



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Secretaría  
General

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

0 36283

Miraflores, 27 ENE 2017

OFICIO N° 243-2017-JUS/SG



Congresista

**ALEJANDRA ARAMAYO GAONA**

Presidenta de la Comisión de Descentralización,  
Regionalización, Gobiernos Locales y  
Modernización de la Gestión del Estado  
Congreso de la República  
Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley N° 128/2016-CR que sanciona la falta de  
reglamentación oportuna.

Ref. : Oficio P.O. N° 045-2016-2017/CDRGLMGE-CR

De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, por especial encargo de la señora María Soledad Pérez Tello, Ministra de Justicia y Derechos Humanos, en atención al asunto de la referencia, mediante el cual se solicita la opinión sobre el Proyecto de Ley N° 128/2016-CR, que sanciona la falta de reglamentación oportuna.

Al respecto, hago llegar copia del Informe N° 127-2016-JUS/GA, a través del cual se atiende lo solicitado.

Aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial consideración personal.

Atentamente

KARINA FLORES GÓMEZ  
Secretaría General  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Ministerial

Gabinete de Asesores

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

## INFORME N° 127-2016-JUS/GA

### PROYECTO DE LEY N° 128 / 2016- CR QUE SANCIONA LA FALTA DE REGLAMENTACIÓN OPORTUNA

#### I. ANTECEDENTES

1. El artículo 118, numeral 8 de la Constitución Política del Perú establece como atribución del Presidente de la República "*Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones*". De otro lado, el artículo 13, numeral 2) de la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, como parte del desarrollo de la norma constitucional, prevé que la potestad reglamentaria del Presidente de la República se sujeta a las siguientes normas: "...1. *El proyecto de norma reglamentaria es elaborado por la entidad competente. Se tramita acompañado de la exposición de motivos, los informes, estudios y consultas realizados; 2. Los reglamentos se ajustan a los principios de competencia, transparencia y jerarquía. No pueden transgredir ni desnaturalizar la Ley. Se aprueban, dentro del plazo establecido, mediante decreto supremo, salvo disposición expresa con rango de Ley; y 3. Los proyectos de reglamento se publican en el portal electrónico respectivo y por no menos de cinco (5) días calendario, para recibir aportes de la ciudadanía, cuando así lo requiera la Ley...*".
2. Se han identificado en la exposición de motivos de la propuesta de Ley, dos razones que explican la problemática como consecuencia de no reglamentarse las leyes dentro del plazo otorgado por ellas: 1) La legislación retrasa su vigencia; y 2) No se alcanza la finalidad que da base a una norma determinada. Se incluye un cuadro del cual se desprende que durante los últimos 11 años (2005-2016), a Julio de 2016 aún quedan pendientes de reglamentar 42 leyes de un total de 263, es decir un 15% de ellas.

#### II. ANÁLISIS

1. Establecer la responsabilidad de un funcionario o personas supone exigirle rendición de cuentas sobre el cumplimiento de un determinado deber previa y positivamente establecido como tal en la ley.
2. El artículo 45 de la Constitución establece que el poder emana del Pueblo y que: "Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen". Bajo dicho precepto, la responsabilidad a la que alude la disposición citada, en el caso de los Ministros de Estado se encuentra específicamente desarrollada en el artículo 128 que diferencia dos aspectos:
  - a) La responsabilidad individual por sus propios actos y por los presidenciales







PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Ministerial

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

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

- que refrendan; y
- b) La responsabilidad solidaria de todos los ministros por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.
3. Teniendo en cuenta que la iniciativa analizada está referida a la responsabilidad individual de los Ministros, se debe considerar el contenido del primer literal del citado artículo 128. Esta disposición constitucional delimita el ámbito de la responsabilidad política de los Ministros y esta alcanza sus propios actos y se extiende a los del Presidente que lleva su refrendo pero no incluye omisiones. Nótese que el constituyente ha descartado la posibilidad de sancionar a los altos funcionarios del Estado por omisiones como la de expedir una determinada norma que puede venir exigida por la Constitución o por las leyes.
4. La demora en la reglamentación de leyes tiene diversas explicaciones, estas pasan desde la falta de criterio técnico en su determinación, la complejidad de su contenido, su condicionamiento a la disponibilidad presupuestal, algunas que pese a estar consideradas como pendientes ya fueron reglamentadas e incluso aquellas que resultan inviables por cuanto la Ley fue derogada. Un aspecto no menos importante es el volumen de la producción normativa a cargo del Poder Ejecutivo, dentro del cual se inserta la labor reglamentaria.
5. Según la Real Academia Española, **POTESTAD** significa: "...*Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo...*", entre tanto, para Guillermo Cabanellas la misma expresión se extiende al mundo jurídico para describirlo como "...*Poder. Facultad. Atribución. Dominio. Jurisdicción...*". Nótese que la atribución otorgada por el Constituyente al Presidente de la República respecto de la reglamentación de las Leyes sólo prevé en el artículo 118 numeral 8, dos condicionamientos para cuando se realiza esa labor normativa, **que no trasgreda la ley ni la desnaturalice**; esto es, que el desarrollo de una Ley a cargo del Poder Ejecutivo tiene el objeto materializar el derecho sustantivo reconocido por la Ley, fijando procedimientos, responsables, organización, financiamiento, requisitos, etc., teniendo como límite los alcances de la Ley de modo que el operador de la norma y, principalmente el ciudadano, pueda ejecutar la norma. Consecuentemente, reglamentar fuera de los alcances de la Ley o contrario a ella implica trasgresión, alejarse de su sentido o espíritu deriva en desnaturalización, ambos efectos están reñidos con el mandato constitucional por lo que constituye una regla que se debe observar sin excepciones.
6. Es el ámbito del Poder Ejecutivo en el que se ejerce la potestad reglamentaria de las Leyes, por tanto es en dicha esfera que debe resolverse la efectividad de su atención, para lo cual existen los canales de coordinación, seguimiento, formulación y aprobación de cada una de las leyes que ameritan ser reglamentadas, correspondiendo en algunos casos a Sectores especialistas o que constituyen órganos rectores en determinadas materias, mientras que en otros casos, las propuestas reglamentarias son formuladas multisectorialmente atendiendo a la naturaleza propia de cada Ley, y en algunos casos requiere la conformación de grupos de trabajo u opiniones previas de órganos técnicos, luego de lo cual existen







PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Ministerial

Gabinete de Asesores

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

dos instancias deliberativas previas a su aprobación, esto es, la Comisión de Coordinación Viceministerial, integrada por los viceministros de cada uno de los Ministerios, quienes en caso aprueben el Decreto Supremo reglamentario de una Ley, la norma se agenda en Consejo de Ministros para su debate y aprobación. Finalmente, la norma está expedita para el refrendo de los Sectores involucrados y la firma del señor Presidente de la República.

7. Sobre la potestad de reglamentar las leyes, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los Expedientes Acumulados N° 0001/0003-2003-AI/TC, a través de la Sentencia del 04 de Julio de 2003, estableciendo en sus fundamentos 15 y 16 que:

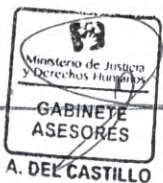
*"...15. La fuerza normativa de la que está investida la Administración se manifiesta por antonomasia en el ejercicio de su potestad reglamentaria. El reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados reglamentos secundum legem, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben. En efecto, es frecuente que la ley se circunscriba a las reglas, principios y conceptos básicos de la materia que se quiere regular, dejando a la Administración la facultad de delimitar concretamente los alcances del marco general establecido en ella. Los segundos son los denominados reglamentos extra legem, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la Administración, o, incluso, a normar dentro los alcances que el ordenamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley..."*

*"...16. El inciso 8) del artículo 118° de la Constitución alude expresamente a la facultad de "reglamentar las leyes"; sin embargo, no reserva toda la potestad reglamentaria administrativa al primer mandatario, sino tan sólo aquella vinculada a los reglamentos secundum legem o de ejecución. De otro lado, la garantía contenida en aquella disposición constitucional reserva al Presidente de la República la aprobación y consecuente expedición del reglamento, mas no necesariamente la creación de su contenido, pues, según puede desprenderse de lo ya establecido, el reglamento es elaborado por grupos técnicos sobre la materia de la que se trate..."*

8. De lo resuelto por el Tribunal Constitucional, se desprenden dos aspectos, primero que los reglamentos de las leyes operativizan el servicio que la administración brinda a la comunidad, correspondiendo a aquella la facultad de delimitar los alcances del marco general; y, segundo, la creación del contenido de los reglamentos están a cargo de grupos técnicos especializados en la materia, correspondiendo al Presidente de la República su aprobación.



9. Si al momento de reglamentarse una Ley por Decreto Supremo se incurre en una desnaturalización de su objeto y contenido, se podría generar una infracción constitucional cuyo tratamiento también la propia Carta Política ha resuelto el camino para su solución, en el ámbito general, a través de la garantía constitucional de la Acción Popular para retirarlo de tráfico jurídico y del derecho positivo, conforme lo dispone el artículo 200, numeral 5 de la Carta Política; y, en el ámbito particular, a través de una Acción de Amparo con los mismos efectos, en virtud del numeral 2, artículo 200 de la misma norma constitucional. Por lo que, podemos







PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Ministerial

Gabinete de Asesores

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

afirmar que no es posible crear un mecanismo de responsabilidad política basado en elementos que desconozcan el proceso formativo de normas en el ámbito del Poder Ejecutivo, así como las razones de su complejidad.

10. A decir del jurista Francisco Eguiguren Praeli, "...el concepto de infracción constitucional no se encuentra suficientemente desarrollado en la doctrina nacional ni delimitado con claridad en nuestra Constitución. Sin embargo, se puede entender que una infracción constitucional se configura ante la comisión de cualquier acto u omisión que contravenga o afecte algún precepto constitucional. Si bien esta fórmula algo "abierta", respecto del contenido y alcances de la infracción constitucional podría resultar preocupante, sobre todo por el riesgo de que facilite su manipulación política, una adecuada y razonable interpretación de la Constitución puede clarificar la naturaleza y límites de esta institución..."<sup>1</sup>. En esa línea sostiene que, "...Se producirá una infracción de la Constitución cuando una determinada conducta trasgrede un precepto constitucional específico, siendo el texto de la Carta Política el "catálogo" que delimita qué actos u omisiones configuran tal infracción, al implicar su realización una colisión o vulneración de los principios y mandatos contenidos en la Constitución. Para que se verifique, no se requiere pues de normas o leyes expresas que desarrollen o regulen sus alcances, aunque forzoso es reconocer lo recomendable que sería mayores precisiones conceptuales y técnicas en el tratamiento integral de este tema..."<sup>2</sup>
11. Conforme al análisis del presente informe, queda claro que existe mandato constitucional que prevé la potestad reglamentaria a cargo del Poder Ejecutivo, al interior de cuyo Poder del Estado existe establecido el canal y mecanismo de formulación y aprobación de los Decretos Supremos, por lo que deviene en innecesario generar una norma de responsabilidad política sobre una línea de base temporal y de escasa representación, pues hay un 93% de leyes que fueron reglamentadas y un 7% en proceso de reglamentación, cifras que reflejan un razonable margen de atención considerando el volumen normativo a cargo del Poder Ejecutivo.
12. Un aspecto que el Congreso de la República puede evaluar en el ejercicio de su potestad de legislar, es que en aquellos casos en los que se aprueben leyes no autoaplicativas, sino que para su implementación requieran de un desarrollo vía reglamentaria, es decir, que el Poder Ejecutivo emita un Decreto Supremo, el plazo disponible para dicho propósito refleje un plazo real y que éste a su vez constituya un plazo máximo, lo que implicaría que el Poder Ejecutivo no estará impedido de elaborarlo, aprobarlo y publicarlo antes del vencimiento, si el caso lo amerita.
13. No menos importante es hacer notar que el proyecto de Ley propone modificar los numerales 4 y 5 del artículo 13 de la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; consecuentemente, en caso de continuar su trámite y éste prosperara, si bien el trámite que corresponde es la de cualquier otra ley, para su aprobación se requiere de una votación calificada, el cual es posible con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso, esto es 66 votos, conforme lo



<sup>1</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco... "Estudios Constitucionales", Ara Editores, 1era edición – 2002 – Lima – Perú. Pgs. 454.

<sup>2</sup> Ib Idem, pg. 455.



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Ministerial

Gabinete de Asesores

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

dispone el artículo 106, segundo párrafo de la Constitución Política del Perú.

### III. CONCLUSIÓN

- 1) La Constitución Política del Perú ha reconocido la potestad en el Presidente de la República para reglamentar las Leyes, potestad que es ejercida a través de un mecanismo de producción normativa a cargo del poder Ejecutivo que se inicia en los Sectores especializados o rectores en determinadas materias y que luego tiene dos ámbitos deliberativos, el Consejo de Coordinación Viceministerial y el Consejo de Ministros, luego de lo cual es refrendado por los Ministros involucrados en la materia regulada, firmada por el Presidente de la República y publicada en el Diario Oficial El Peruano para su entrada en vigencia.
- 2) La sanción de los Ministros por la desnaturalización de la ley a través del reglamento o el incumplimiento del plazo de la promulgación de la norma reglamentaria resulta constitucionalmente inviable.



ANTONIO DEL CASTILLO LOLI  
ASESOR

Lima, 27 de Octubre de 2016