

# Atribuciones del Poder Ejecutivo vs control jurisdiccional: límites de su potestad revisora de los actos administrativos y respeto de las relaciones entre los poderes del Estado

JHONY F. ZAMORA LIMO

Procurador Público del Ministerio de Producción

¿Es posible que una o varias atribuciones constitucionalmente reservadas al Poder Ejecutivo sean afectadas y sustituidas por un mandato judicial?

Ante dicho escenario, ¿estaríamos frente a un ejercicio indebido de la función jurisdiccional del control y/o supervisión de los actos administrativos y los actos de gobierno del Poder Ejecutivo, que excede su potestad de control y se subroga indebidamente en la competencia delimitada expresamente en la Constitución Política del Perú y la ley a favor de uno de los poderes del Estado?

**A**mbas interrogantes tienen respuesta afirmativa, y es que pareciera que los órganos jurisdiccionales —no todos— en su celo tuitivo —que no se cuestiona siempre que sea razonable— emiten en determinados casos pronunciamientos sustentados en la potestad de control de las decisiones administrativas que dicta la administración pública en el marco de sus atribuciones, resolviendo y otorgando derechos, permisos, autorizaciones u otros beneficios a favor de los administrados, los que solo podrían —y deben— ser otorgados o denegados previa evaluación —precisamente por razones de competencia— de la entidad respectiva y en cumplimiento de los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) correspondiente. Es decir, dichas decisiones judiciales promueven el otorgamiento de derechos u otros similares a favor de los administrados, sin que estos cumplan con los requisitos legales para ello, lo que representa una delicada confrontación y conflicto con uno o más poderes del Estado.

En ese sentido, la práctica procesal que involucra la defensa jurídica del Estado que ejercen los procuradores públicos en cada uno de sus sectores, ha evidenciado que en algunos de ellos se han presentado singulares situaciones en las que el ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Poder Judicial ha afecta-

do las atribuciones de otros poderes del Estado. Por ejemplo, las atribuciones del Poder Ejecutivo descritas en el artículo 118 de la Constitución Política del Perú, atribuciones que han sido reservadas de manera exclusiva, pero no excluyente a dicho poder del Estado y que ningún otro poder o particular podría afectar esta atribución constitucional.

Por supuesto que la Constitución Política del Perú reconoce al Poder Judicial la atribución de ejercer la función jurisdiccional; sin embargo, para que este ejercicio sea constitucionalmente legítimo debe estar dentro del marco constitucional establecido<sup>1</sup>.

El artículo 138 de nuestra norma fundamental prevé que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y las leyes. Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en el artículo 45 de la misma carta suprema, dado que uno de los principios importantes de todo Estado Constitucional de Derecho es aquel según el cual el poder del Estado emana del pueblo. Claro está que el ejercicio de ese poder se realiza dentro de las limitaciones y responsabilidades que la constitución y las leyes establecen.

La potestad de impartir justicia por el Poder Judicial le ha sido asignada por la Constitución, por la voluntad popular, aunque los jueces no sean elegidos a través de dicho mecanismo (salvo los jueces de paz, que son designados por elección popular). Sin embargo, el ejercicio de dicha facultad requiere que se realice dentro de un marco de observancia y plenario respeto de los derechos fundamentales, de los principios y valores constitucionales y de las atribuciones de otros poderes u órganos constitucionales del Estado.

En virtud de lo señalado anteriormente, uno de esos principios constitucionales que el Poder Judicial debe respetar, como todo poder del Estado y todo órgano constitucional, es el de **separación de poderes**, conforme lo resalta el artículo 43 de la constitución al hablar del Estado democrático de derecho y su forma de gobierno. En ese sentido, así como la atribución de ejercer la potestad legislativa está reservada al Poder Legislativo, la jurisdicción judicial no puede sustituir a los actos administrativos y los actos de gobierno del Poder Ejecutivo. No obstante, ello no impide que el Poder Judicial ejerza su atribución constitucional de impartir justicia.

En un contexto histórico, el principio de división de poderes ha sido uno de los bastiones del constitucionalismo contemporáneo y, desde entonces, existe una lucha constante para que el mismo prevalezca<sup>2</sup>, considerándose como el medio más importante de garantizar el respeto de las libertades.

Así pues, las funciones del Estado tradicionalmente se han distinguido entre sí de acuerdo con la concepción clásica de la división de poderes (con mayor preci-

---

1 Exp. N° 0006-2006-CC Fund. 29

2 Carmona Tinoco, Jorge Ulises (enero-julio, 2007). La División de Poderes y la Función Jurisdiccional. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, (9), 45-78.

sión división de funciones), según la cual los órganos legislativo, ejecutivo y judicial realizan funciones de producción de normas jurídicas, de ejecución de tales normas y de solución de controversias, respectivamente. Esta es una idea que destelló en el pensamiento de Aristóteles desde su mirador de la ciudad-Estado en la Grecia antigua, expresando la necesidad de dividir el poder político; posteriormente fue esbozada por John Locke y, finalmente, delineada con precisión por Carlos Luis de Secondant, Barón de Montesquieu.

Precisamente, este último señaló la necesidad de una tajante separación de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, estableciendo los peligros de no contar con la misma con el siguiente pensamiento:

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad, falta de confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, si no está separado del Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o pleitos entre particulares<sup>3</sup>.

Como colofón a este paréntesis histórico, coincidimos que la división de poderes forma parte inexcusable de la arquitectura del Estado liberal de Derecho que, con transformaciones sucesivas, ha llegado hasta nuestros días, y que, todavía hoy, superando problemas contingentes, permite asegurar a los ciudadanos su libertad política. Este principio tiende un puente entre los conceptos de "Estado de Derecho" y "democracia", impidiendo ciertos excesos en su disociación y contribuyendo a superar una desfasada polémica<sup>4</sup>.

Lógicamente, si bien la concepción del principio de división de poderes se sostiene tradicionalmente en el Estado Constitucional contemporáneo, también es cierto que en el caso peruano, por ejemplo, coexisten actualmente junto a dichos poderes órganos como, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, los gobiernos regionales y locales, entre otros, que exigen un redimensionamiento de dicho principio, a fin de que se entienda, más que como una separación absoluta, como un control y balance recíprocos, lo que se conoce como check and balance, siempre que no suponga una invasión a sus atribuciones y competencias exclusivas. Por lo tanto, reafirmamos la regla general según la cual las funciones legislativa, judicial y ejecutiva deben estar separadas como poderes independientes, a fin de que se pueda establecer un sistema de controles y equilibrios.

3 Montesquieu (1992). Libro XI, Capítulo VI. En *Del Espíritu de las Leyes*, 104-110. Porrúa.

4 García Roca, Javier (abril-junio, 2000). Del Principio de la División de Poderes. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (108), 41-75.

Consecuentemente, no está en discusión la independencia y autonomía de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, siempre y cuando su actuación sea constitucional, respetando las relaciones entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales, por lo que, en estricto, los jueces pueden controlar la legitimidad de las resoluciones administrativas cuyos fundamentos de sustento vulneren derechos fundamentales o presenten un vicio en el marco de un procedimiento administrativo previo.

En ese escenario, y sin ningún lugar a dudas, su competencia comprende la potestad de declararlas nulas o dejarlas sin efecto y deben ordenar un nuevo pronunciamiento ajustado a la constitución y la ley, de acuerdo al vicio advertido, pero de ninguna manera se encuentra habilitado a expedir por sí el otorgamiento de un derecho u otro beneficio que debe ser evaluado técnicamente por el órgano competente de la entidad, en cuyo caso la interpretación subyacente que se desarrolla para superar sus propias atribuciones desnaturalizaría las competencias del Poder Ejecutivo, afectando directamente al órgano administrativo emisor de dicho derecho, el cual está facultado por mandato constitucional y legal.

Estas singulares decisiones jurisdiccionales que vulneran el principio de separación de poderes conllevan un impacto negativo importante, ya que impiden el cumplimiento de atribuciones del Poder Ejecutivo, entre las que podríamos citar, cumplir y hacer cumplir la constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales, así como dirigir la política general del gobierno.

Y, si hablamos de sectores afectados por estos criterios subyacentes, podemos mencionar el caso del Ministerio de la Producción, respecto del cual el Poder Judicial ha emitido durante años resoluciones otorgando indebidamente concesiones, autorizaciones y permisos de pesca, obligando al sector a dictar actos administrativos sin análisis técnico previo ni verificación del cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), como correspondía.

En el caso concreto, dichos pronunciamientos descalificaron en su momento la titularidad de la atribución exclusiva sobre concesiones, autorizaciones y permisos de pesca a nivel nacional, que le es inherente al Ministerio de la Producción por mandato de la ley<sup>5</sup> que le otorga la rectoría en materia pesquera. Asimismo, se afectó la política nacional del ambiente, que es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo y que incluye la política nacional del ambiente relacionado a la industria pesquera, que a su vez comprende la política nacional que tutela los ecosistemas marinos y costeros.

Efectivamente, de la revisión de las normas del sector, podemos verificar que el Decreto Legislativo N° 1027, que modifica el artículo 44 del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, señala que las concesiones, las autorizaciones y los permisos son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo deter-

---

5 Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, artículo 2 y 44 (modificado por D. Leg. N° 1027) y artículo 5 del D. Leg. N° 1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción.

minado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente ley y en las condiciones que determina su reglamento, correspondiendo a dicho sector verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado, así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que dichos derechos sean utilizados conforme al interés de la Nación, al bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia; caso contrario, la entidad, a través de sus órganos técnicos correspondientes, sanciona la caducidad del derecho otorgado, permitiendo su reversión al Estado, previo inicio del respectivo procedimiento administrativo, que asegure el respeto al derecho de defensa de los administrados y con estricta sujeción al debido procedimiento.

En ese contexto, nuestro ordenamiento jurídico prevé que solo podrá accederse a una concesión, autorización o permiso de pesca y se determinará la cuota de captura permisible mediante un procedimiento administrativo previo y preestablecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de la Producción.

No olvidemos que la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, prevé el principio de competencia, a través del cual el Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por los otros niveles de gobierno<sup>6</sup>. Asimismo, precisa que los ministerios y entidades públicas del Poder Ejecutivo ejercen sus competencias exclusivas en todo el territorio nacional con arreglo a sus atribuciones y según lo disponga su normatividad específica, estando sujetos a la política nacional y sectorial<sup>7</sup>. Es importante hacer hincapié que constituye una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo el diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales se cumplen de forma obligatoria por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno.

Siguiendo la línea normativa, la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que, por el principio de legalidad, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Igualmente, señala que la competencia de las entidades tiene su fuente en la constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan<sup>8</sup>.

En el caso que hemos sugerido como ejemplo, queda clara la intromisión del Poder Judicial al otorgar mediante resoluciones judiciales derechos pesqueros a particulares y personas jurídicas, y obligar al Ministerio de la Producción emitir actos administrativos sin motivación sustantiva, lesionando la división de poderes, con el agravante de potenciales daños al medio ambiente y la sostenibilidad

---

<sup>6</sup> Art. VI de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

<sup>7</sup> Art. 4 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

<sup>8</sup> Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, art. IV del Título Preliminar y numeral 72.1 del artículo 72.

de los recursos naturales, cuya protección y conservación es atribución exclusiva del Poder Ejecutivo a través de sus políticas nacionales y sectoriales.

Concordamos con que el artículo 59 de la Constitución Política establece que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, agregando como limitación o restricción que el “ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud ni a la seguridad pública”.

Queda claro entonces que si los jueces exceden el ámbito de su competencia y emiten derechos administrativos afectando las atribuciones del Poder Ejecutivo, amenazan simultáneamente el equilibrio planificado por el órgano de aplicación de la directriz constitucional, que en el caso en comento ordena conservar los recursos.

Desde luego, ante el menoscabo de las competencias y atribuciones que sufre un poder del Estado, la única instancia suprema a la cual se puede recurrir para la resolución de estos conflictos es el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional tiene una función ordenadora y pacificadora orientada a crear certidumbre, estabilidad y seguridad. Es la instancia suprema que conoce de los conflictos sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y su sentencia vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos, determinando los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia<sup>9</sup>.

Quizás uno de los casos relacionados a la vulneración al principio de separación de poderes que tuvo cierto impacto mediático fue el famoso llamado “Casinos y Tragamonedas”, donde el supremo tribunal desarrolla en su fallo dos momentos importantes: 1) la delimitación de las atribuciones del Poder Judicial en la emisión de sus decisiones jurisdiccionales y el respeto que debe guardar a partir de ello de las atribuciones y competencias de los otros poderes del Estado en salvaguarda del principio constitucional de separación de poderes; y 2) como consecuencia de dicho desarrollo, la declaración de nulidad de las decisiones judiciales que afectaban en dicho caso las atribuciones del Ministerio de Comercio y Turismo (Mincetur) que habían sido dictados sobre la base del ejercicio ilegítimo de una atribución constitucional.

A pesar de que hubo ciertas críticas a la postura del supremo tribunal en el extremo de anular las resoluciones judiciales que motivaron la acción competencial (se decía que invadía la potestad del Poder Judicial), consideramos que tal decisión se encontraba dentro de la facultad legal establecida en la norma procesal constitucional y sustentada en la llamada cosa juzgada constitucional<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Código Procesal Constitucional, artículos 109 y 113.

<sup>10</sup> Exp. N° 0006-2006-CC Fund. 68 y siguientes.

Lógicamente, ante una acción siempre habrá una reacción y el reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en el caso del Ministerio de la Producción<sup>11</sup>, mérito de la acción competencial interpuesta en su oportunidad, si bien resuelve el caso concreto que se le somete a discusión, también debe anotarse que sus fundamentos desprenden y ponen de relieve la preponderancia de las atribuciones y competencias del Poder Ejecutivo, cuyo ejercicio no puede ser perturbado, oprimido, limitado ni restringido por ninguna decisión o interpretación subyacente de otro poder del Estado (como el Poder Judicial, por ejemplo), lo que podríamos enmarcarlo con el siguiente título: el poder de uno termina cuando empieza el poder del otro.

Sin duda, una sentencia que comulga con el esfuerzo articulado de las entidades involucradas y de quienes ejercen la defensa jurídica del Estado, y que, en un ejercicio criterioso, consideramos que constituye una pauta orientadora de atención general para los estamentos del Poder Ejecutivo y sobretodo del propio Poder Judicial, a fin de que ejerza su función jurisdiccional con firmeza y legitimidad para los justiciables, pero cautelando que esa firmeza y legitimidad no subrogue ni sustituya decisiones que solo pueden ser adoptadas por otros órganos legítimamente facultados por mandato constitucional y legal.

Como corolario del presente comentario, concordamos en afirmar que los jueces pueden controlar y revisar las razones expuestas por la administración en las decisiones administrativas que dicta, en cuyo caso corresponderá al sector respectivo enmendar lo que se encuentre viciado de acuerdo a lo advertido por el órgano jurisdiccional<sup>12</sup>.

El control y la revisión de las razones que sustentan las decisiones de los poderes del Estado no están vedados; lo estarán en la medida que el ejercicio de la función jurisdiccional desnaturalice sus propias atribuciones y se subrogue en las competencias de un órgano administrativo para convertirse en un órgano administrativo ilegítimo.

Ante esos eventuales excesos el Tribunal Constitucional tendrá la obligación de equilibrar el cauce de las cosas.

---

<sup>11</sup> Exp. N° 0005-2016-PCC/TC.

<sup>12</sup> Exp. N° 0005-2016-PCC/TC, Fund. 83.

## BIBLIOGRAFÍA

Carmona Tinoco, Jorge Ulises (enero-julio, 2007). La División de Poderes y la Función Jurisdiccional. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, (9), 45-78.

García Roca, Javier (abril-junio, 2000). Del Principio de la División de Poderes. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (108), 41-75.

Montesquieu (1992). *Del Espíritu de las Leyes*. Porrúa.