



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

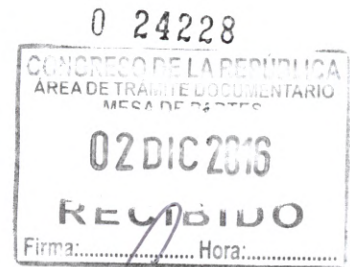
Secretaría
General

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

01 DIC 2016
Miraflores,

OFICIO N° 3102-2016-JUS/SG

Señora
ALEJANDRA ARAMAYO GAONA
Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos
Locales y Modernización de la Gestión Pública
Congreso de la República
Presente.-



Ref. Oficio P.O N° 153-2016-2017/CDRGLMGE-CR

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted por especial encargo de la señora María Soledad Pérez Tello, Ministra de Justicia y Derechos Humanos, para saludarla cordialmente y, al mismo tiempo, en atención al documento de la referencia, alcanzar adjunto, copia del Informe N° 098 -2016-JUS/DGDOJ, con el cual se emite opinión sobre el Proyecto de Ley N° 278/2016-CR, que propone modificar el artículo 10.3 del Decreto Legislativo N° 1068, el artículo 78 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y el artículo 29 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial deferencia y estima personal.

Atentamente,

KARINA FLORES GÓMEZ
Secretaría General
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Viceministerio de Justicia

Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

INFORME LEGAL N° 08-2016-JUS/ DGDOJ



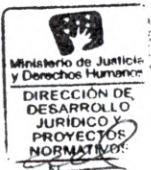
A : EDGAR ENRIQUE CARPIO MARCOS
Viceministro de Justicia

DE : TOMMY DEZA SANDOVAL
Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico

ASUNTO : Opinión jurídica respecto del Proyecto de Ley N° 278/2016-CR – que propone modificar el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, el artículo 78 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y el artículo 29 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

REFERENCIA : Oficio P.O. N° 152-2016-2017/CDRGLMGE-CR
Oficio P.O. N° 153-2016-2017/CDRGLMGE-CR
Oficio P.O. N° 224-2016-2017-CJDDHH/CR-P
Oficio P.O. N° 225-2016-2017-CJDDHH/CR-P
Oficio N° 4550-2016-PCM/SG/OCP
Oficio N° 4565-2016-PCM/SG/OCP
Hoja de Trámite N° 59340-2016
Hoja de Trámite N° 59666-2016
Hoja de Trámite N° 61941-2016
Hoja de Trámite N° 61945-2016

FECHA : Miraflores, 24 OCT. 2016



Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de hacerle llegar el presente Informe Legal¹, en el cual se analiza el Proyecto de Ley N° 278/2016-CR – Ley que promueve la modificación del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, el artículo 78 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y el artículo 29 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, el **Proyecto de Ley**).

¹ En aplicación del numeral 8.3 de Directiva N° 001-2012-JUS/VM-DNAJ sobre "Procedimientos para la emisión de Consultas Jurídicas, Informes Jurídicos y Dictámenes Dirimientes en la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos", aprobada mediante Resolución Ministerial N° 0024-2012-JUS y publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de enero de 2012, en el presente caso corresponde emitir un Informe Legal.

La presente opinión ha sido elaborada con la colaboración de la señora Catherine Margaret Navarro Acosta de Herrera, abogada de la Dirección de Desarrollo Jurídico y Proyectos Normativos de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio P.O. N° 153-2016-2017/CDRGLMGE-CR, recibido el 05 de octubre de 2016, la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República solicitó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, **el MINJUS**), opinión jurídica sobre el Proyecto de Ley.
2. Por Hoja de Trámite N° 59340-2016, recibida el 06 de octubre de 2016, el Despacho Viceministerial de Justicia solicitó a esta Dirección General la emisión de un Informe Legal respecto del Proyecto de Ley.
3. Posteriormente, la Vicepresidencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República y la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros, remitieron los Oficios de la referencia relacionados al mismo Proyecto de Ley, los que fueron derivados a esta Dirección General mediante las Hojas de Trámite N° 59666-2016, 61941-2016 y 61945-2016, que fueron recibidos los días 07 y 18 de octubre de 2016.
4. En este contexto, considerando que los aludidos Oficios y Hojas de Trámite se refieren al mismo Proyecto de Ley, se procede a su acumulación para su tramitación conjunta.



II. ANÁLISIS

II.1. Sobre los requisitos de fondo del Proyecto de Ley

II.1.1. Objeto y finalidad del Proyecto de Ley

5. El Proyecto de Ley tiene como propósito modificar tres normas jurídicas con rango de ley, que son las siguientes:
 - Modificación del inciso 10.3 del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1068**), y,
 - Modificación del artículo 78 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (en lo sucesivo, **LOR**).
 - Modificación del artículo 29 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, **LOM**).
6. Para mayor entendimiento de las modificaciones propuestas se presenta el siguiente cuadro comparativo que contiene la norma vigente y el Proyecto de Ley:





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Cuadro I: Cuadro Comparativo del Decreto Legislativo N° 1068

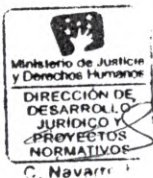
Table with 2 columns: Texto vigente and Texto modificatorio. Both columns compare the selection and evaluation of public prosecutors at the national level, detailing articles 10 and 10.1-10.3.

Cuadro II: Cuadro Comparativo de la LOR

Table with 2 columns: Texto vigente and Texto modificatorio. Both columns compare the judicial defense of state interests, detailing Article 78 and the role of the Regional Public Prosecutor.



T. DE LA





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Table with 2 columns comparing Executive Regional functions and Procurador Público Regional roles under current and proposed laws.

Cuadro III: Cuadro Comparativo de la LOM

Table comparing 'Texto vigente' and 'Texto modificatorio' for Subcapítulo II regarding municipal public procuratorships.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO JURÍDICO
T. DEZA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN DE DESARROLLO JURÍDICO Y PROYECTOS NORMATIVOS
C. Navarro A.

- 7. En atención a lo anterior, en los párrafos siguientes se efectúa el análisis de la facultad del Consejo de Defensa Jurídica del Estado (CDJE) para nombrar a los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales, lo que requiere evaluar de manera conjunta las tres normas jurídicas objeto del Proyecto de Ley, sin que ello implique desvirtuar la naturaleza y alcance de cada una de ellas.

II.1.2. Los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales como operadores del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

8. La Defensa Jurídica del Estado tiene su fundamento en el artículo 47 de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente:

"Defensa Judicial del Estado"

Artículo 47.- La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales".

(Negrilla agregada)

9. Cabe anotar, que la defensa jurídica del Estado se configura como un sistema administrativo —denominado Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (SDJE)²—, según lo establecido por el inciso 9 del segundo párrafo del artículo 46 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE).
10. En este esquema normativo, el Decreto Legislativo N° 1068 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS regulan el SDJE.
11. En este contexto, los gobiernos regionales y gobiernos locales no se encuentran aislados de la estructura organizativa del SDJE sino que forman parte de él, conforme lo precisa el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1068, que se cita a continuación:

"Artículo 1.- De la creación y finalidad"

*El presente Decreto Legislativo tiene por objeto la creación del Sistema de Defensa Jurídica del Estado con la finalidad de **fortalecer, unificar y modernizar** la defensa jurídica del Estado en el **ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional**, en sede judicial, militar, arbitral, Tribunal Constitucional, órganos administrativos e instancias de similar naturaleza, arbitrajes y conciliaciones, la que está a cargo de los Procuradores Públicos, cuyo ente rector es el Ministerio de Justicia y está representado por el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado."*

(Negrilla agregada)



12. Siendo ello así, los procuradores públicos conjuntamente con el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado (CDJE), los miembros del CDJE y el presidente del Tribunal de Sanción son operadores de dicho sistema, cuyo ente rector es el MINJUS, que está representado por el Presidente del CDJE, en aplicación de los artículos 1 y 4 del aludido Decreto Legislativo.



13. Cabe precisar, que los procuradores públicos regionales y los procuradores públicos municipales —al igual que los otros procuradores públicos— dependen funcionalmente del SDJE y administrativamente de las entidades cuyos

² Es más apropiado denominar defensa jurídica que defensa judicial, así como, Sistema de Defensa Jurídica del Estado en reemplazo de Sistema de Defensa Judicial del Estado, debido a que las competencias, responsabilidades y atribuciones de sus operadores (integrantes) no sólo comprende materias competenciales del fuero jurisdiccional ordinario, sino también, del militar y arbitral.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

intereses representan, acorde a lo preceptuado en los artículos 2. y 22 (inciso 22.1) del Decreto Legislativo N° 1068³, que señalan lo siguiente:

"Artículo 2.- Definición

*El Sistema de Defensa Jurídica del Estado es el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos, estructurados e **integrados funcionalmente mediante los cuales los Procuradores Públicos ejercen la defensa jurídica del Estado.***", y,

"Artículo 22.- De las funciones de los Procuradores Públicos

22.1. Los Procuradores Públicos tienen como función representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a **la entidad de la cual dependen administrativamente** o en aquellos procesos que por su especialidad asuman y los que de **manera específica les asigne el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.** (...)."

(Negrilla agregada)

14. Para mayor precisión, los artículos 16 (inciso 16.1), 17 (inciso 17.1) y 18 (inciso 18.1) del mencionado Decreto Legislativo confirman la dependencia funcional al CDJE, así como, la dependencia administrativa de dichos funcionarios respecto de los gobiernos regionales y locales, pues en sus locales están las sedes de las procuradurías públicas, conforme se cita líneas siguientes:

"Artículo 16.- De los Procuradores Públicos Regionales

16.1. Los **Procuradores Públicos Regionales** ejercen la **defensa jurídica** de los intereses del Estado en los asuntos relacionados al **respectivo Gobierno Regional**, de acuerdo a la Constitución, al **presente Decreto Legislativo, a su ley orgánica y su reglamento**, quienes tienen **sus oficinas en las sedes oficiales de los departamentos y mantienen niveles de coordinación con el ente rector.**

(...)"

"Artículo 17.- De los Procuradores Públicos Regionales Adjuntos y los requisitos para su nombramiento

17.1. El Procurador Público Regional Adjunto está facultado para ejercer la defensa jurídica del Estado en asuntos relacionados con el **respectivo Gobierno Regional** coadyuvando la defensa que ejerce el Procurador Público Regional, contando con las **mismas** atribuciones y prerrogativas que el Procurador Público.

(...)"



³ Dicha dependencia no contraviene lo establecido en el inciso b) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1068, que atribuye a los procuradores públicos, autonomía funcional en el ejercicio de sus funciones. Tal afirmación tiene su fundamento en la definición de autonomía funcional establecida por el Tribunal Constitucional, recaída en la Sentencia de fecha 24 de abril de 1997 (expediente N° 012-96-ITC) y la Resolución de fecha 12 de octubre de 2010 (relacionada al expediente N° 01873-2009-PA/TC), que se cita a continuación:

"...la autonomía es capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste".

(Negrilla agregada)



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Dirección General de Desarrollo
y Ordenamiento Jurídico

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

"Artículo 18.- Los Procuradores Públicos Municipales

18.1. Los Procuradores Públicos Municipales ejercen la defensa jurídica del Estado en los asuntos relacionados al respectivo Gobierno Regional, de acuerdo a la Constitución, al **presente Decreto Legislativo, a su ley orgánica y su reglamento. Tienen sus oficinas en las sedes oficiales de las Municipalidades. Se encuentran vinculados normativa y funcionalmente al Consejo de Defensa Jurídica del Estado y administrativamente a su Municipalidad.**

(...)"

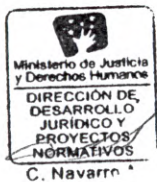
(Negrilla agregada)

15. De la lectura de las normas precedentes se colige que la representación y defensa de los interés y derechos de los gobiernos regionales y municipalidades es ejercida por sus procuradores públicos, cuyas funciones son reguladas adicionalmente al Decreto Legislativo N° 1068 y su Reglamento, por sus respectivas leyes orgánicas. Lo que se condice con lo establecido por el artículo 78 de la LOR y el artículo 29 de la LOM, citados textualmente en los Cuadros II y III de este Informe.
16. La diferencia que existe es que en el caso de los gobiernos locales tanto la LOM como el Decreto Legislativo N° 1068 señalan expresamente que sus procuradores se encuentran vinculados normativa y funcionalmente al CDJE; mientras que en el caso de los Gobierno Regionales la LOR como el mencionado Decreto Legislativo señalan que guardan relaciones de coordinación y cooperación con el CDJE.
17. En consecuencia, de lo enunciado se concluye que los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales integran el SDJE, por tratarse de un sistema administrativo, que comprende a todos los niveles de gobierno incluyendo el subnacional, bien que las relaciones sean de vinculación funcional o de coordinación y cooperación.



II.1.3. El Consejo de Defensa Jurídica del Estado y la facultad para nombrar a los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales

18. Conforme a la normativa vigente, el artículo 78 de la LOR establece que la designación y nombramiento de los procuradores públicos regionales, se realiza por concurso público de méritos, cuyo ganador es nombrado por el Presidente Regional.
19. Por su parte, los procuradores públicos municipales son elegidos y designados por el Alcalde, a propuesta del Concejo Municipal, sin que medie para ello concurso público de méritos, en aplicación del artículo 29 de la LOM.
20. Por ello, el Decreto Legislativo N° 1068 y su Reglamento no contemplan disposición alguna que faculte al CDJE o su presidente, o al ente rector, nombrar al procurador público regional o procurador público municipal, pues su





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

designación y nombramiento se encuentra a cargo de los propios gobiernos sub nacionales conforme lo indicado.

21. No obstante, si existen algunas disposiciones relacionadas referidas a una fase posterior aunque referida al nombramiento, como son las previstas en los incisos d), j) y k) del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1068, las cuales señalan que el Presidente del CDJE toma juramento a los procuradores públicos regionales, acredita el nombramiento de los procuradores públicos regionales y acredita la designación de los procuradores públicos municipales⁴.
22. En base a este panorama normativo, el Proyecto de Ley que propone modificar el Decreto Legislativo N° 1068, la LOR y la LOR, con el objetivo de establecer que el CDJE es el órgano encargado del nombramiento de los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales, previo concurso público de mérito, es jurídicamente viable, teniendo en cuenta que es la concreción del ejercicio de iniciativa legislativa de los Congresistas, facultad que se consagra en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú.
23. Máxime, si del análisis de las normas enunciadas en el presente Informe no se advierte prohibición o restricción legal que imposibilite dicho mecanismo de nombramiento; por el contrario, los artículos 6 (inciso 6.1) y 7 (inciso a) del Decreto Legislativo N° 1068 establecen que el CDJE es el órgano encargado de dirigir, integrar y supervisar el SDJE, lo que derivaría la facultad de participar directa o indirectamente en la designación o nombramiento de los procuradores públicos, que son los operadores del aludido sistema.
24. Ello, más aún tomando en consideración que en la actualidad en el caso de los Gobierno Regionales la norma señala que existe la obligación de realizar el concurso público respectivo, por lo que en principio no sería un cargo de confianza.
25. En línea con lo indicado, el Proyecto de Ley permitiría lograr el objetivo de reordenar y darle uniformidad a la designación y/o nombramiento de tales procuradores públicos, a fin de guardar coherencia con el rol (dirigir, supervisar, integrar, coordinar y cooperar) que tiene el CDJE, en la designación y/o nombramiento de otros procuradores públicos, según lo previsto en los incisos b), c) y d) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1068⁵,



⁴ Adicionalmente, los incisos 26.3 y 26.4 del artículo 26 del Decreto Legislativo N° 1068 señalan que el Tribunal de Sanción del SDJE, podrá recomendar al Presidente Regional el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el procurador público regional y podrá recomendar la remoción del procurador público municipal, en ambos casos de verificarse algún perjuicio al Estado por el ejercicio indebido o por inconducta funcional.

⁵ El artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1068 preceptúa lo siguiente:

"Artículo 7.- De las Atribuciones y Obligaciones del Consejo de Defensa Jurídica del Estado

El Consejo de Defensa Jurídica del Estado tiene las siguientes atribuciones y obligaciones: (...)

b) **Proponer la designación** de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo.

c) **Proponer la designación** de los Procuradores Públicos que asumirán la defensa jurídica del Estado en sede supranacional, los que adquieren el nombre de Agentes, de conformidad al reglamento de la Corte Supranacional.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

26. A mayor abundamiento, esta Dirección General considera que dicho mecanismo de nombramiento de los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales permite salvaguardar su autonomía funcional prevista en el inciso b) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1068, respecto de las entidades cuyos intereses representan, con lo cual se fortalece su autonomía e independencia y permite su articulación óptima en un sistema integral como lo es el SDJE. Lo anterior, debido a que tales procuradurías no son islas exentas de supervisión dentro del SDJE, cuya autonomía no implica desconocer que forman parte del Estado Peruano, cuyo gobierno es a la vez unitario y descentralizado, según lo consagrado por el artículo 43 de la Constitución Política del Perú.
27. En consecuencia, en línea con lo señalado *supra* se concluye que en aras de la unidad y coherencia del SDJE, el Proyecto de Ley es viable al atribuir al CDJE el nombramiento de los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales, previo concurso público de méritos.
28. De otro lado, el Proyecto de Ley debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 106 de la Norma Fundamental que señala lo siguiente:

"Leyes Orgánicas"

Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso."

(Negrilla agregada)

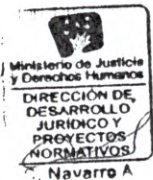
29. Complementando lo anterior, el máximo interprete constitucional ha precisado los alcances de la reserva de ley orgánica, que resultan aplicables tanto para su aprobación, como para su modificación, lo que a continuación se cita:⁶

"8. La aprobación de una ley orgánica requiere entonces el cumplimiento de algunos presupuestos: i) la reserva material, puesto que solo es posible recurrir a ella para regular materias específicas y reservadas por la propia Constitución, de lo que se desprende que su uso legislativo es exclusivo y excepcional (fundamento 39 de la STC 0048-2004-AI/TC; fundamento 7 de la STC 0023-2008-PI/TC, etc.); y, ii) el quórum mínimo requerido, que exige el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso de la República. No obstante, la configuración

d) *Evaluar el cumplimiento de los requisitos de designación de los Procuradores Públicos del Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos.(...)"*

(Negrilla agregada)

⁶ Sentencia del Pleno Jurisdiccional de fecha 26 de abril de 2016, seguido en un proceso de inconstitucionalidad, con expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC. Fundamentos 8 al 10.





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

de una ley como orgánica no establece una jerarquía distinta a la de la ley ordinaria, sino que bien entendidas las cosas, la importancia de las primeras se ve reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de las leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios.

9. *Ahora bien, desde el ámbito de la exigencia material expuesta en el artículo 106 de la Constitución, este Tribunal tiene dicho que no toda la regulación contenida en una ley orgánica, o todo aquello que el legislador considere incorporar en ella, tiene o tendría la naturaleza de ley orgánica, sino que solo ostentan dicha calidad aquellas disposiciones o preceptos **que regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado** previstas en la Constitución, o cuyo contenido está referido a otras materias que por mandato de la Constitución deben ser reguladas mediante ley orgánica (fundamento 18 de la STC 0013-2009-PI/TC).*
10. *En ese sentido, en relación a la estructura y funcionamiento de la entidad estatal, el ámbito de protección de la exigencia material solo se hace extensivo a aquellos extremos o preceptos de la ley orgánica que están referidos a la organización y/o a las funciones de las entidades estatales previstas en la Constitución. Dicho con otras palabras, a aquellas disposiciones que regulan su naturaleza jurídica, su estructura básica y sus funciones o competencias encomendadas por la Constitución. Esta reserva no puede extenderse a los aspectos ajenos a la organización y/o a las funciones de la entidad estatal, o que latamente se encuentre vinculada a tales aspectos, puesto que, en este último caso, al ser el uso de la ley orgánica exclusiva y excepcional, el análisis de si un contenido se encuentra dentro de la esfera de la reserva de ley orgánica o no, debe ser determinado a partir de una **interpretación especial** restrictiva, según se desprende del artículo 106 de la Constitución."*



(Negrilla agregada)

30. Por lo tanto, considerando que el Proyecto de Ley modifica la LOR y la LOM, que son normas jurídicas que tienen reserva de ley orgánica, deberá seguir el procedimiento señalado en el artículo 106 de la Norma Fundamental y el criterio del Tribunal Constitucional precitado.

II.2 Respeto de la técnica legislativa y calidad normativa del Proyecto de Ley

II.2.1. Marco normativo que regula los lineamientos para la elaboración de leyes y técnica legislativa

31. El Artículo 75 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República (en adelante, el **Reglamento del Congreso**) dispone que los proyectos de ley deben contener una exposición de motivos, el análisis sobre los efectos de la vigencia de la norma, el análisis costo beneficio y la fórmula legal respectiva.
32. Por su parte, la Ley N° 26889 - Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa⁷ regula los lineamientos para la elaboración, la denominación y la publicación de leyes.

⁷ Publicada el 10 de diciembre de 1997 en el diario oficial El Peruano.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Dirección General de Desarrollo
y Ordenamiento Jurídico

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

33. Asimismo, el Acápite VII del Manual de Técnica Legislativa aprobado por el Congreso de la República mediante Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR⁸ (en adelante, el Manual de Técnica Legislativa) establece, entre otros, la estructura (presentación, título, texto normativo y exposición de motivos), los requisitos de redacción que deben observar los proyectos normativos y el análisis costos beneficio.
34. Sobre el particular, de la revisión del Proyecto de Ley se aprecian las cuestiones de técnica legislativa que requieren ser levantadas.

II.2.2. Aspectos Formales del Proyecto de Ley

a) Exposición de Motivos

35. El artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República cita lo siguiente:

"Requisitos y presentación de las proposiciones

Artículo 75. *Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales."*



T. DEZA

36. Complementando lo anterior, el artículo 2 de la Ley N° 26889 establece que los Proyectos de Ley deben estar debidamente sustentados en una exposición de motivos.
37. Asimismo, el numeral 4 del Acápite VII del Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República señala que la exposición de motivos de un Proyecto de Ley debe incluir: i) Los fundamentos de la propuesta, en la que se haga referencia al estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el análisis del marco normativo; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta; ii) Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional; iii) Análisis costo beneficio (costo oportunidad); iv) Incidencia ambiental, cuando corresponda; v) La relación de la iniciativa con la Agenda Legislativa y con las políticas de Estado expresadas en el Acuerdo Nacional, cuando sea el caso, y, vi) Anexo, cuando corresponda.
38. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta de manera referencial lo previsto en el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 26889:



Artículo 2.- Exposición de motivos.

⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Dirección General Parlamentaria. *Manual de Técnica Legislativa*. Primera Edición. Lima: Biblioteca del Congreso de la República. 2013.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Dirección General de Desarrollo
y Ordenamiento Jurídico

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

La exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada y doctrina que se ha utilizado para su elaboración.

Asimismo, la fundamentación debe incluir un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado.

39. A mayor abundamiento, nuestro máximo intérprete de la Constitución Política del Perú ha establecido la importancia de este elemento normativo, ya que la claridad de éste permitirá realizar una debida interpretación, a efectos de aclarar el sentido de la norma, resulta útil acudir a la exposición de motivos de la citada ley⁹; además que, un paso inicial para identificar la finalidad que, a juicio de legislador, justificaba su promulgación, consiste en analizar la exposición de motivos¹⁰.
40. Respecto al texto del Proyecto de Ley, esta Dirección General advierte que el *objetivo* y *finalidad* de la propuesta se centra en modificar el Decreto Legislativo N° 1068 y las Leyes N° 27867 y 27972 (leyes orgánicas).



En lo concerniente a la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, resulta oportuno anotar que se efectúa un breve *análisis de la constitucionalidad y legalidad* de la propuesta pero solo centrado en el Decreto Legislativo N° 1068, sin incluir un análisis integral de las normas afectadas. Lo anterior, teniendo en cuenta que la propuesta ha soslayado el análisis de las disposiciones específicas consagradas en la Constitución Política del Perú que regulan la estructura del Estado en materia de descentralización, en la cual se engarzan los gobiernos regionales y gobiernos locales (municipales).

Adicionalmente, la propuesta no expresa un resumen de los antecedentes, legislación comparada o doctrina que se encuentre relacionada de manera específica con el tema de procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales, a efecto de contextualizar la problemática que pretende ser atendida con la medida normativa.

b) Análisis Costo – Beneficio

41. El Acápite VIII del Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República define el análisis costo beneficio de la siguiente manera:

"d. Análisis costo beneficio (costo oportunidad): es el análisis del impacto social y económico de la propuesta del dictamen.

Informa y demuestra que el impacto de la propuesta legislativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia."

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00019-2008-PI/TC. Fundamento 20.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00017-2008-PI/TC. Fundamento 37.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosViceministerio
de JusticiaDirección General de Desarrollo
y Ordenamiento Jurídico

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

42. Asimismo, debe tenerse en cuenta de manera referencial lo previsto en el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 26889, que establece que:

"Artículo 3.- Análisis costo beneficio.

3.1. El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.

3.2. El análisis costo beneficio es obligatorio en los anteproyectos de normas de desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y leyes relacionadas con política social y ambiental.

3.3. Las propuestas que no estén comprendidas dentro de las precitadas categorías sustentarán los alcances, las implicancias y sus consecuencias, identificando a los potenciales beneficiarios y afectados en forma clara y sencilla."

43. El análisis costo beneficio de una propuesta normativa es una herramienta para estimar del valor de los efectos beneficiosos y perjudiciales en todo el conjunto de grupos y/o sectores de individuos que serán afectados por la implementación de la propuesta. Para operar tal análisis se debe cumplir una serie de pasos: primero, definir el contenido del proyecto; segundo, identificar todos los grupos o sectores que obtienen una ventaja o desventaja con la entrada en vigencia de la propuesta normativa; tercero, clasificar los efectos ventajosos (beneficios) y desventajosos (costos) identificados en: efectos monetarios, efectos no monetarios susceptibles de valorización monetaria y efectos no susceptibles de valorización monetaria; cuarto, considerar tanto los efectos directa como indirectamente derivados de la propuesta normativa; quinto, valorar los efectos y agruparlos en las categorías de beneficios (efectos ventajosos de todo tipo) y costos (efectos desventajosos de todo tipo); y, sexto, valorar y ponderar que los beneficios de la propuesta normativa generados en la sociedad sean mayores a los que ésta asumirá con la implementación del proyecto.

44. En ese sentido, el análisis costo beneficio tiene por objeto determinar si una propuesta normativa logrará satisfacer los objetivos públicos de una manera eficiente, buscando asignar la menor cantidad de recursos y obtener la mayor cantidad de beneficios. Por lo cual, frente a una propuesta que signifique una mayor intervención estatal en el mercado, dicho análisis debe partir por determinar la necesidad de esa intervención, lo que implica verificar si el sector privado puede resolver, por sí mismo, el problema que la propuesta normativa pretende resolver. Una vez determinada la necesidad de la intervención estatal, las medidas a adoptar deberán ser las más convenientes en términos de costos





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Dirección General de Desarrollo
y Ordenamiento Jurídico

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

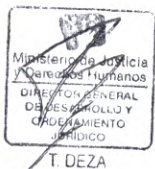
y beneficios, y es aquí, donde ingresa el análisis comparativo entre diversas situaciones, con la finalidad de determinar la más eficiente para la sociedad.¹¹

45. Sobre el particular, el análisis costo-beneficio del Proyecto de Ley se limita al siguiente enunciado:

"el presente Proyecto de Ley no irrogará gastos al Presupuesto Público, toda vez que uniformiza el nombramiento de los procuradores regionales y municipales. Además tiene como beneficio lograr una procuraduría regional o municipal autónoma descentralizada.

Es fortalecer la institucionalidad de la procuraduría, el nombramiento del procurador por un ente diferente al gobierno regional o municipal consolida la lucha anticorrupción del presidente regional o municipal de turno "

46. A la luz de lo expuesto, esta Dirección General opina que el Proyecto de Ley no ha identificado los actores y grupo de interés que se verían beneficiados o afectados directa o indirectamente; tampoco analizó los alcances, implicancias y consecuencias del cambio propuesto, esto es, los efectos positivos (beneficios), los costos de la implementación de la propuesta que involucra la realización del concurso público y el nombramiento de los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales, a cargo del CDJE, así como, el costo de oportunidad. En consecuencia, debe reformularse el análisis de costo-beneficio del Proyecto de Ley, debiendo contener lo señalado en los párrafos anteriores.



c) Impacto de vigencia de la norma en la legislación nacional

47. Debe tenerse en cuenta de manera referencial lo previsto en el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 26889, que señala el análisis del impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional consiste en precisar si la propuesta normativa trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento jurídico; o, si modifica o deroga normas vigentes.



48. Al respecto, el Proyecto Normativo propone modificar el Decreto Legislativo N° 1068 y las Leyes N° 27867 y 27972 (leyes orgánicas); sin embargo, de su tenor se advierte que no contiene el análisis de los efectos de la modificación de las leyes orgánicas en el ordenamiento jurídico vigente, a la luz de lo señalado en el párrafo anterior y su relación con las normas conexas como por ejemplo, la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización.

d) Formula Normativa

49. La fórmula normativa es la parte de la propuesta dirigida a crear, modificar o derogar una situación jurídica. Está integrada por uno o más artículos y, dependiendo del tipo de dispositivo y de su extensión, puede contener una parte considerativa, un título preliminar, una parte dispositiva, una parte final y anexos.

¹¹ MEJÍA TRUJILLO, Gianfranco (2011). *Análisis costo beneficio de las normas. Su aplicación mediante la metodología cualitativa en la elaboración de políticas públicas por parte del Estado*. Berlín: Editorial Académica Española (LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG), pp. 103 y 104.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

- 50. Según el Manual de Técnica Legislativa, la: *“Fórmula legal: observa los requisitos de estructura, formalidad, orden lógico y redacción que rigen para el contenido de la ley. La parte final incluye el nombre y firma del titular del derecho de iniciativa y de los adherentes, así como la firma del directivo portavoz del grupo parlamentario respectivo, cuando corresponda.”*
- 51. En relación al Proyecto de Ley materia de análisis, esta Dirección General considera que los artículos que integran la parte sustantiva se expresan en números cardinales (1, 2 y 3) seguido de un punto y espacio en blanco¹²; sin embargo, en la propuesta está redactada con números cardinales seguidos de punto y guion, debiéndose modificar conforme a lo señalado. Por ejemplo:

PROYECTO DE LEY	PROYECTO DE LEY CORREGIDO
Artículo 1.- Objeto de la Ley	Artículo 1. Objeto de la Ley

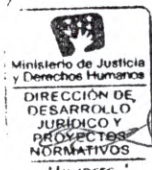
- 52. Complementando lo anterior, del tenor del epígrafe y los textos de los artículos 2, 3 y 4 del Proyecto de Ley se advierte que utilizan el término “modifíquese”, en su lugar resulta recomendable el término “modificase” o “modifícanse”, que implica el uso del tiempo presente de indicativo en función enclítica¹³.
- 53. Adicionalmente, es sugerible hacer referencia al texto íntegro del artículo modificado, incluyendo la parte modificada en letras negritas (negrilla)¹⁴; no obstante, del tenor del artículo 4 del Proyecto de Ley que modifica el artículo 29 de la Ley N° 27972, se evidencia que no consigna el texto del enunciado modificado de dicho artículo en letras negritas (negrilla).
- 54. Cabe agregar, que el citado artículo 4 designa al Consejo de Defensa Jurídica del Estado de manera errada al denominarlo Consejo de Defensa “Judicial” del Estado, por lo que se recomienda su corrección. En el mismo sentido, se recomienda que el texto de los artículos 3 y 4 del Proyecto de Ley se modifique la referencia de defensa judicial, por defensa jurídica.
- 55. En lo concerniente a las disposiciones complementarias, el referido Manual regula lo relativo a las disposiciones complementarias finales, transitorias, modificatorias y derogatorias. Y el artículo 26 del Reglamento de la Ley N° 26839 señala que la parte final de las normas se denominarán disposiciones complementarias, las que son ubicables en el siguiente orden:

- Disposiciones complementarias finales,
- Disposiciones complementarias transitorias,
- Disposiciones complementarias modificatorias, y
- Disposiciones complementarias derogatorias.

¹² MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía de Técnica Legislativa para la Elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo*. 2016. P. 28. Disponible en: www.minjus.gob.pe.

¹³ Ídem. P. 53.

¹⁴ Ídem. P. 43.





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

56. De la fórmula normativa revisada, se advierte que el artículo 5 del Proyecto de Ley establece reglas sobre entrada en vigor de las normas que contiene, por lo cual, debe ser retirado del articulado de dicho proyecto normativo, a fin que sean incorporado en la parte final de la propuesta como disposición complementaria final, bajo el formato de alineación centrado y en negrita¹⁵.

III. CONCLUSIÓN

Sobre la base de las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye lo siguiente:

- (i) El Proyecto de Ley N° 278/2016-CR tiene como propósito modificar el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, el artículo 78 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y el artículo 29 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a efectos que el nombramiento de los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales sea efectuado por el Consejo de Defensa Jurídica del Estado, previo concurso público de méritos. Esta propuesta se ampara en la facultad de iniciativa legislativa del Poder Legislativo.
- (ii) Esta Dirección General considera viable el Proyecto de Ley debido a que permitiría lograr el objetivo de reordenar y darle uniformidad a la designación y/o nombramiento de tales procuradores públicos, a fin de guardar coherencia con el rol (dirigir, supervisar, integrar, coordinar y cooperar) que tiene el CDJE, en la designación y/o nombramiento de otros procuradores públicos, según lo previsto en los incisos b), c) y d) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1068¹⁶.
- (iii) A mayor abundamiento, esta Dirección General considera que dicho mecanismo de nombramiento de los procuradores públicos regionales y procuradores públicos municipales permite salvaguardar su autonomía funcional prevista en el inciso b) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1068, respecto de las entidades cuyos intereses representan, con lo cual se fortalece su autonomía e independencia y permite su articulación óptima en un sistema integral como lo es el SDJE. Lo anterior, debido a que tales procuradurías no son islas exentas de supervisión dentro del SDJE, cuya autonomía no implica



¹⁵ Ídem. P. 30.

¹⁶ El artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1068 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 7.- De las Atribuciones y Obligaciones del Consejo de Defensa Jurídica del Estado

El Consejo de Defensa Jurídica del Estado tiene las siguientes atribuciones y obligaciones: (...)

b) **Proponer la designación** de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo.

c) **Proponer la designación** de los Procuradores Públicos que asumirán la defensa jurídica del Estado en sede supranacional, los que adquieren el nombre de Agentes, de conformidad al reglamento de la Corte Supranacional.

d) **Evaluar el cumplimiento de los requisitos de designación** de los Procuradores Públicos del Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos. (...)

(Negrilla agregada)



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Dirección General de Desarrollo
y Ordenamiento Jurídico

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

desconocer que forman parte del Estado Peruano, cuyo gobierno es a la vez unitario y descentralizado, según lo consagrado por el artículo 43 de la Constitución Política del Perú.

- (iv) En cuanto a los aspectos de forma, el Proyecto de Ley presentado cumple parcialmente con las normas de producción y sistematización legislativa previstas en la Ley N° 26889 y el Manual de Técnica Legislativa aprobado por el Congreso de la República mediante Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR, por lo que se sugiere mejorar la fundamentación de la exposición de motivos, del análisis costo-beneficio y el impacto de la vigencia de la norma; así como, reformular la redacción de la fórmula legal.



Es todo cuanto se tiene que informar.

Atentamente,

Tommy Deza Sandoval

Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos