



PERÚ

Ministerio de Defensa

Despacho Ministerial

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Lima, 24 de febrero del 2022

OFICIO N° 115-2022-MINDEF/DM

Señora Congresista:

NORMA YARROW LUMBRERAS

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

Asunto : Opinión técnico legal sobre el Proyecto de Ley 0491/2021-CR

Referencia : a) OFICIO N° 442-2021-2022/CDRGLMGE-CR
b) OFICIO N° 440-2021-2022/CDRGLMGE-CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación los documentos de la referencia a) y b), mediante el cual solicita la opinión técnico legal sobre el Proyecto de Ley 0491/2021-CR, que propone modificar la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, respecto de la designación de los Ministros del Interior y de Defensa.

Al respecto, remito el Informe Legal N° 00099-2022-MINDEF/SG-OGAJ, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa, para su conocimiento y fines correspondientes.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

JOSÉ LUIS GAVIDIA ARRASCUE
Ministro de Defensa



PERÚ

Ministerio de Defensa

Secretaría General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

Firmado digitalmente por:
TORRICO HUERTA Jose Luis
FAU 20131367938 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 31/01/2022 18:20:18-0500

FIRMA DIGITAL

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

INFORME LEGAL N° 00099-2022-MINDEF/SG-OGAJ

PARA : Rodolfo Acuña Namihas
Secretario General

DE : José Luis Torrico Huerta
Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Opinión legal sobre proyecto de Ley N° 0491/2021-CR, que propone modificar la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo respecto de la designación de los Ministros del Interior y de Defensa.

REFERENCIA : a) Oficio N° 442-2021-2022/CDRGLMGE-CR
b) Oficio N° 03606-2021-MINDEF/VRD
c) Oficio N° 02181-2021-MINDEF/VRD-DGPP
d) Informe N° 0237-2021-MINDEF/VRD-DGPP-DIDOM
e) Oficio N° 03325-2021-MINDEF/VRD-DGRRHH
f) Informe N° 00268-2021-MINDEF/VRD-DGRRHH-DIPEC
Hoja de Trámite N° 034588-2021

FECHA : Lima, 31 de enero del 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención a los documentos de la referencia, a fin de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con el documento de la referencia a), la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República remite la propuesta legislativa indicada en el asunto a fin de contar con la opinión del sector Defensa.
- 1.2 Mediante documento de la referencia b), el Viceministro de Recursos para la Defensa remite los documentos de la referencia c) y d), de la Dirección General de Planeamiento y Presupuesto – DGPP así como de la Dirección de Desarrollo Organizacional y Modernización – DIDOM, que contiene la opinión favorable de esta última respecto de la iniciativa legislativa, conforme a su ámbito de competencia.
- 1.3 Con el documento de la referencia e), la Dirección General de Recursos Humanos – DGRRHH remite el documento de la referencia f), que contiene la opinión técnica de la Dirección de Personal Civil – DIPEC.

**BICENTENARIO
PERÚ 2021**

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Defensa, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://www.mindef.gob.pe/validate> e ingresando los siguientes datos: Código: CQKIAI, clave: 0162



Av. La Peruanidad 5/N, edificio Quifiones
Central Telefónica (511) 209 - 8530
www.gob.pe/mindef



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

II. ANÁLISIS

(i) Competencia de la Oficina General de Asesoría Jurídica

- 2.1 El literal a) del artículo 30 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2016-DE, señala como función de la Oficina General de Asesoría Jurídica asesorar a la Alta Dirección y a los órganos del Ministerio de Defensa sobre aspectos jurídicos relacionados con las competencias del Sector, debiendo ser necesario contar previamente con el informe técnico elaborado por el órgano o entidad correspondiente.
- 2.2 Siendo así, se cuenta con la opinión técnica de la DIPEC-DGRRHH y de la DIDOM-DGPP; por lo que, se procederá a emitir la opinión solicitada en el ámbito estrictamente legal, de acuerdo a nuestra competencia.

(ii) El derecho de iniciativa legislativa

- 2.3 De acuerdo con el artículo 107 de la Constitución Política, el Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias a 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.
- 2.4 Al respecto, el Reglamento del Congreso de la República, en su artículo 75 prescribe 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, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales."*
- 2.5 En esa línea, el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, establece que una propuesta legislativa debe contener un análisis sobre su necesidad y viabilidad, el cual comprende, entre otros aspectos: Análisis de la información especializada sobre la materia, estudio del marco normativo que regula la materia, análisis costo beneficio (costo oportunidad), evaluación social y política de la viabilidad del proyecto de ley, estudio sobre la constitucionalidad del proyecto de ley, la forma del proyecto de ley.

(iii) Análisis de la propuesta legislativa

- 2.6 El proyecto de ley tiene por objeto modificar el artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, la LOPE), con la finalidad de regular la designación de quienes ejercerán los cargos de Ministros de Estado en los sectores Defensa e Interior, precisando que deben contar con la experiencia y estudios especializados correspondientes que les permitan realizar un trabajo adecuado y eficiente en las carteras que asuman.
- 2.7 En esa medida, en el artículo 2 se dispone modificar el referido artículo de la LOPE, a fin de incorporar lo siguiente:





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"(...) En el Ministerio del Interior será designado como Ministro un Teniente General o General de la Policía Nacional del Perú, en situación de retiro.

En el Ministerio de Defensa, será designado como Ministro un General de División o un General de Brigada del Ejército Peruano; un Contralmirante o un Vicealmirante de la Marina de Guerra del Perú; un Mayor General o Teniente General de la Fuerza Aérea del Perú, en situación de retiro. Por excepción, podrán ser designados como ministros de defensa e interior, civiles que tengan acreditada experiencia o estudios especializados en el sector. No podrán ejercer el cargo de Ministro de Estado los que hayan sido inhabilitados. (...)"

2.8 En ese sentido, de la exposición de motivos se desprende que, entre los argumentos que justifican la iniciativa se encuentran los siguientes:

- El alto grado de rotación en estos dos sectores tan importantes para la seguridad nacional de nuestro país tanto interna como externa, se debe a la crisis política que se ha venido generando con ello el cambio de presidentes y los presidentes eligen en estos cargos de confianza a personas que no cumplen los perfiles académicos y la preparación debida para asumir tan importantes cargos, su falta de preparación conlleva a desmoralizar a los miembros de las FFAA y PNP.
- Al designarse personas sin preparación académica y sin ningún estudio especializado en el sector que les dé el conocimiento adecuado para desarrollar las políticas públicas en beneficio de la institución y de la población, conlleva al fracaso en su designación. Esta grave crisis ministerial, que vienen atravesando estos sectores, especialmente el del Interior, es realmente preocupante, ya que esta inestabilidad en las designaciones y falta de identificación institucional no solamente afecta a las políticas nacionales y sectoriales, sino que también se produce crisis en el Consejo de Ministros, lo que afecta finalmente la gobernabilidad del país.
- Los requisitos adicionales, permitiría que los ministros tengan un mayor conocimiento de la problemática y realidad que vienen atravesando estos sectores; así como, de la problemática del personal de cada una de estas, lo que permite que se pueda realizar un trabajo más coordinado y de mayor ascendencia con los diferentes estamentos de estas instituciones, lo que finalmente va a redundar en beneficio de ambos sectores y sobre en el servicio que se brinde a la población peruana.

2.9 Debemos precisar que respecto de la iniciativa legislativa en mención, la DIPEC-DGRRHH emitió opinión considerando que resulta inviable, debido a que: (i) el cargo de Ministro de Estado, indistintamente del sector, se encuentra clasificado como funcionario público de libre designación; y, (ii) la propuesta no ha justificado el «trato diferenciado» con los otros ministros, dado que el Proyecto de ley únicamente establece condiciones especiales para la designación del Ministro de Estado en los despachos de Defensa e Interior.

2.10 Ahora bien, efectuada la revisión del expediente digital del referido proyecto de Ley en el portal del Congreso de la República, se advierte que el mismo se habría aprobado con un texto sustitutorio, al haberse acumulado diversos proyectos de Ley, con el cual se incorporan los artículos 15-A, 26-A y se modifican los artículos 15, 16 y 18 de la LOPE, respectivamente. Sin embargo, mediante Oficio S/N 2021-2022/GPPL-CR del 13 de enero de 2022, se aprecia que el congresista Waldemar José Cerrón Rojas solicita la reconsideración a la votación efectuada¹. Por lo cual, corresponde efectuar el análisis

¹ Sobre los proyectos de Ley 005 y 0051-2021-CR, que han sido acumulados al proyecto de Ley N° 0491/2021-CR.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
sobre el texto sustitutorio de la iniciativa legislativa que se encuentra en el ámbito de competencia del MINDEF.

2.11 En esa medida, se verifica que, si bien no se han recogido las disposiciones que se encontraban contempladas en el proyecto de Ley N° 0491/2021-CR, se han contemplado dos (2) disposiciones que involucran al Ministerio de Defensa:

- Incorporación del artículo 26-A. procedimiento para designación de viceministros:

"26-A.2 No pueden ser nombrados viceministros en la Presidencia del Consejo de Ministros, en el Ministerio de Defensa o en el Ministerio del Interior, quienes, conforme a la normativa vigente, se encuentren con acusación fiscal o estén siendo juzgados ante el Poder Judicial por delitos de terrorismo o tráfico ilícito de drogas."

- Modificación del artículo 15 de la LOPE:

"(...) No pueden ser nombrados Presidente del Consejo de Ministros o ministros en la cartera de Interior ni Defensa, quienes, conforme a la normativa vigente, se encuentren con acusación fiscal o estén siendo juzgados ante el Poder Judicial por delitos de terrorismo o tráfico ilícito de drogas."

2.12 Al respecto, cabe señalar que, como se desprende de lo señalado en el numeral 2.8 del presente análisis, la exposición de motivos del proyecto de Ley N° 0491/2021-CR, no justificaba legalmente las razones por las cuales sus disposiciones únicamente se encontraban referidas al Ministerio de Defensa e Interior, estableciendo determinados requisitos que solo serían exigibles para la designación de ambos Titulares. De igual forma, el texto sustitutorio aprobado que incorporaría el artículo 26-A y modificaría el artículo 15 de la LOPE, tampoco se encuentra sustentado en el expediente.

2.13 Sobre el particular, y de acuerdo a lo previsto en el Reglamento del Congreso de la República, la exposición de motivos debe contener el fundamento de la iniciativa, 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. Cabe señalar que de acuerdo con lo previsto en su artículo 75, dichos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales, lo cual no se aprecia del expediente virtual.

2.14 En esa medida, se debe analizar la necesidad de precisar porqué solo en los casos de la Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Defensa o Ministerio del Interior, no pueden ser nombrados viceministros quienes cuenten con acusación fiscal o estén siendo juzgados ante el Poder Judicial por delitos de terrorismo o tráfico ilícito de drogas, más aún cuando se indica que se realiza conforme a la normativa vigente; sin embargo, no se desprende a qué normas se refiere. De igual forma, se han omitido desarrollar los argumentos que justifiquen los supuestos de impedimento descritos para el caso de la designación de los Ministros de los sectores antes mencionados.

2.15 En tal sentido, cabe señalar que el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que *"Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"*. De esta manera, se ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental, cuyo fundamento se halla en el principio-derecho de dignidad humana ("La defensa de





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", artículo 1 de la Constitución).

- 2.16 El referido derecho se encuentra recogido -a su vez- en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, toda vez que se encuentra contemplado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido que: *"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)"*.
- 2.17 De otro lado, el Tribunal Constitucional como Supremo intérprete de la Constitución Política del Perú, ha señalado que el derecho fundamental a la presunción de inocencia implica que: *"(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva".²*
- 2.18 Siendo así, la incorporación del artículo 26-A y la modificación del artículo 15 de la LOPE, vulneran el derecho de presunción de inocencia, más aún si se considera que dichas disposiciones solo resultan aplicables a la Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Defensa y Ministerio del Interior, lo cual generaría un tratamiento distinto o desigual respecto de los demás Titulares de las Entidades del Poder Ejecutivo.
- 2.19 Sobre el particular, se debe considerar que nuestro marco legal y constitucional considera al derecho a la igualdad como un derecho fundamental³, el cual faculta a la persona a exigir una paridad de trato tanto al momento de creación de la ley como al momento de su aplicación, así como a remover toda medida que suponga una diferenciación arbitraria o basada en motivos proscritos por el ordenamiento jurídico.
- 2.20 Ahora bien, la igualdad no se opone a la diferenciación, sino que, al contrario, la presupone. Tiene como punto de partida la diversidad, es decir, una situación que contiene elementos o factores iguales y otros diferentes. Así, se ha resaltado que dos sujetos, situaciones o identidades son distintos o diversos si uno tiene una característica o rasgo considerado relevante en el contexto en el que se habla de igualdad, mientras que el otro carece de esa misma característica o rasgo. O bien si ambos comparten el mismo rasgo o característica, pero en grados o medidas distintas⁴. Siendo así, una de sus manifestaciones constituye la igualdad ante la ley. Para ello, el análisis de la igualdad en la ley también permite evaluar la justificación misma de la diferenciación, en el sentido de valorar jurídicamente el motivo por el cual el legislador ha elegido una cualidad que permitirá calificar una situación como diferente o similar.

² STC 0618-2005-PHC/TC, FF.JJ. 21 y 22

³ Constitución Política del Perú

"Artículo 2. - Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

(...)"

⁴ Balaguer Callejón, María (2010) *Igualdad y Constitución española*. Tecnos, Madrid





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

2.21 De lo expuesto, podemos colegir que el derecho-principio de igualdad constituye un reconocimiento de la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; de manera que no se establezcan desigualdades injustificadas en los criterios utilizados por el legislador o por el órgano de aplicación de las normas en determinada situación jurídica.

2.22 Por consiguiente, se considera que el texto sustitutorio de la iniciativa legislativa, respecto de la incorporación del artículo 26-A y la modificación del artículo 15 de la LOPE, debe ser adecuadamente justificado y motivado, a fin de no vulnerar los derechos fundamentales invocados en el presente análisis.

III. CONCLUSIÓN:

Conforme a lo expuesto, este Órgano de Asesoramiento considera que no resulta legalmente viable el texto sustitutorio aprobado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, recaído en el proyecto de Ley N° 0491/2021-CR; por lo que, se recomienda hacerlo de conocimiento de la citada Comisión del Congreso de la República, con copia a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

José Luis Torrico Huerta

Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Ministerio de Defensa

