

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**PRESUPUESTOS JURÍDICOS PARA REGULAR EL OTORGAMIENTO
DE FACULTADES LEGISLATIVAS AL PODER EJECUTIVO EN EL
DERECHO PERUANO**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

AUTOR

ORDOÑEZ VERA, BRENDA DEL PILAR

Chiclayo, 29 de noviembre de 2018

**PRESUPUESTOS JURÍDICOS PARA REGULAR EL
OTORGAMIENTO DE FACULTADES LEGISLATIVAS AL
PODER EJECUTIVO EN EL DERECHO PERUANO**

PRESENTADA POR:

ORDOÑEZ VERA BRENDA DEL PILAR

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de:

ABOGADO

APROBADA POR:

Dr. Freddy Widmar Hernandez Rengifo

PRESIDENTE

Mgr. Díaz Jaime Yuri

SECRETARIO

Mtro. César Martín Vincés Arbulú

ASESOR

DEDICATORIA

Dedico este proyecto a en primer lugar a mi madre por haber sido mi compañera desde el comienzo de la carrera y a mi hermana mayor Anahy del Carmen Ordoñez Veta, por inculcarme el amor al estudio. Este logro no es solo mío, todo ha sido posible gracias a ellas. Espero haber cumplido sus expectativas y ser un orgullo para ustedes.

AGRADECIMIENTOS

A Anahy Vera Pozada, mi querida madre, por haberme dado siempre sus palabras de impulso para seguir adelante en el transcurso de toda la carrera de Derecho. Tu amor y dedicación son un apoyo invaluable para seguir adelante con mis proyectos y alcanzar mis metas.

A mi asesor temático, Martín Vincés Arbulú, y a mi asesor metodológico, por haberme dado su apoyo constante en la elaboración de este trabajo de investigación. Asimismo, a todos los profesores que han hecho mi paso por la universidad una experiencia inolvidable.

RESUMEN

La presente investigación tiene como principal objetivo establecer los presupuestos jurídicos los presupuestos jurídicos para sustentar la regulación del otorgamiento de facultades legislativas al Ejecutivo. Debido a que, a pesar que nuestra Constitución establezca cuales son los límites para que se dé esta dación de facultades, consideremos que hoy en día quien tiene protagonismo en dictar normas es el Poder Ejecutivo mas no el Poder Legislativo.

Debido a ello, esta investigación se centra en exponer el principio de separación de poderes y su relación con los decretos legislativos. Finalmente, se presenta una propuesta novedosa la cual se basa en cuales materias que no deben ser delegables, el control previo de los decretos legislativos y la excepcionalidad.

Palabras claves: Presupuestos jurídicos- Poder Ejecutivo- Poder Legislativo- materias no delegables- control previo- excepcionalidad.

ABSTRACT

The main objective of this research is to establish legal budgets, legal budgets to support the regulation of the granting of legislative powers to the Executive. Because, although our Constitution establishes what the limits are for this empowerment to occur, we consider that nowadays who has a leading role in dictating norms is the Executive Power but not the Legislative Power.

Due to this, this research focuses on exposing the principle of separation of powers and its relationship with legislative decrees. Finally, a novel proposal is presented which is based on which matters should not be delegable, prior control of legislative decrees and exceptionality.

Keywords: Legal Budgets- Executive Power- Legislative Power- non-delegable matters- prior control- exceptionality

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
RESUMEN.....	V
ABSTRACT.....	VI
ÍNDICE.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	X
CAPÍTULO I: EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.....	15
1.1. Evolución histórica.....	15
1.2. Connotación actual.....	19
1.2.1. El Principio de Separación de Poderes como instrumento de control del poder.....	19
1.2.2. El principio de Separación de poderes como instrumento para la libertad de las personas.....	22
1.2.3. La interpretación actual del sub principio de colaboración entre poderes.....	23
1.2.4. El balance de frenos y contrapesos.....	28
1.2.5. EL principio de corrección funcional.....	32
CAPÍTULO II: FACULTADES LEGISLATIVAS A FAVOR DEL PODER EJECUTIVO.....	35
2.1. Fundamentos doctrinales de la Delegación Legislativo.....	35
2.2. Los Decretos Legislativos como fuente del derecho.....	36

2.2.1. La Ley de Delegación.....	38
2.2.2. Materia delegada.....	40
2.2.3. Mecanismos de control parlamentario.....	42
2.3. La Delegación Legislativa en el Ordenamiento Peruano.....	46
2.3.1. La Delegación Legislativa en la Constitución de 1993	47
2.3.2. La delegación legislativa en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.....	50
2.3.3. La delegación legislativa en el Reglamento del Congreso.....	50
2.4. La delegación de la función legislativa en el Derecho Comparado.....	52
2.4.1. Realidad colombiana.....	52
2.4.2. Realidad argentina.....	53
2.4.3. Realidad chilena.....	55
2.4.4. Realidad española.....	57
CAPÍTULO III: LA DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS EN EL ORDENAMIENTO PERUANO: PROPUESTA PARA UNA MEJOR REGULACIÓN.....	62
3.1. Fortalecimiento del principio de separación de poderes en la actualidad.....	63
3.2. Propuesta para una mejor regulación de la delegación de facultades legislativas.....	68
3.2.1. La delegación de facultades legislativas ha de realizarse para materias concretas.....	70
3.2.2. La delegación de facultades legislativas ha de realizarse en un plazo específico.....	73

3.2.3. Sometimiento de los decretos legislativos al control político del Congreso.....	75
3.2.4. Los Decretos Legislativos deberán ser de carácter excepcional.....	78
CONCLUSIONES.....	81
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	82

INTRODUCCIÓN

Se puede observar que en los últimos gobiernos del Perú el Parlamento ha otorgado facultades con descomunal generosidad a favor del Poder Ejecutivo, quien sin embargo ha desfigurado en la práctica el ejercicio de dichas funciones, incumpliendo los términos legales e inclusive, a veces, entrando inconstitucionalmente en tareas reservadas para el Poder Legislativo.

Por ejemplo, en el mes de diciembre del 2017 la Presidenta del Consejo de Ministros, Mercedes Aráoz, solicitó nuevas facultades legislativas al Congreso, en las cuales incluyó una norma que buscó reformar la ejecución de provisión de servicios públicos compartidos y la inversión en obras de infraestructura integrales. Su solicitud se fundamentaba en que debe existir trabajo intersectorial, un gobierno abierto y el sustento técnico con evidencia como principios rectores de la política pública.

Así, actualmente es pacífico aceptar que el Congreso comparta su función de legislar con el Ejecutivo según como lo respalda el artículo 104 de nuestra Carta Magna: *“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo*

determinado establecido en la ley autoritativa. No obstante, “habida cuenta de la exigencia de especificidad, urgencia y naturaleza temática (...), la delegación deberá siempre otorgarse con estricta sujeción a los requisitos establecidos en la Constitución”. Lamentablemente, la Constitución no coloca muchos requisitos sobre los modos, plazos y procedimientos que le permiten al Parlamento delegar temporalmente su atribución de dar ley.

Por tal motivo, se puede observar en los últimos gobiernos del Perú, que el Parlamento ha otorgado facultades con descomunal generosidad y el Poder Ejecutivo lo ha desfigurado en la práctica, incumpliendo los términos legales y entrando inconstitucionalmente en el Poder Legislativo.

La delegación de facultades al Ejecutivo, no tiene carácter excepcional o extraordinario; es decir, que si bien la titularidad de la potestad legislativa corresponde al Congreso, éste puede autorizar al gobierno a dictar decretos legislativos con fuerza de ley cada vez que lo considere necesario, sin que para ello tengan que darse situaciones o condiciones especiales. Esto implica, que la Constitución solo se ha enfocado más en la ley de delegación que en la legislación delegada, es decir, no establece parámetros jurídicos para regular el otorgamiento de facultades Legislativas al Poder Ejecutivo en el Derecho Peruano.

Así, Ejecutivo estaría utilizando esta facultad inapropiadamente porque es quien más legisla, vía decretos legislativos y de urgencia, también de manera indirecta por medio de proyectos de ley; y si cuenta con mayoría parlamentaria, también a través de leyes ordinarias y orgánicas. Debido a esta distorsión existente en cuanto a la aplicación de la norma legislativa, es necesario insistir en el carácter excepcional de la delegación de legislar por parte del Legislativo hacia el Ejecutivo para no provocar consecuencias negativas en la Administración Pública Central.

En relación a lo anterior, cabría formular el problema siguiente:

¿Cuáles serán los presupuestos jurídicos para sustentar en la regulación del otorgamiento de facultades legislativas al Poder Ejecutivo en el Derecho Peruano, teniendo en cuenta el Principio de Separación de Poderes?

Si se tiene en cuenta que existe una insuficiencia para regular el otorgamiento de facultades legislativas al Poder Ejecutivo en el derecho peruano, entonces los presupuestos jurídicos para su mejora serían los siguientes: I) Fortalecimiento de requisitos constitucionales en materia, II) La figura del control político previo en la delegación de facultades legislativas, III) Reforzar la colaboración armónica en las relaciones entre los poderes del Estados, IV) La excepcionalidad de la delegación de facultades legislativas.

Por consiguiente, tenemos como objetivo general establecer los presupuestos jurídicos para sustentar la regulación del otorgamiento de facultades legislativas al Poder Ejecutivo en el Derecho Peruano, teniendo en cuenta el Principio de Separación de Poderes. Además, como objetivos específicos se encuentran los siguientes: Explicar el Principio de Separación de Poderes en la doctrina y en el ordenamiento peruano, teniendo en cuenta la doctrina y la norma; describir las facultades legislativas del Poder Ejecutivo en el Derecho Peruano; y examinar el marco jurídico peruano de la delegación facultades legislativas al Ejecutivo, a fin de descubrir los aportes, deficiencias y limitaciones.

La investigación se justifica en primer lugar porque hay un abuso de delegaciones legislativas hacia el Poder Ejecutivo, en la figura del Presidente de la República, convirtiéndose en el legislador principal, quitándole el papel protagónico al Poder Legislativo. Como se puede apreciar, el uso dado por el Poder Ejecutivo a las facultades legislativas delegadas, ha sido particularmente extenso y amplio desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo. En lo cualitativo, el contenido de los decretos es particularmente variado, abarcando aspectos tales como la modificación de la estructura de organización y funciones y de competencias de ministerios y organismos integrantes del Poder Ejecutivo (...).

Además, existe una insuficiencia normativa, aunque la Constitución establece en su artículo 104° la Delegación de facultades al Poder Ejecutivo: “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente (...)”, este esfuerzo resulta ser escaso al momento de regular las delegaciones legislativas porque existe falta de fortalecimiento de los requisitos constitucionales en materia y en los procedimientos que se deben seguir.

La investigación busca aportar presupuestos jurídicos que permitan sustentar la regulación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo en el Derecho Peruano, teniendo en cuenta el principio de Separación de Poderes propio de un Estado de Derecho, el cual busca evitar la concentración del poder en una sola persona u órgano, y en su lugar dividirlo en distintos órganos estatales para que prevalezca la democracia en el país.

En la presente investigación se utilizará el método de investigación cualitativa, método de investigación usado principalmente en las ciencias sociales, como el Derecho, a través del cual se busca identificar la naturaleza del problema a tratar. De tipo básica, ya que por medio de él se establecerá las relaciones teórico-doctrinarias del objeto de investigación; es deductiva, en cuanto se pretende examinar los presupuestos jurídicos para el regular el otorgamiento de facultades legislativas de lo general a lo particular.

La principal dificultad que se ha encontrado en esta investigación es la carencia de referencias bibliográficas especializadas debido a que este tema no ha sido muy tratado en libros, ni en tesis, ni en revistas, sólo habiéndose encontrado artículos de opinión sobre la delegación de facultades legislativas.

Esta investigación se encuentra estructurada en tres capítulos. El primero trata sobre el principio de separación de poderes que se divide en evolución histórica, connotación actual y el balance de frenos y contrapesos. El segundo capítulo hace mención a las facultades legislativas a favor del Poder Ejecutivo, en donde se

describirá los fundamentos doctrinales de la delegación de facultades, los Decretos Legislativos como fuente de derecho y la delegación legislativa en el Ordenamiento Peruano y en el derecho comparado. Por último, en el tercer capítulo, se explicará la propuesta para una mejor regulación de la delegación de facultades legislativas en el Ordenamiento Peruano, la cual consiste en aportar presupuestos jurídicos tanto en el ámbito de la doctrina como en la Constitución y Reglamento del Congreso de la República del Perú.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

En la primera parte de esta investigación se explicará el principio de separación de poderes como argumento de nuestra propuesta legislativa, la cual radica en establecer los presupuestos Jurídicos para regular el otorgamiento de facultades legislativas al ejecutivo en el Derecho Peruano.

A continuación, se explicará el análisis de su connotación histórica, además de la colaboración entre poderes o también lo que se conoce como el sub -principio de cooperación; y por último el balance de frenos y contrapesos.

1.1. Evolución histórica

El principio de separación de poderes, representada por Aristóteles, consideraba que el fin supremo de la sociedad y del Estado, es garantizar la vida moral e intelectual del hombre. Para cumplir tal anhelo, él distingue una división tripartita: “La monarquía, la aristocracia y la democracia son buenas formas de gobierno, mientras que la tiranía, la oligarquía y la demagogia son una degeneración”.

A través de esta división estaríamos hablando de una democracia constitucional, la cual que en el transcurso de formación puede aparecer figuras pervertidas o que terminen degenerando estos tipos ideales. La principal crítica que se le cuestiona es que sólo ideaba dos funciones estatales, que era la de ejecutar (aspectos de gobierno y administración, que era encomendada a los magistrados) y la de juzgar. Dispone a cada órgano funciones distintas, pero en realidad, no se encontraban verdaderamente desvinculados.

En la época de la Edad Media, se defiende la postura del gobierno mixto¹, que ya venía siendo resguardada por Aristóteles, pero que recién en este tiempo es donde encontrará territorio para ser tratada. Referente al principio de separación de poderes, "(...) la función legislativa siguió propiamente sin ser concebida: el Derecho medieval se descubre, se sistematiza o se declara, pero no se crea (...)".²

Durante la época absolutista, en el periodo de la revolución inglesa, se deja atrás el gobierno mixto. En relación con el principio del principio de separación de poderes, "en 1657 George Lawson distingue, siguiendo a Sadler, entre funciones legislativa, judicial y ejecutiva, aunque este autor tiene todavía una visión limitada de la función ejecutiva, que es comprendida como la realización de la sentencia de los tribunales"³.

A mediados del siglo XVIII, en los países de Europa y Estados Unidos, surge la corriente del liberalismo político como rebeldía al absolutismo monárquico. Es en esta época que se lleva a concluir que el poder de un Estado, no debe estar a manos de una sola autoridad, sino que es necesario que el poder se encuentre dividido en

¹ El gobierno mixto era la mezcla de la oligarquía y la democracia. El primero era un gobierno reducido, solo lo podrían integrar los mejores de la época. En cambio, la democracia, era un gobierno de gran número en interés general. Cfr. DÍAZ BRAVO, Enrique. "Desarrollo histórico del Principio de Separación de Poderes", *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, N°38, julio-diciembre 2012, 243.

² SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan. *Sobre El Principio De La Separación De Poderes*, 1981 [ubicado 10.XI.2016]. Obtenido en: <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-SobreElPrincipioDeLaSeparacionDePoderes-26674.pdf>

³ SOLOZABAL, *Ibidem*, pág. 218.

distintos órganos jurídicos con funciones específicas señaladas en una norma constitucional.

En esta etapa vivió Jhon Locke que sienta las bases filosóficas y políticas del liberalismo clásico, considerando al Estado como aquel órgano superior de tutela que debe luchar por el respeto de los derechos naturales eminentes de cada persona, más aún en esa época en donde se lucha para desconcentrar la titularidad del poder.

El contexto histórico en el que se encontraba LOCKE era el de la ilustración⁴ y el iluminismo⁵, donde se estaba dando la transacción de gobiernos autoritarios a sociedades menos autoritarias y más abiertas de pensamiento. Conviene señalar, que la principal crítica que se le hace es que le da supremacía al Poder Legislativo representativo de la mayoría ante los demás poderes⁶.

La teoría de LOCKE, se reduce a esto: “Ley y tribunales, por una parte, y la coacción organizada de otra; esta última, a su vez tanto para imponer el orden interior respaldando la ley y las sentencias como asegurar la independencia exterior frente a las demás comunidades”⁷.

⁴ Hegel vincula la Ilustración al proceso moderno que prioriza la reflexión racional del sujeto pensante humano, pero critica su abstracción, la unilateralidad y la frialdad analítica, dicotomizadora y que "solidifica las diferencias". Es lo que impide -piensa Hegel- toda reconciliación o síntesis dialéctica y que tiene como consecuencia inevitable la violencia de la Revolución francesa. Cfr. MAYOS GONCAL. *La Ilustración*, Barcelona, Editorial UOC, 2007. p.9.

⁵ El iluminismo, es aquella etapa que va poniendo luz, sobre el oscurantismo de la Edad Media, época que se caracterizaba por no poder pensar libremente. Además, se aleja de las creencias religiosas para poder entender el mundo y sus acontecimientos, a la luz de la razón. Cfr. HORKHEIMER, Max. *Dialéctica del Iluminismo*, 2008 [ubicado el 10.XI.2016]. Obtenido en: [file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/dialectica-del-iluminismo%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/dialectica-del-iluminismo%20(1).pdf)

⁶ “[...] las funciones del Estado son la legislativa o potestad de gobernar mediante Leyes fijas y estables, promulgadas y conocidas por el pueblo; la potestad ejecutiva o de ejecución de las leyes; el poder federativo destinado a las relaciones internacionales y el poder de prerrogativa, que define como “nothing but the power of doing public good without a Rule”; este último poder consiste en una autorización de pueblo al soberano para gobernar con arreglo a su arbitrio cuando la ley calle y cuando su aplicación mecánica conduzca a una falta de equidad”. Cfr. ESCUIN PALOP, Catalina. *Curso de Derecho Administrativo parte general*, Barcelona: Tirant lo Blanch, 2005, p.p 24-26.

⁷ ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*, 3º ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1968, p.30.

Montesquieu en su obra “El Espíritu de las Leyes” analiza la constitución de Inglaterra y llega a la conclusión que verdaderamente existía un régimen de libertad política. Es por eso que se hace la interrogante de dónde provenía aquella libertad, y su respuesta fue el principio de Separación de Poderes y lo explica de la siguiente manera: “Para que no se pueda abusar del poder es preciso que el poder detenga al poder; esto es, precisa que los poderes del Estado estén organizados de tal suerte, que se frenen mutuamente; que exista un sistema de frenos recíprocos”⁸. El mencionado pensador anglosajón estableció que existían los tres poderes: poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial⁹.

En otras palabras, les da significado a los tres poderes: “el legislativo que crea el derecho, el ejecutivo que da respaldo de las fuerzas de las decisiones del legislativo y por último el federativo que se encarga de dirigir las relaciones internacionales”.¹⁰ Como podemos apreciar, no hace hincapié en el poder judicial como poder autónomo e independiente, sino que lo incluye dentro del Poder Legislativo.

Una crítica que se le hace a Montesquieu, es que, por el afán de lograr la libertad social, toma una postura muy rígida y estricta, teniendo como inconveniente que no pueda existir colaboración entre los órganos estatales. Aunque en la actualidad, se sigue manteniendo esta separación clásica, se ha flexibilizado al momento de cooperación o colaboración de funciones de un mismo poder.

Uno de los acontecimientos más importantes que guarda relación con el surgimiento de este principio, es la Revolución Francesa, iniciada en 1789 que trajo consigo cambios tanto en la industria, ciencia, política y derecho. Uno de sus grandes

⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Nueva edición española corregida y aumentada, revisada por Luis Legaz y Lacambra, 9na edición, Madrid, Editorial Bosh, 1991, p.131

⁹ En el libro VI, capítulo VI En el libro VI, de su obra el Espíritu de las Leyes: “tiempos fundaron los griegos una monarquía que no existió... En aquella, los tres poderes estaban repartidos de manera que el pueblo tenía el Poder Legislativo y el Rey el Poder Ejecutivo, con la facultad de juzgar, mientras en la monarquía de hoy, el monarca tiene el poder Ejecutivo y el Legislativo, a lo menos en parte el Legislativo, pero no juzga”

¹⁰ MALAGÓN PINZÓN, Miguel. *La Revolución Francesa y el Derecho Administrativo francés. La invención de la teoría del acto político o de gobierno y su ausencia de control judicial*, 2005 [ubicado el 09.XI.2016]. Obtenido en file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-LaRevolucionFrancesaYEIDerechoAdministrativoFrance-1706971.pdf

aportes fue la Declaración de Derechos del Hombre, la cual en su artículo 16 prescribe: “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. Cabe agregar, que en su artículo 6, señala que los ciudadanos tienen el derecho de contribuir en la elaboración de leyes a través de sus representantes, por lo cual inferimos que está hablando del Poder Legislativo de un Estado¹¹.

Otro de los aportes importantes, es el de Hans Kelsen, el cual defiende su postura iuspositivista sobre la Teoría pura del Derecho. Con respecto al principio de Separación de Poderes, decía: “Debe evitarse en la medida de lo posible que todo el poder estatal se concentre en una sola mano. Un órgano único y omnipotente haría peligrar la libertad de los ciudadanos, que se frenen mutuamente y eviten injerencias de los unos en el ámbito de los otros”¹².

Hoy en día se contempla al principio de separación como un instrumento de control del poder y también como un instrumento para la libertad de las personas. Enseguida analizaremos estas expresiones:

1.2. Connotación actual

1.2.1. El Principio de Separación de Poderes como instrumento de control del poder

Al hablar del Principio de Separación de Poderes, automáticamente lo relacionamos con un Estado Democrático, teniendo en cuenta que el primero direcciona a esta forma de Estado, permitiendo que sus respectivos órganos encuentren interdependencia en la realización de sus funciones con respaldo de

¹¹ Artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes.

¹² KELSEN, Hans. *Teoría del Estado*, traducido por Luis Legaz y Lacambra y edición y estudio preliminar a cargo de José Luís Monereo Pérez, Granada, Editorial Comares, 2002, p. 427.

una norma constitucional o una ley. Así, como lo expresa nuestra actual Constitución en el Título II, en su capítulo I denominado “Del Estado, la Nación y el Territorio”, en su artículo primero dice: “(...) Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”. Entonces, a través de esta norma, podemos llegar a la conclusión, que nuestro Estado de Derecho se orienta en base a este principio.

El Principio de Separación de Poderes es “una cuestión de atribución jurídica con respecto al poder público, o sea que los actos de un poder no estén sujetos a la autoridad del otro, sino al ordenamiento jurídico que la Constitución ha establecido respecto a los principios, derechos y garantías”¹³; este traerá como objetivo el desarrollo democrático de un Estado.

El Principio de Separación de Poderes se encuentra dividido en tres poderes, cada uno con competencias diferentes y específicas, lo cual permite el control político de los mismos. El Poder Ejecutivo se encargará de la organización de la sociedad; el Poder Legislativo de promulgar leyes; y, por último, el Poder Judicial, de administrar justicia.

Conviene añadir, que este principio viene acompañado de otros conceptos como son el de principio del Estado de Derecho y además el de representación. Del primero, se deduce que el monarca o el presidente (en la actualidad), no pueden crear las normas y a la vez resolver conflictos jurisdiccionales o incertidumbres jurídicas, porque se convertiría en juez y parte de un proceso. En cambio, por el concepto de representación, la cual se da la transmisión del poder del pueblo a la autoridad¹⁴.

En el fondo, más que una Separación de Poderes, se tendría que hablar de un Principio de Separación de Funciones, dado que el poder siempre será único que

¹³ BIELSA, Rafael. “Derecho Constitucional General” en Materiales de Enseñanza, 2ª ed, Lima, Pacífico Editores, 2015, p. 245.

¹⁴ Cfr. JACKISH, Carlota. “Teoría de División de poderes” en *División de Poderes*, Fundación Konrad Adenauer CIEDLA, Buenos Aires, 1994, p.p.7-9.

se busca es “evitar que uno de los órganos del Estado ejerza solidaria e indivisiblemente todas estas, sino que, adicionalmente, intenta auspiciar que cada una o algunas de ellas sean ejercidas por distintos titulares (autoridades) especializados”¹⁵.

El Perú, en la actualidad, ha acogido la figura jurídica del semi presidencialista¹⁶, puesto que, se caracteriza por la división de poderes, en donde necesariamente la “división orgánica va acompañada de una separación de funciones que, sin embargo para operar requiere de la colaboración de todos ellos. La interdependencia es por tanto, una condición para su eficacia”¹⁷. Es decir, una de las características principales del sistema presidencialista, es la distribución de funciones, y a su vez la coordinación de éstas.

Se puede deducir que se respeta el Principio de separación de poderes, “ solo cuando existe un sistema de control efectivo del poder es que puede haber democracia, y sólo en esta es que los ciudadanos pueden encontrar asegurados sus derechos debidamente equilibrados con los poderes Públicos”¹⁸. Acompañado además, del *animus* de cumplir lo que señala la Constitución, por ser la norma que refleja el pacto social, lo cual implica una “serie de reglas fijas que obligan tanto a los detentadores como a los destinatarios del poder, se ha mostrado como el mejor medio para dominar y evitar el abuso del poder político por parte de sus

¹⁵ GARCÍA TOMA, Víctor. *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*, 3° ed., Lima, Adrus D&L Editores, 2011. p.94.

¹⁶ Por ejemplo en el Sistema Presidencial de Estados Unidos, el Principio de Separación de Poderes o también conocido como Principio de División de Funciones, significa que el contribuyente estadounidense estaba sujeto a un control y límites entre los poderes creados, permitiendo que al momento de la actuación de los poderes, ninguno de ellos tenga mayor y absoluto poder de dirección política.

¹⁷ PÉREZ CASAVARDE, Efraín. *Manual de Derecho Constitucional*, Lima, Adrus D&L Editores, p. 851.

¹⁸ BREWER CARIAS, Allan R. *El Principio de la Separación de Poderes como Elemento Esencial de la Democracia y de la Libertad, y su Demolición en Venezuela mediante la Sujeción Política Del Tribunal Supremo De Justicia*, 2012 [ubicado el 08.XI. 2016]. Obtenido en [http://www.allanbrewer.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20725.%20Brewer.%20El%20principio%20de%20la%20separaci%C3%B3n%20de%20poderes%20como%20base%20esencial%20de%20la%20democracia%20y%20su%20demolici\).pdf](http://www.allanbrewer.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20725.%20Brewer.%20El%20principio%20de%20la%20separaci%C3%B3n%20de%20poderes%20como%20base%20esencial%20de%20la%20democracia%20y%20su%20demolici).pdf)

detentadores”¹⁹. Esta separación de poderes, desde un primer instante pareciera limitarse a ser una directriz para la formación de un Estado, pero si nos vamos al fondo de este, nos daremos cuenta que busca proteger a cada individuo (sea en cualquier situación que se encuentre, destinatario o detentador) con el fin de hacer cumplir el pacto social, que se considera como elemento sustancial en las sociedades políticas.

1.2.2. El principio de separación de poderes como instrumento para la libertad de las personas.

El principio de Separación de poder tiene como uno de sus fines principales, hacer posible la libertad de las personas, en donde “el Estado tiene que cumplir determinadas funciones y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el telos ideológico de la separación de poderes”²⁰. En resumidas cuentas, su finalidad está dirigida en defender los derechos y libertades que posee el hombre por su condición de persona, lo cual implica que se sitúe en el centro del sistema político.

Por último, en palabras de BARDALES, “no es admisible que dichos poderes, antes que proteger, afecten la situación jurídico de los particulares”²¹. Lo que termina siendo significativo que la esencia de la creación de este principio, responde a una lógica tuitiva que radica en la protección de una sociedad que ha depositado su confianza en el Estado.

Después de haber realizado un análisis de la connotación histórica del Principio de Separación de Poderes, se puede condensar lo que se ha dicho hasta aquí en que

¹⁹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, traducido por Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed, Madrid, Editorial Ariel, 1973.

²⁰ MALPARTIDA CASTILLO, Víctor. Cosa Juzgada Constitucional Vs Cosa Juzgada Judicial, Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p. 13.

²¹ BARDALES CASTRO, Percy. “El principio de separación de poderes y el cumplimiento de la Constitución”, *Revista IUS 360*, N° 245, abril 2014, p.p.210-211.

este principio “nace con la institucionalización de la soberanía estatal, en razón a que es allí donde gesta históricamente la monopolización del poder político dentro de todo un territorio delimitado y ejercido sobre una específica población”²². A través, de esta doctrina se afirma que sólo se puede alcanzar la libertad de un ciudadano, si el poder, es dividido en una autoridad gubernamental, en una autoridad de gobierno, autoridad judicial y autoridad legislativa.

1.2.3. La interpretación actual del sub principio de colaboración entre poderes.

En principio, se entiende que el Principio de Separación de Poderes, es aquella división de funciones que le corresponde a cada órgano, según lo cual, no puede ser susceptible de ser ejercida por otro, porque de lo contrario, quebrantaría el principio de independencia de los poderes gubernamentales que sirven como precaución del restablecimiento del Estado tirano.

Pero hoy en día, se ha llegado a reconocer “que esta garantía no supone una férrea impenetrabilidad entre los poderes estatales, sino un equilibrio entre los poderes estatales, expresado en la mutua fiscalización y colaboración”²³. Así, por ejemplo, cuando el Poder Ejecutivo, realiza funciones legislativas, no significa que sea contraria a un Estado de Derecho.

También como lo afirma DÍAZ, “en la actualidad se han desarrollado nuevos mecanismos de interacción de los poderes del Estado, tanto en cuanto representantes de la soberanía nacional, los cuales coordinadamente desarrollan sus funciones, limitándose recíprocamente”²⁴. Por lo que sería adecuado, ceder un poco el principio de legalidad e imparcialidad ante la finalidad de mejorar la eficacia gubernamental.

²² GARCÍA TOMA, Víctor. *Óp. Cit*, p. 24.

²³ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Diccionario de Jurisprudencia Constitucional*, Lima, GRIJLEY, 2009, pág. 562.

²⁴ DÍAZ BRAVO, Enrique. *Óp Cit*, p.p.240-270.

El artículo 43° de la Constitución establece que el gobierno del Perú “es unitario, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de la separación de poderes”. La Constitución actual no consagra una división de poder de carácter rígido o inflexible, sino que, a lo largo de su texto, señala las excepciones en dónde los distintos poderes podrán colaborar con los demás para la realización de sus funciones, pero siempre dirigido a cumplir con los fines propios de la comunidad política y cabe resaltar, no sobrepasando los límites que señala la Constitución.

Aunque no se encuentre explícitamente regulado los casos de colaboración en la Constitución, algunos de los casos podemos inferirlos como es el artículo 104 sobre la delegación de facultades del congreso al Poder Ejecutivo: “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante Decretos Legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritaria”

También, podríamos citar el artículo 139°, inciso 2 que regula la independencia jurisdiccional : “(...) Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso (...)”. Entre el poder judicial y ejecutivo, podemos ver el principio de colaboración según el cual en algunas circunstancias el Presidente puede dar el derecho de gracia o el indulto²⁵.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado:

“(...) los poderes constituidos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir, sin interferir con las competencias de otros, pero, a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la

²⁵ CHANAMÉ ORBE, Raul. *La Constitución de todos los peruanos*, Lima, Fondo Editorial Cultura Peruana EIRL, 2011. p. 214.

consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, como Norma Suprema del Estado (...)”²⁶.

Además, este órgano colegiado afirma que:

“El principio de separación de poderes, reconocido en el artículo 43° de la Constitución, no debe entenderse en su concepción clásica, en virtud de la cual la separación entre los poderes del Estado es tajante y no existe relación alguna entre ellos, sino como un sistema de control y balance entre los poderes del Estado así como la existencia de relaciones de coordinación y cooperación entre ellos”²⁷.

Dicho lo anterior, el principio de colaboración armónica, aunque no es mencionado explícitamente, se encuentra implícito dentro del principio de Separación de Poderes, ya que es esta la que permite que las diferencias del aparato estatal puedan ser resultas a través de una interacción armónica sin generar disturbios o fricciones, o por lo menos, que se evite cualquier tipo de conflicto.

Es decir, uno de los principales problemas que pueden aparecer si es que no existiera una cooperación armónica entre poderes, es que trabajen aisladamente sin coordinaciones previas, y si esto es así, cada poder se enfocará en sus intereses como órganos, mas no como un poder en conjunto, que lo que busca es alcanzar los fines estatales.

ACKERMAN, señala “que la teoría de la separación de poderes podría provocar el debilitamiento de la democracia, al afectar al sistema político en general si se insiste en analizar la relación entre el Ejecutivo con el Legislativo como si ambos fueran entes opuestos”²⁸.

²⁶ STC del 8 de Abril del 2007. {Expediente número 00005-2006-PI/TC}. [ubicado el 10.XI.2016]. Obtenido en www.tc.gob.pe/jurisprudencia_sistematizada/sentencias_normativas/08-04-2010_00005-2006-PI.html.

²⁷ STC del 15 de Setiembre del 2008. {Expediente número 0005-2007-PI/TC}. [ubicado el 1.IX.2016]. Obtenido en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia_sistematizada/sentencias_normativas/16-09-2008_0005-2007-PI.html.

²⁸ Citado por GUTIERREZ, Walter. *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Nueva edición con jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, colaboración de Pedro Salas Vásquez,

Otro autor que respalda esta teoría es Montesquieu, el cual “escribió que la independencia del poder judicial no consistía en una ley sino en un sistema de jurado. De hecho, jueces y jurados seguían a menudo órdenes del ejecutivo y el parlamento podía condenar a la persona simplemente aprobando una ley: los poderes no estaban diferenciados. Pese a superponerse entre sí”²⁹. Lo que demuestra, que hoy en día no se puede hablar de separación de poderes absoluta, porque el trabajo no puede darse de manera aislada sino en equipo. Deben generarse lazos de unión entre los poderes, entrelazarse y colaborar con el cumplimiento de los fines del Estado.

En Colombia, en el artículo 113° de la Constitución de 1991 se establece el principio de colaboración armónica de la siguiente forma: “ (...) Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines ”. Lo cual permite afirmar que este principio tiene relevancia en todo país que aspire en vivir en democracia. Pero también, este artículo nos ayuda contextualizar mejor este principio, en razón de que, se debe acompañar con el equilibrio de poderes y el sistema de frenos y contrapesos que será tratado más adelante.

Por otra parte, el principio de colaboración es entendido “(...) como aquella obligatoria coordinación y cooperación de los poderes públicos independientes, organismos autónomos y descentralizados, en la concertación de políticas, en la prevención, solución de sus problemas que involucre a lo sociedad civil (...)”³⁰.

Gabriela Oporto Patroni y Luis Vilca Cotrina, 2° ed., TOMO III, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2015, p. 251.

²⁹ Citado por BARZUN, Jaques. *Del Amanecer a la Decadencia, quinientos años de vida cultural en occidente*, Madrid, Taurus, 2002, p.p. 544-549.

³⁰ CORRALES MELGAREJO, Ricardo. *En la lucha anticorrupción: Colaboración de Poderes*, 2008 [ubicado el 10.XI. 2016]. Obtenido en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d07f0a004c86a0f98e15bf7ee8aa914d/02.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d07f0a004c86a0f98e15bf7ee8aa914d>.

Un ejemplo claro y que tiene relación con el tema de investigación, además con el principio de colaboración, es que la doctrina clásica estima que el Poder Legislativo, es el encargado de crear las leyes, pero en algunas ocasiones habrán excepciones, en donde termine legislando el Poder Ejecutivo, por la razón de que solo se requiere un consenso mínimo o requieren de un análisis legislativo inmediato, o simplemente se deben promulgar leyes con carácter de urgente³¹.

Tal como lo señala DABIN “ (...) Es razonable que el gobierno, en su calidad de encargado de la función gubernativa, que es la primera en el Estado, no solo se le admita que mueva al órgano legislativo, sino también que tome parte activa hasta preponderante en la confección de leyes, comprendidas las que estén dirigidas contra él”³².

En cambio, el Poder Judicial, a través de sus jueces, tiene la función de administrar justicia, lo que significa, aplicar al hecho en concreto, la norma más justa de nuestro ordenamiento jurídico. En el sistema de división de poderes, el juez no instituye el derecho, porque esta función recae en el Poder Legislativo y en la esfera administrativa, también le correspondería al Poder Ejecutivo. Pero lo que resulta peculiar, es que al momento en que el juez debe aplicar una norma, terminando realizando el conocido control difuso, y muchos opinan que termina convirtiéndose en un legislador. La justificación que le daríamos, es que las normas son creadas por hombres, lo cual pueden ser muchas veces injustas o inconstitucionales, entonces, si el juez aprecia que una norma no debe hacer aplicada, deberá hacerlo, para velar por el cumplimiento de la Constitución. No obstante, es cierto, si es que no se establecen los límites y las situaciones excepcionales, podría haber un quiebre en el principio de separación de poderes, por lo que debe estar presente las libertades valores, derechos consagrados en la Constitución para que así se les respete.

³¹ Cfr. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Veinte años después*, 6° ed., Lima, IDEMSA, 2012, p. 519.

³² DABIN, Jean. “Derecho Constitucional General” en *Materiales de Enseñanza*, 2ª ed, Lima, Pacífico Editores SAC, 2015, p. 280.

Así como lo afirma QUINTANA, el concepto del principio de separación de poderes, se encuentra en crisis, ya que su base son conceptos de índoles teórico y políticos conflictivos, ya que las diferencias entre los órganos que se encargan de crear las leyes y los que se encargan de aplicarlo se van desapareciendo³³.

En síntesis, no es posible defender la clásica separación de poderes, porque han aparecido nuevos desafíos para el derecho, en especial, los desafíos que se impondrán ante la colaboración armónica por las transformaciones contemporáneas, como la incursión de nuevos órganos estatales, que se encuentran regulados en las Constituciones modernas, que están más allá de la clasificación tripartita de poderes. Por ejemplo, uno de esos órganos es el “Tribunal Constitucional, el cual controla en varias formas las actuaciones del Poder Ejecutivo”³⁴.

1.2.4. El balance de frenos y contrapesos

Como se había mencionado, el sistema presidencial, tiene como característica fundamental el principio de separación de poderes encontrándose complementado con la teoría de frenos y contrapesos, cuya finalidad es establecer los controles y equilibrios entre los poderes del Estado, permitiendo que los ciudadanos se encuentren protegidos y además, lograr la estabilidad del sistema democrático que tanto se aspira como sociedad.

En definitiva, el estado moderno, en relación con el estado absolutista, es de representación política, limitada a través del principio de separación de poderes, lo cual, permite “que ningún órgano estatal presente un dominio sobre otro; de otro lado, permite que ningún órgano ejerza poder arbitrario en contra de los intereses

³³ Cfr. MEJÍA QUINTANA, Óscar. Reseña de "Derechos Políticos, Constitucionalismo y Separación de Poderes, *Revista Ideas y Valores de la Universidad Nacional de Colombia*, N° 60, Vol. 145, 2011, p.p.175-180.

³⁴ ESCOBAR FORNOS, Iván. *Relaciones y Tensiones de la Justicia Constitucional con los Poderes del Estado: Crisis permanente (Democracia, Gobernabilidad y el Tribunal Constitucional)*, 2011 [ubicado el 10.XI. 2016]. Obtenido en <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-RelacionesYTensionesDeLaJusticiaConstitucionalConL-3764304.pdf>, p. 79.

del pueblo”³⁵. Por lo tanto, existe la necesidad de regular el principio de separación de poderes, con el fin de impedir excesos de poder o intromisiones negativas de un poder a otro.

Uno de sus grandes representantes es MADISON, el cual escribe su obra el Federalista, nociones sobre el balance de frenos y contrapesos. En primer lugar, su idea general era evitar las mutuas opresiones, tratando de evitar intrusiones en cada poder. Para lograr su objetivo, opta por utilizar la estrategia de paz, es decir, dar a cada poder un número armas contundentes (medios establecidos en la constitución) para encontrarse preparados ante las posibles rebeliones de los demás³⁶.

El balance de frenos y contrapesos se fundamenta en la teoría de indivisibilidad de la soberanía. Ello supone que la soberanía es una sola, pero sus funciones se encuentran repartidas en diferentes órganos y deberán prevalecer la relación institucional que presupone el control constante entre ellos, evitando actos arbitrarios.

Según Locke y Montesquieu, son tres las funciones las que deben realizar el poder del Estado, en donde cada una de ellas deberá estar encargada a un órgano jurídico que velará por su tal cumplimiento. Pero lo elemental, no residirá en la distinción de órganos sino en la interdependencia que exista entre ellos; es decir, que se involucren en asuntos que no les han sido atribuidos por una norma. Pero además, MONTESQUIEU declara en su obra el “Espíritu de las leyes” que “es necesario que por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder” y que “todo hombre que tiene poder tiende al abuso de ese poder”³⁷.

Es de suma importancia, establecer la relación existente entre funciones, órganos y autoridades. Las primeras, son las tareas designadas o actividades estatales

³⁵ PÉREZ CASAVARDE, Efraín. *Óp Cit*, p. 842.

³⁶ Cfr. DANIEL, Blanch. “El federalista de Alexander Hamilton, James Madison y John Lay”, *Revistas de la Universidad Complutense*, N°9 ,2009, 129-148

³⁷ Cfr. GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 4° ed., Adrus D&L Editores S.A.C, 2014, p. 225.

pertenecientes a los órganos. En cambio, el órgano es de carácter permanente porque así la Constitución lo ha establecido previamente; y por último, las autoridades que serán las autoridades o integrantes que conforman un órgano. De lo antes expuesto, podemos asegurar que en sí el control debe ser del órgano en conjunto, no que sea voluntad de uno de los miembros, sino la voluntad como institución.

No podemos referirnos al balance de frenos y contrapesos, si no hacemos alusión al control político. El solo principio de separación de poderes, no es suficiente para luchar contra la conservación de un Estado de Derecho, sino que viene acompañado de una medida preventiva, que es el control político tanto para los órganos como sus autoridades, porque puede ser que en momento dado, se afecte los principios básicos y definitorios de la Constitución y del Estado³⁸.

La legislación nacional nos ilustra de variedad de sucesos, en donde se presentan conflictos entre el Poder Ejecutivo y Legislativo, por la ambición desmedida de manejar asuntos importantes del Estado, mas no por el control de uno sobre el otro. Otro peligro que se puede apreciar es el entrometimiento excesivo en sus funciones entre ambos poderes, lo que ocasionaría una crisis como institución. Lo que permitirá los controles políticos, es controlar más no solucionar el problema en sí, pero al limitar a los poderes a no realizar funciones que no le corresponden, forja equilibrio y balance de poderes, el cual actúa como freno y control de los mismos.

Cuando perfectamente va quedando limitado el campo de acción de la actividad de cada poder, los ciudadanos se sienten confiados contra aquellas acciones abusivas por parte del poder estatal, dado a que este, debe estar plasmado en normas generales, es decir, estas leyes deben señalar la competencia que emana de cada órgano u órganos estatales.

³⁸ GUERRERO, *Óp. Cit.*, p.p.14-15.

Por ejemplo, en el Perú existen varias situaciones en las cuales se realiza el control político. En primer lugar, citamos artículo 99 y 100 de la Constitución:

Artículo 99: “La Comisión Permanente acusa ante el Congreso: al Presidente de la República, a los representantes al congreso, ministros, miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, a los vocales de la Corte Suprema, fiscales supremos, al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado éstas”.

Artículo 100:” Corresponde al Congreso suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por 10 años o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquier responsabilidad”.

Otro de los supuestos, sería el regulado en el artículo 131° de la Constitución que trata sobre la interpelación al consejo de ministros o cualquiera de los ministros: “Es obligatoria la concurrencia del Consejo de Ministros, o de cualquiera de los ministros, cuando el congreso los llama para interpelarlos (...)”³⁹.

Llegamos a la conclusión, que el balance de frenos y contrafrenos, en un primer instante, desea que las funciones se encuentren divididas en distintos órganos que

³⁹ Los artículos 131 de la Constitución y 83 del Reglamento del Congreso del Perú (Interpelación) y 132 de la Constitución y 86 del Reglamento (Voto de Censura) establecen: • La interpelación obliga al consejo de ministros o a cualquier ministro a concurrir al Congreso para exponer sobre el asunto de interés público solicitado. • Para presentar el pedido de interpelación se requiere de no menos del 15% de los congresistas (18 congresistas) y para admitirla, el voto a favor del tercio de los representantes hábiles. • La moción de censura la pueden plantear los congresistas luego de la interpelación si no están conformes con la presentación de el /los ministros. Asimismo, puede plantearse luego de la concurrencia de los ministros para informar o debido a su resistencia a acudir a informar o luego del debate en que intervenga el ministro por su propia voluntad. La moción debe ser presentada por no menos del 25% del número legal de congresistas y su aprobación requiere del voto de más de la mitad del número legal de congresistas. • La censura aprobada contra el Presidente del Consejo de Ministros implica la renuncia de todo el gabinete. La censura contra un solo ministro implica el cambio del ministro censurado. Cfr. FERNANDEZ, Lucia. *Programa de fortalecimiento legislativo del Congreso*, 2003 [ubicado el 11.XI. 2016]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A57F4E5846308A36052575DF0082BA47/\\$FILE/Mecanismos_de_Control_Politico-Informe_de_Base.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A57F4E5846308A36052575DF0082BA47/$FILE/Mecanismos_de_Control_Politico-Informe_de_Base.pdf)

representan un poder en un poder político, para que cada agente que lo integra, pueda bloquear las decisiones de los otros, cuando no exista acuerdo preexistente. Lo que se busca es mantener la separación de poderes, mediante el equilibrio.

Pese a los esfuerzos teóricos sobre el principio de separación de poderes, el principio de colaboración y el sistema de balance de frenos y contrapesos, aún en la realidad no se ha llegado a representar una estrategia de diseño normativamente deseable, porque en la praxis no se logra tomar decisiones efectivas por los cambios históricos y sociales que se dan en una comunidad política.

1.2.5. El principio de corrección funcional

Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado⁴⁰.

También podemos denominar a este principio de corrección funcional la propuesta de la necesidad de respetar las competencias de los órganos constitucionales, a efectos de que ellos funcionen adecuadamente y no vean afectadas sus competencias gravemente, en tanto entes desautorizados en una controversia constitucional desfavorable a uno ellos.

El principio de corrección funcional restringe las competencias y potestades otorgadas por la constitución a las instituciones políticas que reconoce de esta manera, por ejemplo, a Carta de 1993 no ha otorgado a los órganos administrativos la competencia para inaplicar una norma que, presuntamente, está siendo cuestionada su constitucionalidad por la forma o fondo, de hacerlo resultaría en una hiperactividad de la Administración Pública por no acatar las normas que dicte el parlamento o gobierno. Sobre todo, si el principio de corrección funcional se apoya en el principio de separación de poderes, pues promueve el respeto a las funciones

⁴⁰ EXP N° 5854-2005-PA/TC (08/11/2005)

reservadas por la Carta Magna a cada institución política evitando la invasión de competencias; por otro lado, también impide la interpretación cerrada o literal que una institución constitucional pueda ejercer una atribución con carácter absoluto afectando derechos humanos⁴¹.

Como ejemplo, el caso del Consejo Nacional de la Magistratura respecto a la entrega de información pública respecto a magistrados en procesos de ratificación, figura que en un momento inicial mereció el sustento del Consejo respecto a sus potestades normativas de no entrega de información, lo que a su vez generó de un estado de cosas inconstitucional. Este caso fue abordado en la STC 2579-2003-HD/TC⁴².

En el mencionado expediente Julia Eleyza Arellano Serquén interpone Habeas Data contra el Consejo Nacional de la Magistratura con el objeto que se le proporcione la información denegada respecto a: a) el informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación sobre la conducta e idoneidad en el cargo que ejercía la recurrente como Vocal Superior Titular del Distrito de Judicial de Lambayeque; b) la copia de la entrevista personal de la solicitante, realizada el día 31 de julio de 2001; y, c) la copia del Acta del Pleno del CNM, que contiene la decisión de su no ratificación en el cargo mencionado.

Alegando que mediante Resolución N.º 159-2001-CNM, de fecha 17 de agosto de 2001, se decidió no ratificarla en el cargo que ejercía como Vocal Superior Titular del Distrito de Lambayeque, sin que se indiquen las razones ni motivos por las cuales el CNM adoptó dicha decisión.

⁴¹ HAKANSSON, Carlos, *Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación* [Ubicado el 10/X/2018]. Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1625/Principios_de_interpretacion_y_precedentes_vinculantes.pdf.

⁴² Edwin Figueroa Gutarra, *Las bases de la argumentación constitucional*, [Ubicado el 10/X/2018] Disponible en: <https://edwinfigueroa.files.wordpress.com/2013/09/las-bases-de-la-argumentacion-3b3n-constitucional-pdf.pdf>.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Consejo Nacional de la Magistratura señala que la recurrente no puede acceder a dicha información porque el artículo 28° de la Ley N.° 26397 –Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura–, no lo permite, debido a que la norma prescribe la reserva respecto a las informaciones y deliberaciones que efectúen los miembros de dicho organismo. Agrega que la demandante no ha probado la supuesta afectación de sus derechos constitucionales protegidos por la acción de hábeas data.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 4 de febrero de 2003, declara fundada, en parte, la demanda, ordenando que el CNM cumpla con entregar a la demandante copias del acta de la entrevista personal de fecha 31 de julio de 2001, e improcedente el otorgamiento de copias del Informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación sobre la conducta e idoneidad de la actora, y del Acta del Pleno del CNM que contiene la decisión de no ratificarla en el cargo desempeñado.

La recurrida confirma la apelada en el extremo que declara improcedente la entrega de copias del Informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación y del Acta del Pleno del Consejo; y la confirma en el extremo que declara fundada en parte la demanda; revocándola, no obstante, en la parte que dispone que el CNM cumpla con entregar a la demandante copias del acta de la entrevista personal del 31 de julio de 2001, para reformarla y disponer que la entidad antes citada entregue copias del video de la entrevista personal de la demandante.

En el caso, si bien el CNM realizó un acto concreto de violación del derecho constitucional de la recurrente, éste se sustentó en una interpretación constitucionalmente incorrecta de una disposición legal que forma parte de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. De ahí que, sin perjuicio de los alcances particulares del acto analizado en el presente caso, a fin de evitar que, fundamentándose en igual criterio interpretativo, puedan violarse derechos constitucionales de otras personas, el Tribunal Constitucional declara que el estado de cosas que originó el hábeas data es incompatible con la Constitución.

CAPÍTULO II

FACULTADES LEGISLATIVAS A FAVOR DEL PODER EJECUTIVO

2.1. Fundamentos doctrinales de la Delegación Legislativa

En Inglaterra, Enrique VIII en el año 1539, mediante el *Statute of Proclamation*, había sido autorizado ampliamente para legislar en el Congreso que incluso duró hasta su muerte. Del mismo modo, apareció en la misma época el *Statute of Sewers*, que creó una Comisión con diversos poderes legislativos delegados con duración hasta el año 1930. “Los orígenes del parlamentarismo en Inglaterra, debido a la peculiar evolución del sistema político inglés, combinaban el ascenso soberano del Parlamento con el mantenimiento del principio representativo y las prerrogativas de la Corona”⁴³.

⁴³ AGREDA CHAVARRY, Jhonathan. *Mecanismos más eficientes en la dación de los decretos legislativos*, Trabajo de Investigación para obtener el título de abogado, Trujillo, Universidad Privada Antenor Orrego, 2016, p.60.

Por otro lado, en Francia, la delegación de facultades legislativas se introduce durante la Primera Guerra Mundial durante un gobierno de crisis, convirtiéndose posteriormente, en una práctica de utilización permanente, incluso se realizaron las mayores reformas para el Estado desde los años treinta mediante este tipo de legislación. “Francia había caído en dicho período en la anarquía sin la técnica de los pleins pouvoirs. Para evitar una repetición de esta costumbre constitucional, aunque políticamente indispensable, la Constitución de 1946 prohibió expresamente la delegación de la facultad legislativa”.

Las teorías de la naturaleza jurídica de la legislación delegada se dividen en dos: “por un lado están quienes consideran la delegación de poderes como una transmisión de funciones de parte del Poder Legislativo al Ejecutivo para expedir normas con rango de ley y, por el otro, quienes negando tal posibilidad, afirman que la supuesta delegación es en realidad una orden emitida por el Legislativo para que el Ejecutivo emita una orden específica, en principio reglamentaria pero que anticipadamente se le ha dado el mismo rango de ley”⁴⁴.

2.2. Los Decretos Legislativos como fuente del derecho

En primer lugar, es pertinente abarcar el concepto de fuente que deriva del latín *Font, Fons*, que significa: lugar donde brota agua de la tierra. Por la tanto, empleando este vocablo en el campo jurídico, la fuente serían aquellos actos, hechos, procesos o documentos en un determinado momento, en donde surgen normas jurídicas que en su conjunto forman parte del Derecho⁴⁵.

Tradicionalmente la clasificación de fuentes del Derecho se divide en dos grandes grupos, las fuentes formales y las fuentes materiales. Las primeras serían aquellas que pasan a formar el derecho aplicable; tenemos de ejemplo a la Constitución, las

⁴⁴ GUTIERREZ, Walter. *La Constitución Comentada*, 1°ed., Lima, Tomo II, Gaceta Jurídica S.A., 2005, p. 260.

⁴⁵ Cfr. REYES MENDOZA, Libia. *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Red Tercer Mundo S.C, 2012, p. 46.

leyes, los reglamentos y la jurisprudencia. Las segundas, serían aquellas que promueven u originan en sentido social-político a las primeras; de ejemplo podemos citar a los hechos sociales, doctrinas y costumbres⁴⁶.

Ahora bien, la Ley estaría dentro de las fuentes formales, por lo cual es necesario partir desde su concepto. En sentido formal, la ley es “cualquier acto o documento que independiente de su contenido normativo, emana del órgano legislativo, y que goza por eso de un peculiar régimen jurídico (...). En sentido material, se llama “ley”, a cualquier acto o documento que, independiente del órgano del cual emana y del régimen jurídico que lo caracteriza, exprese (o “contenga”) normas generales y abstractas”⁴⁷.

Al asumir la fuerza y el rango de ley de los Decretos Legislativos, no implicaría la trasgresión al Principio de la Primacía de la Ley, propio del Estado de Derecho. En consecuencia, la potestad legislativa residiría en el Parlamento, pese a que se iguale estos decretos con la Ley, puesto que se requiere una ley habilitante (parlamentaria) con la cual el Ejecutivo ejercerá la potestad legislativa⁴⁸.

Por lo tanto, la ley es una de las fuentes del derecho más importantes en la actualidad porque procede de los congresistas que han sido elegidos por el pueblo, y además, porque garantiza el respeto al principio de separación de poderes, impidiendo que nuestras autoridades creen derecho sin razón o justificación, cayendo en actos de arbitrariedad.

Los Decretos Legislativos son consecuencia de “los cambios sociales que surgen en el presente siglo que propician la intervención del Ejecutivo en la función legislativa. Con el advenimiento del Estado social, el activismo del poder público en la búsqueda de una igualdad material provoca una importante sofisticación de las

⁴⁶ GORDILLO, Agustín. *Fuentes del Derecho Administrativo* [ubicado el 02.VII.2017]. Obtenido en http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo4.pdf, p. 03.

⁴⁷ UNAM. *La Ley* [ubicado el 02.VII.2017]. Obtenido en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/8.pdf>, p. 2.

⁴⁸ Cfr. DIEZ PICASO, Luis. “Concepto de Ley y tipos de Leyes”, *Revista Española de Derecho Constitucional* N°24, 1988, p.88.

formas de normación”⁴⁹, lo cual significa incentivar nuevas formas de creación del Derecho, que implicará la elaboración conjunta de leyes con la colaboración entre los distintos poderes. Por consiguiente, los Decretos Legislativos, tienen rango de ley, debido a la existencia de una autorización previa por el órgano legislativo para poder ser ejercida.

Para GARCIA BELAUNDE “el Estado requiere su adecuado manejo, una mano no sólo eficiente, sino rápida y altamente tecnificada, y esto, como es lógico suponer, no puede estar en manos de grupos numerosos, deliberantes en extremo y con tendencia a la dispersión y a la lentitud”⁵⁰. Ante la realidad antes descrita, la facultad legislativa que posee el Ejecutivo nace de la flexibilización de la teoría liberal clásica (la cual se encuentra respaldada por el Principio de Separación de Poderes), en virtud de las sociedades industriales modernas y de los requisitos legales de carácter técnico y especializado que en ellas se proyecta⁵¹.

De modo similar, PINIELLA dice que la razón de ser del Decreto Legislativo está sustentada en una doble motivación. En primer lugar, por el trabajo excedente que acarrea la actividad legislativa ordinaria en el moderno Estado asistencial, así como por razones de especialización y orden técnico, puesto que, la Administración Pública al servicio del Gobierno requiere de una superior experiencia y técnicos para la creación de excesivamente complejas⁵².

2.2.1. La Ley de Delegación

La idea central en toda delegación legislativa es la trasmisión de ciertas facultades para la creación de normas jurídicas. Para delegar funciones, primero se tiene que

⁴⁹ DONAYRE PASQUEL, Patricia. *Los Decretos Legislativos en el Perú*, Lima, Fondo editorial del Congreso del Perú, 2001, p.128.

⁵⁰ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “Revista internacional de ciencias administrativas: revista de administración pública comparada”, Vol. 57, N°. 3, 1990, págs. 169-190.

⁵¹ BERNALES BALLESTEROS

⁵² Cfr. PINIELLA ORLI, Juan Sebastián. *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad*, Barcelona, BOSCH, 1994, p.102.

poseerlas, a través de la propia Constitución que faculta al Congreso como órgano encargado de dictar leyes, lo que significa que preexiste una organización en el funcionamiento de los poderes públicos.

Según DE OTTO Y PARDO, la delegación de facultades consiste en “un acto dispositivo mediante el cual un sujeto, fundiéndose de su propia competencia para proveer acerca de un determinado objeto, atribuye a los poderes necesarios para que provea de modo tan legítima y eficaz como el mismo acerca de una determinada materia”⁵³.

La delegación de facultades legislativas por parte del Poder Legislativo al Ejecutivo, significa que existe una ley delegada, esto es, una norma autorizada por la propia Constitución, además es una con poder limitado, debido a las materias y los límites establecidos para evitar el abuso del poder.

La ley de delegación “es una norma que ordena las formas de producción del Derecho, señala la forma en que deben producirse otras normas jurídicas, es una norma que distribuye competencias y señala el marco en que el órgano ejecutivo debe moverse en cuanto a la producción de estas normas”⁵⁴. Si la ley delegante no cumple los requisitos señalados tanto en la Constitución como en el Reglamento del Congreso, será considerada inválida por no encontrarse dentro de los parámetros necesarios para la producción de efectos jurídicos. Es decir, el Decreto Legislativo se encuentra materialmente limitado por la ley de delegación o también conocida como ley autoritativa, entendiéndose que la validez de la norma, dependerá del cumplimiento del procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la ley autoritativa tiene una característica principal que la diferencia otro tipo de leyes que tienen un contenido general o abstracto; por el contrario, esta ley tiene un contenido específico, en donde el Poder Ejecutivo tendrá temas particulares e innovadores en el ordenamiento jurídico, debido a la existencia de

⁵³ GARCÍA TOMA, Victor. *Op. Cit.* p.233.

⁵⁴ HERRÁN OCAMPO, Valeria. *El otorgamiento de facultades extraordinarias*, Tesis para optar el grado de Bachiller, Bogotá, Universidad Javeriana, 2001, p. 43.

situaciones excepcionales, siendo necesaria la intervención del Poder Ejecutivo en la creación. Es conveniente recordar que el acto de delegación es un acto complejo, siendo obligatoria la colaboración entre poderes para la elaboración de la norma legislativa.

2.2.2. Materia delegada

Respecto a la materia delegable, la Constitución en su artículo 104°, no especifica cuáles son las materias que pueden ser delegadas, sólo se restringe a establecer las materias indelegables que a la Comisión Permanente, esto es: reforma constitucional, aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, ley de presupuesto, ley de la cuenta General de la República⁵⁵.

El Poder Legislativo incurre en grandes errores al momento de delegar facultades al Poder Ejecutivo respecto a la determinación de la materia temática, los cuales se origina por “la conjugación de varios factores, en los cuales se tiene: a) Amplitud de las áreas temáticas propuestas por el Ejecutivo. b) Indeterminación de los niveles de aplicación del Decreto Legislativo. c) Ambigüedad conceptual, generada a propósito con el objetivo de ampliar los niveles de desarrollo técnico legislativo a favor del Ejecutivo”⁵⁶.

La ley de delegación no puede tomar la forma ni el contenido de aquellas leyes que demandan algún procedimiento distinto de elaboración ni tampoco en aquellas en las que se afianzan las cualidades del delegante y delegado (autodelegación). Entonces, las normas que encajan en estos supuestos, son las leyes orgánicas y los Decretos Leyes. En relación a la primera, se necesita la aprobación del Congreso, lo que presupone un procedimiento menos diligente de lo que se pretende que sea el de otorgamiento de facultades legislativas; y los Decretos Leyes, existiría una autodelegación del Ejecutivo para legislar sobre materias que

⁵⁵ Cfr. AGREDA CHAVARRY, Jhonatan, *Op.cit.* p.83.

⁵⁶ GUTIERREZ, Walter. *Op. Cit.* p.260.

originalmente no le han sido atribuidas, lo que significaría, carencia de facultades propias.

Pese a que en la Constitución no se encuentran señaladas las materias delegables, la ley N° 29157⁵⁷ expresa en su artículo 2⁵⁸ que el Ejecutivo tendrá un plazo de ciento ochenta días, después de la delegación de facultades legislativas, para legislar sobre las materias de facilitación del comercio; mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado; mejoramiento de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativo; para la cual se solicitará opinión al Poder Judicial; promoción de la inversión privada; impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de las capacidades; promoción del empleo y de las micro pequeñas y medianas empresas; fortalecimiento institucional de la gestión ambiental; y, mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

Según el Tribunal Constitucional, en la STC. Exp. N° 00047-2004-AI/TC en su fundamento jurídico 25: “(...) Podía darse el caso de que el Congreso de la República delegue una materia prohibida, con lo cual no sólo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el Decreto Legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el Decreto Legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se

⁵⁷ Ley que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú – Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

⁵⁸ Artículo 2° Plazo y materias de la delegación de facultades legislativas. La delegación a la que se refiere el artículo 1° tendrá un plazo de ciento ochenta (180) días calendario y comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias: a) Facilitación del comercio; b) Mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado; c) Mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativo; para lo cual se solicitara opinión al Poder Judicial; d) Promoción de la inversión privada; e) Impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades; f) Promoción del empleo y de las micro pequeñas y medianas empresas; g) Fortalecimiento institucional de la gestión ambiental; y, h) Mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

configurará un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104º de la Constitución”.

Del segundo supuesto mencionado en el párrafo anterior podemos citar de ejemplo al Decreto Legislativo N° 1323 del 05 de enero del 2017 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género. En esta ley se había excedido la materia delegada, por lo cual resultaba siendo inconstitucional y por tal motivo fue derogada por el Congreso.

Al momento de otorgar las facultades legislativas, la materia delegada y el plazo deben ser taxativa y expresamente señalados por ley. No cabe la idea de que se produzcan de manera general, debido a que el Congreso no renuncia a su función legislativa, sino en casos excepcionales, la realidad su capacidad legislativa, lo cual no implica la renuncia al Control político de la facultad delegada.

2.2.3. Mecanismos de control parlamentario

Para alcanzar un adecuado desarrollo de la legislación delegada debe darse un riguroso y efectivo control parlamentario. Los Decretos Legislativos dictados por el Ejecutivo deben ser sometidos, dentro de un plazo razonable, al control posterior a su promulgación, ya sea tácito o expresamente, para garantizar el cumplimiento de separación de poderes y el cumplimiento del procedimiento consagrado en la Constitución⁵⁹.

Existe una duda sobre el control parlamentario, pues es preciso saber si nos estamos refiriendo a un control político o un control jurídico de los actos legislativos. En el caso peruano, esta duda se resuelve fácilmente con la precisión de los

⁵⁹ Cfr. EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. “La legislación delegada en la Constitución Peruana de 1979: Algunos problemas y experiencias del período 1980-1985”, *Revista PUCP*, N°11, 1986, p.175.

artículos 64⁶⁰ y 90⁶¹ del Reglamento del Congreso, los cuales manifiestan que el control parlamentario es político, cuyo alcance acarrea responsabilidad para los ministros. En este supuesto, el Poder Legislativo no se distancia de lo que manda la ley, se respalda en ella, pero aplica el control, teniendo en cuenta una interpretación subjetiva.

El fundamento de este control reposa en que la delegación de facultades legislativas no se produce de manera habitual, sino solo en casos de excepción, y por otro lado, lo que se busca es que se respete la expresión de la voluntad popular que se encuentra representada a través del Congreso⁶²; es decir, se asegura la representatividad y el pluralismo político, dado que, “el Parlamento como consecuencia de su composición plural, permite asegurar y garantizar las condiciones para que la ley sea discutida por una cámara cuyos miembros han sido escogidos y designados por el pueblo, por la población electoral, y en cuya composición se encuentran representadas por los distintos sectores de la sociedad, y que más allá que constituyan mayorías y minorías, tienen derecho a ser escuchadas”⁶³.

El control político tiene respaldo en la doctrina contemporánea porque “controlar la acción gubernamental es una de las funciones primordiales de cualquier Parlamento en un Estado Constitucional, precisamente porque este tipo de Estado no sólo se encuentra uno de sus fundamentos más importantes en la división de poderes, sino también en el equilibrio entre ellos; esto es la existencia de controles recíprocos, de

⁶⁰ Artículo 64, inc.b del Reglamento del Congreso:

Procedimientos del Control Político; que comprende la investidura del Consejo de Ministros, la interpelación a los Ministros, la invitación a los Ministros para que informen, las preguntas a los Ministros, la solicitud de información a los Ministros y a la administración en general, la censura y la extensión de confianza a los Ministros, la investigación sobre cualquier asunto de interés público, la dación de cuenta y el antejuicio político.

⁶¹ Artículo 90 del Reglamento del Congreso: “El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas(...).

⁶² Cfr. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. *El control parlamentario de los decretos de Urgencia. Tesis para optar el título de abogado*, PUCP, Lima, 1998, p. 75.

⁶³ RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. “El fundamento jurídico del control parlamentario de los decretos legislativos”, *Justicia Viva*, N° 43, diciembre 2010, p.8.

contrapesos y frenos que impidan el ejercicio ilimitado e irresponsable de las actividades públicas”⁶⁴.

En el Perú, según el artículo 97 de la Constitución: “El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial. Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales (...)”.

Lo anterior significa que: “el Congreso puede investigar sobre cualquier asunto de interés público a través de 1) la comisión de fiscalización; 2) las subcomisiones o grupos de trabajo que forme cada comisión ordinaria y 3) las comisiones investigadoras”⁶⁵. Por lo tanto, el control parlamentario se encuentra como institución jurídica dentro de un Estado Constitucional en donde la Constitución es la norma suprema.

El control parlamentario se desprende de los principios de separación de poderes y el principio de frenos y contrapesos, puesto que en sí no hablamos estrictamente de una separación de poderes, sino una división de funciones, lo que implica una relación entre los órganos estatales (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial). Entonces, es pertinente que en las relaciones establecidas, existan una serie de controles con el fin de evitar el abuso del poder.

Los mecanismos de control que se encuentran en el Ordenamiento Peruano son: investidura al Consejo de Ministros, interpelación, voto de censura, acusación

⁶⁴ MORA DONATTO, Cecilia. “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario. Cuestiones Constitucionales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, N° 4, enero-junio, 2001, p.86.

⁶⁵ FERNANDEZ, Lucia. Mecanismo de Control Político [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A57F4E5846308A36052575DF0082BA47/\\$FILE/Mecanismos_de_Control_Politico-Informe_de_Base.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A57F4E5846308A36052575DF0082BA47/$FILE/Mecanismos_de_Control_Politico-Informe_de_Base.pdf), p. 30.

constitucional o antejuicio político, comisiones o subcomisiones de investigación, comisión de fiscalización, revisión de actos legislativos del Ejecutivo, control del presupuesto, pedidos de informes, invitación a informar y estación de preguntas.

El procedimiento de revisión de actos legislativos del Ejecutivo comienza cuando el Presidente de la República informa al Congreso o a la Comisión Permanente. Los Decretos Legislativos que dicta haciendo uso de sus facultades legislativas. Posteriormente, la Comisión de la Constitución y el Reglamento son los encargados de velar que el Decreto Legislativo se encuentre dentro de los márgenes de la Constitución y la Ley. La Comisión tiene un plazo no mayor de 10 días para presentar un dictamen y dar las recomendaciones necesarias ya sea para la derogación o modificación del nuevo Decreto Legislativo, en el supuesto caso que este contravenga el Ordenamiento Jurídico.

Los Decretos Legislativos deben ser examinados de manera posterior y ello a través de dos mecanismos: el parlamentario y el jurisdiccional. El control posterior de los Decretos Legislativos implica la entrada en vigencia de estos, pese a que adolezcan de excesos en la materia delegada o exista incompatibilidades con la Constitución.

No obstante, es una característica general en el Perú que la ley pese a su incompatibilidad con el orden vigente, siga existiendo y rigiendo hasta que esta no sea declarada inconstitucional por el órgano competente, esto es, el Tribunal Constitucional.

El control de constitucionalidad implica un juicio de adecuación del Decreto Legislativo a la norma delegante en virtud de que, es precisamente la norma suprema la que establece la inviolabilidad de la materia delegada; por el contrario, ello supondría un vicio de inconstitucionalidad. La norma delegante o ley autoritativa se considera una ley interpuesta entre un Decreto Legislativo y la Constitución.

En ese sentido, los órganos encargados de dicha evaluación, según el sistema dual, serían el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Consecuentemente, los jueces ordinarios tienen la facultad de inaplicar todo Decreto Legislativo que consideren

inconstitucional, sin que ello involucre su derogación. Paralelamente, según el artículo 200º de la Constitución, inciso 4, el Tribunal Constitucional conoce las acciones de inconstitucionalidad promovidas contra los Decretos Legislativos, sean por vicios en la formalidad o el fondo.

Finalmente, podemos decir que el control parlamentario en el actual Estado Constitucional y Democrático no es uniforme, debido a que en las democracias actuales es posible encontrar diversos sistemas de gobierno, de ahí que pueda hablarse de presidencialismo, parlamentarismo, semiparlamentarismo y semipresidencialismo. Es evidente que la fuerza del control parlamentario cambiará dependiendo del sistema de gobierno en que nos encontremos y al uso de la responsabilidad política difusa y al rol que se le permita a la minoría parlamentaria. Por lo tanto, el control parlamentario debe ser concebido como un control de tipo político que se ejerce a través de todas las actividades parlamentarias, con especial interés de las minorías, y cuyo objeto es la fiscalización de la acción general del Gobierno, lleve o no aparejada una sanción inmediata⁶⁶.

2.3. La Delegación Legislativa en el Ordenamiento Peruano

El Poder Ejecutivo es el que crea los Decretos Legislativos, teniendo la obligación de tener un deber de cuidado, es decir, tratando evitar restricciones o posibles vulneraciones a derechos constitucionales⁶⁷. Si no lo hace así, el Decreto Legislativo estará sujeto al control parlamentario y al sometimiento de las normas que regula el otorgamiento de facultades legislativas. Por lo cual se considera pertinente analizar las normas jurídicas que establecen los límites en relación con la delegación de facultades legislativas.

⁶⁶ Cfr. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *El Control Político en América Latina*, Lima, Congreso de la República del Perú, 2015, pp.12-13.

⁶⁷ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, p. 205.

Cabe precisar que en los Estados modernos son indispensables los Decretos Legislativos, porque existen dificultades por parte del Poder Legislativo para aprobar con rapidez y oportunidad normas jurídicas que necesitan un tratamiento jurídico distinto por las situaciones políticas y económicas que se suscitan en la realidad.

2.3.1. La Delegación Legislativa en la Constitución de 1993

El Congreso de la República es una institución jurídica que está vigente en todo Estado democrático y de derecho. Es un conjunto de ciudadanos que representan políticamente a la Nación y a todo el cuerpo electoral. En tal sentido, a través de esta figura el Pueblo otorga facultades legislativas a sus representantes para que cumpla las siguientes funciones: función legislativa, función de control político, función representativa y funciones especiales.

Esta institución parlamentaria tiene como especial responsabilidad, la creación de Leyes, según el artículo 102 inciso 1 de la Constitución que señala cuáles son las atribuciones del Congreso: “Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes”. Esta atribución deriva del Principio de Separación de Poderes, o mejor dicho, división de facultades, en donde el Congreso es el encargado de legislar; sin embargo, se encuentra permitido que delegue facultades al Poder Ejecutivo, basándose en la mutua colaboración entre los poderes públicos.

En la Constitución de 1933 ya se había utilizado la delegación de facultades legislativas, mediante la incorporación de Decretos Supremos con fuerza de ley. Pero, es a partir de la Constitución de 1979, que en su artículo 188 se estableció que: “El congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante Decretos Legislativos, sobre la materia y por el término que especifica la ley autoritativa. Los Decretos Legislativos están sometidos en cuanto a su promulgación, publicación vigencia y efectos, a las mismas normas que rige para ley”.

En la Constitución de 1993, actualmente vigente, sigue manteniendo la misma línea de la Constitución de 1979 con ciertos matices, lo cual se puede percatar en su artículo 104°: “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante Decretos Legislativos, sobre materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa[...] No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente [...] Los Decretos Legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen la ley [...] El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada Decreto Legislativo”.

El Tribunal Constitucional⁶⁸ en sus fundamentos jurídicos 10 y 11:

El artículo antes señalado, refleja que existe un grupo de materias indelegables; por lo tanto, el Congreso no puede dar facultades al Ejecutivo para que legisle, así como se puede apreciar en el artículo 101° inciso 4 de la Constitución: “Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue. No pueden

⁶⁸ 10. [A] Por lo que se refiere a las exigencias que han de observarse en la *habilitación* para dictarse decretos legislativos delegados, el Tribunal recuerda que ésta:

- (a) sólo puede tener como destinatario al Poder Ejecutivo, quedando excluido la posibilidad de que tal habilitación pueda realizarse a favor de otros poderes del Estado u órganos constitucionales;
- (b) tiene que ser aprobada por una ley en sentido formal, es decir, a través de una ley ordinaria, aprobada y sancionada por el Parlamento o, en su caso, por su Comisión Permanente;
- (c) requiere de una ley que fije o determine la materia específica que se autoriza legislar, de manera que no es admisible las delegaciones generales, indefinidas o imprecisas; y, a su vez, que ella precise con exactitud el plazo dentro del cual podrá dictarse la legislación ejecutiva delegada.
- (d) no comprende lo que atañe a la reforma constitucional, la aprobación de tratados que requieran de habilitación legislativa, leyes orgánicas, la Ley del Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República.

11. [B] Por otro lado, el artículo 104 de la Constitución precisa los límites que, a su vez, el Poder Ejecutivo está en la necesidad de observar con ocasión de la expedición de la legislación ejecutiva delegada. Estos límites, además de los que vienen impuestos directamente por la Constitución, esencialmente están constituidos por aquellos fijados en la ley habilitante. Se tratan, a saber, de: (a) límites temporales, de modo que la legislación delegada habrá de dictarse dentro del plazo con que se cuenta con habilitación para legislar; (b) límites materiales, por lo que la legislación delegada habrá de desarrollar cumplidamente las materias identificadas en la ley autoritativa.

delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República”.

En síntesis, para que se dé la emisión de Decretos Legislativos, en primer lugar, el Congreso tendría que autorizar al Presidente de la República, mediante una ley autoritativa o ley de delegación de facultades legislativas, la cual debe señalar con claridad sobre los temas o materias y por cuánto tiempo durará dicha delegación

A diferencia de los Decretos de Urgencia, los Decretos Legislativos sí deben contar con la autorización del Congreso y además, se debe encontrar materializada a través de una ley que defina las materias y plazos. En cambio, en un Decreto de Urgencia, no será necesario de permiso por la situación de emergencia.

Por otra parte, la actual Constitución, tiene un problema fundamental respecto al control de los Decretos Legislativos, debido a que, toda labor de control parlamentario “implica una toma de conocimiento a posteriori de la norma a través de la publicación de la misma, con lo sólo procede la derogación o modificación, que no constituyen propiamente mecanismos de control”⁶⁹.

Además sobre la delegación de facultades al Ejecutivo se señala en la Constitución, “no tiene carácter excepcional o extraordinario; es decir, que si bien la titularidad de la potestad legislativa corresponde al Congreso, éste puede autorizar al gobierno a dictar Decretos Legislativos con fuerza de ley cada vez que lo considere necesario, sin que para ello tengan que darse situaciones especiales”⁷⁰. Esto implica, que la Constitución solo se ha enfocado más en la ley de delegación que en la legislación delegada, es decir, no establece parámetros jurídicos para regular el otorgamiento de facultades legislativas al Poder Ejecutivo en el Derecho Peruano.

⁶⁹ Op. Cit. DONAYRE PASQUEL, Patricia, p.95.

⁷⁰ PEASE GARCIA, HENRY. *¿Cómo funciona el Presidencialismo en el Perú?*, 2010. [Ubicado el 19.IX.16]. Obtenido en <http://escuela.pucp.edu.pe/gobierno/wp-content/uploads/2015/04/C%C3%B3mo-funciona-el-presidencialismo-en-el-Per%C3%BA-H.-Pease.pdf>.

Además, el Poder Ejecutivo tiene una amplísima discrecionalidad política en relación con la regulación que se le ha encomendado, sin exceder límites de materias y plazos. Esto es, estando establecido sobre la cual se debe legislar, el Ejecutivo podrá decidir, de acuerdo a su dictamen o beneficio, por una u otra orientación política sin que ello pueda ser objetado. O sea, en la ley autoritativa se debe encontrar el aspecto específico de la realidad (social, jurídica, etc) sobre el cuál debe legislar el Ejecutivo, pero no teniendo en cuenta la forma en cómo debe realizarse, gozando para este aspecto de racionalizar.

2.3.2. La delegación legislativa en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

La ley orgánica del Poder Ejecutivo N° 29158, en su artículo 11 inciso 1, regula los Decretos Legislativos señalando lo siguiente: “1. Decretos Legislativos. - Son normas con rango y fuerza de ley que emanan de autorización expresa y facultad delegada por el Congreso. Se circunscriben a la materia específica y deben dictarse dentro del plazo determinado por la ley autoritativa respectiva. Son refrendados por él o los Ministros a cuyo ámbito de competencia corresponda (...)”.

La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo complementa lo mencionado en la Constitución ya que ambas normas dan la posibilidad de legislar al Ejecutivo de forma limitada porque existen materias indelegables. El Decreto Legislativo tiene rango de ley, lo que significa que para su promulgación, vigencia y efectos se tomará en cuenta las mismas normas que rigen para la Ley. Posteriormente a la emisión del Decreto Legislativo, el Presidente de la República tiene el deber de rendir cuenta al Congreso, pero esto es un control posterior.

2.3.3. La delegación legislativa en el Reglamento del Congreso.

Los Decretos Legislativos tienen que cumplir requisitos tanto de fondo como de forma de manera conjunta, señalados en el artículo 104 de la Constitución y el artículo 90 del Reglamento:

“Artículo 90. El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión

Permanente de los Decretos Legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.

b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del Decreto Legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.

c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los Decretos Legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros”.

Así pues, el Congreso en virtud de sus facultades legislativas controla los Decretos Legislativos que el Ejecutivo expide y para ello, se debe respetar las reglas establecidas en el artículo ya mencionado, las mismas que se constituyen como requisitos legitimadores del uso de las potestades legislativas.

La posibilidad de legislar estaría limitada exclusivamente a las materias para las que se ha delegado la facultad. Los Decretos Legislativos están sometidos a las mismas normas que rigen para ley, sobre su promulgación, publicación, vigencia y efectos, y no pueden contravenir la Constitución. Adicionalmente, Luego de la emisión de un Decreto Legislativo, el Presidente de la República tiene la obligación de rendir cuenta al Congreso, pero esta es una medida posterior.

No obstante, esto sí daría bastante libertad al Ejecutivo dentro de las materias permitidas y tendría como finalidad quitar del camino el proceso que implica la emisión de leyes desde el Congreso, que lo hace más lento.

2.4. La delegación de la función legislativa en el Derecho Comparado

2.4.1. Realidad colombiana

La Constitución de 1991 que rige actualmente en Colombia, en su artículo 150 inciso 10: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los Decretos Leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

Dicho artículo recoge los elementos de temporalidad y de materia, siendo la duración del plazo máximo de seis meses y sobre materias, describe cuáles puede legislar el Presidente, convirtiéndose la delegación de facultades extraordinarias de forma más rígida y restrictiva.

Ahora bien, en relación con el trámite, “aparece la necesidad de una solicitud expresa por parte del ejecutivo para que el Congreso le otorgue estas facultades y su aprobación requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras”⁷¹. La delegación de facultades extraordinarias debe encontrarse

⁷¹ Op. Cit, HERRÁN OCAMPO, Valeria, p. 45

motivada por la misma necesidad que lo exige o si la convivencia pública lo aconseja.

En cuanto a la materia, el artículo que viene siendo analizado, establece que al Presidente no se le pueda dar facultades para expedir códigos, leyes estatutarias, ni las leyes orgánicas. Además, cita el numeral 20 del mismo artículo, donde queda prohibido al Poder Ejecutivo legislar en la creación de los servicios administrativos y técnicos de las cámaras; por otro lado, el Ejecutivo no se encuentra facultado para la creación de impuestos.

2.4.2. Realidad argentina

En Argentina, el artículo 76 de la Constitución 1994 establece:

“Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

En el caso argentino, en primer lugar se necesita una ley que permita dicha delegación, la cual es llamada la ley delegante o ley autoritativa. En segundo lugar, el Poder Ejecutivo, puede ejercer esas facultades delegadas a través de los Decretos delegados o Decretos legislativos. Según el artículo antes mencionado, la delegación debe reunir tres requisitos: la delegación debe permitirse en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio, y debe indicar las bases de la delegación.

En tanto a la emergencia pública, el Poder Legislativo deberá precisar las materias y la existencia de una emergencia pública en el país; además, si es una emergencia pública, el legislador tendrá que detallar los elementos que permitan corroborar su

existencia más las circunstancias de tiempo y lugar que tomen indispensable recurrir a la legislación delegada. Con respecto a materias administrativas, el Congreso deberá especificar los fundamentos de conveniencia o necesidad que determinan tal medida ⁷².

Aunque el artículo 76° le autoriza al Poder Ejecutivo para que pueda legislar, esta delegación no es de carácter sino que tiene restricciones. Así en primer lugar, quedan excluidas todas aquellas que no concretan mediante la sanción de leyes; y a ellas se suman aquellas potestades que aunque requieran de una ley formal para ser materializadas, son expresiones en la cuales el matiz político predomina sobre la forma jurídica. De estas últimas tenemos como ejemplo a la declaración del estado de sitio, la intervención federal, la amnistía, el otorgamiento de subsidios por el tesoro, la fijación de límites internacionales o interprovinciales, determinar la Ciudad Capital de la República, establecer o suprimir tribunales judiciales y fijar sus competencias, la ley de ministros, entre otras⁷³.

La Constitución vigente en su artículo 99 inciso 3 dice: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones.3) (...) El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

⁷² Cfr. BADENI, Gregorio. *La delegación legislativa*, 2001 [ubicado el 03.VII.2017]. Obtenido en <http://www.ancmyp.org.ar/user/files/La%20delegacion%20legislativa-gregorio%20Badeni-2001.pdf>, pp.13-14.

⁷³ Cfr. BADENI, Gregorio, *Op. Cit.* p.p.15-16.

En el artículo en comentario se aprecia que es improcedente la delegación de facultades legislativas en materia penal, tributaria, electoral o en relación a los regímenes de los partidos políticos. Se encuentra prohibido que legisle el Poder Ejecutivo, mediante Decretos Legislativos, materias que deberían darse por razones de necesidad y urgencia, siendo consecuentemente nulos de nulidad absoluta e insanable. Por tanto, no pueden ser convalidados legislativamente por el Poder Legislativo porque no se puede aceptar lo que se encuentra prohibido en una norma.

2.4.3. Realidad chilena

La presencia de las delegaciones legislativas se encuentra a lo largo de las constituciones chilenas del siglo XIX. La Constitución de 1822, en su artículo 121, autorizaba al Presidente de la República o Director Supremo para que pueda solicitar al Congreso facultades legislativas por el tiempo que dure la necesidad, sin que por ningún motivo exista una prórroga en el plazo. Por otro lado, en la Constitución de 1823, se establecía como facultad exclusiva del Director Supremo, en artículo 18 inc.9, la de decretar providencias hostiles o defensivas de urgencia en situaciones de ataque exterior o conmoción interior, consultando de manera inmediata al Senado⁷⁴.

En la Constitución de 1833 en su artículo 36 numeral 6, concerniente a las atribuciones legislativas exclusivas del Congreso, posibilitaba al Presidente a que utilizara facultades legislativas, las cuales deberían estar señaladas de forma expresa, como de igual manera el tiempo determinado de la duración de la ley. En la Constitución de 1874, se prohibía otorgar facultades legislativas como consecuencia de la praxis abusiva del ejecutivo en la materia. En el caso de la Constitución de 1925, se establecía un artículo que posibilitaba al Congreso,

⁷⁴ Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Delegación de Facultades Legislativas en el Ordenamiento Jurídico Chileno", *Ius et Praxis*, N° 7-2, junio 2001, p.2.

aprobar leyes de delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, la cual sería limitada por el Congreso en la ley habilitante ⁷⁵.

Después de la Constitución de 1925, se da una reforma constitucional el 24 de enero de 1970 por la ley N° 17 284 que entra en vigencia el 4 de noviembre de 1970, en la cual se adiciona el art. 44 inc. 15 de la Constitución Política de 1925, “la facultad del Congreso Nacional de autorizar al Presidente de la República, mediante una ley delegatoria especial, para dictar Decretos con fuerza de ley en la forma, condiciones y régimen de control que la misma reforma se encargó de establecer”⁷⁶.

Respecto al plazo, la Constitución de 1980 señala que el Presidente puede hacer uso de las facultades delegadas, en un plazo no mayor a un año y sobre las materias que permitan la ley. A diferencia del Perú, Chile sí especifica un plazo, en cambio en nuestro país solo se limita al señalar que el plazo será establecido por la ley autoritativa.

Las materias indelegables en Chile son: nacionalidad, ciudadanía, elecciones, plebiscitos, materias comprendidas en los derechos y garantías constitucionales o que deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado (artículo 61 inciso 2 de la Constitución). El permiso dado por el Congreso, tampoco puede afectar la organización, atribuciones y regímenes de los funcionarios públicos del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni la Contraloría General de la República (artículo 61 inciso 3 de la Constitución).

La habilitación legislativa se da por iniciativa del Presidente de la República según la exposición del artículo 61 de la Constitución: “El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de

⁷⁵ *Ibíd.* NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, p.2.

⁷⁶ CAZOR ALISTE, Kamel. “Los alcances de la legislación delegada en Chile y su función jurisdiccional”, *Revista de Derecho Público*, Vol. 83, noviembre 2014, p.28.

ley". Por tanto, la habilitación se da mediante una ley formal aprobada por el Congreso Nacional.

2.4.4. Realidad española

En España, las delegaciones de facultades legislativas nacen del Legislativo en razón de que muchos problemas que aparecen en la sociedad no pueden ser atendidos por el procedimiento ordinario de sanción de las leyes, por su complejidad técnica y el tiempo que ocupa.

Su tratamiento legal se encuentra en la Constitución vigente desde el artículo 82 al 85. Se plasma en la figura de Decreto Legislativo, que tiene rango de ley, aprobado por el Gobierno en virtud de las facultades delegadas. Se habla de una delegación "recepticia" porque "la norma que da la delegación permite que la norma producida en el ejercicio de dicha delegación reciba su mismo rango, es decir, el rango de ley"⁷⁷.

Ante esta problemática, la actual Constitución española en su artículo 82 regula la delegación de facultades legislativas:

- "1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.
2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.
3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación

⁷⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *La Legislación Delegada en España, Congreso de la República 2008* [ubicado el 26. VI 2014]. Obtenido en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F1C580A8B7EEFDE005257E43005C4778/\\$FILE/Diez-Picazo_Deleghe_Cortecost_24_10_08.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F1C580A8B7EEFDE005257E43005C4778/$FILE/Diez-Picazo_Deleghe_Cortecost_24_10_08.pdf),p.1.

se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

4. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. Refundición de textos legales

5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 82, la delegación legislativa es sometida a numerosos y claros parámetros para su ejercicio. Por cual, nacerá una relación de dos partes: el sujeto delegante son las Cortes Generales y el sujeto delegado El Gobierno. El Constituyente le asigna límites de distinto tipo y carácter⁷⁸:

- a) Límite material: Las materias indelegables son las leyes orgánicas relacionadas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, también aquellas que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás señaladas expresadamente en la Constitución.
- b) Límite temporal: En el caso específico, es necesario que la delegación contenga el plazo determinado para su ejercicio; cabe resaltar que, la delegación se concluye por el uso de la facultad que haga el Gobierno a través

⁷⁸ Cfr. ONAINDIA, José Miguel. *Separación de Poderes y Facultades Legislativas del Presidente* [ubicado el 29.VI 2017]. Obtenido en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/separacion-de-poderes-y-facultades-legislativas-del-presidente.pdf>

de la norma delegada correspondiente. Se encuentra prohibido la delegación de manera implícita o por tiempo indeterminado.

- c) Límite formal para el acto de delegación: Analizando el artículo 82 de la Constitución en su inciso 2, percatamos la existencia de dos tipos de delegaciones: textos articulados-leyes de bases y textos refundidos- leyes ordinarias de delegación. Respecto a las primeras, las Cortes dictan una ley de bases, mediante la cual se delimitarán con exactitud el objeto y trascendencia de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de respetarse en su ejercicio. Su finalidad es hacer más sencillo el trabajo al Legislativo y evitar discusiones prolongadas en materias de gran amplitud o dificultad.

La otra división se refiere a los textos refundidos: leyes ordinarias de delegación. Para que se dé la producción de los textos refundidos, las Cortes deberán dictar una ley ordinaria. La permisión para refundir textos legales estipulará el ámbito normativo a que se describe el contenido de la delegación, especificando si se encierra a la pura formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

- d) Límite formal para el acto delegado: Las disposiciones emanadas por el Gobierno que han sido autorizadas por el Poder Legislativo, tendrán el nombre de Decretos Legislativos.

En el artículo 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados de España, menciona el control sobre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley. En primer lugar, se pondrá en debate el Real Decreto-ley ante el Pleno de la Cámara o de la Diputación Permanente, antes que transcurran los treinta días siguientes a su promulgación. Posteriormente, un miembro del Gobierno, expondrá ante la Cámara los motivos por los cuáles debe darse la promulgación y después, se dará el debate conforme a lo establecido para los de totalidad. Luego que se concluye el debate, se procede a la votación sobre los votos afirmativos para la convalidación o lo votos

negativos que serán favorables a la derogación. El acuerdo de convalidación o derogación de un Real Decreto-ley se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

Pero existe un mecanismo adicional al procedimiento del Control Parlamentario de la legislación delegada encontrándose regulado en los artículos 152⁷⁹ y 153⁸⁰ del Reglamento del Congreso de los Diputados de España se puede resumir de la siguiente forma: “Una vez que el Gobierno elabora los Decretos Legislativos, debe remitirlos y depositarlos en el Parlamento para su ulterior publicación en el Boletín Oficial de las Cortes. Se abre luego un plazo de un mes para que diputados o grupos parlamentarios puedan formular objeciones a la utilización gubernamental de la delegación”⁸¹.

Si luego de transcurrir el plazo, no se plantean observaciones, el uso de la delegación; si en todo caso, existieran objeciones, se tramitarán dentro de la comisión parlamentaria respectiva, cuya decisión será debatida y votada por las cámaras. Cabe resaltar, que este procedimiento adicional sólo rige si es que en la ley autoritativa no existe otro mecanismo específico.

De manera de síntesis, la delegación de facultades en España se encuentra limitada respecto a las leyes de delegación, como en los Decretos Legislativos en relación

⁷⁹ Artículo 152:El Gobierno, tan pronto como hubiere hecho uso de la delegación prevista en el artículo 82 de la Constitución, dirigirá al Congreso la correspondiente comunicación, que contendrá el texto articulado o refundido objeto de aquélla y que será publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales».

⁸⁰ Artículo 153 1. Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.6, de la Constitución, las leyes de delegación establecieren que el control adicional de la legislación delegada se realice por el Congreso de los Diputados, se procederá conforme a lo establecido en el presente artículo. 2. Si dentro del mes siguiente a la publicación del texto articulado o refundido, ningún Diputado o Grupo Parlamentario formulara objeciones, se entenderá que el Gobierno ha hecho uso correcto de la delegación legislativa. 3. Si dentro del referido plazo se formulara algún reparo al uso de la delegación en escrito dirigido a la Mesa del Congreso, ésta lo remitirá a la correspondiente Comisión de la Cámara, que deberá emitir dictamen al respecto en el plazo que al efecto se señale. 4. El dictamen será debatido en el Pleno de la Cámara con arreglo a las normas generales del procedimiento legislativo. 5. Los efectos jurídicos del control serán los previstos en la ley de delegación.

⁸¹ EGUIGUREN, Francisco José. *La legislación delegada en la Constitución Peruana de 1979: Algunos problemas y experiencias del periodo 1980-1985*, 2013 [ubicado el 29.VI.2017]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5882/5881>, p. 146.

con los plazos materias, etc. Es decir, las limitaciones en el otorgamiento de facultades legislativas se pueden dividir en los límites que asignan a las Cortes sobre las leyes de delegación y las materias que pueden ser delegables; y, por otro lado, los límites que impone al Gobierno tanto la Constitución, así también por las propias leyes de delegación.

Finalmente, la Constitución Española se ocupa precariamente de la legislación; delegada, así es importante señalar ciertos límites comunes y específicos de los Decretos Legislativos: recibirán el título de Decretos Legislativos, para clarificar su rango de ley; no se podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno, se da un plazo para su ejecución, lo cual significa, que si la publicación se da después será considerada inválida; la delegación se agota por su uso

CAPÍTULO III:

LA DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS EN EL ORDENAMIENTO PERUANO: PROPUESTA PARA UNA MEJOR REGULACIÓN

En buena parte de los Estados contemporáneos, el Poder Legislativo ha venido perdiendo gradualmente protagonismo en la creación de cuerpos legales, los que por su carácter técnico son elaborados en un gran porcentaje por el Ejecutivo. El Estado peruano no es ajeno a este contexto. Esto se ve manifestado en varios gobiernos del Perú, como fue el caso de Fernando Belaunde que emitió 335 Decretos Legislativos⁸².

Desde el 2016, el gobierno de Pedro Pablo Kuczynski, junto con su gabinete de ministros, ha venido solicitando al Congreso la delegación de facultades legislativas. La primera vez que la solicitó fue en el mes de septiembre del 2016, representados por ese entonces con el Presidente del Consejo de Ministros, Fernando Zavala, comprendiendo 5 ejes centrales: reactivación económica, seguridad, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento, y reorganización en Petro Perú. En el mes de noviembre del 2017, se vuelven a solicitar con la finalidad de legislar en materia económica y de defensa, esta última relacionada con la prevención de desastres naturales.

⁸² REFLEXIÓN DEMOCRÁTICA. *La delegación de facultades legislativas: Resumen histórico*, 2012, [ubicado el 08.XI.2017]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BEB60A6D32B41C9105257E45006E4B98/\\$FILE/revges_1596.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BEB60A6D32B41C9105257E45006E4B98/$FILE/revges_1596.pdf)

La delegación legislativa se origina por razones político- estructurales tanto como por razones técnico-jurídicas. En relación a las primeras, se debe a la sobrecarga del trabajo legislativo del Congreso como el aumento de tareas y la intervención del Gobierno por estar en un Estado Social. En cambio, por las segundas, se afirma que el Gobierno tiene mejores herramientas técnicas y de mayor capacidad para la elaboración de leyes.

Dicho esto, resulta adecuado fortalecer las actividades de control por los legisladores, tanto en lo que respecta a las directrices generales de las leyes, como en relación a los mecanismos de control de la actividad administrativa, en especial en lo que se refiere a la ejecución de los diversos planes, proyectos y programas y también en lo referente a la aprobación y vigilancia de los presupuestos de egresos e ingresos de la cuenta pública, a través de organismos técnicos adecuados.

Sin embargo, debemos ser consecuentes de que las instituciones tanto jurídicas como políticas, evolucionan con la sociedad, motivando la confusión de papeles, competencias o funciones que luego se adaptarán las nuevas dinámicas sociales, las cuales suelen ser más complejas y urgentes.

3.1. Fortalecimiento del principio de separación de poderes en la actualidad

Para hablar de una democracia sólida, es preciso que existan instituciones respetadas por todos los miembros de la sociedad. Por tanto, una efectiva división de poderes es primordial para consolidar la legitimación de las instituciones democráticas ante los ciudadanos.

El principio de separación de poderes hoy en día, tiene como último fin, evitar la concentración de poder y el absolutismo, siendo estos dos últimos considerados como elementos perturbadores de la libertad del ciudadano. Sin embargo, su aplicación no debe ser tan estricta pues impediría el funcionamiento de los poderes del Estado.

Para alcanzar el objetivo de una distribución equilibrada y democrática de las distintas funciones del Estado social de derecho en el ordenamiento peruano, se considera pertinente ampliar o extender la participación de los distintos sectores sociales en la toma de decisiones autónomas. Para dicho propósito deben desarrollarse e institucionalizarse diversos sistemas de consulta y colaboración de las autoridades que tienen a su cargo la toma de decisiones; además de establecer medios o instrumentos, mediante los cuales la población manifieste sus puntos de vista en concordancia con los proyectos de ley que el Poder Ejecutivo elabora en el procedimiento previo a la iniciativa ante el órgano legislativo⁸³.

La teoría del principio de separación de poderes expuesto ha evolucionado con el tiempo, agregándose elementos adicionales que permiten perfeccionar la forma en cómo interactúan los poderes en la realidad, siendo esto un beneficio de la teoría mas no una debilidad, ya que lo primordial es la conservación del núcleo teórico en el transcurrir del tiempo, conservando su alma y esencia.

Es indiscutible que la teoría de separación de poderes ha tenido que evolucionar con el transcurrir de los años, con el fin de seguir sirviendo como un instrumento de pensamiento político moderno, pero dicho cambio solo puede ser refutado si se rechaza los valores que lo cimentaron.

Como dice QUINTANA: “el concepto de separación de poderes ha entrado en crisis, ya que reposa sobre unos conceptos teóricos y políticos conflictivos, puesto que las diferencias entre los órganos que se encargan de crear el derecho y aplicarlo se van difuminando”⁸⁴.

Desde el siglo XX se ha generado “una absorción de las demandas de la sociedad y ha crecido en tamaño y funciones, lo ha hecho en una disminución relativa al Poder Ejecutivo. Pero por otro lado, ha sufrido una disminución de su eficacia, de la

⁸³ Cfr. EL MUNDO. *El valor actual del principio de división de poderes en Iberoamérica*, 2015 [ubicado el 18.IX.2017]. Obtenido en <http://elmundo.sv/el-valor-actual-del-principio-de-division-de-poderes-en-iberoamerica/>.

⁸⁴ Cfr. MEJÍA QUINTANA, Óscar, *Op. Cit.*, p.p. 175-180.

estima pública y el interés colectivo”⁸⁵. Esto se origina por el aumento de la legislación delegada, en razón de la delegación de facultades al Poder Ejecutivo, de funciones que le pertenece por mandato de la Constitución, basándose en justificaciones de emergencia y en forma permanente.

La contienda entre poderes del Estado suele traer consecuencias políticas y jurídicas de carácter irreversible, perjudicando la institucionalidad democrática, perturbando la gobernabilidad e implantando la amenaza de la violencia como consecuencia natural de los abusos. Los actores políticos, en especial, el Poder Legislativo deben conducir sus acciones dentro de los parámetros constitucionales de tal forma que los conflictos se resuelvan en concordancia con los principios y valores democráticos. Cuando ocurre un encuentro de disputas entre los poderes, es esencial un diálogo sincero entre las autoridades y las fuerzas políticas, teniendo en cuenta como hoja de ruta, el respeto hacia los principios democráticos y la conservación de las instituciones democráticas⁸⁶.

En la actualidad, se prefiere hablar del principio de colaboración en lugar del principio de separación de poderes porque si estos actuaran de forma aislada, se correría el riesgo de que cada poder actúe por su propia cuenta, constituyéndose en un impedimento para lograr los fines del Estado.

El principio clásico de división de poderes ya no corresponde a la realidad político-constitucional de los ordenamientos jurídicos, pero a pesar de esto, sigue teniendo aplicación, con independencia de su reconocimiento de manera tradicional en la mayoría de los textos fundamentales en cuanto a una serie de reglas para la repartición de las funciones públicas entre diversos órganos autónomos de decisión. Para ello, deben perfeccionarse los mecanismos de esta distribución de mandatos,

⁸⁵ LAPORTE, Juan Pablo. El valor del parlamento en la democracia moderna. A propósito de la creación del observatorio parlamentario real y la confección de una matriz de calidad institucional parlamentaria 2013 [ubicado el 5.X.2017]. Obtenido en <http://www.ianamericas.org/el-valor-del-parlamento-en-la-democracia-moderna-a-proposito-de-la-creacion-del-observatorio-parlamentario-real-y-la-confeccion-de-una-matriz-de-calidad-institucional-parlamentaria/>

⁸⁶ Cfr. GUERRERO AGUIRRE, Francisco. Separación de Poderes 2017 [ubicado el 05.X.2017] Obtenido en <http://www.excelsior.com.mx/opinion/francisco-guerrero-aguirre/2017/08/09/1180496>

a fin de lograr la colaboración y el equilibrio armónico entre los diversos órganos de autoridad.

Particularmente, el Sistema de Gobierno Peruano permite que las relaciones entre poderes puedan generar en fricciones. Si bien la Constitución de 1993, enmarca un régimen de Separación de Poderes más rígida, gradualmente fue formándose como un régimen que se acerca a un escenario en donde primará la colaboración entre los poderes del Estado. Dicha colaboración, se ha caracterizado por ser formal más que real, porque habitualmente el Presidente de la República ha tenido un predominio en el ámbito político⁸⁷.

Pero el principio de colaboración de poderes será distinto en cada gobierno. Si el partido o la coalición de partidos que sustenta el Ejecutivo posee mayoría parlamentaria nos encontraremos frente a un gobierno fuerte, poderoso y apto para decidir y, en consecuencia, para enfrentar los problemas del país, pero, a su vez, proclives al abuso originado de una acción no susceptible de ser controlada. Así, la existencia de partidos disciplinados lleva a que una sola voluntad, la del Presidente de la República, líder del partido de gobierno, controle tanto el Poder Legislativo como el poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Por el contrario si el Poder Ejecutivo se encuentra ante un órgano legislativo en el cual no encuentra mayoría parlamentaria o incluso en el cual la mayoría parlamentaria la constituye las fuerzas de oposición al gobierno, nos encontraremos ante un gobierno débil en el cual los mecanismos de colaboración de poderes podrían llegar a entorpecer la acción del ejecutivo imponiéndole excesivos controles ya sean presupuestarios, parlamentarios o políticos⁸⁸.

Hay que resaltar que el papel del Parlamento en los Estados Democráticos a través de la historia, ha constituido indudablemente la principal institución llamada a forjar

⁸⁷ Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Las relaciones de gobierno entre el poder ejecutivo y el Parlamento*, Lima, Fondo Editorial de la Universidad Católica Pontificia del Perú, 2003, p.247.

⁸⁸ Cfr. BADELL MADRID, Rafael. *Crisis del Principio de Separación de Poderes en Venezuela*, 2003 [ubicado el 18.IX.2017]. Obtenido en <http://www.badellgrau.com/?pag=37&ct=1092>.

el marco organizativo de la sociedad por su función normativa, que es muy amplia, debido a que va desde plantear y transformar los términos del compromiso político fundamental de una sociedad, hasta enmarcar o direccionar el actuar del comportamiento del Poder Ejecutivo. El Parlamento, sin duda alguna, es la entidad representativa por excelencia de cualquier sociedad que aspira en vivir en democracia y además ejerce el control político de distintas maneras, lo cual evidencia las relaciones que existen entre el Parlamento y el Ejecutivo que no obligatoriamente son de cooperación o coordinación, sino que más bien, también pueden ser de control, tensión y de conflicto organizado⁸⁹.

La relevancia del Poder Legislativo, “en todo sistema democrático y la envergadura de las nuevas tareas que le corresponde asumir en nuestra época imponen modernizar su funcionamiento, ampliar sus capacidades técnicas y, como hemos señalado, mejorar sus sistemas de comunicación con el amplio espectro social que representan sus miembros”⁹⁰.

Después del análisis realizado, uno de sus objetivos es contribuir a la mejora de la relación de Poderes del Estado para así evitar excesos y distorsiones generadas por el Poder Ejecutivo que provoca inestabilidad del régimen político y la institucionalidad democrática.

Los conflictos interorgánicos, se originan por razones subjetivas y. En relación a las primeras se dan por los diferentes ideales de partidos políticos, interés políticos y económicos, falta de representatividad y heterogeneidad social. En cambio, las segundas, sostenemos que nacen por no existir una norma que regule el comportamiento democrático aplicación de principios constitucionales que

⁸⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Curso a Distancia: Ciudadanía y Política. Gobierno: Relaciones Parlamento- Ejecutivo*. [ubicado el 05.X.2017]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9B744828E0442E4F052579F20073E2BF/\\$FILE/179.Curso_Per%C3%BA_Relaciones_Parlamento-Poder_Ejecutivo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9B744828E0442E4F052579F20073E2BF/$FILE/179.Curso_Per%C3%BA_Relaciones_Parlamento-Poder_Ejecutivo.pdf)

⁹⁰ RUIZ TAGLE, Eduardo. *Gobernabilidad democrática: presente y futuro de la política en Iberoamérica*, [ubicado el 18.IX.2015]. Obtenido en https://books.google.com.pe/books?id=fAi7BpQ9d0oC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. p. 85.

contribuyan al fortalecimiento de una relación armónica entre los poderes del estado.

En esta investigación solo nos enfocaremos en razones objetivas, por lo tanto, como nuestro primer punto a tratar será el principio de corrección funcional, según el Tribunal Constitucional es:

“(…) principio de corrección funcional, (…) exige al Tribunal y al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúen las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado constitucional y democrático, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado⁹¹”.

La aplicación del principio de Corrección Funcional o Conformidad Funcional, se encuentra respaldado por el Principio de Separación de Poderes, lo que implica que el Juez Constitucional, respete las funciones de las instituciones políticas consagradas en la Constitución, impidiendo la invasión de otra. Así mismo, permite que no se de una interpretación cerrada y literal por parte de una institución pública, evitando interpretaciones absolutas que afecten los derechos de los ciudadanos⁹².

3.2. Propuesta para una mejor regulación de la delegación de facultades legislativas

La delegación de facultades legislativas, pese a que tiene una connotación de ley en sentido pleno de la palabra, también tiene un lado subjetivo, lo cual implica un componente de confianza política por parte del Congreso ante al Ejecutivo de turno,

⁹¹ Exp. 05156-2006- AA (fundamentos jurídicos 17 a 21). MAL CITADO AÚN

⁹² HAKANSSON, Carlos, Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación [Ubicado el 10/X/2018] Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1625/Principios_de_interpretacion_y_precedentes_vinculantes.pdf.

por considerarse a este más apto para legislar en ciertas materias por sus capacidades técnicas o por su mayor rapidez de producción.

Por lo tanto, los decretos legislativos nacen para servir como un medio necesario para enfrentar una situación de inestabilidad, es decir, cuando los mecanismos de pesos y contrapesos entre los poderes del estado, obstaculizan la aplicación de inmediatos cambios legislativos.

Tanto el artículo 104° de la CP como el artículo 11° de la LOPE, indican que el Congreso puede delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo señalando la materia específica y plazo determinado. En relación a la materia, en nuestro ordenamiento jurídico solo podemos encontrar aquellas que son de carácter indelegable, es decir, las que les corresponde a la Comisión Permanente. Y respecto al plazo queda a discrecionalidad del Congreso dependiendo de cada caso en concreto.

Por consiguiente, el problema que hemos encontrado en esta investigación no es entrar en discusión si es que los decretos legislativos deben estar incorporados o no en nuestro ordenamiento jurídico sino de qué forma estos no sean de forma abusiva, de modo que se dé la usurpación de potestades legislativas por parte del ejecutivo.

James Madison, en su obra el Federalista 51, manifiesta que, en un Estado de Derecho, debe existir la división del poder entre instituciones con la finalidad de tomar decisiones políticas y de creación de normas jurídicas. Adicional a lo anterior, manifiesta que existe un dilema entre los poderes del estado: por un lado, un gobierno obligado a actuar dentro de estrictos límites, lo que implicaría la incapacidad de tomar decisiones trascendentales para proteger a los administrados o garantizar la estabilidad del régimen jurídico cuando se presente grave riesgo social; asimismo, dicho gobierno, sin la existencia de ciertos límites

podría usarla de forma desproporcional e inadecuada vulnerando a la propia Constitución.⁹³

En nuestra opinión, el dilema expuesto en líneas arriba, se resolvería con el establecimiento de presupuestos jurídicos para regular el otorgamiento de facultades legislativas en nuestro ordenamiento, lo que conllevaría a evitar la incorporar decretos que no resulten de carácter excepcional y además, a lo largo del tiempo, se demuestre su ineficacia por no haber sido creado por razones excepcionales, sino por situaciones o intereses momentáneos, lo que implica ocasiona que no duren en el tiempo.

3.2.1. La delegación de facultades legislativas ha de realizarse para materias concretas

En primer lugar, existen ciertas materias que por su misma naturaleza y procedimientos a seguir, quedan excluidas de la delegación legislativa, lo cual , debe evitar que las materias delegables sean mediante un procedimiento especial de aprobación, por ejemplo, sería incongruente que un Gobierno con mayoría simple pudiera dictar Decretos Legislativos en materias que por el procedimiento ordinario, solicitan mayoría absoluta, por lo tanto ante este supuesto, no cabría la delegación de leyes orgánicas. Por lo tanto, la ley de delegación deberá poseer una regulación sustantiva de la materia, lo adecuadamente puntualizada que se ajuste a un proceso perfectamente pautado, sin dejar a la libre decisión.

El artículo 104° de la CP señala que: “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante Decretos Legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente (...)”. De igual manera, el Reglamento del Congreso, en su artículo 81 inciso f) dice:

⁹³ Cfr. NEGRETTO, Gabriel.El Constitucionalismo puesto a prueba: Decretos Legislativos y Emergencia Económica en América Latina.p. 97

“Leyes autoritativas de legislación delegada; pueden ser aprobadas para autorizar el ejercicio de la función legislativa al Gobierno mediante decretos legislativos o a la Comisión Permanente mediante la aprobación de proposiciones de ley, con las limitaciones establecidas en el segundo párrafo del inciso 4) del artículo 101 y en el segundo párrafo del artículo 104 de la Constitución Política. Deben indicarse la materia específica de la delegación y el plazo de la misma”:

Las materias que son indelegables en relación a lo que establece el artículo 101, numeral 4 de la Constitución del Perú, son las materias relativas a la Reforma Constitucional, la aprobación de los Tratados Internacionales, Leyes Orgánicas, Ley de Presupuesto y ley de la Cuenta General de la República, ya que son materias que tampoco se pueden delegar a la Comisión Permanente.

Es competencia del Congreso, la aprobación de la Reforma Constitucional, en virtud artículo 206° de la CP: “Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum (...)”. En relación a los Tratados, la CP artículo 56 señala: “Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias (...). Asimismo, en el artículo 81° de la CP se refiere a la Cuenta General de la República: “La cuenta General de la República, acompañada del informe de auditoría de la Contraloría General de la República, es remitida por el Presidente de la República en un plazo que vence el quince de agosto del año siguiente a la ejecución del presupuesto”.

En la ley autoritativa, la materia deber ser específica, escrita con claridad y manteniendo objetividad, de tal manera que deberá realizarse una interpretación restrictiva. Entonces, no caben materias genéricas, abstractas e imprecisas que conlleven a dudas o ambigüedades al momento de interpretar la ley.

Un ejemplo de los señalado es el Decreto Legislativo N° 1323, en cuyo artículo 1° se realizan modificaciones en las circunstancias de atenuación y agravación de la

pena en el delito de feminicidio. Este decreto fue cuestionado porque el Congreso había delegado facultades legislativas en la materia de inseguridad ciudadana y violencia de género, lo que implicó entrar en debate para establecer si la protección penal frente a los delitos realizados por motivos de orientación e identidad de género, para saber si encontraba dentro de la materia delegada.

Cuando la materia es genérica, resulta ser inconstitucional al no responder al “Test de Constitucionalidad”, es decir, al no adaptarse al mandato constitucional para dichas normas. Pero, además, el Congreso de la República, al ser la institución encargada de realizar el Control Político a los Decretos Legislativos, se encuentra con el problema de que los parámetros son demasiados flexibles al momento de la evaluación y del análisis respectivo. Una solución a este problema, será hacer la interpretación acorde al objeto y la finalidad principal de la ley autoritativa. Lo cual permitirá que exista coherencia y congruencia entre el Decreto Legislativo y la finalidad de la delegación de facultades.

Asimismo, debe precisarse que la delegación de facultades legislativas por su propia naturaleza, ha sido creada para regular materias específicamente técnicas y complejas, las cuales requieren la participación de asesores especializados en la creación de leyes de este tipo. Por lo tanto, esto se desnaturaliza cuando estas facultades son utilizadas con el propósito de aprobar normalmente técnicas.

Hoy en día se están delegando materias que poseen carácter político y controversial que tendrían que ser discutidas por el Congreso. El más competente para discutirlos es el Congreso, por ser el máximo espacio de deliberación para escuchar a varios sectores de la sociedad con la finalidad de generar consensos.

Según nuestra apreciación, se debería excluir las materias que se encarguen sobre la organización de entidades o instituciones públicas, en materias reglamentarias o

aquellas que afecten directamente a situaciones jurídicas concretas o intereses particulares⁹⁴.

Un ejemplo los decretos legislativos que abarcan materia de organización de instituciones públicas, es el DL N° 1360, promulgado el 26 de julio de 2018 que tiene como propósito precisar las funciones exclusivas del Ministerio de Cultura. Nuestra crítica en este caso, es que el instrumento jurídico adecuado para regular esta materia, debió ser por el reglamento, puesto que al ser estos una potestad organizativa manifestada por la Administración Pública. Esta fuente se caracteriza por ser práctica y por permitirle a la Administración Pública regular sus materias bajo los criterios que ella estime conveniente⁹⁵.

3.2.2. La delegación de facultades legislativas ha de realizarse en un plazo específico

La especificación de la materia acompañada de un plazo temporal, ayuda a impedir que la delegación de facultades legislativas conlleve a un abuso de poder o plenos poderes por parte del Poder Ejecutivo. Hablar de la limitación del plazo o tiempo que tendrá el Poder Ejecutivo para dictar normas con rango de ley (Decretos Legislativos), es un factor imprescindible en un Estado Constitucional, ya que, de no ser así, quedaría en discrecionalidad gubernamental la producción de las normas, lo que significaría no una delegación de facultad sino una transferencia de la función legislativa al Ejecutivo en un definido sector del ordenamiento jurídico.

Uno de los grandes problemas que se plantea en proporción con el plazo, es cómo se debería concretar el cómputo del plazo del ejercicio de la delegación legislativa, lo que implica no sólo una importancia teórica, sino también desde una perspectiva práctica. Se puede decir que hay inexistencia de plazo, cuando este es un plazo fijo

⁹⁴ Cfr. Revista de Administración Pública 350 ISSN: 0034-7639, núm. 191, Madrid, mayo-agosto (2013), pp. 337-365.

⁹⁵ MARTIN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Administrativo*, Navarra, THOMSON-ARANZADI, 2005, p.103

pero resulta siendo muy prolongando; o también, cuando el plazo resulta siendo impreciso, quedando en la decisión del Ejecutivo su determinación. La delegación de facultades legislativas no debería ser por grandes intervalos de tiempo, sino al contrario, por periodos muy breves y puntuales⁹⁶.

Otro punto importante, es que el plazo ha de ser siempre concreto, lo que no significa, la fijación de una fecha en el calendario, sino puede ser en días, meses, años o señalando un acontecimiento futuro y cierto (suceso comprobable con certeza) pero que dará en un tiempo y momento determinado. Lo que no se puede permitir, es un plazo vago y fortuito, sin relación a ningún suceso cierto como la expresión: “mientras persistan las actuales condiciones económicas”.

En una delegación legislativa, existen dos partes, el delegante (Congreso) y el delegado (Gobierno), lo que permite saber la identificación de las partes y en qué periodo se dará la delegación de facultades. Por ejemplo, un Gobierno en el Perú tiene una duración de 5 años, por lo que pensar que la delegación de facultades podría superar ese tiempo.

Otra cuestión de relevancia en esta investigación, es la fecha de entrada de vigor de la delegación legislativa porque es a partir de ese momento que se comienza a computar el plazo para la creación del Decreto Legislativo. Al respecto, la publicación del Decreto Legislativo en el diario oficial El Peruano, forma parte de los requisitos obligatorios para que toda norma se vuelva vinculante y producir los efectos sobre los destinatarios.

En el caso peruano, se da la posibilidad de la prórroga de la delegación legislativa. El primer comentario que se hará ante este punto, es que no se puede dar la prórroga mediante un decreto- ley porque el Gobierno puede alegar de manera continua que no ha podido realizar la delegación legislativa en el plazo estipulado. No obstante, no hay impedimento que el Congreso, habiendo transcurrido el plazo,

⁹⁶ Cfr. VIRGALA FORURIA, Eduardo. *La delegación legislativa en la Constitución y los Decretos Legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Madrid, AGISA, p.p.114-121.

considere la posibilidad de aumentar el plazo concedido con los mismos requisitos con el que fue concedido.

3.2.3. Sometimiento de los decretos legislativos al control político del Congreso

Los decretos legislativos se encuentran sometidos a un control político ex posteriori a su promulgación, el cual se encuentra regulado en el artículo 90° del Reglamento del Congreso:

“Artículo 90. El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.
- b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.
- c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros.

El control que realiza nuestro Congreso es de naturaleza política mas no jurídica, lo que implica que el juicio realizado por nuestros congresistas, será de valoración política. Es decir, cuando el decreto legislativo llegue a debatirse en el pleno, se examinará y tendrá que darse una apreciación crítica al respecto, la cual, en nuestra opinión, será de forma subjetiva mas no por razones de carácter objetivo.

El control político debería ser vigilante, investigador y fiscalizador pero los congresos que han pasado a lo largo de nuestra historia política, demuestran que nos falta aprender mucho como sociedad democrática, lo que nos lleva a pensar que es necesario lineamientos que deben ser acatados para poder realizar un control eficaz sin la necesidad de llegar a un control constitucional.

Por lo tanto, el Poder Legislativo debería realizar un control jurídico previo, conteniendo criterios de evaluación al momento de examinar la solicitud de otorgamiento de facultades legislativas. Tales criterios podrían ser: ⁹⁷

- a) La efectividad: Este criterio, supone que exista una correlación entre el Decreto Legislativo con el comportamiento o situaciones reales que se encuentran estipulados en éste y que son observables por los destinatarios.
- b) La implementación: Es la aplicación del Decreto Legislativo en un momento determinado. El cumplimiento de los fines previstos por esta ley, dependerá de haber elegido correctamente los medios operativos que resultan siendo necesarios para ponerla en práctica.
- c) La eficacia: Este criterio puede ser entendido en distintos sentidos, pero la que nos interesa en esta investigación, es el jurídico, dependerá que el Decreto Legislativo pueda hacer aplicado en el contexto social en el Perú, lo que implica una relación entre el resultado realmente obtenido y realmente querido.
- d) La eficiencia: De forma en general, se entiende como la relación entre los medios utilizados y los resultados. La eficiencia de un Decreto Legislativo se evalúa desde un punto estrictamente económico, es decir, si dicha ley si los resultados se han obtenido con un mínimo de medios o también, si con los medios dados, se logra un máximo resultado de lo que se tenía previsto.
- e) Impacto: Este criterio pertenece al conjunto de efectos jurídicos que provoca el Decreto Legislativo en los destinatarios. Este impacto abarca los

⁹⁷ FIGUEROA LARAUDOGITIA, Alberto & OSÉS ABANDO, Josu. "La evaluación legislativa como control parlamentario" en *Parlamento y Control del Gobierno*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1998, p.p.216-219.

comportamientos, hechos o situaciones sujetas por un vínculo de causalidad, o una decisión legislativa determinada.

Estos criterios antes mencionados, deben estar establecidos en el reglamento del congreso y materializarse a través de un informe por parte del congreso, en donde se encuentre detallado si la materia a regular, debe ser mediante un decreto legislativo y sino tendrá que ser por la forma ordinaria.

En el caso de la Constitución Política de Colombia, se encuentra regulada la institución política del control previo, otorgándole a la Corte Constitucional, las facultades para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que aún se encuentran en proyecto, pero todavía no se encuentran vigentes. Un punto importante de este tipo de control, es que resulta ser de carácter preventivo, impidiendo que se promulguen decretos legislativos que vulnere la Constitución y que a la vez surta efectos que alteren nuestra seguridad jurídica⁹⁸.

Según el artículo 90 inciso del RC, hay dos plazos importantes, el primero es que el Presidente de la República tiene tres días después de la publicación de los DL para dar cuenta de estos. Por otro lado, la Comisión informante tiene la obligación de presentar su dictamen dentro del plazo de 10 días. La experiencia demuestra que los plazos impuestos no son respetados ni por parte del Congreso ni por el Presidente de la República, es decir no son perentorios o definitivos.

La flexibilidad de los plazos, se da porque el procedimiento de control parlamentario no está funcionando como se encuentra regulado dado que, existen vacíos legales como por ejemplo en qué momento el Congreso tiene que pronunciarse si da conformidad o no al DL emitido, dado a que tampoco en nuestra Constitución se ha regulado de manera detallada lo que encierra el control político.

⁹⁸ AGREDA CHAVARRY, Jhonathan. *Mecanismos más eficientes en la dación de los decretos legislativos*, Trabajo para obtener el título de abogado, Trujillo, Universidad Privada Antenor Orrego, 2016

3.2.4. Los Decretos Legislativos deberán ser de carácter excepcional

Como se viene explicando a lo largo de esta investigación, en nuestro país existe una fuerte tendencia de delegar facultades legislativas al Ejecutivo, sin que exista una delimitación clara, específica y determinada sobre las materias que se solicitan para legislar. De la misma forma, las delegaciones de facultades legislativas se otorgan por plazos extensos. Y por último, podemos observar que ni en nuestra CP, así como en el Reglamento del Congreso ni en la LOPE se han preocupado en abordar más sobre sus límites ni en el carácter excepcional que debería darse en una delegación de facultades legislativas.

La excepcionalidad es uno de los filtros más importantes para que el Congreso de la República considere dar facultades legislativas al Ejecutivo, debido a que es aquella institución la que tiene como principal función expedir leyes. Esta es su función originaria, aunque puede ser delegada en ciertos supuestos al Poder Ejecutivo, dentro de un Estado Constitucional de Derecho en donde deberá primar el Principio de Separación de Poderes. Sin embargo, no es extraño que, en el Perú, el Gobierno haya legislado más que el Congreso.

De conformidad con el principio de corrección funcional que se ha explicado en el primer capítulo de esta investigación, al momento de interpretar la Constitución, se debe respetar la división de competencias que ha establecido el Constituyente. No tiene sentido, que la Constitución haya establecido las mismas competencias tanto al Poder Legislativo como al Poder Ejecutivo. En consecuencia, la delegación de facultades legislativas tendría que ser de carácter excepcional, al ser una función derivada más no originaria del Poder Ejecutivo, y prueba de ello es el control parlamentario de las normas expedidas, por el Poder Ejecutivo, derogándose en el caso que infrinja lo que está en la Constitución o no resultan convenientes a los interesados de la Nación.

Cuando el Poder Ejecutivo solicita la delegación de facultades legislativas, como el Poder Legislativo la otorga, en ambos casos, debe haber razones por las cuales,

las materias no pueden ser abordadas y legisladas por el Congreso. En el Perú, no existe la costumbre de demostrar los problemas técnicos o científicos, por las cuales el Congreso sustento por qué no puede afrontar esa agenda de temas.

Pues bien, es necesario que el concepto de excepcionalidad se aplique en la práctica política, así se estará evitando que los decretos legislativos sean promulgados de forma cotidiana y reiterativa. Entonces, desde nuestro punto de vista, la delegación de facultades legislativas deberá otorgarse cuando se hayan agotado todas las vías pertinentes que justifiquen la ruptura de la concepción clásica del principio de separación de poderes.

En nuestra opinión, se tendría que regular en el Reglamento del Congreso, la excepcionalidad, traducida en la existencia de un “grave riesgo social de carácter permanente”. Para saber lo que significa un “grave riesgo social” partiremos por definir la palabra riesgo, la cual, según el diccionario de la Real Academia Española, “es la contingencia o proximidad de un daño”.⁹⁹ En otras palabras, es aquella posibilidad de que exista un peligro o inseguridad que produzca un perjuicio personal, económico, social, etc.

Si aplicamos esta figura al contexto de la investigación, en nuestra opinión, un grave riesgo social permanente abarca la posibilidad de la ocurrencia de un perjuicio o un daño susceptible de prolongarse en el tiempo, generado por agentes de la misma comunidad y que lleven intrínsecos diversos caracteres técnicos.

Ejemplo de estas situaciones serían la necesidad de intervención del Poder Ejecutivo en materia tributaria, proyectos de inversión y contrataciones del Estado. En específico, el Estado podría intervenir en la regulación del delito de contrabando en base a un estudio técnico para determinar los montos a partir de los cuales determinados bienes que ingresan al país de forma irregular son consideradas materias de contrabando o de una simple infracción administrativa. En este caso se

⁹⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, [ubicado el 10.VIII.2018]. Obtenido en <http://www.rae.es/>.

puede advertir que el Poder Ejecutivo deberá basarse en razones técnicas para poder discernir cual hecho es y cual no es delito de contrabando.

CONCLUSIONES

1. Hoy en día el Principio de Separación de Poderes no significa, una separación absoluta de ellos y por consiguiente una debilitación del Estado. Por ello se habla de un Principio de Colaboración de Poderes que busca un equilibrio entre los intereses de los grupos sociales sobre la base un compromiso político.

2. El principio de colaboración entre poderes permite la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo, lo que permite introducir cambios legislativos en forma unilateral con la correspondiente ratificación *ex post* del Congreso para que pueda ser considerada válida dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico.

3. El problema actual que existe en el Perú ,es que tanto como en nuestra Constitución, Reglamento del Congreso y la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la regulación se encuentra en forma genérica e ilimitado en relación a cuántas veces por año se pueden delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo para no quitarle al Poder Legislativo, la función de legislar, al ser este poder, el representante de la sociedad.

4. Es necesario que basada a nuestra realidad política, se establezcan nuevos presupuestos jurídicos para regular el otorgamiento de facultades legislativas al Ejecutivo. En este caso nosotros hemos propuesto una relación armónica a través de un control previo a la promulgación del decreto legislativo, así como la aplicación del principio de corrección funcional. Además, tener en cuenta que la delegación de facultades legislativas deberá ser de carácter excepcional, teniendo en cuenta si es que existe o no un grave riesgo social permanente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **LIBROS**

1. BARZUN, Jaques. *Del Amanecer a la Decadencia, quinientos años de vida cultural en occidente*, Madrid, Taurus, 2002.
2. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Veinte años después*, 6° ed., Lima, IDEMSA, 2012.
3. BIELSA, Rafael. “Derecho Constitucional General” en *Materiales de Enseñanza*, 2ª ed, Lima, Pacífico Editores, 2015.
4. CHANAMÉ ORBE, Raul. *La Constitución de todos los peruanos*, Lima, Fondo Editorial Cultura Peruana EIRL, 2011.
5. DABIN, Jean. “Derecho Constitucional General” en *Materiales de Enseñanza*, 2ª ed, Lima, Pacífico Editores SAC, 2015.
6. DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Nueva edición española corregida y aumentada, revisada por Luis Legaz y Lacambra, 9na edición, Madrid, Editorial Bosh, 1991.
7. DIEZ PICASO, Luis. “Concepto de Ley y tipos de Leyes”, *Revista Española de Derecho Constitucional* N°24, 1988.
8. DONAYRE PASQUEL, Patricia. *Los Decretos Legislativos en el Perú*, Lima, Fondo editorial del Congreso del Perú, 2001, p.128

9. ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*, 3° ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1968.
10. ESCUIN PALOP, Catalina. *Curso de Derecho Administrativo parte general*, Barcelona: Tirant lo Blanch, 2005.
11. FIGUEROA LARAUDOGITIA, Alberto & OSÉS ABANDO, Josu. “La evaluación legislativa como control parlamentario” en *Parlamento y Control del Gobierno*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1998.
12. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Diccionario de Jurisprudencia Constitucional*, Lima, GRIJLEY, 2009.
13. GARCÍA TOMA, Víctor. *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*, 3° ed., Lima, Adrus D&L Editores, 2011.
14. GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 4° ed., Adrus D&L Editores S.A.C, 2014.
15. GUTIERREZ, Walter. *La Constitución Comentada*, 1°ed., Lima, Tomo II, Gaceta Jurídica S.A., 2005.
16. GUTIERREZ, Walter. *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Nueva edición con jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, colaboración de Pedro Salas Vásquez, Gabriela Oporto Patroni y Luis Vilca Cotrina, 2° ed., TOMO III, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2015.
17. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Las relaciones de gobierno entre el poder ejecutivo y el Parlamento*, Lima, Fondo Editorial de la Universidad Católica Pontificia del Perú, 2003.

18. JACKISH, Carlota. "Teoría de División de poderes" en *División de Poderes*, Fundación Konrad Adenauer CIEDLA, Buenos Aires, 1994.
19. KELSEN, Hans. *Teoría del Estado*, traducido por Luis Legaz y Lacambra y edición y estudio preliminar a cargo de José Luís Monereo Pérez, Granada, Editorial Comares, 2002.
20. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, traducido por Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed, Madrid, Editorial Ariel, 1973.
21. PÉREZ CASAVARDE, Efraín. *Manual de Derecho Constitucional*, Lima, Adrus D&L Editores.
22. REYES MENDOZA, Libia. *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Red Tercer Mundo S.C, 2012.
23. RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitu-cional*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.
24. VIRGALA FORURIA, Eduardo. *La delegación legislativa en la Constitución y los Decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Madrid, AGISA,

- **JURISPRUDENCIA**

25. STC del 8 de Abril del 2007. {Expediente número 00005-2006-PI/TC}. [ubicado el 10.XI.2016]. Obtenido en www.tc.gob.pe/jurisprudencia_sistematizada/sentencias_normativas/08-04-2010_00005-2006-PI.html.

26. STC del 15 de Setiembre del 2008. {Expediente número 0005-2007-PI/TC}.
[ubicado el 1.IX.2016]. Obtenido en
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia_sistematizada/sentencias_normativas/16-09-2008_0005-2007-PI.html.

- **RECURSOS ELECTÓNICOS**

27. BADENI, Gregorio. *La delegación legislativa*, 2001 [ubicado el 03.VII.2017].
Obtenido en
<http://www.ancmyp.org.ar/user/files/La%20delegacion%20legislativa-gregorio%20Badeni-2001.pdf>

28. BADELL MADRID, Rafael. *Crisis del Principio de Separación de Poderes en Venezuela*, 2003 [ubicado el 18.IX.2017]. Obtenido en
<http://www.badellgrau.com/?pag=37&ct=1092>.

29. BREWER CARIAS, Allan R. *El Principio de la Separación de Poderes como Elemento Esencial de la Democracia y de la Libertad, y su Demolición en Venezuela mediante la Sujeción Política Del Tribunal Supremo De Justicia*, 2012 [ubicado el 08.XI. 2016]. Obtenido en
[http://www.allanbrewer.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20725.%20Brewer.%20El%20principio%20de%20la%20separaci%C3%B3n%20de%20poderes%20como%20base%20esencial%20de%20la%20democracia%20y%20su%20demolici\).pdf](http://www.allanbrewer.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20725.%20Brewer.%20El%20principio%20de%20la%20separaci%C3%B3n%20de%20poderes%20como%20base%20esencial%20de%20la%20democracia%20y%20su%20demolici).pdf)

30. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *La Legislación Delegada en España, Congreso de la República 2008* [ubicado el 26. VI 2014]. Obtenido en:
http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F1C580A8B7EE

FDE005257E43005C4778/\$FILE/Diez-Picazo Deleghe Cortecost 24 10 08.pdf,p.1.

31. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Curso a Distancia: Ciudadanía y Política. Gobierno: Relaciones Parlamento- Ejecutivo.*[ubicado el 05.X.2017]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9B744828E0442E4F052579F20073E2BF/\\$FILE/179.Curso_Per%C3%BA_Relaciones_Parlamento-Poder_Ejecutivo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9B744828E0442E4F052579F20073E2BF/$FILE/179.Curso_Per%C3%BA_Relaciones_Parlamento-Poder_Ejecutivo.pdf)
32. CORRALES MELGAREJO, Ricardo. *En la lucha anticorrupción: Colaboración de Poderes*, 2008 [ubicado el 10.XI. 2016]. Obtenido en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d07f0a004c86a0f98e15bf7ee8aa914d/02.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d07f0a004c86a0f98e15bf7ee8aa914d>.
33. DIARIO GESTIÓN. “Gobierno hará pedido de nuevas facultades legislativas la próxima semana” 2017 [ubicado el 14.XII.2017]. Obtenido en <https://gestion.pe/cade-2017/gobierno-hara-pedido-nuevas-facultades-legislativas-proxima-semana-221945>
34. DUVERGER, M. Sociedad, *Poder y Legitimación*, 1970 [ubicado el 10.XI.2016]. Obtenido en <http://assets.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448167236.pdf>
35. EL MUNDO. *El valor actual del principio de división de poderes en Iberoamérica* ,2015 [ubicado el 18.IX.2017]. Obtenido en <http://elmundo.sv/el-valor-actual-del-principio-de-division-de-poderes-en-iberoamerica>.

36. EGUIGUREN, Francisco José. *La legislación delegada en la Constitución Peruana de 1979: Algunos problemas y experiencias del periodo 1980-1985*, 2013 [ubicado el 29.VI.2017]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5882/5881>
37. ESCOBAR FORNOS, Iván. *Relaciones y Tensiones de la Justicia Constitucional con los Poderes del Estado: Crisis permanente (Democracia, Gobernabilidad y el Tribunal Constitucional)*, 2011 [ubicado el 10.XI. 2016]. Obtenido en <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-RelacionesYTensionesDeLaJusticiaConstitucionalConL-3764304.pdf>
38. FERNANDEZ, Lucia. *Programa de fortalecimiento legislativo del Congreso*, 2003 [ubicado el 11.XI. 2016]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A57F4E5846308A36052575DF0082BA47/\\$FILE/Mecanismos de Control Politico-Informe de Base.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A57F4E5846308A36052575DF0082BA47/$FILE/Mecanismos%20de%20Control%20Politico-Informe%20de%20Base.pdf)
39. GORDILLO, Agustín. *Fuentes del Derecho Administrativo* [ubicado el 02.VII.2017]. Obtenido en http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo4.pdf.
40. GUERRERO AGUIRRE, Francisco. *Separación de Poderes 2017* [ubicado el 05.X.2017] Obtenido en <http://www.excelsior.com.mx/opinion/francisco-guerrero-aguirre/2017/08/09/1180496>
41. HORKHEIMER, Max. *Dialéctica del Iluminismo*, 2008 [ubicado el 10.XI.2016]. Obtenido en: [file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/dialectica-del-iluminismo%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/dialectica-del-iluminismo%20(1).pdf)

42. LAPORTE, Juan Pablo. El valor del parlamento en la democracia moderna. A propósito de la creación del observatorio parlamentario real y la confección de una matriz de calidad institucional parlamentaria 2013 [ubicado el 5.X.2017]. Obtenido en <http://www.ianamericas.org/el-valor-del-parlamento-en-la-democracia-moderna-a-proposito-de-la-creacion-del-observatorio-parlamentario-real-y-la-confeccion-de-una-matriz-de-calidad-institucional-parlamentaria/>.
43. MALAGÓN PINZÓN, Miguel. *La Revolución Francesa y el Derecho Administrativo francés. La invención de la teoría del acto político o de gobierno y su ausencia de control judicial*, 2005 [ubicado el 09.XI.2016]. Obtenido en <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-LaRevolucionFrancesaYElDerechoAdministrativoFrance-1706971.pdf>
44. ONAINDIA, José Miguel. *Separación de Poderes y Facultades Legislativas del Presidente* [ubicado el 29.VI 2017]. Obtenido en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/separacion-de-poderes-y-facultades-legislativas-del-presidente.pdf>.
45. PEASE GARCIA, HENRY. *¿Cómo funciona el Presidencialismo en el Perú?*, 2010. [Ubicado el 19.IX.16]. Obtenido en <http://escuela.pucp.edu.pe/gobierno/wp-content/uploads/2015/04/C%C3%B3mo-funciona-el-presidencialismo-en-el-Per%C3%BA-H.-Pease.pdf>
46. REFLEXIÓN DEMOCRÁTICA. *La delegación de facultades legislativas: Resumen histórico*, 2012, [ubicado el 08.XI.2017]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BEB60A6D32B41C9105257E45006E4B98/\\$FILE/revges_1596.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BEB60A6D32B41C9105257E45006E4B98/$FILE/revges_1596.pdf)

47. RUIZ TAGLE, Eduardo. *Gobernabilidad democrática: presente y futuro de la política en Iberoamérica*, [ubicado el 18.IX.2015]. Obtenido en https://books.google.com.pe/books?id=fAi7BpQ9d0oC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
48. SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan. *Sobre El Principio De La Separación De Poderes*, 1981 [ubicado 10.XI.2016]. Obtenido en:
file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-SobreElPrincipioDeLaSeparacionDePoderes-26674.pdf
49. UNAM. *La Ley* [ubicado el 02.VII.2017]. Obtenido en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/8.pdf>

- **REVISTA**

50. BARDALES CASTRO, Percy. “El principio de separación de poderes y el cumplimiento de la Constitución”, *Revista IUS* 360, N° 245, abril 2014.
51. CAZOR ALISTE, Kamel. “Los alcances de la legislación delegada en Chile y su función jurisdiccional”, *Revista de Derecho Público*, Vol. 83, noviembre 2014.
52. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *El Control Político en América Latina*, Lima, Congreso de la República del Perú, 2015.
53. DANIEL, Blanch. “El federalista de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay”, *Revistas de la Universidad Complutense*, N°9 ,2009.

54. EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. “La legislación delegada en la Constitución Peruana de 1979: Algunos problemas y experiencias del periodo 1980-1985”, *Revista PUCP*, N°11, 1986.
55. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “Revista internacional de ciencias administrativas: revista de administración pública comparada”, Vol. 57, N°. 3, 1990.
56. MEJÍA QUINTANA, Óscar. Reseña de "Derechos Políticos, Constitucionalismo y Separación de Poderes, *Revista Ideas y Valores de la Universidad Nacional de Colombia*, N° 60, Vol. 145, 2011.
57. MORA DONATTO, Cecilia. “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario. Cuestiones Constitucionales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, N° 4, enero-junio, 2001.
58. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Delegación de Facultades Legislativas en el Ordenamiento Jurídico Chileno”, *Ius et Praxis*, N° 7-2, junio 2001
59. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. “El fundamento jurídico del control parlamentario de los decretos legislativos”, *Justicia Viva*, N° 43, diciembre 2010.

TESIS

60. AGREDA CHAVARRY, Jhonathan. *Mecanismos más eficientes en la dación de los decretos legislativos*, Trabajo de Investigación para obtener el título de abogado, Trujillo, Universidad Privada Antenor Orrego, 2016.

61. HERRÁN OCAMPO, Valeria. *El otorgamiento de facultades extraordinarias*, Tesis para optar el grado de Bachiller, Bogotá, Universidad Javeriana, 2001.
62. MALPARTIDA CASTILLO, Víctor. *Cosa Juzgada Constitucional Vs Cosa Juzgada Judicial*, Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.
63. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. *El control parlamentario de los decretos de Urgencia. Tesis para optar el título de abogado*, PUCP, Lima, 1998.