



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Oficina General de Asesoría
Jurídica

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional*

A : **CARLOS ALBERTO CAVAGNARO PIZARRO**
SECRETARIO GENERAL
SECRETARÍA GENERAL

De : **RICHARD EDUARDO GARCIA SABROSO**
DIRECTOR DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 01586/2021-CR, Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales y la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales, a fin de garantizar la transparencia e idoneidad en la asunción de los cargos de elección popular en los gobiernos subnacionales.

Referencia : OFICIO N° 1515 - 2021-2022/CDRGLMGE-CR

Fecha Elaboración: Lima, 20 de junio de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación a la solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 01586/2021-CR, Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales y la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales, a fin de garantizar la transparencia e idoneidad en la asunción de los cargos de elección popular en los gobiernos subnacionales.

Al respecto, informo lo siguiente:

I. BASE LEGAL:

- 1.1 Constitución Política del Perú.
- 1.2 Reglamento del Congreso de la República.
- 1.3 Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 1.1 Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1 El Proyecto de Ley N° 01586/2021-CR, Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales y la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales, a fin de garantizar la transparencia e idoneidad en la asunción de los cargos de elección popular en los gobiernos subnacionales, corresponde a la iniciativa presentada por el Congresista Pasión Neomías Dávila Atanacio, integrante del Grupo Parlamentario Perú Libre, y se sustenta en el derecho a la iniciativa en la formación de leyes reconocida en el artículo 107¹ de la Constitución Política del Perú.

¹ Artículo 107.- El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.

- 2.2 A través del Oficio N° 1515-2021-2022/CDRGLMGE-CR, la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita opinión sobre el precitado Proyecto de Ley N° 01586/2021-CR; el mismo que se encuentra sustentado en el artículo 96² de la Constitución Política del Perú, modificado por el artículo 4 de la Ley N° 28484, y en el artículo 69³ del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República, que faculta a los Congresistas de la República a pedir la información que consideren necesaria.
- 2.3 Con Oficio N° D003650-2022-PCM-SC la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el pedido de opinión respecto al Proyecto de Ley N° 01586/2021-CR, al encontrarse dentro del ámbito de sus competencias, precisando que la opinión que para tal efecto emita, sea remitida directamente a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República.

III. ANÁLISIS:

- 3.1 De conformidad con lo dispuesto en el inciso g) del artículo 21 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM, corresponde a la Oficina General de Asesoría Jurídica *"Emitir opinión jurídico-legal respecto de los proyectos de Ley y autógrafas que someta a su consideración la Alta Dirección"*.

Al amparo de dicho marco legal, se precisa lo siguiente:

- 3.2. El Proyecto de Ley N° 01586/2021-CR, tiene por objeto por objeto modificar el artículo 9 de la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales, y el artículo 34 de la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales, para garantizar la transparencia e idoneidad en la asunción de los cargos de elección popular, en los siguientes términos:

"Artículo 9. - Asunción y juramento de cargos

El presidente y vicepresidente y los demás miembros del Consejo Regional electos son proclamados por el Jurado Nacional de Elecciones, juramentan y asumen sus cargos el 1 de enero del año siguiente al de la elección.

No podrán ser juramentados y asumir sus cargos hasta obtener sentencia absolutoria en primera instancia el presidente y vicepresidente y los demás miembros del Consejo Regional electos contra quienes existe formalización de la investigación preparatoria en calidad de autoras o cómplices en su contra por los delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, lavado de activos, terrorismo o crimen organizado"

También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo, lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley.

² Artículo 96.- Cualquier representante al Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.

El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley.

³ Pedidos de información

Artículo 69.- Los pedidos son proposiciones mediante las cuales los Congresistas ejercen su derecho de pedir la información que consideren necesaria a los Ministros y otras autoridades y órganos de la administración, a efecto de lograr el esclarecimiento de hechos o tener elementos de juicio para tomar decisiones adecuadas en el ejercicio de sus funciones

(...).

" Artículo 34.- Asunción y juramento de cargos

Los alcaldes y regidores electos y debidamente proclamados y juramentados asumen sus cargos el primer día del mes de enero del año siguiente al de la elección."

No podrán ser juramentados y asumir sus cargos hasta obtener sentencia absolutoria en primera instancia los alcaldes y regidores electos contra quienes existe formalización de la investigación preparatoria en calidad de autoras o cómplices en su contra por los delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, lavado de activos, terrorismo o crimen organizado."

- 3.3. La Exposición de Motivos que sustenta el Proyecto de Ley señala que los daños provocados por la corrupción son incalculables e inciden en la deficiente prestación de servicios públicos más elementales, siendo esta una de las causas más graves de violaciones a los derechos humanos, advertidos por los diversos organismos internacionales y nacionales, al menoscabar las bases del Estado Democrático de Derecho, que tiene como fin garantizar el ejercicio pleno de los Derechos Humanos. Asimismo, señala que es válido cautelar preventivamente los recursos públicos de los gobiernos subnacionales, y quienes asumen las riendas sean personas idóneas, sin cuestionamientos judiciales que ponen en peligro la prestación de los servicios públicos más elementales para el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, como es el derecho a la vida, a la salud, a la buena educación, a la integridad, a la seguridad, etc.

Opinión de la Secretaría de Integridad Pública

- 3.4. Mediante el Informe N° D000022-2022-PCM-SIP-EVR elaborado por la Secretaría de Integridad Pública, se emite opinión respecto al Proyecto de Ley N° 01586/2021-CR, en los siguientes términos:

"III. CONCLUSIÓN

- 3.1. *El Proyecto de Ley N° 1586/2021-CR contiene disposiciones que deben fundamentarse en la exposición de motivos y, de ser necesario, ampliarse en la fórmula legal a fin de que se regulen las acciones a seguir en caso se aplique el mecanismo de no asunción del cargo. Asimismo, se sugiere efectuar la consulta a las entidades competentes tales como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a fin de que evalúe la constitucionalidad de la medida, toda vez que con dicha propuesta se estaría condicionando el ejercicio de las labores de aquellos funcionarios elegidos por votación popular, atentando contra su derecho al trabajo.*

Opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica**Falta de sustento en la Exposición de Motivos**

- 3.5. Sobre el particular, el artículo 2 de la Ley N° 26889, Ley marco para la producción y sistematización legislativa, establece que los proyectos normativos deben estar debidamente sustentados en una exposición de motivos. Asimismo, el artículo 2 del Reglamento de la Ley marco para la producción y sistematización legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, precisa que la exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa con una explicación de los aspectos más relevantes.

- 3.6 El artículo 3 del citado Reglamento señala que como parte del análisis costo beneficio se debe sustentar la necesidad de la norma, **la que debe estar justificada por la naturaleza de los problemas**, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para su solución.
- 3.7 En ese mismo sentido, cabe destacar que el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República dispone que 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, y el análisis costo-beneficio de la futura norma legal.
- 3.8 El Análisis Costo Beneficio (ACB) "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". Es un marco conceptual que se utiliza para medir el impacto y los efectos de las propuestas normativas sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general.
- 3.9 En esa línea, el adecuado desarrollo del Análisis Costo Beneficio (ACB) debe permitir advertir la necesidad y oportunidad de la regulación. Asimismo, dicho análisis integral "debe incluir las razones por las cuales la norma no solo es viable, sino que es necesaria".
- 3.10 El análisis señalado, es imprescindible en el contexto actual de nuestro ordenamiento jurídico, que se caracteriza por una tendencia a la sobrerregulación, "inflación legislativa" o "inflación normativa"; que como bien ya ha señalado la doctrina, "tiene graves consecuencias sobre el ordenamiento jurídico porque, al final de cuentas, este termina siendo excesivamente complejo, confuso, disperso y, en algunos casos, encontramos normas que sobran o que parecen innecesarias".
- 3.11 Ahora bien, de conformidad con la opinión de la Secretaría de Integridad Pública, en la Exposición de Motivos no se justifica como la medida propuesta es la idónea para solucionar el problema planteado, máxime si el Proyecto de Ley no prevé los procedimientos en caso las autoridades no asuman sus cargos; asimismo, la Exposición de Motivos no indica como incide el hecho de que las autoridades (elegidos por votación popular) tengan un proceso judicial de investigación preparatoria en su capacidad de gestión, en tanto que no hay una medición o cuantificación de los posibles perjuicios o daños al interés público; por lo que, la referida propuesta legislativa no cuenta con una debida fundamentación conforme a lo dispuesto en la normativa citada.

Falta de un test de proporcionalidad pese a afectar derechos fundamentales

- 3.12 En principio, en un Estado constitucional y democrático todo derecho fundamental puede ser válidamente restringido en los casos que exista una afectación a otros derechos fundamentales o intereses constitucionalmente protegidos; no obstante, dicha restricción o afectación solo es posible cuando exista previamente un análisis de ponderación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva. En el caso del presente proyecto de ley, su exposición de motivos no cuenta con un test de proporcionalidad que, en base a los principios antes enunciados, pueda justificar la legitimidad de la restricción del derecho a la participación política - derecho a ser elegido representante, establecido en el artículo 31 de la Constitución Política del Perú⁴, por lo que la propuesta carece de suficiente justificación respecto a su constitucionalidad

⁴ Participación ciudadana en asuntos públicos

"Artículo 31.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. **Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes**, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

- 3.13 El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia (incorporado por el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia recaída en el Exp. 0050-2004-AI/TC); constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: De acuerdo con el 1) principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine, 2) Principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Por último, de acuerdo con el 3) principio de proporcionalidad strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.
- 3.14 En tal sentido, el Proyecto de Ley bajo análisis, al establecer el impedimento para ser juramentados y asumir sus cargos hasta obtener sentencia absolutoria en primera instancia, del presidente, vicepresidentes y miembros del Consejo Regional, así como, los alcaldes y regidores electos, contra quienes existe formalización de la investigación preparatoria en calidad de autoras o cómplices en su contra por los delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, lavado de activos, terrorismo o crimen organizado; estaría limitando el ejercicio del derecho a la participación política – derecho a ser elegido representante, de tales personas. Por tal motivo, al no contar la exposición de motivos del proyecto de ley con el respectivo test de proporcionalidad que permita determinar la constitucionalidad de la referida restricción, se puede afirmar que la propuesta legislativa no se encuentra adecuadamente sustentada.
- 3.15 Cabe indicar que, el Proyecto de Ley N° 01586/2021-CR contiene materias que se encuentran dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecidas en la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵; motivo por el cual, mediante el Oficio N° D003650-2022-PCM-SC, la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada al referido Ministerio el pedido de opinión formulado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, precisando que la opinión que para tal efecto emita, sea remitida directamente a la referida Comisión Congresal.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

- 4.1 En atención a las consideraciones expuestas en el presente Informe, y de conformidad con lo señalado por la Secretaría de Integridad Pública, esta Oficina General de Asesoría Jurídica considera que para la viabilidad del Proyecto de Ley N° 01586/2021-CR, Proyecto de Ley que

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos."

⁵ "Artículo 7. Funciones Específicas

Son funciones específicas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

a) Asesorar jurídicamente al Poder Ejecutivo emitiendo opinión sobre proyectos normativos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Oficina General de Asesoría
Jurídica

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional*

modifica la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales y la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales, a fin de garantizar la transparencia e idoneidad en la asunción de los cargos de elección popular en los gobiernos subnacionales, es necesario tener en consideración la observación formulada en el presente Informe, sin perjuicio de la opinión que emita el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el marco de sus competencias.

- 4.2 Al contener el Proyecto de Ley materias que se encuentran dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Oficio N° D003650-2022-PCM-SC se trasladó a dicho Ministerio el pedido de opinión formulado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, precisando que la opinión que se emita sean remitida directamente a la referida Comisión Congresal.
- 4.3 Se recomienda remitir el presente Informe, así como el Informe N° D000022-2022-PCM-SIP-EVR elaborado por la Secretaría de Integridad Pública, a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

RICHARD EDUARDO GARCIA SABROSO
DIRECTOR DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

CC.: