de gobierno. Para dar inicio a nuestros argumentos, recordemos que la teoría constitucional divide en dos las materias que comprende una carta magna codificada, una parte dogmática y otra orgánica. La primera dedicada a los derechos humanos y las garantías para su protección, es decir, su fundamentación y estudio del contenido constitucionalmente protegido de los derechos, su dimensión individual y social, la discusión sobre la posibilidad, o no, que los derechos puedan colisionar, si el test de ponderación deba estar referida a los derechos o las circunstancias (Castillo, 2007). En el ámbito supranacional, el ejercicio del llamado control de convencionalidad, que también produce un efecto vinculante en los estados miembros que reconocen la competencia contenciosa de Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵; por otra parte, las materias que corresponden a la parte orgánica, que se ocupa del estudio de las instituciones políticas, sus funciones, competencias y relaciones que dependen de su forma de gobierno.

Aludir a la parte dogmática y orgánica en una Constitución responde a una división metodológica que, si no lo advertimos, nos puede conducir a errores e injustas valoraciones, pues, una estricta distinción como la propuesta, restringe la dogmática a los derechos fundamentales reconocidos, su interpretación e instrumentos procesales de garantía, concluyendo que las instituciones que conforman un sistema de gobierno pueden carecer de principios para su debido funcionamiento, es decir, reducirlas a una suerte de reglas mecánicas para comprender la relación entre instituciones estatales, un conjunto de procedimientos reglados para la solución de las crisis de gobernabilidad mediante el control político.

⁴Película producida por Walt Disney Pictures (2007) y dirigida por Jon Turteltaub.

⁵Véase, el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 26 de septiembre de 2006.

Al igual que los derechos fundamentales reconocidos, descubrimos insumos dogmáticos entre las relaciones de las instituciones de la parte orgánica⁶, es más, consideramos que es posible determinar un contenido constitucional para el principio que rige su comportamiento en el marco constitucional: la separación de poderes. Si recurrimos a los textos constitucionales históricos, el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789, reconoce que “[u]na sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”, un vínculo indisoluble, irreductible, incuestionable de dos materias que conforman la unidad dogmática de ambos conceptos para la configuración de un Estado constitucional de derecho. Un estrecho vínculo entre ambas, reconocimiento de libertades a través de la dispersión del poder y que juntas producen una realidad: la Constitución. Como señala el Profesor Pereira Menaut, “[l]a separación de poderes no es una técnica sino una filosofía, la misma del constitucionalismo. No se agota en ninguna formulación legal ni institucional, pues es relativamente fácil cumplir la letra mientras se defrauda el espíritu” (Pereira, p. 229).

641

La teoría sobre el contenido constitucional de los derechos también debe aplicarse al principio de separación de poderes, es decir, la necesidad de reconocer los elementos que lo configuran y permiten su plena realización para el funcionamiento de la forma de gobierno de una comunidad política. En otras palabras, si es posible reconocer el contenido abierto que poseen los derechos fundamentales, por ejemplo, si la libertad de información protege la veracidad, ponderándose si existe un interés público, o no, para determinar su regular ejercicio por un medio de comunicación; de lo contrario, si se tratara de una información privada y su ejercicio forma parte del derecho a la intimidad, *mutatis mutandi*, también podríamos realizar un ejercicio similar sobre el contenido de otras instituciones constitucionales, como el principio de separación de poderes.

⁶ La propia sentencia del Tribunal Constitucional afirma, como si se trata de un núcleo duro e irreductible para toda carta magna, que “[l]os conceptos de democracia y limitación o separación de poderes, esenciales para los Estados constitucionales modernos”; cfr. Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento N°13).

II. LOS PRESUPUESTOS INSTITUCIONALES BÁSICOS PARA LA CONSTITUCIONALIDAD

Un ordenamiento constitucional que prescindiera de la democracia y la representación política resulta inviable. El sistema del gobierno de la mayoría que respeta a la minoría, sumado al significado que el ganador “no se lo lleva todo” sino que debe respetar las competencias ajenas, así como la opinión y decisiones de la oposición política, todas ellas son condiciones indispensables para el respeto de sus instituciones. La democracia como concepto más longevo desde la Edad Antigua, se emparentó con la Constitución a partir del siglo XVIII junto con la representación política. Son dos presupuestos básicos que comentamos a continuación.

A) El principio democrático

Es el principio que demanda a los representantes de los poderes estatales para que sean electos en sufragios libres y transparentes, recibiendo un mandato directo de los ciudadanos que otorga legitimidad, es decir, un justo título para el mando, observando los límites para el ejercicio de sus competencias. A partir de la elección de los poderes del estado, las disposiciones constitucionales y legales establecen los procedimientos para el nombramiento del resto de miembros de la administración pública, los cuales también reciben una legitimidad, pero derivada de los titulares del parlamento, gobierno y judicatura.

642

La democracia es un presupuesto básico en toda forma constitucional de gobierno, presupone que los poderes estatales guardan una separación de funciones, no puede afirmarse lo mismo respecto a las llamadas constituciones semánticas, propias de regímenes autoritarios y dictaduras, en esos casos sería aplicable lo dispuesto por la declaración francesa del siglo XVIII. Se trata de un principio donde si bien gobierna la mayoría electa, el ejercicio de gobierno se realiza respetando a la minoría, lo cual demanda diálogo para la consecución de acuerdos ejecutivo-legislativo, especialmente cuando no se cuenta con mayoría parlamentaria;

por eso, también se le conoce como principio de solución democrática de las controversias⁷.

B) El principio de representación política

Se apoya en la democracia para dotar de legitimidad el ejercicio de cada poder, es decir, del justo título de quienes ocupan los altos cargos públicos para ejercer sus competencias; en efecto, la legitimidad que se otorga a los titulares de las instituciones, fortalece y brinda sustento a la representación política, un principio de derecho privado aplicado al derecho público (Pereira, 2001), precisamente, cuando las autoridades abusan o comenten arbitrariedades en el ejercicio del cargo, se pierde ese justo título para el mando, por tanto, se pierde su legitimidad y, en consecuencia, la representación política reconocida en un proceso electoral.

La representación política en democracia demanda pluralidad, la presencia de un gobierno cohesionado demanda una oposición organizada que sostenga ante la ciudadanía que las acciones del ejecutivo pudieron ser mejores o más acertadas en favor del bien común y que se encuentran preparados cuando sean gobierno. Si durante un proceso electoral y resultados finales nos crean un clima democrático, el trabajo de la oposición nos permite mantenerla en el tiempo gracias al ejercicio de las libertades civiles y políticas. Una clara afectación a este principio se produce cuando su labor es malinterpretada por un progresivo cambio de percepción ciudadana, es decir, no controla y fiscaliza, sino que obstruye al gobierno.

⁷Al respecto, el Tribunal Constitucional reconoce entre sus argumentos al principio de solución democrática que, de acuerdo con el máximo intérprete, “(...) pone de relieve que frente a un entrapamiento o crisis política o institucional que no puede superarse a través de los medios institucionales habituales debe preferirse, en primer lugar, las salidas deliberadas, es decir, mediante el diálogo institucional o a través de los espacios de deliberación pertinentes y adecuados para enfrentar los conflictos políticos”; cfr. Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento N°32); en otras palabras, que tanto la búsqueda como creación de oportunidad para establecer consensos debe agotarse entre los poderes ejecutivo y legislativo, buscando puntos de encuentro por ambas partes, pues, siempre será más saludable que la exigencia de responsabilidad política como una renovación de la confianza parlamentaria solicitada por el primer ministro.

La creación de estereotipos en las relaciones entre poderes, ejecutivo “débil que lucha contra la pobreza, la corrupción, etcétera” contra un legislativo “mayoritario y soberbio” que representa a la clase tradicional, es una manifestación del populismo que también afecta la representación política. Otro problema que afecta la percepción ciudadana sobre representación es la concepción de partidos políticos como simples estructuras electorales, más que reales vehículos para el ejercicio de la democracia representativa, con presencia permanente y consciente de los problemas de su provincia o región como de sus electores, así como organizaciones con propuestas de solución de llegar al gobierno y parlamento.

La salud del principio democrático y la representación política determinará el correcto funcionamiento de la separación de poderes en una forma de gobierno. Una manera de medir su temperatura es a través del estado de los principios que forman parte de su contenido, como son los principios de manifestación popular, participación, gobierno de la mayoría respetando a la minoría y alternancia en el poder. Teniendo en cuenta esta afirmación, conozcamos los principios que contiene la separación de poderes. Al respecto, en nuestra forma de gobierno podemos distinguir los tres grados de relación entre los poderes. El primero es la investidura que produce la relación fiduciaria entre ejecutivo y legislativo a partir de la aprobación de la cuestión de confianza al primer ministro. De acuerdo con la teoría de las formas constitucionales de gobierno, la denominada investidura justifica que el Congreso luego pueda censurar al gobierno electo directamente por el pueblo. El segundo nivel lo componen el ejercicio de las invitaciones, preguntas, interpretaciones y comisiones (control político), que conforman la conocida “gimnasia parlamentaria”. En tercer lugar, la negación de la cuestión de confianza y moción de censura (exigencia de responsabilidad política). Siendo así los tipos de relación, una primera conclusión será reconocer que nuestra forma de gobierno comprende una separación menos tajante entre poderes, un modelo atípico al presidencialismo clásico.

III. ¿CUÁL ES EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LA SEPARACIÓN DE PODERES?

El contenido constitucional de un derecho fundamental responde al conjunto de atribuciones que un bien humano debido depara para su titular, realizando a la persona y que permite reconocer al derecho como tal y no uno con una naturaleza y significado distinto. La argumentación jurídica aplicada para explicar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos también se extiende a todas las instituciones jurídico-políticas. Es probable que la principal diferencia sea que mientras los derechos humanos cuentan con un contenido abierto por derivar de la dignidad humana, las instituciones de la parte orgánica gozan de principios cerrados y no negociables en el marco de cualquier reforma política; a pesar que no siempre se ha respetado la naturaleza y exigencias de las instituciones para su correcto funcionamiento.

645

Sólo por poner unos ejemplos recientes, reformar la Constitución para prohibir la reelección inmediata y eliminar la inmunidad parlamentaria termina por vaciar de contenido la institución del Congreso. En sentido contrario, si se reconoce judicialmente que la jefatura de Estado puede interpretar la denegación fáctica de un pedido de cuestión de confianza sobre una competencia propia del Congreso, permite una invasión en sus atribuciones constitucionales.

El principio de separación de poderes reposa en otros que permiten su realización y evitan vaciarlo de contenido: la autonomía funcional, el balance de poderes y la cooperación son los cuatro pilares indispensables para la salud de cualquier forma constitucional de gobierno, pues, cabe añadir que no existe una amplia gama de variantes, básicamente son dos: parlamentarismo y presidencialismo, a través de ellas se han derivado otras menos difundidas por razones históricas y circunstancias excepcionales, como el semipresidencialismo (Loewenstein, 1986). En todos los modelos, la separación de poderes opera, en unos de forma más tajante, el presidencialismo, o menos tajante, el tradicional modelo parlamentarista, como explicaremos más adelante. En todos los casos, la democracia y la representación política, como principios rectores, sumada a la autonomía funcional, balance y cooperación, se convierten en pilares para la configuración de la separación de poderes, hagamos referencia a la vital importancia de cada uno:

A) La autonomía funcional

Una vez conocida la relación de la democracia y representación política dentro del contenido de la separación de poderes de un Estado constitucional de derecho, la autonomía funcional confirma la división de competencias entre las principales instituciones del Estado. Se trata de un principio que se vale de los dos anteriores para el ejercicio de las atribuciones que la Constitución y las leyes le otorgan, respectivamente, a cada institución estatal que ejerce su cuota de poder con independencia, dado que su conformación ha sido fruto de una elección democrática, gozan de una representación política que les permite el ejercicio de competencias constitucionales con legitimidad (Hamilton, Madison & Jay, 2001). Se trata de un principio que opera como una garantía institucional, que prohíbe cualquier tipo de invasión o menoscabo de funciones por otro poder estatal⁸; sin embargo, la operatividad del ejecutivo y legislativo en las formas de gobierno no resulta una suerte de compartimentos estancos, pues, como adelantamos, el principio de separación de poderes admite la colaboración entre órganos, la cual no es espontánea sino debidamente regulada en las disposiciones constitucionales.

646

B) El balance o equilibrio entre poderes

La Constitución estadounidense fue la primera que instaura la necesidad que los poderes no estén separados de modo tajante, sino que colaboren en la perfección de una decisión política institucional. Desde la publicación de los papeles del federalista se le conoce como *checks and balances*, una suerte o arte de equilibrio que modera las decisiones entre las funciones del poder para evitar arbitrariedades (Friedrich, 1975).

Se trata de un principio que promueve la salud y correcto funcionamiento de la separación de poderes, la cual puede ser tajante o más tajante, no carente de un mínimo de funciones en la cual ejecutivo y legislativo concursan en aras de perfeccionar la decisión política, pero que se encuentren debidamente establecidas y regulado su procedimiento en la

⁸Como sostiene el Tribunal Constitucional, el respeto a la autonomía de los otros poderes y órganos constitucionales autónomos son parte de los mecanismos de equilibrio entre poderes; véase Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 31).

Constitución, no sólo mediante una ley orgánica. Como mencionamos, el principio de separación de poderes no debe interpretarse como si se tratara de la suma de tres compartimentos estancos (ejecutivo, legislativo y judicial), sin ningún tipo de relación entre ellos; nada de eso, la Constitución dispone cómo deben operar en aras de consumar la decisión política. En ese sentido, como el propio Tribunal sostiene entre sus argumentos, “[d]e esta manera, entre los poderes públicos resulta de aplicación el principio de ‘lealtad constitucional’, el cual, además del respeto a las competencias y funciones ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común, que debe ser el fin último de la política”⁹.

En materia legislativa, el parlamento estudia, debate y aprueba la ley, pero el ejecutivo la promulga, pero, para evitar cualquier tipo de bloqueo, es decir, que el gobierno sólo promulgue aquellas normas que sean de su especial interés, el *speaker*, o titular del Congreso, puede aprobarlas por el procedimiento de insistencia¹⁰, fruto de la mayoría absoluta de parlamentarios para ser promulgada, publicada y surta efecto; otro ejemplo, se aprecia en la aprobación de tratados, el ejecutivo ratifica un acuerdo internacional y el legislativo lo aprueba para que pueda integrarse al ordenamiento jurídico y surtir efectos en el derecho interno¹¹. De esta manera, las funciones de poder se encuentran separadas, pero cooperan entre sí, como si se tratara un mecanismo de control extra órgano, pero, como mencionamos, está impedido de invadir competencias de los otros poderes estatales, pues, en ese caso, ya no estaríamos ante una cooperación, sino al menoscabo de la autonomía funcional de un poder del estado contra otro, también integrado por representantes electos democráticamente (Burns, Petalson & Cronin, 1998).

Sobre el equilibrio de poderes, el propio Tribunal en el fallo que resuelve la demanda competencial, nos dice que “(...) no hay poderes subordinados, a lo cual se refería el principio anterior, el balance entre poderes permite destacar que en nuestro modelo constitucional los poderes públicos se conciben en una dinámica de equilibrio o contrapeso (...); para concluir en consecuencia que “(...) se tiene que la regulación, el ejercicio

⁹ Cfr. Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 32).

¹⁰ El Reglamento parlamentario establece que “(...) reconsideración por el Congreso requiere del voto favorable de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”; cfr. artículo 79 del Reglamento del Congreso.

¹¹ Véase el artículo 55 de la Constitución peruana de 1993.

e incluso la interpretación de los alcances de los mecanismos de coordinación, de control recíproco o de equilibrio entre poderes no pueden realizarse alterando o desnaturalizando el balance que ha buscado asegurar la Constitución y que es parte medular de nuestro modelo”¹²; precisamente, la “parte medular” que hace referencia nuestro máximo intérprete corresponde al núcleo duro, al mínimo irreductible sin el cual el principio de separación de poderes quedaría vaciado de contenido, desnaturalizando su sentido y propósito como garantía de funcionamiento de un gobierno constitucional. La autonomía funcional es parte del contenido más rígido de la separación de poderes donde no caben excepciones admitidas por las disposiciones constitucionales (Janda, Berry & Goldman, 1992).

C) El principio de cooperación

La evolución de los parlamentarismos en Europa continental y los presidencialismos iberoamericanos permitieron ciertos cambios para la relación entre poderes. Las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial dieron lugar a una serie de ajustes para las relaciones ejecutivo-legislativo. El primer cambio consistió en el denominado parlamentarismo racionalizado. Con la finalidad de promover la gobernabilidad y estabilidad política, los instrumentos del control parlamentario se pusieron al alcance de las mayorías. El ejemplo más emblemático fue la moción de censura constructiva en la Ley Fundamental de Bonn (1949), que además de establecer un conjunto de requisitos y mayoría calificada para su aprobación, exigía el nombre del sucesor del Canciller que desea ser censurado.

El segundo cambio para las relaciones ejecutivo-legislativo consistió en la flexibilidad de las relaciones ejecutivo-legislativos en las formas constitucionales de gobierno; por ejemplo, la facultad de legislar podía delegarse temporalmente al gobierno para materias debidamente autorizadas por ley ordinaria, pero debidamente controladas por los parlamentos en sus comisiones; asimismo, los proyectos de ley enviados por el ejecutivo con carácter de urgencia serán revisados con prioridad por el Congreso. Otro ejemplo es la posibilidad que el primer ministro pueda

¹²Cfr. Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 31).

nombrar a su gabinete con personas no representantes al Congreso, son dos ejemplos de cooperación entre poderes permitida por las constituciones modernas¹³.

Las formas de gobierno clásicas han mantenido con el tiempo una tradición, no han producido cambios drásticos en su interior. La historia, la política y el azar fueron los ingredientes que sumados a la paciencia, tolerancia y empeño dieron lugar a unas relaciones ejecutivo-legislativas que se transmiten a sus políticos de generación en generación. En el caso del Perú, la Constitución de 1860 puso a la pugna entre liberales y conservadores, incorporando al Consejo de Ministros e interpelaciones que abrieron la puerta al resto de instituciones parlamentaristas con las cartas de 1920, 1933, 1979 y 1993. Las dos últimas dotaron de mayor cooperación a las relaciones ejecutivo-legislativo.

Como primera conclusión, al margen de la forma constitucional de gobierno en cada comunidad política¹⁴, el regular y sano ejercicio del principio de separación de poderes demanda la observancia y respeto a los tres principios que mencionamos, pues, si faltara alguno se estaría vaciando su contenido constitucionalmente protegido; así, si bien las instituciones de hábeas corpus, hábeas data y amparo, garantizan la vigencia de los derechos fundamentales, el proceso competencial es la garantía que se ocupa de la protección en el ejercicio de la separación entre los poderes e instituciones públicas, por infracción de la constitución y la ley. De esta forma, si la dignidad humana es la fuente de los derechos fundamentales en el orden jurídico, la separación de poderes lo es para las relaciones político-institucionales, además del constructo teórico de origen

649

¹³Incluso en los parlamentarismos europeos, en España es posible que un ministro no sea representante de las Cortes Generales.

¹⁴En el ejercicio de la separación de las funciones del poder, observamos que puede ser menos tajante (parlamentarismo) o más tajante (presidencialismo). La forma de gobierno parlamentarista es menos tajante porque el primer ministro, titular del ejecutivo, procede del legislativo, elegido por una mayoría congresal propia o por coalición con otros partidos que gozan de representación política. El presidencialismo, en cambio, ejerce una separación más tajante, porque tanto el ejecutivo y legislativo son elegidos en procesos electorales distintos y no coincidentes, cada función del poder, ejecutivo y legislativo, gozan de una legitimidad independiente una de la otra, con mandatos distintos.

liberal, a través del cual se garantiza la salvaguarda de los bienes humanos que realizan a la persona como titular o centro del derecho; ambos, derechos fundamentales y separación de poderes, se vinculan y complementan para realizar un Estado constitucional de derecho.

IV. Las afectaciones al contenido de la separación de poderes

El principio de separación de poderes demanda unos límites a las funciones estatales básicas para el normal ejercicio de sus competencias. La Constitución dispone cómo se relacionan, ya sea mediante el balance de poderes (el Congreso legisla y el presidente promulga; el gobierno ratifica un tratado, el parlamento lo aprueba), con el control político (investidura, interpelaciones, moción de censura, cuestión de confianza, entre otras) o en forma cooperativa (el presidente propone al Contralor General, el Congreso lo designa). Los parlamentarios acatan una sentencia que inaplica los efectos de una ley ordinaria y la judicatura no interfiere el ejercicio de las funciones representativas, legislativas y fiscalizadoras del Congreso.

650

Los jueces en el ejercicio de sus funciones no pueden interferir el curso de cualquier investigación parlamentaria, nombramiento de altas autoridades y en el ejercicio de cualquiera de sus competencias constitucionales. La regla se resume en no intervenir en las denominadas “cuestiones políticas” (*political questions*) que se ventilan en el hemiciclo. Si bien el control constitucional en sede parlamentaria es reconocido cuando se afecta el debido proceso en el curso de una investigación, no significa que pueda interrumpirse por tratarse de un menoscabo a las competencias parlamentarias, hasta que un dictamen final y decisión del pleno produzca una afectación a los derechos fundamentales que deberá resolverse en la vía judicial.

En este apartado nos dedicaremos al análisis de los expedientes N°006-2018-PI/TC; N° 0006-2019-CC/TC que resolvieron las demandas de inconstitucionalidad y competencial, respectivamente, presentadas por el Congreso de la República contra los límites de la cuestión de confianza y la validez de la disolución parlamentaria decretada por el presidente de la República, así como la consecuencia de interpretar una denegación fáctica de la cuestión de confianza como nueva atribución presidencial. Un medio

para reconocer el actual estado y defensa constitucional sobre la aplicación del principio de separación de poderes.

A) La cuestión de confianza obligatoria y facultativa

El presidente del Consejo de Ministros debe exponer la política general del gobierno en el Congreso¹⁵. En el discurso puede solicitar la autorización para la legislación delegada, también una propuesta de aumento del gasto público para ser aprobado en el presupuesto general, exponer nuevas políticas para administrar la hacienda pública, propuestas para regular tarifas arancelarias, negociar empréstitos, entre otras competencias. Por eso, la cuestión de confianza obligatoria tiene la finalidad de producir una relación fiduciaria para el posterior ejercicio de las herramientas parlamentarias de control político, como las invitaciones, preguntas e interpelaciones¹⁶. La cuestión de confianza facultativa se plantea cuando el primer ministro, o cualquier ministro individual, condiciona su permanencia en el gabinete sino recibe la confianza para el ejercicio de una concreta política del gobierno, siempre sobre las competencias atribuidas por la Constitución.

651

1. Es un instrumento de exigencia de responsabilidad política

La cuestión de confianza no es una institución de contrapeso como sostiene el fundamento 74 de la Sentencia N° 0006-2018-PI/TC. La moción de censura y el rechazo a la cuestión de confianza son instrumentos para la exigencia de responsabilidad política¹⁷, ambas ponen término a la relación fiduciaria del Congreso con el gabinete o un ministro individual. En cambio, los principios de cooperación y contrapeso promueven la relación ordinaria entre los poderes, por ejemplo, el Congreso legisla y el ejecutivo promulga; el jefe de Estado ratifica un tratado y luego el legislativo lo aprueba, son los llamados *checks and balances* que forman parte de la teoría constitucional clásica.

2. La delimitación de la cuestión de confianza

¹⁵Véase el artículo 130 de la Constitución de 1993.

¹⁶Véanse los artículos 129 y 131 de la Constitución de 1993.

¹⁷Véase el artículo 132 de la Constitución de 1993.

La delimitación de la cuestión de confianza también se aprecia en las disposiciones constitucionales. El ejecutivo no puede plantearla para impedir una moción de interpelación a los ministros, por estar obligados a concurrir al Congreso cuando los llama para ser interpelados¹⁸. La función de control parlamentario no puede limitarse, lo contrario también sería un menoscabo a la función fiscalizadora del poder legislativo. De igual manera, el presidente de la República tampoco podría interponerse una cuestión de confianza a un proyecto de ley de reforma constitucional, porque su procedimiento constitucional impide que puede observarla. Un límite justificado por tratarse del debate y aprobación por el poder constituyente constituido de una norma del más alto rango jerárquico.

B) Una crítica al contenido de la cuestión de confianza para el Tribunal Constitucional

652

El Congreso de la República aprobó una modificación al literal (e), artículo 86 de la Reglamento parlamentario que establecía límites al ejecutivo para el ejercicio de la cuestión de confianza. De modo insólito, los parlamentarios opositores presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución Legislativa N° 007-2017-2018-CR, que modifica el Reglamento parlamentario tras establecer que "no procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político". Los alcances de la cuestión de confianza en la Constitución peruana fueron interpretados por el Colegiado en su sentencia Exp. N° 0006-2018-PI/TC. Los argumentos que destacamos fueron los siguientes:

1. La cuestión de confianza es una institución de contenido abierto

El Colegiado interpreta que la cuestión de confianza recogida por el constituyente de 1993 es de contenido abierto, es decir, que puede plantearse por el ejecutivo para buscar respaldo parlamentario a las

¹⁸Véase el artículo 131 de la Constitución de 1993.

políticas del gobierno¹⁹. Si bien la afirmación es correcta, su enunciado no significa que pueda plantearse sobre las competencias exclusivas de otro poder estatal, pues ello significaría lo que precisamente el fallo del Tribunal desea evitar: una afectación al equilibrio de poderes. Un principio que tiene la finalidad que las relaciones ejecutivo-legislativo eviten o cuenten con los instrumentos para evitar o poner fin a episodios de crispación política. Se logra a través de la necesidad que para algunas competencias los poderes perfeccionen sus decisiones con el concurso de otro poder; por ejemplo, el proceso de legislación parlamentaria culmina con la promulgación presidencial, pero si ésta no se produce, o es observada, el balance de poderes opera cuando la ley entra en vigencia gracias a su promulgación por el presidente del Congreso, o por insistencia gracias a una votación por mayoría absoluta.

El fundamento de voto del Exp. N° 006-2019-CC/TC que también hace referencia al contenido abierto de la cuestión de confianza, sostiene que si “(...) el procedimiento de elección de magistrados del Tribunal Constitucional está a cargo únicamente del Congreso de la República, y, por tanto, no permite al Poder Ejecutivo impulsar una cuestión de confianza relativa al mismo, se inscribe en una concepción desfasada del concepto de separación de poderes”²⁰. Contrarios con esta afirmación, sostenemos que el equilibrio o balance opera para ambos poderes. La interpretación que se realice en el marco de las relaciones ejecutivo-legislativo se asemejan a un sistema de vasos comunicantes. Un producto interpretativo erróneo produce la invasión por menoscabo de competencias que resulta inconstitucional para el funcionamiento de cualquier forma de gobierno. La separación de poderes puede ser más o menos tajante dependiendo de la forma de gobierno que se trate, pero no mutan en su interior o se desfasan en su aplicación, debe regir para la salud de las instituciones políticas y su estabilidad.

¹⁹“Este Tribunal Constitucional encuentra que la cuestión de confianza que pueden plantear los ministros ha sido regulada en la Constitución de manera abierta, con la clara finalidad de brindar al Poder Ejecutivo un amplio campo de posibilidades en busca de respaldo político por parte del Congreso, para llevar a cabo las políticas que su gestión requiera”; cfr. Exp. N° 0006-2018-PI/TC (Fundamento jurídico 75).

²⁰Véase el fundamento de voto del Magistrado Miranda Canales en el Expediente N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento 12).

2. Es un instrumento de contrapeso político

El Tribunal Constitucional considera que la cuestión de confianza es un instrumento de contrapeso, cuando se trata de un medio de exigencia de responsabilidad política junto con la moción de censura²¹. Los contrapesos, o *checks and balances*, son las relaciones ejecutivo-legislativo que permiten perfeccionar las decisiones entre poderes cuando se legisla, se aprueban tratados internacionales, se propone a un alto funcionario y el Congreso lo ratifica. El ejecutivo no “contrapesa” sino pide respaldo parlamentario a una política general o de un sector del gobierno. Por eso, sólo se plantean para ganar, no para perder. Considerar la cuestión de confianza como contrapeso al legislativo significa asociarla al cumplimiento de la causal de disolución parlamentaria, lo cual resulta un despropósito, pues, su finalidad cambia para convertirse en un instrumento provocador que de respaldo a la política general del gobierno.

Si la cuestión de confianza es entendida como una facultad del Poder Ejecutivo, cuya finalidad esencial es servir de contrapeso a la potestad del Congreso de hacer políticamente responsable a los ministros (mediante la moción de censura), las restricciones a dicha facultad introducidas por la norma impugnada vulnerarían el *principio de balance entre poderes*, que es un rasgo de identidad de nuestra forma de gobierno, el cual no puede ser alterado ni aun vía reforma constitucional sin quebrantar la separación de poderes (artículo 43 de la Constitución).

654

3. La posición del máximo intérprete

Los argumentos del Colegiado sobre la cuestión de confianza concluyen que la Resolución Legislativa N° 007-2017-2018-CR, que modifica el literal e) del artículo 86 del Reglamento del Congreso de la República, cuando establece que "no procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político", es una norma inconstitucional por las siguientes razones:

²¹Véase el artículo 132 de la Constitución de 1993.

a) Por afectar el balance entre poderes, restringe la facultad de los ministros para plantear al Congreso cuestiones de confianza sobre asuntos que demande el poder ejecutivo.

b) Por desnaturalizar la finalidad de la cuestión de confianza en el marco del principio de la separación de poderes²².

4. El contenido de la cuestión de confianza en las formas de gobierno

Para responder a la pregunta partamos por conocer la finalidad de la cuestión de confianza en las relaciones ejecutivo-legislativo. En la Constitución peruana distinguimos dos tipos. El primero es obligatorio cuando se nombra un nuevo presidente del Consejo de Ministros y gabinete. El artículo 130 establece que dentro de los treinta primeros días en el ejercicio de funciones acude al Congreso para exponer la política general del gobierno, planteando al final una cuestión de confianza; si fuese rechazada, no se produce la relación fiduciaria entre ambos poderes y el titular del gabinete y sus ministros deben presentar su renuncia al jefe de Estado. El segundo es facultativo y puede plantearse por cualquier ministro sobre una política concreta de su sector; de serle denegada, el ministro debe renunciar. Luego de distinguir cuando se plantean, veamos que su contenido versa sobre las mismas materias competenciales:

655

a) En ambos casos, el contenido de la cuestión de confianza versa sobre la política general o sectorial llevada a cabo por el presidente del Consejo de Ministros o el ministro de un sector del gobierno, respectivamente.

b) Las políticas de gobierno representan el ejercicio de las competencias que la Constitución atribuye al ejecutivo, versan sobre las atribuciones propias de otro poder estatal.

c) Por lo tanto, no puede plantearse cuestión de confianza sobre el modo de ejercicio de las atribuciones exclusivas a otra función del poder.

La interpretación del Tribunal Constitucional cometió el error que sus argumentos decidieron evitar tras reconocer la separación de poderes,

²²Véase el Exp N° 0006-2018-PI/TC (Fundamento jurídico 76).

pues, dotar a la cuestión de confianza de un contenido abierto sólo puede interpretarse en el marco de las competencias exclusivas del poder ejecutivo, mas no de las que corresponden de modo excluyente al Congreso. Una interpretación contraria produce un claro conflicto de competencias por menoscabo.

C) La polémica sobre la denominada denegación fáctica de la cuestión de confianza

La resolución del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de confianza (Exp. N° 006-2018-PI/TC) se conecta con la posterior decisión del Colegiado en una demanda competencial (Exp. N° 0006-2019-CC/TC) que avaló la decisión presidencial para disolver el Congreso interpretando la validez de una denegatoria fáctica de la cuestión de confianza, contra la decisión parlamentaria de continuar con la sesión agendada para el nombramiento de seis nuevos magistrados al Tribunal Constitucional.

La aludida sentencia del Tribunal Constitucional peruano también contiene un conjunto de aseveraciones respecto a la finalidad de la cuestión de confianza y su interpretación respecto a su forma de aprobación. Son varios los fundamentos jurídicos dedicados a este instituto, los cuales pueden resumirse con los siguientes argumentos²³:

656

1. El Poder Ejecutivo contaba con competencia para plantear una cuestión de confianza para proponer una reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como para solicitar la postergación de la elección de los magistrados.
2. La cuestión de confianza estaba motivada por “la especial coyuntura política que aun atraviesa el país” en la cual también coincidían la Defensoría del Pueblo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
3. Dada la negativa del Congreso para suspender la sesión de votación y nombramiento de nuevos magistrados, el Colegiado interpretó su decisión para denegar la confianza al Poder Ejecutivo.

²³Véase el Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 239).

4. Siendo la segunda oportunidad que se denegaba la confianza a un Consejo de Ministros, el presidente de la República estaba facultado para disolver el Congreso de la República de acuerdo con el artículo 134 de la Constitución.
5. El Tribunal Constitucional concluye confirmado la validez del Decreto Supremo N° 64-2019-PCM.

La validez para interpretar un rechazo fáctico al pedido de cuestión de confianza, en una sentencia aprobada por cuatro votos conformes de siete magistrados, admite que el principio de separación de poderes pueda ser inaplicado, toda vez que el ejecutivo desconozca la autonomía funcional del Congreso para el ejercicio de sus competencias exclusivas. Se trata de una resolución que además reconoce una nueva y peligrosa atribución presidencial para el equilibrio de poderes, como es la capacidad de interpretar y dar por manifiesta la voluntad congresal sin que ésta se haya producido expresamente, por los procedimientos señalados en la Constitución y el reglamento parlamentario, un mal antecedente para el correcto y debido funcionamiento de la cuestión de confianza por futuros gobiernos²⁴.

657

La nueva composición parlamentaria elegida para el período 2021-2026 aprobó un proyecto de ley de desarrollo constitucional para acotar la cuestión de confianza dentro de los parámetros constitucionales, es decir, que no sea instrumentalizada con la finalidad de cumplir con las condiciones para disolver el Congreso, sino para que se mantenga como un medio de exigencia de responsabilidad política al ejecutivo, conforme a los artículos 132 y 133 de la Constitución, estableciendo que “la facultad

²⁴ El efecto, el propio Tribunal se pone en esa hipótesis cuando advierte que la excepcionalidad pudiera convertirse en un recurso recurrente del ejecutivo; al respecto, el máximo intérprete advierte que “En efecto, no es negativo para este Tribunal que, frente a una tensión política recurrente e insubsanable, se convoque al titular de la soberanía para que brinde una suerte de veredicto respecto del futuro del país, lo cual se ha materializado en el Decreto Supremo 165-2019-PCM de 30 de septiembre de 2019. De hecho, es saludable que, en una democracia, se llame a las urnas a la población para renovar (o rechazar) la confianza depositada en las autoridades políticas. Sin embargo, un uso reiterado de esta institución podría despojarle de ese halo de excepcionalidad que ostenta, y, con ello, su utilidad”; cfr. Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 236).

que tiene un ministro y la del presidente del Consejo de Ministros a nombre del Consejo, de plantear una cuestión de confianza conforme al último párrafo del artículo 132 y al artículo 133 de la Constitución Política del Perú, está referida a materias de competencia del Poder Ejecutivo relacionadas directamente a la concreción de su política general de gobierno, no encontrándose, entre ellas, las relativas a la aprobación o no de reformas constitucionales ni las que afecten los procedimientos y las competencias exclusivas y excluyentes del Congreso de la República o de otros organismos constitucionalmente autónomos²⁵.

Uno de los fundamentos de voto en la sentencia se detiene en la materia y forma. Con relación a la materia u objeto de la cuestión de confianza para poder ser planteada; sobre la forma o procedimiento, si su aprobación puede ser expresa o tácita, y sobre la materia, si correspondía o no presentar una cuestión de confianza. Un resumen de los argumentos son los siguientes:

658

1. La Constitución establece entre las atribuciones presidenciales el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución, así como cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales²⁶.
2. El fundamento de voto considera válida la materia sobre la que se planteó la cuestión de confianza para paralizar el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional.
3. Con relación a la forma, se argumenta que no puede interpretarse que el Poder Constituyente ha querido que todos los casos se cumplan con una formalidad de aprobación expresa.

²⁵El Congreso de la República aprobó la norma por 74 votos a favor, 41 en contra y 3 abstenciones, autógrafa que al momento de culminar este trabajo todavía sigue en manos del presidente de la República para su promulgación u observancia.

²⁶Véanse los incisos 1 y 9, artículo 118 de la Constitución de 1993.

4. Sí hubo la voluntad del Pleno del Congreso de la República para no paralizar el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, lo cual resulta una denegación de confianza²⁷.

Los argumentos relativos a la materia y forma no resisten mayor análisis cuando el contenido de la separación de poderes, concretamente, la autonomía funcional de un poder, pueda producir la disconformidad en la oposición política o del ejecutivo, pero siempre respetando las competencias exclusivas de un poder estatal; por tanto, no se justifica plantear una cuestión de confianza sobre atribuciones constitucionales de otra función del poder. El deber de cumplir y hacer cumplir las disposiciones constitucionales y resoluciones judiciales no convierte al jefe de Estado en un fiscalizador de las decisiones parlamentarias en aras de su independencia y autonomía, que tampoco están comprendidas en las relaciones de cooperación y balance de poderes establecidas expresamente por la Constitución.

Las decisiones parlamentarias se expresan mediante la votación de los representantes políticos reunidos en el pleno, la máxima asamblea deliberativa del Congreso; al respecto, el Reglamento parlamentario dispone que en el pleno “(...) se debaten y se votan todos los asuntos y se realizan los actos que prevén las normas constitucionales, legales y reglamentarias”²⁸. En ese sentido, entiende que la aprobación de una cuestión de confianza se aprueba mediante votación expresa, como fue aprobada por el hemiciclo y cuyos efectos para revisar y modificar el procedimiento de elección de magistrados al Tribunal Constitucional deba debatirse, votarse y aplicar para el siguiente proceso debido a que los efectos de sus decisiones y leyes no gozan de retroactividad.

659

La posibilidad de interpretar una aprobación tácita del Congreso se admite en la medida que pueda verificarse desde el Congreso un conjunto de actos de atención o corrección sobre lo planteado en una cuestión de confianza, pero siempre en el marco de las competencias que constitucionalmente le corresponden, así como el deber traducirse la voluntad positiva del pleno en una votación expresa. Por otro lado, la denegación fáctica de la cuestión de confianza no resulta posible, precisamente, porque en el derecho parlamentario las decisiones se toman

²⁷Véase el Exp. N° 0006-2019-CC/TC (fundamentos de votos 12 a 16).

²⁸Cfr. Artículo 29 del Reglamento del Congreso de la República.

por mayoría simple, absoluta o calificada de acuerdo con las disposiciones constitucionales y reglamentarias, así la materia de una cuestión de confianza sea sobre una competencia del ejecutivo.

D) ¿Cuáles son las garantías del principio de separación de poderes en el marco de la disolución parlamentaria?

A diferencia de la Constitución peruana de 1979, el *iter* constituyente colocó un contrapeso a la facultad presidencial para disolver el Congreso, estableciendo un conjunto de garantías al principio de separación de poderes. Una vez cumplida la condición que establece la Constitución peruana, una vez que el presidente de la República esté facultado a disolver el Congreso, surgen una serie de garantías que tienen la finalidad para salvaguardar el principio de separación de poderes que, por ser consustancial a la idea de Constitución, no se debe soslayar antes, durante y al final de un periodo de interregno parlamentario. Se pueden resumir del siguiente modo:

660

1. Las condiciones para decretar la disolución parlamentaria

Las relaciones ejecutivo-legislativo establecidas en la Constitución peruana, dispone que la censura o rechazo de la cuestión de confianza a dos consejos de ministros, faculta al jefe de Estado para decidir decretar la disolución temporal del Congreso y convocar elecciones extraordinarias, pero la decisión política demanda realidad y las disposiciones constitucionales invitan al ejercicio de la prudencia política para decidir el momento de tomar la decisión, o no, para decretar la disolución del Congreso; cumplida la condición, el jefe de Estado deberá evaluar la coyuntura política, es decir, si convocando elecciones su partido podría alcanzar una mayoría congresal o la posibilidad de establecer consensos en su interior con otras bancadas, pues, la falta de cálculo podría producir un efecto contrario a sus propósitos de alcanzar la gobernabilidad²⁹.

²⁹ En 1997, Jacques Chirac, Jefe de Estado francés, contando con mayoría parlamentaria, decidió disolver la Asamblea Nacional para tratar de prolongarla cinco años más, pero Lionel Jospin, líder de izquierda, sorprende en los resultados electorales y, tras ganar la mayoría con el apoyo de los ecologistas, Chirac tuvo que nombrarlo primer ministro por cinco años.

En consecuencia, debemos partir de la idea que el parlamento no se disuelve *ipso facto* con la aprobación de una moción de censura, o rechazo de la cuestión de confianza, a dos consejos de ministros, sino que da inicio a un periodo donde el jefe de Estado tiene tiempo, hasta un año antes de finalizar su mandato, para evaluar si las relaciones ejecutivo-legislativo han podido alcanzar la gobernabilidad, pues, la debilidad institucional de nuestro ejercicio democrático sugiere reconocer a la disolución como una institución disuasoria a la performance de la oposición; finalmente, si transcurrido un año no se disuelve, se entiende que durante ese tiempo se han podido establecer alianzas con otras bancadas parlamentarias, superando la crisis y quedando sin efecto dicha facultad temporal.

2. Las formalidades a cumplir para decretar la disolución parlamentaria

661

Transcurrido el tiempo y restando más de un año para concluir el mandato presidencial, si el diálogo permanece infructuoso para establecer consensos, el presidente de la República sigue facultado para decretar la disolución del Congreso y convocar elecciones parlamentarias extraordinarias. Una vez cumplidas las condiciones establecidas para permitir al jefe de Estado la disolución temporal del Congreso, su decisión se manifiesta expresamente con la dación de un decreto supremo que deberá ser refrendado por el primer ministro y contener la fecha de convocatoria a un proceso electoral, que deberá producirse dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, como una garantía que impide dilatar más de lo razonable la democrática reconstitución parlamentaria, además que el ejecutivo no podrá modificar el régimen electoral preexistente a la disolución³⁰.

3. Las garantías que se aplican durante la duración del interregno parlamentario

La Constitución de 1979, que contaba con un Parlamento bicameral, impedía la disolución del Senado³¹. El artículo 134 de la Constitución de 1993 establece como límite que la Comisión Permanente

³⁰Véase el artículo 134 de la Constitución peruana de 1993.

³¹El artículo 228 de la Constitución peruana de 1979, primera en incorporar la disolución parlamentaria, establecía que sólo correspondía al jefe de estado la disolución de la Cámara de Diputados si censura o rechaza confianza a tres gabinetes.

no podrá ser disuelta³². Como garantía producto de la decisión, para evitar un vacío del poder o menoscabo de sus funciones, la Comisión permanente se mantiene en funciones; una garantía para la vigencia del principio de separación de poderes pues, en estricto, corresponde al Senado en un legislativo bicameral para la conservación y ejercicio de los principios de representación y control político. De acuerdo con la Constitución, el titular del Congreso preside las funciones de la Comisión permanente.

Durante el tiempo de ausencia del pleno, el ejecutivo gobierna mediante la expedición de decretos de urgencia, normas de naturaleza extraordinaria, con materia económica y financiera, dando cuenta a la Comisión permanente cada uno de ellos, los cuales deberán elevarse al pleno para su estudio una vez instalado en el nuevo Congreso³³.

662

4. Las garantías al final del interregno parlamentario

La Constitución de 1993 dispone que una vez instalado el Congreso de la República, deberá recibir al Presidente del Consejo de Ministros para que exponga los actos producidos durante el interregno parlamentario³⁴, es decir, el episodio de la disolución parlamentaria no culmina con el proceso electoral del pasado 26 de enero de 2020, sino con la investidura del primer ministro; por eso, la instalación del nuevo Congreso se inicia con el ejercicio del control político sobre los actos realizados en el período de duración de la disolución parlamentaria. Se trata de una garantía que promueve el equilibrio entre poderes, es decir, el deber de un poder de controlar al otro.

El artículo 135 constitucional agenda las primeras acciones a realizar por el nuevo Congreso electo. El deber de investir al presidente del Consejo de Ministros y su gabinete, un modo de normalizar, constitucionalmente, sus funciones dado que la Constitución establece que debe, dentro de los treinta días de su funcionamiento, acudir al Congreso,

³²Esta disposición constitucional debe ser concordada con el artículo 45 del Reglamento del Congreso.

³³Desde la aprobación del DS N° 165-2019-PCM, el ejecutivo tiene el promedio de emitir cada tres días un nuevo decreto de urgencia.

³⁴ Véase el artículo 135 de la Constitución de 1993.

exponer su programa de gobierno y solicitar la cuestión de confianza³⁵. Se trata de regularizar los actos pasados durante la disolución parlamentaria, como si el llamado interregno fuese un paréntesis que comienza con el decreto de disolución y que culmina con la aprobación de la cuestión de confianza³⁶; sin embargo, si ésta fuese rechazada por el pleno, el primer ministro y su gabinete deben poner a disposición su cargo al jefe de Estado y, dentro de setenta y dos horas, nombrar un nuevo Presidente del Consejo de Ministros³⁷; por otra parte, aunque la Carta de 1993 no lo prescribe, la sesión de instalación del nuevo Congreso e investidura del primer ministro, también podría significar la derogación de todos los decretos de urgencia y, en la práctica, una vuelta al estado anterior del decreto de disolución.

5. La retroactividad de todo lo actuado ante un proceso electoral inconcluso

La disolución parlamentaria fue la última institución de la forma de gobierno en aplicarse, pero, dado que las elecciones se realizaron el pasado 26 de enero de 2020, nos quedan por aplicar algunas disposiciones complementarias que, tras consumarse la disolución, el resto de presupuestos establecidos por la Carta de 1993 permanecen entre los efectos sin aplicar. El primero de ellos figura en el artículo 136, que se pone en la posibilidad de restitución de facultades del Congreso que fuera disuelto. El constituyente estableció que, si las elecciones no se efectúan dentro del plazo señalado en el decreto de disolución, el Congreso disuelto se reúne de pleno derecho, recobra sus facultades, y destituye al Consejo de Ministros y, en consecuencia, también se dispone que ninguno de ellos, puede ser nombrado nuevamente ministro durante el resto del mandato del parlamento disuelto.

663

Sobre el contenido y real propósito de esta disposición de garantía, las salvaguardas son ilusorias, especialmente por la debilidad de nuestras instituciones democráticas, sin embargo, el mismo artículo confirma el deseo de los constituyentes peruanos de que las elecciones no dejen de ser generales, pues, el último párrafo nos dice que el Congreso extraordinariamente elegido sustituye al anterior, incluida la Comisión permanente, completando el período constitucional del parlamento

³⁵ Véase el artículo 130 de la Constitución de 1993.

³⁶ Véase el DS N°165-2019-PCM.

³⁷ Véase el artículo 132 de la Constitución peruana de 1993.

disuelto. La finalidad de esta disposición es clara: no habrá elecciones separadas y no coincidentes para la elección del ejecutivo y legislativo, una diferencia con la separación tajante de poderes de los presidencialismos.

- a) La vigencia de la separación de poderes no admite excepciones, pero sí garantías durante el interregno parlamentario

El contenido de la resolución del Tribunal Constitucional que resuelve la demanda competencial declarándola infundada, cae en contradicciones cuando a la vez que realiza una argumentación favorable a la vital importancia, respeto, garantía y condición *sine qua non*, de la separación de poderes en una forma constitucional de gobierno y la propia idea de Constitución, admite la posibilidad de circunstancias que producen un estado de excepcionalidad³⁸; cuando dichos supuestos deben ser debida y expresamente previstos y reconocidos por la Constitución, como ocurre en caso de los regímenes de excepción (el estado de emergencia y de sitio), ambos regulados sobre las causas para poder ser decretadas, los límites del ejecutivo establecidos por la Carta de 1993 (artículo 137) y la posibilidad, o no, suspender los derechos fundamentales donde, a pesar de admitir la posibilidad, parte importante de la doctrina sostiene que no es posible. Los derechos humanos pueden restringirse, temporalmente, de modo más fuerte bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad y de acuerdo con la Constitución (Castillo Córdova, (a) p. 46).

664

- b) El ejercicio de la disolución se armoniza con el contenido de la separación de poderes

En modo resumen, la disolución parlamentaria prevista en nuestra forma de gobierno, respeta el principio de separación de poderes a través de un conjunto de disposiciones constitucionales que limitan el ejercicio

³⁸ El Tribunal Constitucional argumenta que si bien “(...) no queda ninguna duda que el acto de votación es un signo considerable respecto de la decisión del Congreso de la República, pero ello no puede impedir que, en supuestos excepcionales (...), sea posible asumir que incluso una votación favorable puede disfrazar una intención de no brindar la confianza solicitada”; cfr. Exp. N° 0006-2019-CC/TC (Fundamento jurídico 137).

de poder durante el interregno parlamentario. El estricto cumplimiento de la condición que faculta al jefe de estado, la expedición de un decreto de disolución refrendado por el primer ministro con la fecha de elecciones extraordinarias al Congreso, la permanencia de la Comisión permanente que se mantiene en funciones hasta la instalación del nuevo Congreso, así como la posibilidad del ejecutivo para gobernar mediante decretos de urgencia pero sólo bajo coyunturas extraordinarias, en materias económica y financiera dando cuenta la Comisión permanente sobre la expedición de cada uno.

A las garantías que se inician con el decreto de disolución, se suman las que operan durante el interregno parlamentario y, al final, aquéllas disposiciones que establece dejar sin efecto el decreto, cuando la Constitución advierte que, de no producirse las elecciones extraordinarias previstas en el decreto, los congresistas disueltos recuperan sus facultades representativas, legislativas y fiscalizadoras para completar el mandato parlamentario y destituyen al jefe de gabinete con sus ministros³⁹. La disolución es una atribución reconocida constitucionalmente por causas excepcionales, circunscritas para este supuesto. Se trata de una institución que no debe confundirse con la moción de censura, que requiere un procedimiento y ser aprobada por mayoría absoluta, que tiene la finalidad de restaurar, retroactivamente, el equilibrio de poderes⁴⁰. La disolución opera más bien como una disposición disuasoria que busca cambiar el comportamiento de la oposición política a un ejecutivo en minoría.

V. LA SEPARACIÓN DE PODERES: PRINCIPIO LONGEVO, VIGENTE Y SIN REEMPLAZO A LA VISTA

El principio de separación de poderes, como el respeto a los derechos libertades, son pilares fundamentales, permanentes y constitutivos de cualquier forma constitucional de gobierno. La aplicación de la disolución parlamentaria reglada por la Carta de 1993 establece unas garantías, antes (cumplimiento expreso de las condiciones establecidas en la Constitución), al momento de decretarse (decreto de disolución refrendado y fecha de elecciones congresales), durante el interregno (la Comisión Permanente no se disuelve y el ejecutivo gobierna mediante decretos de urgencia que da

³⁹Véase el artículo 136 de la Constitución peruana.

⁴⁰Cabe precisar que la Constitución de 1979 (artículo 228) establecía el término “cesar” al Consejo de Ministros, cuando lo más correcto es destituir, como corrige la Carta de 1993.

cuenta), y al final con la instalación del nuevo pleno del Congreso (investidura del primer ministro), así como una penalidad en caso no se efectúe el proceso electoral extraordinario (la reinstalación de los congresistas disueltos, que recobran sus facultades, e inmediata destitución del Consejo de Ministros).

El contenido de la sentencia que resuelve la demanda competencial llama la atención tanto en sus argumentos como los fundamentos de voto, existiendo unanimidad para reconocer los conceptos de separación y equilibrio de poderes, autonomía funcional, lealtad constitucional, así como la cita al artículo 16 de la Declaración francesa de 1789, que afirma la importancia, *sine qua non*, de los derechos y libertades y la separación de poderes para que exista Constitución, entre otros argumentos a favor, para que culmine declarándola infundada por mayoría tras reconocer un conjunto de circunstancias que se consideran excepcionales para la observancia del mismo principio⁴¹.

666

A lo largo de todo lo dicho, una regla que puede inferirse de toda forma constitucional de gobierno es que las circunstancias de “excepcionalidad” que pueden reconocerse en una Constitución o una resolución judicial, no conlleva a otorgar más atribuciones a un poder menoscabando la autonomía funcional de otro, pues, así como existe un principio *favor libertatis* para la correcta interpretación y alcance de los derechos fundamentales, en compensación también debe existir un principio *favor potestatum separationem*, pues, ante la duda o falta de unanimidad de una decisión judicial⁴², no cabe favorecer a un poder en desmedro de las competencias de otro. En conclusión, cualquier interpretación que desvíe lo constitucional y expresamente establecido

⁴¹Sobre esta afirmación, entre otros argumentos de la sentencia véanse los fundamentos jurídicos número 13, 21 (separación de poderes), 32 (autonomía, lealtad constitucional y no subordinación de un poder a otro), 19 (artículo 16 de la Declaración francesa, citada también en el fundamento 55 del voto del Magistrado Eloy Espinosa-Saldaña-Barrera).

⁴² La sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve la demanda competencial fue aprobada por la mayoría de cuatro votos conformes, sin considerar los fundamentos de votos de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Espinosa-Saldaña Barrera (en contra de la demanda), Blume Fortini, Ferrero Costa y Sardón de Taboada (a favor); véase el Exp. N° 0006-2019-CC/TC.

para la aplicar la disolución congresal, resulta una violación y vacío de contenido al principio de separación de poderes; equivalente a la promulgación de una ley que recorte o deje de reconocer un derecho fundamental.

VI. REFERENCIAS

Burns, J. Petalson, J.W, Cronin, Th. & Magleby, D. (1998). *Government by the people. National, State, and Local Version*, Prentice Hall.

Castillo, L. (2008). “Los derechos fundamentales no se suspenden ni se restringen en un régimen de excepción”. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura* N° 9. 46.

— (2007). “Los llamados conflictos de derechos fundamentales” en *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, Palestra Editores, 323-398.

Friedrich, C. (1975). *Gobierno constitucional y democracia*. Instituto de Estudios Políticos.

Hamilton, Madison & Jay (2001). *El federalista*. Fondo de Cultura Económica.

Janda; K., Berry, J. & Goldman, J. (1992). *The Challenge of Democracy. Government in America*.

Loewenstein, K. (1986). *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona.

Pereira, Ac. (2011). *En Defensa De La Constitución*, Palestra Editores, Universidad De Piura, Colección Jurídica.
