2227

PERÚ | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos | Despacho Viceministerial de Justicia

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
07 DIC 2018
RECIBIDO
Firma:..... Hora:.....

27251

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
MESA DE PARTES
05 DIC 2018
RECIBIDO
Firma Hora 10:10

Miraflores, 05 DIC. 2018

OFICIO N° 1121 -2018-JUS/VMJ

Señor
ZACARIAS LAPA INGA
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Presente.-

Referencia : Oficio N° 033-2018-2019/CTSS-CR-(po.)

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted por especial encargo del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Vicente Antonio Zeballos Salinas, para dar respuesta al oficio de la referencia, mediante el cual solicita opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR, "Ley que modifica la regulación de la contratación de servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado".

Sobre el particular, debo informarle que la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria ha elaborado el Informe Legal N° 297-2018-JUS/DGDNCR, el que se acompaña en copia, a cuyos términos me remito.

Aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi más alta consideración personal.

Atentamente,

FERNANDO R. CASTAÑEDA PORTOCARRERO
Viceministro de Justicia
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Proveído N° 2227

Secretario Técnico

Fecha: 11/12/18

Firma

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Miraflores,

OFICIO N° -2018-JUS/VMJ

Señor
ZACARIAS LAPA INGA
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Presente.-

Referencia : Oficio N° 033-2018-2019/CTSS-CR-(po.)

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted por especial encargo del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Vicente Antonio Zeballos Salinas, para dar respuesta al oficio de la referencia, mediante el cual solicita opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR, "Ley que modifica la regulación de la contratación de servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado".

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DESPACHO VICEMINISTERIAL DE JUSTICIA
F. CASTAÑEDA P.

Sobre el particular, debo informarle que la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria ha elaborado el Informe Legal N° 297-2018-JUS/DGDNCR, el que se acompaña en copia, a cuyos términos me remito.

Aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi más alta consideración personal.

Atentamente,

JEFE DEL GABINETE DE ASESORES
J. LEÓN V.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Hoja de Trámite - Interno

619997-2018USC

Fecha: 29/11/2018 4.21 PM

Documento: PROVEIDO 002369-2018-VMJ

N° Folios: 1

Origen: DESPACHO VICEMINISTERIAL DE JUSTICIA

Remitente: CASTAÑEDA PORTOCARRERO, FERNANDO RAFAEL

Asunto: SOLICITA OPINIÓN TÉCNICA SOBRE PROYECTO DE LEY N° 3256/2018-CR, QUE SE ADJUNTA.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos GABINETE DE ASESORES 29 NOV 2018 16:30 RECIBIDO Hora Firma N° REGISTRO

Nota:

Destino / Destinatario	Para	Fecha / Hora	Observación	Firma y sello de Recepción
GABINETE DE ASESORES / LEON VASQUEZ, JORGE LUIS	18	29/11/2018 16:21		PERÚ Viceministerio de Justicia
Oreste Roca	18	29 NOV. 2018		PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos JEFE DEL GABINETE DE ASESORES J. LEÓN V.
TRASLADO SGD USUARIO N° 41565-2018-JUS(GA) VMJ	14			PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos JEFE DEL GABINETE DE ASESORES J. LEÓN V.
		PROVEIDO N° 2140 2018 JUS/GA		

1.- APROBAR
2.- ARCHIVAR
3.- ATENCIÓN PRIORITARIA
4.- ATENDER LO SOLICITADO
5.- CONOCIMIENTO Y FINES
6.- CONSOLIDAR
7.- COORDINAR / CONVERSAR
8.- DIFUNDIR
9.- ESTUDIO / INFORME
10.- HACER SEGUIMIENTO
11.- INFORMAR AL SUSCRITO
12.- NOTIFICAR Y/O TRANSCRIBIR
13.- EMITIR OPINION
14.- PARA LA FIRMA
15.- PREPARAR RESPUESTA
16.- PROYECTAR RESOLUCIÓN
17.- REFORMULAR
18.- REVISAR
19.- TOMAR ACCION
20.- TOMAR NOTA
21.- VISTO BUENO
22.- LIQUIDACIÓN
23.- DEVOLVER AL INTERESADO
24.- OTROS

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Despacho Viceministerial Tribunal de Sanción 04 DIC 2018 18:00 RECIBIDO Hora Firma N° REGISTRO

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

30 OCT 2018
Hora 17:07
Firma

INFORME LEGAL N° 297 -2018- JUS/DGDNCR

A	:	**FERNANDO RAFAEL CASTAÑEDA PORTOCARRERO** Viceministro de Justicia
DE	:	**MIRIAM ISABEL PEÑA NIÑO** Directora General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria
ASUNTO	:	Opinión jurídica sobre el Proyecto de Ley No. 3256/2018-CR, Ley que modifica la regulación de la contratación de los servicios de asesoría legal a funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado.
REFERENCIA	:	Oficio No. 033-2018-2019/CTSS-CR-(po.) (Hoja de Trámite No. 63838-2018MSC / Proveído No. 1921)
FECHA	:	Miraflores, 30 OCT. 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de hacerle llegar el presente Informe Legal.

I. OBJETO

1. En aplicación del numeral 8.3 de la Directiva No. 001-2012-JUS/VM-DNAJ sobre "Procedimientos para la emisión de Consultas Jurídicas, Informes Jurídicos y Dictámenes Dirimentes en la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos", aprobada mediante Resolución Ministerial No. 0024-2012-JUS[1], en el presente caso corresponde emitir un informe legal.

2. El objeto del presente informe legal, es analizar el Proyecto de Ley No. 3256/2018-CR, Ley que modifica la regulación de la contratación de los servicios de asesoría legal a funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado (en lo sucesivo, el **Proyecto de Ley**).

II. ANTECEDENTES

II.1 Mediante el Oficio No. 033-2018-2019/CTSS-CR-(po.), recibido el 09 de octubre de 2018, el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, solicitó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, emitir opinión sobre el Proyecto de Ley.

II.2 A través del Proveído No. 1921-2018-JUS/VMJ del 10 de octubre de 2018, el Despacho Viceministerial de Justicia traslada la referida solicitud a la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria (en lo sucesivo, la **Dirección General**) para que emita opinión.

[1] Publicada en el diario oficial "El Peruano", el 26 de enero de 2012.

III. BASE LEGAL

III.1 Constitución Política del Perú.
III.2 Ley No. 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
III.3 Ley No. 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.
III.4 Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil.
III.5 Ley No. 30225; Ley de Contrataciones del Estado y modificatoria.
III.6 Decreto Legislativo No. 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.
III.7 Decreto Legislativo No. 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.
III.8 Decreto Legislativo No. 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
III.9 Decreto Supremo No. 013-2017-JUS, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
III.10 Decreto Supremo No. 018-2002-PCM, Establecen disposiciones para la defensa judicial de funcionarios y servidores de entidades, instituciones y organismos del Poder Ejecutivo en procesos que se inicien en su contra.
III.11 Decreto Supremo No. 008-2006-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley No. 26889.
III.12 Decreto Supremo No. 022-2008-DE-SG, que regula la defensa legal de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
III.13 Decreto Supremo No. 040-2014-PCM, que aprueba el Reglamento General de la Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil.
III.14 Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 284-2015-SERVIR-PE, que aprobó la Directiva No. 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles".

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N

IV. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

3. El Proyecto de Ley tiene por objeto uniformizar los criterios de contratación de los servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores de las diferentes instituciones del Estado en procesos iniciados en su contra por actos, omisiones o decisiones adoptadas en el ejercicio regular de sus funciones.

4. En ese sentido, el Proyecto de Ley propone modificar las siguientes disposiciones normativas:

a) Los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo No. 018-2002-PCM que establece disposiciones para la defensa judicial de funcionarios y servidores de entidades, instituciones y organismos del Poder Ejecutivo en procesos que se inicien en su contra;

b) El artículo 2 del Decreto Supremo No. 022-2008-PCM, sobre la designación de abogados;

c) El literal k) del artículo 27 de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto a la contratación de los servicios especializados de asesoría legal.

d) Así como, derogar el artículo 38-A del Decreto Legislativo No. 1224, sobre la contratación de un seguro de responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios y servidores de Proinversión.

V. ANÁLISIS

V.1 Sobre el principio de separación de poderes

5. El artículo 43 de la Constitución Política del Perú señala:

> 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** (negritas agregadas).

6. La Corte Constitucional colombiana explica este principio de la siguiente manera:

> La jurisprudencia constitucional ha reconocido que existen "dos modelos de separación de poderes." El primero de estos modelos **defiende una delimitación funcional rigurosa, como medio para acotar el poder, a partir del entendimiento de que una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales, en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales**. A su vez, la separación funcional rígida es concebida como una estrategia que permite asegurar las libertades de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, el equilibrio de los poderes es una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones constitucionalmente bien delimitadas. En consecuencia, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control político, que se da de manera tanto espontánea como ocasional, y sólo frente a casos extremos. Precisamente, la rigidez de la separación de poderes condenaba este modelo al fracaso, por la dificultad de su implementación práctica, pues la falta de vasos comunicantes entre los distintos órganos estatales conducía a enfrentamientos difíciles de solucionar en la práctica, cuyo resultado natural y obvio tendía a ser la reafirmación del poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes (negritas agregadas)[2].

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N

7. Conforme lo indica Bernales Ballesteros, este principio postula que:

> (...) el poder público de un determinado nivel o ámbito territorial no recaiga en manos de una o de pocas personas, sino que sea distribuido entre órganos, de manera que cada uno de éstos tenga una cuota de poder -esto es, de ejercer competencias- y al propio tiempo la posibilidad de controlar efectivamente a los otros poderes. De esta manera se evita la tiranía, que consiste en el ejercicio exclusivo -y en la inmensa mayoría de los casos acompañado de abusos- por parte de una persona o un grupo de personas[3].

[2] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-170/12
[3] BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1999), *La Constitución de 1993,* Lima: Oré Editores RAO, Quinta edición, p.307

8. Asimismo, hay que recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado que este principio no significa una férrea impenetrabilidad entre los poderes del Estado, sino un equilibrio entre ellos, expresado en mutua colaboración y fiscalización[4], que es lo que se conoce como el principio de frenos y contrapesos (*checks and balances*), el mismo que es explicado de la siguiente manera:

> (...) parte de una **especialización de las labores estatales**, cada una de las cuales corresponde a un órgano específico, sin embargo, le confiere un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del equilibrio entre los poderes públicos. Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos (*checks and balances*) no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias. En otras palabras, **cada órgano tiene la posibilidad de condicionar y controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones** (negritas agregadas)[5].

9. Según el Tribunal Constitucional la aplicación de estos principios impide que cualquier Poder del Estado turbe, ilegítimamente, el ejercicio de las atribuciones de otros poderes del Estado[6]; y que

> (...) **constituyen el núcleo esencial de nuestra Constitución** y fundamento político de las relaciones entre gobernantes y gobernados, **inspiran también como componente obligatorio, las relaciones entre quienes** según los procedimientos establecidos en la Constitución, **son los llamados a gobernar**. En esa perspectiva, no sólo la actuación de los órganos que ejercen función jurisdiccional debe estar ajustada a derecho, sino también las de aquellos que llevan a cabo función política como administrativa. **Es el sometimiento de todos al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad lo que distingue a un Estado constitucional de uno que no lo es** (negritas agregadas).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCION GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N

10. Bajo dicha perspectiva, es necesario evaluar las atribuciones del Congreso de la República y si es que los Congresistas tienen la facultad de modificar Decretos Supremos, tal como se propone en el presente Proyecto de Ley.

V.2 Sobre la facultad legislativa del Congreso de la República

11. Conforme a lo previsto en el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución Política del Perú, el Poder Legislativo tiene por atribución "[d]ar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, **modificar,** o derogar las existentes".

12. El Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente respecto a esta atribución constitucional:

[4] Sentencia recaída en el Expediente N° 00028-2010-AI, Fundamento Jurídico 2
[5] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-170/12
[6] Fundamento Jurídico 15 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2006-CC)

> Con relación a la fuente normativa denominada ley, en sentido material, deben tenerse presentes dos puntos. En primer lugar, su expedición corresponde al Congreso de la República conforme al inciso 1 del artículo 102° de la Constitución, que establece que es atribución del Congreso dar leyes. Atribución que descansa en los principios de soberanía política, consagrado en el artículo 45° de la Constitución, que establece que el Poder emana del pueblo, y en el principio representativo reconocido en el artículo 43° de la Constitución. Y en segundo lugar, que **para la Constitución la fuente normativa denominada ley comprende a las leyes ordinarias, las leyes orgánicas, las leyes de desarrollo constitucional y las que tienen una denominación asignada directamente por la Constitución** y cuyas diferencias no radican en su jerarquía ni en el órgano que las expide, sino en su procedimiento de aprobación y en las materias que regulan[7].

13. Conforme se aprecia de lo expuesto, el Congreso de la República tiene entre sus funciones, entre otras, la de modificar leyes, entendidas estas como leyes ordinarias, las leyes orgánicas, las leyes de desarrollo constitucional y las que tienen una denominación asignada directamente por la Constitución (como el Reglamento del Congreso o las demás normas con rango de ley). **La Constitución Política del Perú no le otorga al Congreso de la República la facultad de modificar normas de categoría inferior a la legal.**

14. Complementariamente, Alexy precisa que "[l]o que esta ordenado por la Constitución es constitucionalmente necesario; lo que está prohibido por la Constitución es constitucionalmente imposible y lo que la Constitución confía a la discrecionalidad del legislador es tan solo constitucionalmente posible, porque para la Constitución no es necesario ni imposible"[8], conforme a lo cual el Tribunal Constitucional ha señalado que "el **control de la acción positiva del legislador está en directa relación con lo que es constitucionalmente imposible**" (negritas agregadas)[9].

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N.

15. Asimismo, el artículo 4 del Reglamento del Congreso de la República señala que la función legislativa comprende "el debate y la aprobación de **reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su** interpretación, **modificación** y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el presente Reglamento" (negritas agregadas). Se aprecia que el Reglamento del Congreso de la República tampoco le otorga la facultad de emitir o modificar normas con rango infralegal.

DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
Firmado B.

16. Por otro lado, con respecto a las atribuciones del Presidente de la República, el artículo 118 de la Constitución señala:

> Atribuciones del Presidente de la República
> Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
> (...)
> 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.

[7] Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, Fundamento Jurídico 9)
[8] Citado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 38 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00006-2008-AI
[9] *Ibid.*

17. Asimismo, el inciso 1 del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, **la LOPE**), señala que este Poder del Estado tiene la función de reglamentar las leyes, la misma que es ejercida a través del Presidente de la República, tal como lo señala el literal e) del inciso 2 del artículo 8 de la mencionada Ley.

18. Adicionalmente, el Presidente de la República cuenta con facultad normativa, regulada en el artículo 11 de la LOPE, que en su inciso 3 establece que la facultad de reglamentar las leyes se ejerce mediante los Decretos Supremos, bajo el siguiente texto:

> 3. Decretos Supremos.- Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan.

19. Conforme a lo expuesto, ni la Constitución Política del Perú ni ninguna norma de rango infraconstitucional ha otorgado a autoridad distinta al Presidente de la República la facultad de emitir Decretos Supremos, por lo que toda propuesta del Poder Legislativo dirigida a modificar una norma de rango inferior al legal nos lleva ante la situación descrita por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00006-2008-AI[10]; es decir, ante un escenario de imposibilidad constitucional de la conducta activa del legislador; en tanto está asumiendo funciones que no le han sido conferidas y que corresponden únicamente al Poder Ejecutivo a través del Presidente de la República.

20. Por lo expuesto, se concluye que el Congreso de la República no está facultado para modificar, mediante Ley, un Decreto Supremo, atribución que únicamente corresponde al Presidente de la República.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N

V.3 Sobre el marco legal que se propone modificar para uniformizar la contratación de los servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores

21. Mediante Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil, se estableció un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos, del Poder Legislativo, del Poder Judicial, a los Gobiernos Regionales y Locales, a los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía; y las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público; salvo las excepciones previstas en su Primera Disposición Complementaria Final[11].

[10] Cfr. numeral 13 del presente Informe.

[11] **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**
PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley.
No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales.
Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por:
a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.
b) Ley 23733, Ley universitaria.
c) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud.

22. El literal l) del artículo 35 de la Ley No. 30057 dispone que el **servidor civil tiene derecho a contar con la defensa y asesoría legal**, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializados.

23. La Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley No. 30057 dispone que:

> **SEGUNDA. Defensa y asesoría de los servidores civiles**
>
> Las entidades públicas deben otorgar la defensa y asesorías, a que se refiere el literal l) del artículo 35 de la presente Ley, **a los servidores civiles que ejerzan o hayan ejercido funciones y resuelto actos administrativos o actos de administración interna bajo criterios de gestión en su oportunidad**.
>
> Para iniciar cualquier denuncia de carácter penal, la autoridad que conozca del caso debe solicitar un informe técnico jurídico emitido por la respectiva entidad en donde presta o prestó Servicio Civil el denunciado. Dicho informe sirve de sustento para efectos de la calificación del delito o archivo de la denuncia (negritas agregadas).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N.

24. Por su parte, el artículo 154 del Reglamento General de la Ley No. 30057, precisa que:

> **Artículo 154.- De la defensa legal**
>
> **Los servidores civiles tienen derecho a contar con la defensa y asesoría legal**, asesoría contable, económica o afín, **con cargo a los recursos de la entidad** para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, **aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. La defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud.**
>
> Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa. SERVIR emitirá la Directiva que regulará el procedimiento para solicitar y acceder al mencionado beneficio, requisitos, plazos, montos, entre otros (negritas agregadas).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
R. Zumaeta S.

---

d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.
e) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.
f) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú.
g) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.
h) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.
i) Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial
Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley".

25. Mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 185-2016-SERVIR-PE se aprobó la versión actualizada de la Directiva No. 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles"; la cual establece que **el beneficio de defensa y asesoría extiende a todas las etapas de los procesos hasta su conclusión y/o archivamiento definitivo en instancias nacionales**. Así, el ejercicio del derecho **también puede comprender el recibir defensa y asesoría en la etapa de investigación preliminar o investigación preparatoria, actuaciones ante el Ministerio Público y la Policía Nacional**. Con la excepción de que el contenido del derecho de defensa y asesoría **no se extiende al reconocimiento de concepto alguno, producto del resultado del proceso, procedimiento o investigación, a favor del servidor o ex servidor civil**.

26. El numeral 6 de la mencionada Directiva establece las disposiciones específicas para el otorgamiento del derecho (requisitos, procedimiento y plazos):

> **6.1. Procedencia del ejercicio del derecho a la defensa y asesoría**
> Para acceder a la defensa y asesoría, se requiere de una solicitud expresa conteniendo los requisitos establecidos en el numeral 6.3 del artículo 6 de la presente Directiva y que haya sido citado o emplazado formalmente en calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable o para la actuación de alguna prueba, dentro de alguno de los procesos, investigaciones o procedimientos previos mencionados en el numeral 5.2 del artículo 5 de la presente Directiva.
>
> (...)
>
> **6.2. Improcedencia del beneficio de defensa y asesoría**
> No procede el beneficio de defensa y asesoría solicitado en los siguientes supuestos:
>
> a) Cuando el solicitante no tenga la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable - de ser el caso- o no haya sido citado para la actuación de alguna prueba (...).
>
> b) Cuando (...), los hechos imputados no estén vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad como servidor civil o ex servidor civil de la respectiva entidad, derivadas del ejercicio de la función pública.
>
> c) Cuando se trate de procesos o investigaciones que pretendan ser impulsados en calidad de demandante o denunciante por el propio servidor o ex servidor civil en contra de terceros o de la entidad en la que presta o prestó servicios.
>
> d) Cuando la investigación o proceso, objeto de la solicitud ya se encuentre resuelto o archivado con resolución administrativa que haya causado estado, laudo arbitral firme o sentencia consentida o sentencia ejecutoriada.
>
> e) Otras que se señalen posteriormente por norma específica.
>
> **6.3. Requisitos para la admisibilidad de la solicitud**
>
> Para acceder al derecho de defensa y asesoría, el solicitante debe presentar ante la oficina de trámite documentario o la que haga sus veces de la entidad respectiva, los siguientes documentos:

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N

a) Solicitud dirigida al Titular de la entidad, con carácter de declaración jurada, conteniendo los datos completos (...).

a) [SIC.] Compromiso de reembolso por medio del cual el solicitante se compromete a devolver el costo de asesoramiento y de la defensa, si al finalizar el proceso se demuestra su responsabilidad (ver Anexo 2), de acuerdo a las condiciones que establezca la entidad.

b) **Propuesta de servicio de defensa o asesoría precisando si esta se solicita por todo el proceso o por alguna etapa. Cuando se proponga un determinado defensor o asesor deberá señalarse las razones de dicha propuesta, así como el monto estimado de los respectivos honorarios profesionales propuestos** (ver Anexo 3).

c) Compromiso de devolver a la entidad los costos y las costas determinados a su favor, en caso no resulte responsable en el procedimiento, proceso o investigación y siempre que dicho pago haya sido ordenado por la autoridad competente (negritas agregadas).

6.4. Procedimiento de tramitación de la solicitud ante la entidad

6.4.1. Presentación de solicitud
El servidor o ex servidor presentará su solicitud, en forma gratuita, adjuntando los documentos señalados en el numeral precedente, dirigidos al Titular de la entidad, debidamente llenados y firmados.

(...)

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N.

6.4.2. Informe de la Oficina de Asesoría Jurídica
Recibido el expediente, la Oficina de Asesoría Jurídica o la que haga sus veces deberá solicitar los antecedentes del solicitante a la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces de la respectiva entidad, así como cualquier otra documentación necesaria para evaluar la solicitud, debiendo remitirse lo solicitado en un plazo no mayor de tres (03) días hábiles.

Una vez recibida la información solicitada, la Oficina de Asesoría Jurídica o la que haga sus veces en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, emite opinión sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la solicitud planteada. Asimismo, prepara el proyecto de resolución respectivo y eleva todo el expediente a la autoridad competente para resolver.

(...)

6.4.3. Procedencia de la solicitud
De considerarse que procede la solicitud, se formaliza esta mediante resolución del Titular de la entidad, indicando expresamente la procedencia o no de la autorización del otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría y disponiendo que los órganos competentes adopten las acciones para la ejecución de los gastos respectivos.

La resolución respecto a la procedencia o no de la solicitud presentada no debe exceder del plazo de quince (15) días hábiles de recibida la solicitud por la entidad. Vencido dicho plazo, sin pronunciamiento expreso de la entidad, el servidor o ex servidor considerará aprobada su solicitud, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pudiera corresponder al servidor civil que incurrió en demora o inacción.

(...).

6.4.4. Contratación de servicios de defensa y asesoría
Aprobada la solicitud, la Oficina de Asesoría Jurídica, considerando la información que le remitan las áreas competentes de la entidad sobre la materia que genera la solicitud, el estado del proceso, procedimiento o investigación, así como la etapa procesal, realizará el requerimiento respectivo a la Oficina General de Administración o a quien haga sus veces para la contratación del servicio correspondiente.

En caso exista conflicto de intereses, el servidor o ex servidor civil podrá solicitar la contratación de un nuevo servicio de defensa o asesoría.

6.5. Financiamiento
La aplicación de la presente Directiva se financia con cargo al presupuesto de las entidades que contraten los servicios de defensa y asesoría, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

El ejercicio del derecho de defensa y asesoría, atendiendo a la naturaleza de los procedimientos, procesos o investigaciones, se puede contratar por etapas con sujeción al marco normativo correspondiente.

(...)

27. En el marco de la Directiva No. 004-2015-SERVIR/GPGSC, la intervención de los Procuradores Públicos es para aquellos casos en que las denuncias a los servidores o ex servidores civiles implique que la entidad deba constituirse en el proceso a fin de cautelar sus intereses.

6.8. Intervención de Procuradores Ad Hoc
El Titular de la entidad podrá solicitar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado, conforme a su normativa, que se nombren procuradores ad hoc en los casos en los que sus servidores o ex servidores civiles sean denunciados por actos, omisiones o decisiones adoptadas en el ejercicio de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad, con el objetivo de constituirse en el proceso y cautelar los intereses de la entidad.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N.

28. Por otra parte, según la Primera Disposición Complementaria Final de la Directiva, lo normado en ella es de aplicación supletoria a las disposiciones que respecto al derecho de defensa y asesoría hayan sido aprobadas en el ámbito de las carreras especiales, contenidas en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30057.

29. En consecuencia, de las disposiciones mencionadas se desprende que todo servidor civil que se encuentre en el ámbito de aplicación de la norma, tiene derecho a que las entidades públicas le otorguen defensa y asesoría, con cargo a los recursos de la entidad, para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos; aún cuando al momento de iniciarse el proceso ya hubiese concluido el vínculo con la entidad; existiendo el deber de reembolsar el costo de la asesoría o defensa, en el caso que se demostrara su responsabilidad. El beneficio se extiende a todas las etapas de los procesos y el servidor puede proponer un determinado defensor o asesor justificando dicha propuesta, y precisando el monto estimado de los respectivos

honorarios profesionales. Para el caso de las carreras especiales como la situación militar de los oficiales de las Fuerzas Armadas o la situación del personal de la Policía Nacional del Perú; las disposiciones se aplican de manera supletoria.

V.4 Sobre la vigencia del Decreto Supremo No. 018-2002-PCM

30. Mediante el Decreto Supremo No. 018-2002-PCM, se aprobaron disposiciones para la defensa judicial de funcionarios y servidores de entidades, instituciones y organismos públicos del Poder Ejecutivo en procesos que se inicien en su contra.

31. Con Oficio No. 5347-2016-PCM-SG, de fecha 12 de diciembre de 2016,[12] la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada el Informe No. 206-2016-PCM-OGAJ-CMV, en el que se concluye que se ha producido una derogación tácita del Decreto Supremo No. 018-2002-PCM, por las disposiciones de la Ley No. 30057 y su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo No. 040-2014-PCM; disposiciones que se encuentran desarrolladas en la Directiva No. 004-2015-SERVIR-GPGSC.

32. En consecuencia, además de que el Congreso de la República no está facultado para modificar, mediante Ley, un Decreto Supremo, atribución que únicamente corresponde al Presidente de la República; el Proyecto de Ley pretende modificar un Decreto Supremo que se encuentra derogado y cuya materia se encuentra actualmente regulada en la Ley No. 30057, su Reglamento General y la Directiva No. 004-2015-SERVIR-GPGSC; no siendo viable lo dispuesto en el artículo 2 de dicho Proyecto de Ley.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N

V.5 Sobre las funciones de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia

33. Conforme al artículo 76 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo No. 013-2017-JUS, la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia es el órgano de línea encargado de conducir, regular, promover, coordinar, y supervisar los servicios de Defensa Pública; Conciliación Extrajudicial; así como de promover y difundir el uso de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Depende jerárquicamente del Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia; pero no tiene por función brindar asesoría legal o patrocinar procesos judiciales de los funcionarios, ex funcionarios, servidores o ex servidores de las entidades públicas.

34. Cuenta con cuatro unidades orgánicas, entre ellas la Dirección de Defensa Penal y la Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas que tienen por función:

> **Artículo 79.- Funciones de la Dirección de Defensa Penal**
>
> Son funciones de la Dirección de Defensa Penal las siguientes:
> (...)
> c) Brindar asistencia técnico legal **gratuita**, a través de asesoría, patrocinio o ambos, en materia penal, **a personas que no cuenten con recursos para contratar una defensa privada** y en los casos en que la ley así lo señale.

[12] Según lo establecido en el Sistema Peruano de Información Jurídica - SPIJ

(...)

Artículo 80.- Funciones de la Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas

Son funciones de la Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas las siguientes:
(...)
h) Brindar asistencia legal **gratuita** en materia de derecho de familia, civil y laboral a personas **que no cuenten con recursos económicos para contratar una defensa privada** y ejercer la defensa de víctimas que han sufrido la vulneración de sus derechos en cualquiera de sus formas
(...) (negritas agregadas).

35. Como se desprende de Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, los servicios de asistencia técnico legal gratuita que brinda la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia a través de sus Direcciones de línea, son para personas que no cuenten con recursos para contratar una defensa privada; no para los funcionarios, ex funcionarios, servidores o ex servidores de entidades públicas; por lo que pretender lo contrario sería distorsionar la razón de ser de los servicios públicos a cargo del Ministerio.

V.6 Sobre la modificación del Decreto Supremo No. 022-2008-PCM

36. Mediante Decreto Supremo No. 022-2008-PCM, se establecieron las disposiciones para la defensa legal a los miembros de las Fuerzas Armadas en situación de actividad, disponibilidad o retiro y personal de tropa licenciada, así como al personal de la Policía Nacional en situación de actividad, disponibilidad o retiro, que se encuentren comprendidos o involucrados en investigaciones y/o denuncias ante el Ministerio Público, o procesos judiciales ante el fuero común por presunta comisión de delitos contra los derechos humanos, en el ejercicio regular de sus funciones.

Ministerio de Justicia Derechos Humanos DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA M. Peña N

37. El mencionado decreto supremo establece los requisitos, el procedimiento, el deber de reintegro en caso se determine la responsabilidad del beneficiario, el financiamiento y como norma supletoria la Ley No. 27444, en lo que resulte aplicable.

38. Mediante el artículo 3 del Proyecto de Ley se pretende modificar el artículo 2 del Decreto Supremo No. 022-2008-PCM, estableciendo que la defensa legal que brinda el Ministerio de Defensa o el Ministerio del Interior se realiza a pedido de parte y respetando lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo No. 018-2002-PCM, norma que ha sido derogada.

39. De acuerdo a lo señalado, el artículo 3 del Proyecto de Ley es inviable porque pretende modificar una norma vigente aplicando una norma derogada.

V.7 Sobre la modificación de la Ley No. 30225

40. El Proyecto de Ley propone modificar el literal k) del artículo 27 de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, dicho literal ha sido modificado por el Decreto Legislativo No. 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado, el cual entrará en vigencia a los

treinta (30) días calendario contados a partir de la publicación de las modificaciones al reglamento a que hace referencia la Primera Disposición Complementaria Final[13].

41. A continuación la comparación entre el literal k) del artículo 27 vigente, la modificación efectuada por el Decreto Legislativo No. 1444 y la modificación propuesta por el Proyecto de Ley:

Ley No. 30225	Decreto Legislativo No. 1444	Proyecto de Ley
Artículo 27. Contrataciones Directas Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos: (...)	**Artículo 27. Contrataciones Directas** **27.1** Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos: (...)	**Artículo 27. Contrataciones Directas** Excepcionalmente, las entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos: (...)
k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y policiales, por actos funcionales, a los que se refieren las normas de la materia. (...)	k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y **Policía Nacional del Perú,** por actos funcionales, a los que se refieren las normas de la materia. **Esta causal también es aplicable para la asesoría legal en la defensa de las Entidades en procesos arbitrales o judiciales.** (...)	k) Para los servicios especializados de asesoría legal a que se refieren el Decreto Supremo N° 018-2002-PCM y el Decreto Supremo N° 022-2008-DE/SG. (...)
Se puede efectuar compras corporativas mediante contrataciones directas.	(modificado y convertido en el numeral 27.3)	
Las contrataciones directas se aprueban mediante Resolución del Titular de la Entidad, Acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Consejo Municipal, según corresponda. Esta disposición no alcanza a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como	**27.2** Las contrataciones directas se aprueban mediante Resolución del Titular de la Entidad, Acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Consejo Municipal, según corresponda. Esta disposición no alcanza a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como	

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA – M. Peña N.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – DIRECCIÓN DE DESARROLLO JURÍDICO Y CALIDAD REGULATORIA – R. Bueno B.

13 **Disposiciones Complementarias Finales**
Primera.- Reglamentación
Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se modifica el reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles, contados a partir de la publicación del presente Decreto Legislativo.

delegable.	delegable.	
	27.3 Este procedimiento de selección puede efectuarse a través de compras corporativas.	
El reglamento establece las condiciones de la configuración de cada uno de estos supuestos, los requisitos y formalidades para su aprobación y el procedimiento de contratación directa.	**27.4** El reglamento establece las condiciones de la configuración de cada uno de estos supuestos, los requisitos y formalidades para su aprobación y el procedimiento de contratación directa.	

42. Como se desprende de la matriz comparativa, el literal k) del artículo 27 de la Ley No. 30225, actualmente vigente, también comprende a los miembros y ex miembros de las fuerzas armadas policiales, permitiendo la contratación directa de los servicios de asesoría legal, contable, económica y afines. Por lo que lo dispuesto en el Decreto Supremo No. 022-2008-DE-SG se puede ejecutar mediante una contratación directa.

43. Sin embargo, la modificación del literal k) del artículo 27 de la Ley No. 30225, efectuada por el Decreto Legislativo No. 1444, que entrará en vigencia a los 30 días calendario de publicado el reglamento; hace la precisión de "policiales" por "Policía Nacional del Perú" y que la contratación directa de los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica y afín, también incluye **la asesoría legal en la defensa de las Entidades en procesos arbitrales o judiciales.** Con lo cual queda explícito que no solo es para un fuero administrativo o policial, sino para un proceso judicial o arbitral.

44. La modificación del literal k) del artículo 27 que propone el Proyecto de Ley; incluye una norma que según lo establecido en el literal V.3 del presente informe se encuentra derogada. Además, la inclusión de los servicios de asesoría legal a que se refiere el Decreto Supremo No. 022-2008-PCM, puede ser, desde una interpretación literal, bastante restrictiva; porque solo incluiría por "investigaciones y/o denuncias ante el Ministerio Público, o procesos judiciales ante el fuero común por presunta comisión de delitos contra los derechos humanos, en el ejercicio regular de sus funciones", no así la asesoría contable, económica o afín, ni la defensa en un proceso arbitral, lo cual sí se incluye con la modificación establecida en el Decreto Legislativo No. 1444.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N.

45. En este sentido, el Proyecto de Ley también no es viable puesto que la materia que regula incluye una norma derogada que se encuentra comprendida en una modificación que entrará en vigencia y que es mucho más amplia y favorable. Cabe mencionar que el Proyecto de Ley fue presentado en el Congreso de la República el 23 de agosto de 2018 pero el Decreto Legislativo No. 1444 ha sido publicado el 16 de setiembre de 2018 en el Diario Oficial El Peruano.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN DE DESARROLLO JURÍDICO Y CALIDAD REGULATORIA
R. Cuneo E.

V.8 Sobre la derogatoria del artículo 38-A del Decreto Legislativo No. 1224

46. El artículo 38-A del Decreto Legislativo No. 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, incorporado por el artículo 2 del Decreto Legislativo No. 1251,

Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo No. 1224, Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, dispone lo siguiente:

> **Artículo 38-A.- Seguros por responsabilidad de funcionarios**
> Proinversión contratará seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios de la entidad responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos de inversión regulados por el presente Decreto Legislativo.

47. Mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo No. 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos; se derogó el Decreto Legislativo No. 1224; el cual, de acuerdo a lo establecido en su Cuarta Disposición Complementaria Final, entrará en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento, con excepción del artículo 9 y de la Décimo Segunda y Décimo Tercera Disposiciones Complementarias Finales, que entran en vigencia al día siguiente de la publicación de la norma.

48. Al respecto, el artículo 17 del Decreto Legislativo No. 1362 dispone que Proinversión contrará seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para sus funcionarios y servidores responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos desarrollados bajo las modalidades reguladas en el mencionado Decreto Legislativo; o, alternativamente, Proinversión podrá adoptar los mecanismos de defensa y asesoría legal contemplados en la Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil.

49. En consecuencia, este aspecto del Proyecto de Ley, también sería inviable porque se trata de la modificación de una norma derogada y que actualmente se encuentra regulado en una nuevo Decreto Legislativo.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA M. Peña N

V.9 Sobre la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley

50. Sobre la Exposición de Motivos, el Decreto Supremo No. 008-2006-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, dispone lo siguiente:

> **Artículo 2.- Exposición de motivos.**
> 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.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos DIRECCIÓN DE DESARROLLO JURÍDICO Y CALIDAD REGULATORIA R. Burneo B.

> **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.

Artículo 4.- Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional.

El análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional debe precisar si se trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento o si se trata de una propuesta que modifica o deroga normas vigentes. En caso de tener un efecto derogatorio, éste se debe precisar expresamente. El análisis debe incluir una referencia a los antecedentes, diagnóstico de la situación actual y objetivos de la propuesta. Si se modifica o deroga una norma vigente debe analizarse su idoneidad o efectividad precisando falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar mediante una acción normativa.

51. En ese sentido, se desprende que el Proyecto de Ley no cumple con lo dispuesto en el Reglamento de la Ley No. 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, porque su fundamentación y análisis se basa en normas derogadas como el Decreto Supremo No. 018-2002-PCM y en el Decreto Legislativo No. 1224, así como en el literal k) del artículo 27 de la Ley No. 30225 que ha sido modificado por el Decreto Legislativo.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA M. Peña N.

52. El Proyecto de Ley también propone topes para la contratación de los servicios, que van entre 2 a 4UIT, dependiendo de la fase del proceso; pero no tiene un estudio de mercado o no precisa o justifica dicha cuantificación.

53. El Proyecto de Ley tampoco tiene 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; más aún cuando se trata del derecho de defensa, que para el caso de los funcionarios o ex funcionarios o servidores o ex servidores ha sido regulado en la Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos DIRECCIÓN DE DESARROLLO JURÍDICO Y CALIDAD REGULATORIA R. Gurnee R.

54. El Proyecto de Ley no realiza un análisis costo beneficio, puesto que solo señala que no irroga gasto al erario público, cuando en el literal b) del artículo 1 que propone modificar del Decreto Supremo No. 018-2002-PCM, efectúa una cuantificación del importe de los servicios a contratar por las entidades públicas.

55. Finalmente, en cuanto al impacto del Proyecto de Ley, señala las normas a modificar sin tener en cuenta que el Decreto Supremo No. 018-2002-PCM y el Decreto Legislativo No. 1224 han sido derogados, y que la Ley No. 30225[14] ha sido modificada por el Decreto Legislativo No. 1444.

56. En ese sentido, el Proyecto de Ley requiere de un mejor sustento.

[14] Modificada por el Decreto Legislativo No. 1341.

VI. CONCLUSIONES

Sobre la base de las consideraciones expuestas, esta Dirección General considera que el Proyecto de Ley no es viable por las siguientes razones:

(i) El Congreso de la República no está facultado para modificar, mediante Ley, un Decreto Supremo, atribución que únicamente corresponde al Presidente de la República.

(ii) Contiene una iniciativa de modificar normas derogadas.

(iii) La materia sobre la que versa, contratación de los servicios de asesoría legal a funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado, está regulada en la Ley No. 30057, su reglamento y la Directiva No. 004-2015-SERVIR-GPGSC; y en cuanto al tema de contrataciones, se encuentra contenida en el recientemente aprobado Decreto Legislativo No 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

(iv) No se encuentra debidamente sustentado, más aún cuando propone la modificación de normas derogadas, debido a que la Exposición de Motivos no justifica adecuadamente la propuesta y hay deficiencias en el análisis costo beneficio, así como en el impacto en la legislación nacional.

VII. RECOMENDACIÓN

Se recomienda derivar el presente informe a la Presidencia de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, para su conocimiento y fines pertinentes.

Es todo cuanto se tiene que informar.

Atentamente,

Ana Luisa Velarde Araujo
Abogada Consultora
Dirección de Desarrollo Jurídico y Calidad Regulatoria

Roberto R. Burneo Bermejo
Director
Dirección de Desarrollo Jurídico y Calidad Regulatoria

Visto el presente Informe Legal, y no encontrando observación alguna, esta Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria lo encuentra conforme y hace suyo, por lo que se deriva al Despacho Viceministerial de Justicia para la atención correspondiente.

Miriam Isabel Peña Niño
Directora General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos