

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO EN EL PERÚ

William Jesús Oblitas Villalobos

Profesor del Instituto de Gobierno y Gestión Pública de la Universidad de San Martín de Porres – IGGP - USMP, y de la Universidad Científica del Sur (UCSUR). Abogado, Maestro y Doctor en derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla – La Mancha (España). Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad de Pisa (Italia). Pasante en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y en la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC). Ex Promotor Legal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ex asesor de la Segunda Vicepresidencia del Congreso de la República. Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Consultor jurídico en materia constitucional y procesal constitucional. Excoordinador y defensor de procesos judiciales emblemáticos del Estado. Investigador y autor de diversos artículos de investigación jurídica; ponente nacional e internacional. (Perú).

ORCID: 0000-0001-9541-6794.

Carlos Rodrigo De La torre Grados

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Maestría en Derecho Constitucional por Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asesor del despacho del Congresista de la República para el periodo 2020-2021. Asesor de la Segunda Vicepresidencia de la Mesa Directiva el Congreso Republica, periodo noviembre de 2020 a julio 2021. Asesor de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de octubre de 2022 a la fecha. (Perú).

Autores convidados.

RESUMEN

Los coautores en el presente artículo tienen por objeto efectuar la propuesta de modificar la Carta Magna, dándole jerarquía constitucional al Consejo de Estado; se utilizan el método descriptivo y analítico ya que referimos como, a nivel nacional e internacional, ha venido funcionando el Consejo precitado, sus ventajas en los Estados modernos, y su importancia para la democrática; a su vez, indicamos quienes participarían en el mismo, las funciones y formas de citaciones. Como conclusión, vemos por necesario que tal Consejo se adhiera específicamente como inciso 25 dentro del artículo 118 de la Constitución, referido a las facultades del Poder Ejecutivo, ello debido al régimen semi presidencialista que mantenemos, a la tradición histórica de nuestro Estado y a la lógica que nos impulsa la sistematización normativa de nuestra Norma Madre.

PALABRAS CLAVES: Consejo de Estado, pandemias, golpe de Estado, democracia.

1 INTRODUCCIÓN

Que, el Consejo de Estado es una institución que proviene incluso antes de la Constitución de Cádiz de 1812; en las épocas monárquicas, especialmente en Francia o Inglaterra tal institución fue activada como un organismo que acompañaba en las principales decisiones a los reyes de aquel tiempo. En el Estado peruano no fue la excepción, tal figura se ha mantenido hasta en 4 constituciones; si bien en la Constitución de 1993 no se encuentra, de forma fáctica se viene llevando a cabo desde el gobierno del expresidente Alejandro Toledo Manrique, siendo que incluso en épocas de pandemia es donde más se ha utilizado el mismo debido al alto grado de cohesión nacional que impulsa.

En el apartado primero hemos descrito lo que acontece con el Consejo de Estado en la historia de Francia y España principalmente, remontándonos a la época romana para dar a entender su utilidad; ya en las constituciones modernas en dichos países sigue existiendo tan institución, con ciertos matices y funciones que la diferencian de la originaria; por ejemplo, en este capítulo hemos referido la función consultiva y de control que actualmente se cumple.

En el apartado segundo hemos descrito al Consejo de Estado en el Perú, su existencia en las Constituciones de 1828, 1834, 1939 y 1920; su resurgimiento en el año 2004 en el gobierno del expresidente Alejandro Toledo Manrique, y su realización de hasta en 30 oportunidades hasta la actualidad.

Con posterioridad se ha indicado la naturaleza del Consejo de Estado, el debate parlamentario que ha existido sobre el mismo en donde se han propuesto diferentes fórmulas, ya sean modificaciones constitucionales o legales. En el rubro tercero hemos mencionado la importancia del Consejo de Estado para la aplicación del principio de separación de Poderes y el de colaboración de Poderes. Y, por último, hemos efectuado nuestra propuesta de constitucionalización del Consejo de Estado, en donde proponemos que el mismo sea asumido por los tres Poderes del Estado, como por los Órganos Constitucionales Autónomos que tenga función de control y de fiscalización dentro de nuestro sistema jurídico; a su vez, proponemos que la adhesión de dicha institución sea en el inciso 25) del artículo 118 de la Constitución referida a las facultades del Poder Ejecutivo, siendo que ello obedece al régimen semi presidencialista que se tiene en el país.

2 ANTECEDENTES DEL CONSEJO DE ESTADO (ESPAÑA Y FRANCIA)

2.1 ANTECEDENTES Y ORÍGENES

Los orígenes históricos de los Consejos de Estado pueden remontarse al imperio romano¹, siendo que su antecedente más remoto fue la necesidad del Emperador Romano de contar con un grupo especializado y de su confianza que preste sus servicios y capacidades para poder gobernar el imperio. Es decir, nace de la concentración del poder, en la figura del Emperador y en las necesidades de administrar y gobernar amplios territorios con diversos grupos o poblaciones con identidades y problemáticas distintas.

De este origen, a la edad media, la lógica de un consejo alrededor del rey se mantiene y desarrolla con la consolidación de los Estados centralizados, frente a la distribución de poder y autoridad que había generado el feudalismo. Así, en el caso español se puede citar que:

Resulta comúnmente admitido por la doctrina que la fecha de nacimiento del Consejo de Estado español, en cuanto órgano, son las Cortes de Valladolid de 1385. El Rey Juan I crea el Consejo Real como un cuerpo burocrático organizado, con plantilla fija, carácter permanente y funciones propias. En éste existía una considerable tensión entre los elementos políticos y los jurídicos: la pugna entre los Consejeros togados frente a los de “capa y espada”. En su composición sufrió cambios desde la Ordenanza de 1465 de Enrique IV hasta los Reyes Católicos, quienes en las Cortes de Madrigal de 1476 y en las de Toledo de 1480 dispusieron que la composición definitiva fuera de un prelado y doce plazas, tres para caballeros y las restantes para Letrados. Es bajo el reinado de aquéllos cuando se refuerza la autoridad del Consejo cuyas funciones eran muy variadas en la medida en que “...era Cuerpo de consulta que determinaba sobre los negocios librados por Cámara, asimismo era Cuerpo activo de la incipiente administración real que libraba por expediente con fuerza ejecutiva. Intervenia en el ejercicio del Poder Legislativo por medio de autos y pragmáticas. Y por último entendía y fallaba en asuntos judiciales muy variados del orden civil, penal y administrativo.”²

¹ “La institución concilio del príncipe como tal, que también podría denominarse “consejo del príncipe”, fue creada por el emperador Octavio Augusto (63 a. C. - 14 d. C) en el marco de la reorganización del Estado y de la sociedad, para impedir que se repitieran las guerras civiles y detener el proceso de decadencia del imperio. El concilio del príncipe estaba constituido por amigos personales del emperador, de la mayor fidelidad y competencia. [...]. Este embrión de Consejo de Estado aparece, así como la consecuencia directa, tanto del nacimiento de una administración organizada, como del poder absoluto del emperador.” BALLÉ, Rafael. *El Consejo de Estado Francés en el antiguo régimen*. Revista Diálogos de Saberes. ISSN 0124-0021. Revista No. 25. Julio-diciembre de 2006. Págs.: 13-32.

² NAVARROCABALLERO, Teresa María. El consejo de Estado, origen histórico y regulación actual a la luz de la Ley Orgánica 3/2004, del 28 de diciembre. *Anales de Derecho – Universidad de Murcia*, Nro. 24. 2006. Págs. 9-39.

En el caso francés, ha acontecido de manera similar la creación del Consejo de Estado, siendo que este organismo siempre ha cumplido una función importante en la toma de decisiones consensuados y colectivos para los Estados:

[...] podemos manifestar que el Consejo de Estado francés tiene asimismo remotos antecedentes históricos que se remontan a la época romana y se concretan en el Consejo Real de los monarcas franceses, Consejos que ejercieron indistintamente funciones judiciales, políticas y financieras y que por iniciativa de Felipe IV “el Hermoso” recibió funciones políticas. Durante el siglo XVI el Consejo del Rey abarcaría toda una serie de organismos y cuerpos con funciones precisas, pasando a denominarse ‘Consejo de Estado’ bajo el reinado de Enrique III, como nombre genérico que se daba al organismo central del que partía el resto de organizaciones y donde se trataban los grandes temas del gobierno, en especial la política exterior. A partir de Enrique IV y Luis XIII, dicha denominación se amplió a la Sección de Finanzas de dicho cuerpo y en los tiempos de Luis XIV y Luis XV también incluía la Sección Política.³

De ambos ejemplos históricos vemos que ante una concentración de poder y la necesidad de administrarlo y ejercer las funciones de gobierno sobre los territorios y poblaciones que habitaban en dichos Estados monárquicos y centralizados se vuelve a recurrir a la fórmula de un espacio u órgano de consejo y gobierno, distinto a lo que más adelante serían las secretarías de estado y ahora entendidas como ministerios; era pues una manifestación del poder regio y el mecanismo incipiente para que disponga acciones prácticas de su ejercicio.

Ahora, como es evidente, la crisis de los Estados-Nación monárquicos, y la irrupción de la Revolución Francesa y el inicio del periodo independentista en el Continente Americano, generan la irrupción del paradigma del Estado de Derecho, que tiene como correlato la superación de la teoría del Rey como soberano, a que sea la población de los territorios quienes optan por figuras de autogobierno, como las Repúblicas, en donde el origen del poder se encuentra en cada uno de ellos y en la decisión de otorgar a sus representantes la capacidad de ejercer dichas facultades.

Ahora, contrario a lo que se podría pensar, el Consejo de Estado no se eliminó o suprimió, sino que fue objeto de un proceso de adecuación al nuevo modelo y a las necesidades de cada Estado; así en el caso Español, la Constitución de Cádiz de 1812, constitucionaliza dicho órgano⁴ y lo define como “*El Consejo de Estado es el único Consejo del Rey que oirá su dictamen en los asuntos graves gubernativos, y señaladamente para dar o negar la sanción a*

³ ORTIZ TRIGUERO, Orlando. Diferentes modelos de la función consultiva y jurisprudencial de la Institución del Consejo de Estado: Francia, Bélgica, Portugal y Colombia. Revista de estudios jurídicos, ISSN 1576-124X, Nro. 15, 2015. Pags.1-34.

⁴ Ver Arts. 231 a 241 de la Constitución de Cádiz de 1812.

las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados”; y, en la actual Constitución de 1978 se define en su artículo 107 como “*El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia.*”

En el caso francés, tal como lo menciona Orlando Triguero Ortiz (2015) la Constitución francesa vigente a 1958 llega a constitucionalizar sistematización de los Consejeros de Estado, siendo que para su creación hacen referencia a que los mismos son nombrados por el Presidente de la República, mediante una Decreto probado en el Consejo de Ministros. En el mencionado Decreto también se definía la intervención consultiva preceptiva que tendría dicho Consejo (artículos 37, 38, 39 y 92 de la Constitución mencionada), siendo que incluso se proponía que los proyectos de ley de iniciativa gubernamental que se sometían al Consejo de Ministros previamente pasen por el Consejo de Estado (sin diferenciación de objeto o procedimiento).⁵

En la actualidad, el Consejo de Estado en Francia ha adquirido más poder, ya que no solamente emite dictámenes sobre proyectos de ley gubernamentales, sino que incluso efectúa modificaciones en la redacción de los mismos. Pero, a su vez, resulta sorprendente que, en la Constitución de 1958 francesa que aún se mantiene vigente, no mencione el Consejo de Estado francés, como tampoco refiera su posición dentro de las instituciones del Estado, ni tampoco su función jurisdiccional, aunque esta labor la podría compartir con el Consejo Constitucional, el cual se responsabiliza de cuidar la constitucionalidad de las leyes antes de su aprobación.⁶

Así, en los dos ejemplos paradigmáticos del Consejo de Estado, se tiene que ejercen una función consultiva, pudiendo ser de carácter vinculante o facultativa su opinión o dictamen; y también una función de control o jurisdiccional en donde ejercen funciones de jueces contenciosos administrativos. En ese orden de ideas, países como Bélgica, Colombia y Portugal presentan figuras adaptadas a su modelo de Estado del Consejo de Estado, no siendo iguales o similares al modelo español o francés; sino demostrando que, de las figuras o conceptos iniciales, pueden y deben adecuarse a la realidad de las sociedades sobre las cuales existen.

En esa lógica, se puede concluir que el concepto del Consejo de Estado se ha venido adaptando y adecuando a los cambios de paradigma y a los Estados que lo han agregado de una forma u otra a su estructura. Sin embargo, independientemente de dichas adaptaciones, en forma general todo Consejo de Estado debe ejercer una función consultiva hacia el Poder Ejecutivo

⁵ TRIGUERO ORTIZ, Orlando. *Diferentes modelos de la función consultiva y jurisdiccional de la institución del Consejo de Estado: Francia, Bélgica, Portugal y Colombia*. Revista de Estudios Jurídicos, ISSN 1576-124X, Nro. 15, 2015. Pags.1-34.

⁶ Ídem.

y/o además ejercer alguna forma de control del mismo, sea en ejercicio de una función jurisdiccional contenciosa administrativa o en forma de revisión de decisiones administrativas.

2.2 FUNCIÓN CONSULTIVA

En los Consejos de Estado, la función consultiva tiene muchas manifestaciones, e incluso, como en el caso español, se manifiesta en la relación con el parlamento⁷ y con los gobiernos y parlamentos autonómicos.⁸

La función consultiva, tiene como finalidad principal evitar que en determinados procesos de toma de decisiones los distintos poderes públicos entren en conflicto; así, decisiones como la presentación de proyectos de reforma constitucional o determinados proyectos de ley que por su objeto o materia tendrán efectos importantes en el funcionamiento del Estado son objeto de consulta y opinión previa.

En cada ordenamiento en donde se ha optado por incluir dicha figura, será en la Constitución o en la ley orgánica respectiva – y por tanto parte del bloque de constitucionalidad – la que desarrolle exactamente que materias o procesos deben ser objeto de consulta y si la consulta tendrá carácter vinculante por mandato de ley; que no es el caso español, por ejemplo. Así, de acuerdo a como lo indica la doctrina, el órgano mencionado sería netamente consultivo, no ejerciendo ningún tipo de control sobre otros órganos.⁹

2.3 FUNCIÓN DE CONTROL

En cambio, la función de control es por su propia definición un ejercicio obligatorio y vinculante; y en la mayoría de los casos, como el colombiano¹⁰ y el francés¹¹ de carácter jurisdiccional. Las funciones de control refieren la posibilidad de que el Consejo de Estado

⁷ OLLERO, Andrés. *El consejo de Estado desde la perspectiva Parlamentaria*. Ponencia presentada en la Conferencia Internacional «The Participation of the Government in the Legislative Process» organizada por el Consejo Legislativo de la República de Polonia. Varsovia 18-IX-2007. Págs. 1-12.

⁸ ROSINO CALLE, Roberto Carlos. Los Dictámenes del Consejo de Estado y del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado - UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014, pp. 627-638.

⁹ NAVARRO CABALLERO, Teresa María. El Consejo de Estado, origen histórico y regulación actual a la luz de la Ley Orgánica Nro. 3/2004, del 28 de diciembre del 2004. *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Número 24. 2006. Págs. 9-39.

¹⁰ TRIGUERO ORTIZ, Orlando. *Diferentes modelos de la función consultiva y jurisdiccional de la institución del Consejo de Estado: Francia, Bélgica, Portugal y Colombia*. *Revista de Estudios Jurídicos*, ISSN 1576-124X, Nro. 15, 2015. Págs.1-34.

¹¹ *Idem*.

controle decisiones de carácter administrativo, independientemente del nivel de gobierno que las emita, sea en forma exclusiva, como el caso francés o en forma mixta, como el colombiano. Es decir, en conjunto con el Poder Judicial y otros órganos administradores de justicia, velan por los principios de supremacía normativa de la constitución, y en lo que les corresponda preservan o protegen los derechos de los individuos que reclaman alguna arbitrariedad o abuso de una estamento o entidad de la Administración.

3 INTRODUCCIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO EN EL PERÚ.

3.1 ANTECEDENTES

En el caso peruano, se cuentan con antecedentes constitucionales en las Constituciones de 1828, 1834, 1839 y 1920. En las referidas constituciones, en su mayoría, se le dio al Consejo de Estado en general facultades mixtas, pues, aunque predomina la función consultiva, también ejercían control sobre el Poder Ejecutivo con respecto al cumplimiento de la Constitución e incluso ejercían control directo sobre los magistrados o vocales supremos.¹²

Con respecto a la Constitución de 1920, esta reguló la figura del Consejo de Estado en su Art. 134, el cual señalaba: *“Habrá un Consejo de Estado compuesto de siete miembros nombrados con el voto del Consejo de Ministros y con aprobación del Senado. La ley fijará los casos en que el Gobierno deba oír su opinión y aquellos en que no puedan proceder contra ella”*.

De la referida disposición constitucional, es evidente que el último ejercicio del referido órgano fue solo en capacidad consultiva, pero con la capacidad, de acuerdo con lo que habría podido legislarse, con que dicha función consultiva sea vinculante sobre la Administración Pública.

La conformación del Consejo de Estado en el caso peruano, en general se optó por la figura de que lo puedan conformar ciudadanos, excepto en su primera conformación, la cual era exclusivamente de senadores; en todos los demás casos eran elegibles los ciudadanos que cumplían una serie de requisitos y que además no se encontraban en un supuesto de prohibición y los nombraba el Congreso; en el último caso, el Senado los ratificaba a propuesta del Poder Ejecutivo.

¹² Ver: Art. 94 de la Constitución de 1828; Art. 101 de la Constitución 1834 y Art. 103 de la Constitución de 1839.

3.2 BREVE EVALUACIÓN DE SU CREACIÓN CONTEMPORÁNEA

En la actual Constitución y demás leyes orgánicas vigentes no existe una mención o regulación a la figura del Consejo de Estado; sin embargo, desde el año 2004, *de facto*, se “llevaron a cabo hasta en 30 oportunidades: i) Presidente Alejandro Toledo Manrique: 4 veces; ii) Presidente Ollanta Humala Tasso: 7 veces; iii) Presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard: 1 vez; iv) Presidente Martín Vizcarra Cornejo: 8 veces; v) Presidente Francisco Sagasti Hochhausler: 10 veces”¹³.

A diferencia de los antecedentes nacionales e internacionales ya revisados, el “Consejo de Estado” contemporáneo que se ha venido realizando en el Perú por ya 20 años, se encuentra conformado por las máximas autoridades de los poderes del Estado y de los órganos constitucionalmente autónomos; todos convocados a instancia del Presidente de la República y para tratar un tema en general (seguridad ciudadana, lucha anticorrupción, reformas constitucionales, por ejemplo.) o situación coyuntural específica (Casos; Andahuaylazo, espionaje en la Marina de Guerra, Covid- 19, Elecciones Generales 2021, por ejemplo.). Recientemente, la actual Presidenta de la República, Dina Boluarte, también ha hecho uso de este espacio en situaciones críticas¹⁴, así como ha creado una versión propia denominada Consejo de Estado Regional¹⁵, pero con fines distintos al espacio original.

3.3 NATURALEZA PROPIA Y ORIGINAL

En este punto, es pertinente afirmar que el Consejo de Estado actual en el Perú, ya cuenta, *de facto*, con una serie de características: i) *No es un órgano administrativo independiente o subordinado a cualquiera de los Poderes del Estado*; ii) *Es un espacio de coordinación de las máximas autoridades de los Poderes del Estado y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos a efectos de emitir pronunciamientos y/o alcanzar acuerdos con respecto al tema o situación tratada*; iii) *Siempre se ha convocado a instancia del Presidente de la República, y los otros Presidentes o Representantes de los Poderes Públicos que han considerado que solo pueden reunirse, en Consejo de Estado, en tanto se les convoque*,

¹³ Congreso de la República. Predictámen recaído en los Proyectos de Ley Nro. 045/2021-CR y 492/2021-DP, Leu que regula el funcionamiento del Consejo de Estado. Págs. 1-43.

¹⁴ Recuperado de: <https://rpp.pe/politica/estado/consejo-de-estado-respalda-a-dina-boluarte-y-pide-restablecer-el-orden-publico-en-el-pais-noticia-1453426>

¹⁵ Recuperado de: <https://www.elperuano.pe/noticia/211928-presidenta-dina-boluarte-clausura-el-consejo-de-estado-regional>

*careciendo de capacidad de autoconvocarse; iv) No existe una regulación con respecto al nivel de obligatoriedad de los acuerdos o comunicados que emiten, entendiéndose como un ejercicio de Buena Fe y colaboración entre las entidades representadas en ese espacio.*¹⁶

En ese sentido, el Consejo de Estado en el Perú difiere de la figura clásica y de las funciones de control y consultivas ya señaladas. Así, su conformación es exclusivamente con las máximas autoridades de las entidades ya mencionadas; el Consejo de Estado no es un órgano permanente con funciones preestablecidas y un equipo y burocracia propia que lo haga funcionar; es un espacio de consulta y toma de acuerdo de las entidades que lo conforman en momentos determinados, usualmente vinculados a situaciones críticas o de emergencia; estamos pues ante una creación, legitimada en el tiempo, de una versión particular del Consejo de Estado.

3.4 DEBATE PARLAMENTARIO PARA SU INCORPORACIÓN

Así las cosas, consideramos necesario señalar como aporte, que en el Congreso de la República se ha discutido en forma reiterada la posibilidad de crear un Consejo de Estado. Así, podemos señalar los siguientes proyectos de Ley:

- 5133/2000-CR Proyecto de Ley de Reforma Constitucional que incorpora el artículo 199-A a la Constitución Política. Propone la creación del Consejo de Estado que es un órgano autónomo, con relevancia constitucional de carácter consultivo en asuntos de interés nacional relacionados con políticas de Estado, y de adopción de decisiones vinculantes y de manejo de crisis en situaciones de urgencia, interés nacional y regímenes de excepción, que afecten la vida de la Nación.
- 5029/2000-CR Proyecto de Ley de Reforma Constitucional que incorpora el Capítulo VI-A en el Título IV de la Constitución Política. Propone la creación del Consejo de Estado que es el supremo órgano consultivo del presidente de la República, que está conformado por las máximas autoridades de rango constitucional, cuya convocatoria se realiza cuando se presenten asuntos de gran relevancia o muy graves que afecten la vida de la Nación.
- 4874/2010-CR Ley de creación del Consejo Nacional de Estado Descentralizado. Se propone la creación del Consejo Nacional de Estado Descentralizado presidido por el

¹⁶ Oficio conjunto 0001-2021 del 01 de octubre de 2021. Recuperado de: <https://elcomercio.pe/politica/actualidad/piden-a-pedro-castillo-que-convoque-a-consejo-de-estadodebido-a-la-creciente-inestabilidad-politica-nndc-noticia/>

Presidente de la República y conformado por los presidentes de los gobiernos regionales y el alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima en razón a sus competencias y atribuciones de gobierno regional.

- 14432/2005-CR Ley que crea el Consejo de Coordinación del Estado Propone crear el Consejo de Coordinación del Estado.
- El Proyecto de Ley 5133/2020-CR, Ley de reforma constitucional que crea el Consejo de Estado.
- El Proyecto de Ley 5029/2020-CR, Ley de reforma constitucional que crea el Consejo de Estado.

Todos los referidos proyectos de ley pasaron al archivo; pero, actualmente se encuentran en trámite ante la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso los Proyectos de Ley 045/2021-CR y 492/2021-DP; encontrándose en estudio en dicha comisión. A su vez, cabe mencionar que ambos proyectos de ley buscan, con las particularidades de sus autores, “*formalizar*” el espacio de coordinación, consulta y toma de acuerdos que ha venido funcionando en los últimos 20 años en el país.

4 EL CONSEJO DE ESTADO EN EL PERÚ COMO EL EJERCICIO ARMONIOSO DE LOS PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN DE PODERES Y COLABORACIÓN DEMOCRÁTICA ENTRE PODERES E INSTITUCIONES.

4.1 PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.

Con el cambio de paradigma al Estado de Derecho y el fin de la concentración de poder en la figura del rey, se desarrolla y establece el principio de separación de poderes.¹⁷

En el caso peruano, el Principio de Separación de Poderes se encuentra reconocido expresamente en el Art. 43 de la Constitución, el cual señala que “*La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.*”

¹⁷ HAKANSSON NIETO, Carlos. *El contenido del principio de separación de poderes, a propósito de la demanda competencial sobre la disolución parlamentaria*. Gaceta Constitucional, Tomo 146. Febrero 2020. pp. 63-74

A respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“la separación de estas tres funciones básicas de Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura”*.¹⁸

En forma reciente, dicho organismo ha mencionado que *“El principio de separación de poderes propiamente dicho se refiere a la autonomía funcional y a la distribución de diferentes competencias de los poderes del Estado, así como atribuciones de los órganos constitucionales autónomos.”*¹⁹

Así pues, el principio de separación de poderes forma parte del “núcleo duro” de la Constitución, y como tal no puede ser objeto de transgresión o de una reforma que lo altere en su contenido esencial. Así, podemos ver manifestaciones del referido principio, en mecanismos como la cuestión de confianza, las herramientas de fiscalización que ejercita el congreso de la república, las acciones de garantía que resuelven el poder judicial sobre actos del poder ejecutivo y legislativo, entre otros ejemplos.

Ahora, como se ha visto en la última cita, actualmente el principio de separación de poderes no puede entenderse en una visión superficial y primaria en donde los poderes públicos no tengan relaciones o coordinaciones entre sí; es por ello que el Tribunal Constitucional ha reconocido explícitamente el principio de colaboración entre poderes y lo que ello implica y como transforma y flexibiliza la visión original y rígida del principio de separación de poderes.

4.2 PRINCIPIO DE DEBER DE COLABORACIÓN ENTRE PODERES.

El principio de colaboración o cooperación entre poderes se sustenta en la necesidad de las administraciones modernas de llevar a cabo políticas públicas que necesariamente incluyen la participación actividad de todos los poderes públicos o al menos de una mayoría importante de estos.

Por ejemplo, para el caso de una política pública que combate un fenómeno de inseguridad ciudadana o un movimiento violento que busque controlar todo o parte del territorio de un Estado, para que el Poder Ejecutivo pueda plantear políticas públicas para enfrentar dichos fenómenos tendrá, necesariamente que realizar acciones en coordinación con los otros poderes públicos (poder legislativo y judicial), el primero para darle las facultades delegadas de legislación o facilitar ellos mismos el paquete legislativo que se requiera y en el segundo

¹⁸ STC Nro. 00023-2003-AI. f. j. 5.

¹⁹ STC Nro. 0027-2021-PI/TC. f. j. 21-24.

caso el conocimiento que las personas responsables de dichos fenómenos serán debidamente procesadas.

Son ejemplos que demuestran fácilmente que los retos de los Estados contemporáneos son sumamente complejos, al punto de que la sola acción, descoordinada de un poder del Estado o de un órgano constitucionalmente autónomo se demuestra insuficiente o no genera los resultados o los objetivos dispuestos. Así, el propio Montesquieu avizoró esta necesidad cuando señaló que *“He aquí, pues, la constitución fundamental del Gobierno al que nos referimos: el cuerpo legislativo está compuesto de dos partes, cada una de las cuales tendrá sujeta a la otra por su mutua facultad de impedir, y ambas estarán frenadas por el poder ejecutivo que lo estará a su vez (sic) por el legislativo. Los tres poderes permanecerán así en reposo o inacción, pero, como por el movimiento necesario de las cosas están obligados a moverse, se verán forzados a hacerlo de común acuerdo”*²⁰.

Así, nuestro Tribunal Constitucional al referirse a dicho principio señala: *“La separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los Poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes”*²¹

Por tanto, el referido principio y su contenido no es secundario o baladí, todo lo contrario, es posible afirmar que no se puede sostener el principio de separación de poderes sin el entendimiento moderno de la necesidad imperante de cooperación y acción conjunta de los mismos para resolver los diversos retos de la sociedad. Es pues evidente que nuestro sistema constitucional no solo permite la coordinación y cooperación entre los poderes públicos, si no que lo ha elevado al nivel de un deber deber constitucional que debe ejercerse en forma leal bajo los principios de la buena fe y de la solución democrática y pacífica de los conflictos.

4.3 DEL DEBER DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE EJECUTAR SOLUCIONES A LAS PROBLEMÁTICAS ACTUALES DE LA POBLACIÓN.

Así las cosas, es evidente que el ejercicio de los poderes públicos tiene como finalidad el garantizar los fines del Estado Constitucional de Derecho, lo cual implica necesariamente asegurar o garantizar el ejercicio pleno de derechos fundamentales, por lo que se vuelve una obligación de los estados, como el del Perú, disponer de mecanismos y políticas públicas que

²⁰ MONTESQUIEU. *Del Espíritu de la Leyes*. México. Gernika. 1995. Pág. 210

²¹ STC Nro. 00004-2004-CC. f. j. 24. Cfr. STC Nro. 0027-2021-PI/TC. f. j. 26-29. Cfr. STC. Nro. 00004-2022-PCC/TC. Pág. 45.

garanticen mínimos de seguridad, salud, trabajo, paz, educación y libertad para que la promesa de anteponer la dignidad del ser humano se haga manifiesta.

En la doctrina se indica “*Como mencionamos, el principio de separación de funciones del poder no debe interpretarse como si se tratara de la suma de tres compartimentos estancos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), sin ningún tipo de relación entre ellos; nada de eso, la Constitución dispone cómo deben cooperar para la perfección de la decisión política. En ese sentido, como el propio Tribunal sostiene entre sus argumentos, “[d]e esta manera, entre los poderes públicos resulta de aplicación el principio de “lealtad constitucional”, el cual, además del respeto a las competencias y funciones ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común, que debe ser el fin último de la política”*.”²²

En este orden de ideas, podemos citar al Magistrado Supremo (p) Edwin Ricardo Corrales Melgarejo quien señala: “*En efecto, determinadas soluciones de las demandas sociales, no puede darlo un solo poder o una determinada institución de modo independiente, sino que es necesario la conjunción de los tres poderes del Estado, o en su caso, una reunión de órganos y entidades públicas, lo que supone combinar la articulación vertical en la formulación y ejecución de las políticas públicas, con relaciones horizontales entre sectores involucrados en la solución de los problemas y conflictos sociales, incorporando la participación de la comunidad beneficiaria, de acuerdo al área de acción y competencias de cada cual, sin perjuicio de resguardar sus autonomías.*”²³

En base a lo expuesto, y recordando que nos encontramos ante una adaptación original y particular del concepto de Consejo de Estado en el Perú, en donde, *de facto*, se puede definir como un espacio, convocado por el Presidente de la República (en su doble naturaleza de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno) en donde se reúnen todos los poderes del Estado y los órganos constitucionalmente autónomos; para evaluar la toma de decisiones de envergadura o carácter nacional ante situaciones que ponen en peligro a la Nación o al Estado Constitucional de Derecho; es que proponemos que dentro del ejercicio de los principios de separación de poderes y de colaboración de poderes; se constitucionalice dicho espacio, a través de la reforma constitucional respectiva; debiéndose incluir; cuando la situación así lo amerite, un nivel de obligatoriedad y vinculación entre los poderes públicos a los acuerdos adoptados en dichos espacios.

²² HAKANSSON NIETO, Carlos. *El contenido del principio de separación de poderes A propósito de la demanda competencial sobre la disolución parlamentaria*. Gaceta Constitucional. Tomo 146. Febrero 2020. Págs. 63-74.

²³ CORRALES MELGAREJO, Edwin Ricardo. *Principio de Colaboración de Poderes*. Recuperado de: <https://justiciayderecho.org.pe/revista7/revista7/articulos/PRINCIPIO%20DE%20COLABORACION.pdf>

5 PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

5.1 UBICACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

Si bien se han dado diferentes proyectos de ley que proponen la creación del Consejo de Estado; muchos de ellos han estado referidos a que se reforme algún artículo de la Constitución para darle rango constitucional al mismo; aunque también, hay otras propuestas que pretenden solamente darle creación legal.

En nuestra opinión, consideramos que el Consejo de Estado debe tener rango constitucional, no solamente por la lógica histórica que mantiene – tanto nacional como internacional –, sino también, debido al efecto vinculante que debe contener, a su importancia dentro del Estado Democrático de Derecho, y en atención a que en él se encontrarían inmersos los Poderes del Estado peruano y los Organismos Constitucionales Autónomos.

Entonces, considerando que resulta necesario el que dicho Consejo tenga rango constitucional, somos partícipes de que el mismo debería encontrarse dentro del Título IV de la Carta Magna referida a la estructura del Estado, ello debido a que, tal como lo hemos descrito anteriormente, tal organismo en la historia universal y nacional forma parte de la composición orgánica del Estado.

A su vez, sabiendo que el Estado peruano tiene un régimen semi presidencialista²⁴, vemos por necesario que el Consejo de Estado se constitucionalice en el Capítulo IV del Título IV precitado referido al Poder Ejecutivo; estando a que, específicamente debería ser el último párrafo del artículo 118 que hace mención sobre las atribuciones del Presidente de la República.

Proponemos la constitucionalidad del Consejo dentro de las atribuciones del Presidente, debido a que será él quien lo lidere (salvo casos excepcionales donde sea el Poder Legislativo o el Poder judicial quienes tengan posibilidad de convocarlo en condición de primer y segundo vicepresidente, respectivamente). Para ello, deberán conformarlo los Poderes mencionados, siendo necesario que se sumen a estos los Organismos Constitucionales Autónomos (OCAs) que tengan una función de control y fiscalización más directa; en base a ello, consideramos la siguiente fórmula:

Artículo 118.- Atribuciones del Presidente de la República
Corresponde al Presidente de la República:

²⁴ GARCIA BELAUNDE, Domingo. Forma de gobierno en la Constitución Peruana. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época, Madrid), Nro. 74, octubre – diciembre, 1991.

[...]

25. Liderar el Consejo de Estado en condición de Presidente, teniendo la cualidad de primer y segundo vicepresidente quienes representen al Poder Legislativo y al Poder Judicial, respectivamente; tal institución estará constituida por los tres Poderes del Estado, los representantes del Tribunal Constitucional, del Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo; la convocatoria a dicho Consejo la pueden realizar cualquiera de los tres Poderes mencionados y sus funciones se regulan mediante ley.

La propuesta de reforma constitucional que proponemos tiene que motivar al desarrollo legislativo respectivo, en el mismo se detallarán funciones, los plazos en los cuales se debe sancionar, el tipo de agenda que debe contener y las alternativas en caso hubieran conflictos entre las entidades que la integran.

5.2 SOBRE LAS FACULTADES Y TEMAS A TOCAR

En este apartado, describimos que las principales facultades que debe tener el Consejo de Estado deberían ser: **i)** Establecer políticas intersectoriales democráticas en casos de crisis naturales (pandemias, etc.) o políticas (golpes de Estado, Estados de emergencia, etc.); **ii)** Evaluación semestral sobre los avances de los acuerdos adoptados respecto a temas como: anticorrupción, violencia contra el infante, accesibilidad de la justicia, entre otros; **iii)** Acuerdos sobre casos de ataques bélicos internacionales, agresiones diplomáticas o pronunciamientos de representantes de otros países; **iv)** Efectuar propuestas de reforma constitucional.

La creación de tal Consejo de Estado no traerá costos al Estado peruano, ya que la burocracia que a este compete será compartida por la Presidencia del Consejo de Ministros (Poder Ejecutivo), siendo que el Secretario General de esta entidad también lo será del Consejo mencionado.

En cuanto a la convocatoria, la misma será efectuada por el Presidente del Consejo Directivo (Poder Ejecutivo), si aún existiendo la necesidad de convocatoria este no lo efectuara dentro del tercer día de haberse petitionado tal reunión por cualquiera de los miembros, es que queda en facultad del Primer y Segundo Vicepresidente tal función, de forma sucesiva.

Esta propuesta se realiza, ya que se han dado casos en que quien se encuentra representando al Ejecutivo efectúa acciones contra los principios democráticos o los objetivos del Consejo de Estado mismo; es más, esta actuación a veces es compartida incluso con el Legislativo; debido a ello, surge la necesidad de proponer que la Segunda Vicepresidencia (Poder Judicial) sea quien tenga la facultad de realizar la convocatoria respectiva.

6 CONCLUSIONES

1. El Consejo de Estado es una institución que ha sobrevivido a diferentes sistemas de Estado, desde la Monarquía hasta los Estados modernos Europeos; tiene por común espíritu el que conforman una función de consulta y de control, y a su vez, se solidifican como instancia de alto consenso ante fenómenos que deben atender de forma urgente dentro de un país.
2. Como es evidente de los últimos años, los poderes públicos y quienes los han dirigido no han cumplido con el mandato constitucional del principio de colaboración entre poderes, el de lealtad y la solución democrática de los conflictos; prueba de ello es la inestabilidad política de los últimos 7 años, que llevaron a una serie de renunciaciones y/o vacancias del Presidentes de la República, la disolución de un Congreso, y más recientemente a un golpe de Estado fracasado.
3. En el Perú, el Consejo de Estado se ha encontrado en 4 constituciones; si bien en la Constitución de 1993 no está reconocido, en la práctica se ha venido llevado a cabo hasta en 30 oportunidades desde 2004, siendo su mayor acentuación en la época de covid-19; todo ello le brinda una legitimidad lógica y pragmática al mismo. Al respecto, proponemos que se adhiera tal Consejo en el inciso 25) del artículo 118 de la Constitución, referida a las facultades del Presidente de la República.

REFERÊNCIAS

BALLÉ, Rafael. *El Consejo de Estado Francés en el antiguo régimen*. Revista Diálogos de Saberes. ISSN 0124-0021. Revista No. 25. Julio-diciembre de 2006.

Constitución de Cádiz de 1812

Constitución de 1828

Constitución de 1834

Constitución de 1839

CORRALES MELGAREJO, Edwin Ricardo. *Principio de Colaboración de Poderes*.

Recuperado de:

<https://justiciayderecho.org.pe/revista7/revista7/articulos/PRINCIPIO%20DE%20COLABORACION.pdf>

GARCIA BELAUNDE, Domingo. Forma de gobierno en la Constitución Peruana. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época, Madrid), Nro. 74, octubre – diciembre, 1991.

HAKANSSON NIETO, Carlos. *El contenido del principio de separación de poderes, a propósito de la demanda competencial sobre la disolución parlamentaria*. Gaceta Constitucional, Tomo 146. Febrero 2020. pp. 63-74

MONTESQUIEU. *Del Espíritu de la Leyes*. México. Gernika. 1995.

NAVARROCABALLERO, Teresa María. El consejo de Estado, origen histórico y regulación actual a la luz de la Ley Orgánica 3/2004, del 28 de diciembre. *Anales de Derecho* – Universidad de Murcia, Nro. 24. 2006.

NAVARRO CABALLERO, Teresa María. El Consejo de Estado, origen histórico y regulación actual a la luz de la Ley Orgánica Nro. 3/2004, del 28 de diciembre del 2004. *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Número 24. 2006. Págs. 9-39.

ORTIZ TRIGUERO, Orlando. Diferentes modelos de la función consultiva y jurisprudencial de la Institución del Consejo de Estado: Francia, Bélgica, Portugal y Colombia. *Revista de estudios jurídicos*, ISSN 1576-124X, Nro. 15, 2015.

OLLERO, Andrés. *El consejo de Estado desde la perspectiva Parlamentaria*. Ponencia presentada en la Conferencia Internacional «The Participation of the Government in the Legislative Process» organizada por el Consejo Legislativo de la República de Polonia. Varsovia 18-IX-2007. Págs. 1-12.

TRIGUERO ORTIZ, Orlando. *Diferentes modelos de la función consultiva y jurisdiccional de la institución del Consejo de Estado: Francia, Bélgica, Portugal y Colombia*. *Revista de Estudios Jurídicos*, ISSN 1576-124X, Nro. 15, 2015.

TRIGUERO ORTIZ, Orlando. *Diferentes modelos de la función consultiva y jurisdiccional de la institución del Consejo de Estado: Francia, Bélgica, Portugal y Colombia*. *Revista de Estudios Jurídicos*, ISSN 1576-124X, Nro. 15, 2015.

ROSINO CALLE, Roberto Carlos. Los Dictámenes del Consejo de Estado y del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado - UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014, pp. 627-638.

Predictámen recaído en los Proyectos de Ley Nro. 045/2021-CR y 492/2021-DP

Oficio conjunto 0001-2021 del 01 de octubre de 2021

STC Nro. 00023-2003-AI.

STC Nro. 0027-2021-PI/TC.

STC Nro. 00004-2004-CC.

STC Nro. 0027-2021-PI/TC.

STC. Nro. 00004-2022-PCC/TC.

Recuperado de: <https://rpp.pe/politica/estado/consejo-de-estado-respalda-a-dina-boluarte-y-pide-restablecer-el-orden-publico-en-el-pais-noticia-1453426>

Recuperado de: <https://www.elperuano.pe/noticia/211928-presidenta-dina-boluarte-clausura-el-consejo-de-estado-regional>