

**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
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

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 : Solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 747/2021-CR, "Ley que declara de interés nacional y de necesidad pública la creación de la provincia de Baños del Inca, con su capital Baños en el departamento de Huánuco.

Referencia : a) Oficio N° 2070-2021-2022/CDRGLME-CR
b) Memorando N° D000224-2022-PCM-SDOT
c) Informe N° D000076-2022-PCM-SDOT-JRL

Fecha Elaboración: Lima, 16 de agosto de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación a la solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 747/2021-CR, "Ley que declara de interés nacional y de necesidad pública la creación de la provincia de Baños del Inca, con su capital Baños en el departamento de Huánuco".

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.
- 1.4 Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1 El Proyecto de Ley N° 747/2021-CR, "Ley que declara de interés nacional y de necesidad pública la creación de la provincia de Baños del Inca, con su capital Baños, departamento de Huanuco", corresponde a la iniciativa legislativa presentada por la congresista Yessi Nélide Fabian Díaz, integrante del Grupo Parlamentario Acción Popular; y se sustenta en el derecho a la iniciativa en la formación de leyes reconocido por 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.

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".

- 2.2 A través del Oficio N° 2070-2021-2022-CDRGLME-CR la presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República solicita a la Presidencia del Consejo de Ministros, opinión sobre el Proyecto de Ley N° 747/2021-CR, la misma que se encuentra sustentada 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 Reglamento del Congreso de la República, que faculta a los Congresistas de la República a pedir la información que consideren necesaria a efecto de lograr el esclarecimiento de hechos o tener elementos de juicio para tomar decisiones adecuadas en el ejercicio de sus funciones.
- 2.3 Mediante Memorando N° D000224-2022-PCM-SDOT, la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial de la Presidencia del Consejo de Ministros remite el Informe N° D000076-2022-PCM-SDOT-JLR, con la opinión sobre el Proyecto de Ley N° 747/2021-CR.

III. ANÁLISIS:

- 3.1 De conformidad con lo dispuesto en el literal 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 normativo, se precisa lo siguiente:

- 3.2 El Proyecto de Ley N° 747/2021-CR materia de análisis establece lo siguiente:

"Artículo 1°. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto declarar de interés nacional y necesidad pública la creación de la Provincia Baños del Inca, con su capital Baños en el departamento de Huánuco.

Artículo 2° Declaración de Interés Público

Declárese de interés nacional y necesidad pública la creación de la provincia de Baños del Inca en el departamento de Huánuco, conforme al procedimiento establecido en la Ley N° 27795, Ley de demarcación territorial y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 191-2020-PCM.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL

PRIMERO-Acciones Técnicas de Demarcación Territorial

La Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial, priorizara las acciones que considere necesarias para el inicio de las acciones de demarcación territorial en zonas declaradas de interés nacional en el

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 **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. Asimismo, los pedidos escritos se pueden efectuar para hacer sugerencias sobre la atención de los servicios públicos".

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

plazo de treinta (30) días hábiles, considerando los aportes pertinentes de las instituciones involucradas para la sustentación del estudio técnico respectivo.

SEGUNDO. - Vigencia de la norma

La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano."

- 3.3 En el Análisis Costo - Beneficio de la Exposición de Motivos que sustenta la propuesta normativa señala que *"no genera gasto al erario nacional, pues su único objetivo es declarar de interes nacional el proceso de demarcación y organización territorial de la nueva provincia, de Baños del Inca con su capital el distrito de Baños en el Departamento de Huanuco."*

Opinión de la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial

- 3.4 Mediante el Memorando N° D000224-2022-PCM-SDOT, la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial remite el Informe N° D00076-2022-PCM-SDOT-JLR, con la opinión sobre el Proyecto de Ley N° 747/2021-CR; señalando lo siguiente:

II. ANALISIS

(...)

a. Sobre la competencia en las acciones de demarcación territorial

- 2.1 *El numeral 7 del artículo 102 de la Constitución Política del Perú establece que son atribuciones del Congreso, entre otras, aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.*
- 2.2 *Es así como el artículo 1 de la Ley N° 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, reafirma que el tratamiento de demarcación territorial es de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, precisándose en el numeral 5.1 del artículo 5 de dicha ley que la Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial, es el órgano rector del Sistema Nacional de Demarcación Territorial de creación de distrito o provincia, fusión de distritos, traslado de capital y anexión en zonas declaradas de interés nacional.*
- 2.3 *En dicho contexto, y conforme el artículo 13 de la Ley N° 27795 y al artículo 100 de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 191-2020-PCM, las acciones de demarcación territorial en zonas declaradas de interés nacional para tales fines, en atención a su naturaleza especial, son de competencia exclusiva de la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la SDOT.*

b. Sobre el interés nacional

- 2.4 *Según el principio de subsidiariedad recogido en la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, las actividades de gobierno en sus distintos niveles alcanzan mayor eficiencia, efectividad y control de la población si se efectúan descentralizadamente. La subsidiariedad supone y exige que la asignación de competencias y funciones a cada nivel de gobierno sea equilibrada y adecuada a la mejor prestación de los servicios del Estado a la comunidad.*
- 2.5 *En ese sentido, las acciones de demarcación territorial pretenden resolver las necesidades de una población que reside en un entorno local o regional, por lo que*

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

éstas deben ser atendidas, siguiendo este principio de subsidiariedad, por el gobierno regional correspondiente a través de los documentos técnicos contemplados en la legislación vigente sobre la materia, tal como se señala en el numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley N° 27795 que establece que los gobiernos regionales son competentes para elaborar y aprobar los EDZ⁴ y SOT⁵ de las provincias de su ámbito.

- 2.6 Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que según el artículo 99 del reglamento de la Ley N° 27795, aprobado por el Decreto Supremo N° 191-2020-PCM, "las zonas de interés nacional para fines de demarcación territorial son aquellas en las que se propone la realización de acciones de demarcación territorial a fin de coadyuvar al logro de una política nacional vinculada directamente al desarrollo territorial, la cual por su naturaleza beneficia a la Nación peruana en su conjunto; en consecuencia, se requiere contar con la opinión favorable del ministerio responsable de la coordinación de dicha política. Las consideraciones que motivan la declaración de zona de interés nacional prevalecen sobre cualquier otro interés y superan contextos particulares o locales.

Es así que se advierte que la declaración de interés nacional a que se refiere el proyecto de Ley en cuestión no contempla las condiciones señaladas.

c. Análisis técnico sobre las propuestas de creación provincial

- 2.7 La creación de provincias en zonas de interés nacional se sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 64 del reglamento de la Ley N° 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 191-2020-PCM. Sin embargo, de la evaluación realizada se advierte que en el presente caso no se cumple con los requisitos antes señalados, conforme al siguiente análisis:

Requisitos del artículo 64 del Reglamento de la Ley N° 27795	Verificación	Situación
Todos los distritos que conforman la propuesta de creación provincial deben contar con límites territoriales	La propuesta de creación provincial, según el PL, comprende los distritos de Baños, Queropalca, Rondos y San Francisco de Asís, los cuales no cuentan con límites territoriales	No cumple
La denominación de la provincia a crearse cumple con lo establecido en los artículos 81 y 82 del RLDOT.	El PL no cuenta con el sustenta de la denominación.	No se puede verificar
El ámbito preliminar de la provincia a crearse debe ser colindante con dos (2) o más provincias. Cuando parte del perímetro de la propuesta sea inmediatamente contiguo a una franja costera, lacustre o un límite internacional debe contar con al menos una colindancia provincial.	Según los distritos que conforman la propuesta de creación (de acuerdo al PL), la nueva provincia presentaría colindancia con las provincias de Dos de Mayo, Lauricocha y Bolognesi (Ancash).	Cumple
La provincia a crearse debe contar con al menos cuatro (4) distritos	La propuesta de creación provincial, según el PL, comprende cuatro (4) distritos:	Cumple

⁴ Estudios de Diagnóstico y Zonificación.

⁵ Expedientes únicos de saneamiento y organización territorial.

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

	Baños, Rondos, Queropalca y San Francisco de Asís	
Los distritos que conforman la provincia a crearse deben tener al menos diez (10) años de existencia, contabilizados a partir de su fecha de creación o de reconocimiento	De los distritos involucrados en la propuesta (según PL), el último en crearse fue el distrito de Queropalca (1962)	Cumple
La diferencia de la sumatoria del volumen poblacional de los distritos de la provincia a crearse, entre el último y antepenúltimo censo de población, debe ser positiva.	La sumatoria de la población en 1993 de los distritos Baños (3,298), Rondos (7,369), San Francisco de Asís (2,997) y Queropalca (589) es de 14,253 habitantes. La sumatoria de la población en 2017 de los distritos Baños (1,956), Rondos (3,595), San Francisco de Asís (1,296) y Queropalca (1,009) es de 7,856 habitantes. En ese sentido, la diferencia es negativa.	No cumple
La diferencia de la sumatoria del volumen poblacional, de los distritos de la provincia de origen que no forman parte de la propuesta de creación provincial, entre el último y antepenúltimo censo de población, debe ser positiva.	La sumatoria de la población en 1993 de los distritos Jivia (2,027), Jesús (7,157), y San Miguel de Cauri (8,551) es de 17,735 habitantes. (Distritos q no forman parte de la propuesta) La sumatoria de la población en 1993 de los distritos Jivia (1,011), Jesús (4,193), y San Miguel de Cauri (5,853) es de 11,057 habitantes. (Distritos q no forman parte de la propuesta). En ese sentido, la diferencia es negativa .	No cumple
La población de la provincia a crearse debe ser menor o igual al cincuenta por ciento (50%) pero mayor al veinte por ciento (20%) de la población de la provincia de origen.	La propuesta de creación, según PL, representa el 41% de la población de la provincia de Lauricocha (provincia de origen).	Cumple
El ámbito de la mayoría de los distritos que conforman la propuesta de creación provincial debe tener la población que corresponde a cada tipo de distrito conforme a lo establecido en la Tabla N° 1 del reglamento.	Los distritos de Baños (B2), Queropalca (B1), Rondos (B2) y San Francisco de Asís (B2) no superan el volumen mínimo (4,800 habitantes) para sus tipos de distritos.	No cumple
La mayoría de las capitales de los distritos que conforman la propuesta de creación provincial deben cumplir con lo establecido	Las capitales de los distritos de Baños (B2), Queropalca (B1), Rondos (B2) y San Francisco de Asís (B2) no superan el	No Cumple

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

en la Tabla N° 1 del reglamento, de acuerdo a la tipología que les corresponde.	volumen mínimo (1,500 habitantes) para sus tipos de distritos.	
Si la capital propuesta de la provincia a crearse se ubica en un distrito Tipo A2 (siempre que no sea distrito cercado), A3.1, A3.2, AB, B1, B2 o B3 se requiere que dicha propuesta cuente por lo menos con el doble de la población mínima exigida para ser capital según lo establecido en la Tabla N° 1 del reglamento. Tipo B2: 3,000 hab. (doble de 1,500).	La capital provincial propuesta (Baños) cuenta con 929 habitantes.	No cumple
El tiempo de desplazamiento desde la capital propuesta de la provincia a crearse hasta la capital de la provincia de la cual se escinde es mayor a dos (2) horas. Este criterio solo es aplicable cuando la capital propuesta se ubica en un distrito Tipo A2 (siempre que no sea distrito cercado), A3.1, A3.2, AB, B1, B2 o B3.	La capital provincial propuesta (Baños) se encuentra a 72 minutos de su capital provincial actual (Jesús).	No cumple
El promedio de los tiempos de desplazamiento desde las capitales de los distritos que conforman la provincia a crearse hasta la capital propuesta debe ser menor que el promedio de los tiempos de desplazamiento desde las capitales de los distritos que conforman la provincia a crearse hasta la capital de la provincia de origen. Este criterio solo es aplicable cuando el ámbito preliminar de la provincia a crearse solo contenga distritos Tipo A2 (siempre que no sea distrito cercado), A3.1, A3.2, AB, B1, B2 o B3.	El promedio de los tiempos desde las capitales de los distritos de Queropalca, Rondos y San Francisco de Asis a la capital provincial propuesta (Baños) es de 46 minutos. El promedio de los tiempos desde las capitales de los distritos de Queropalca, Rondos y San Francisco de Asis a la capital provincial actual (Jesús) es de 73 minutos.	Cumple
La provincia de origen de la cual se escinde la propuesta de creación debe conservar al menos cuatro (4) distritos.	La provincia de Lauricocha quedaría con tres (3) distritos: Jivia, Jesús y San Miguel de Cauri.	No cumple
La mitad de los distritos que se mantienen en la provincia de origen deben contar con el volumen poblacional para su ámbito según la Tabla N° 1 que como anexo forma parte del reglamento	Solo uno de los distritos (menos de la mitad) que mantendría la provincia de origen cumple con el volumen mínimo poblacional (San Miguel de Cauri).	No cumple
La mitad de los distritos que se mantienen en la provincia de origen deben contar con el volumen poblacional para su capital según la	Solo una de las capitales (menos de la mitad) de los distritos que mantendría la provincia de origen cumple con	No cumple

Tabla N° 1 que como anexo forma parte del reglamento.	el volumen mínimo poblacional (San Miguel de Cauri).	
---	--	--

2.8 Por lo expuesto, siendo una prerrogativa del Poder Ejecutivo, constitucionalmente atribuida, proponer ante el Congreso de la República la demarcación territorial, no resulta viable la aprobación de una propuesta de declaración de interés nacional para la creación de una provincia que no evidencie el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente que pueden ser verificados previamente a dicha declaración.

2.9 Luego de la evaluación realizada, se advierte que la provincia de Baños del Inca que se pretende crear a partir de la declaración que contiene el proyecto de ley en cuestión no cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 64 del reglamento de la Ley N° 27795, tal como se señala en el numeral 2.7 del presente informe, razón por la que dicho proyecto de ley no resulta viable.

Opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Presidencia del Consejo de Ministros

Sobre las normas declarativas

- 3.5 Del tenor del Proyecto de Ley N° 747/2021-CR, se advierte que éste podría encontrarse dentro del ámbito de las leyes declarativas que, dentro de sus facultades, emite el Congreso de la República. Sin embargo, debemos tomar en cuenta qué se entiende por normas declarativas a decir del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y si la propuesta normativa materia de análisis encajaría dentro de esa definición.
- 3.6 Respecto de las normas de declaración de necesidad pública y de interés nacional, el Informe Legal N°103-2020-JUS/DGDNCR de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sobre las normas de declaración de interés nacional o de necesidad pública, señala lo siguiente:

"(...) Si bien no existe regulación expresa sobre las normas de declaración de interés nacional o necesidad pública en el ordenamiento jurídico nacional, la norma constitucional aborda tales aspectos en determinadas situaciones. Así tenemos que el término "interés nacional" ha sido incorporado en el artículo 63⁶ y en el numeral 19 del artículo 118⁷ de la Constitución Política del Perú, como requisito para la adopción de medidas en materia económica y financiera.

(...)

Siguiendo a García de Enterría, los conceptos de necesidad pública, interés social o interés nacional tienen un contenido abstracto e indeterminado, y están referidas a la prevalencia del interés general sobre el individual⁸. También López Calera señala que el

⁶ Inversión nacional y extranjera

Artículo 63.- La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones.

La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas (...)"

⁷ Atribuciones del Presidente de la República

Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

(...)

19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia (...)"

interés público se refiere a intereses que se consideran muy necesarios e importantes para la supervivencia o el bienestar de la sociedad como tal⁹ (...)"

- 3.7 Sobre las *normas declarativas*, el Informe Temático N°10/2012/2013, Estudio sobre normas que declaran de necesidad pública e interés nacional diversas materias, elaborado por el Área de Servicios de Investigación del Congreso de la República (2013), indica:

"(...) Con respecto a las normas declarativas, su vinculación es referencial y discrecional del Parlamento, pues con este tipo de normas lo que hace el Congreso, es pronunciarse sobre una determinada política pública; por tanto, su vinculación está en el ámbito político, más no jurídico."

Asimismo, se advierte que las normas que declaran de interés nacional alguna materia en concreto, solo autorizan la ejecución de una determinada política pública, no siendo vinculantes en tanto generen gasto; tomando en consideración lo señalado por el artículo 79 de la Constitución, al precisar que: "Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto (...)" ; habida cuenta que, por imperio de la Constitución, es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo la presentación de iniciativa que generen gasto".

- 3.8 Para el autor Rubio Correa, *"la norma declarativa está constituida por una afirmación pura y simple que constituye un mandato, sin requisitos, ni supuestos previos¹⁰"* y *"tienen la particularidad excepcional de carecer de un supuesto explícito y, por lo tanto, no se adecúan a la fórmula general y son dictadas como afirmaciones válidas por sí mismas, más que como hipótesis de que a tal supuesto debe seguir tal consecuencia¹¹".*

- 3.9 En atención a lo indicado, el Informe Legal N°103-2020-JUS/DGDNCR de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señala:

" (...) las normas declarativas deben considerarse como referenciales y suponen una vinculación política y no jurídica hacia el Poder Ejecutivo, es decir, no son imperativas. Por tanto, en su contenido no puede existir otro tipo de intención ni artículos que regulen situaciones diferentes, porque dejaría de ser un mandato puro, y por ende, dejaría de ser una norma declarativa."

- 3.10 En tal sentido, si bien de los artículos 1 y 2 del Proyecto de Ley se presumiría que nos encontramos frente a una ley declarativa, toda vez que se propone declarar de interés nacional y de necesidad pública la creación de la Provincia de Baños del Inca, con su capital Baños, en el departamento de Huánuco; de la Primera Disposición Complementaria Final del Proyecto de Ley, se advierte que se dispone que se realicen acciones concretas para la creación de la provincia antes mencionada, estableciendo que la *"Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial, priorizará las acciones que considere necesarias para el inicio de las acciones de demarcación territorial en zona declarada de interés nacional en el plazo de treinta (30) días hábiles, considerando los aportes pertinentes de las instituciones involucradas para la sustentación del estudio técnico respectivo"*; lo cual, crea obligaciones para la Presidencia del

⁹ LÓPEZ CALERA, Nicolás, El Interés Público: Entre la ideología y el derecho. En: Anales de la Cátedra Francisco Suárez, N° 44, 2010 Universidad de Granada, p. 129.

¹⁰ RUBIO CORREA, Marcial. "El argumento a contrario y las normas de doble negación: laboratorio de argumentación jurídica". En: Libro Homenaje a Jorge Avendaño Valdez. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2004, p. 1003.

¹¹ RUBIO CORREA, Marcial. "El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho" Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Décima Edición, 2011. p. 100.

Consejo de Ministros y otras instituciones, es decir, generan una vinculación jurídica directa hacia las mismas.

Afectación al principio de coherencia normativa

- 3.11 Conforme lo señalado por la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial, el proyecto de ley materia de análisis colisiona con las normas de orden constitucional y legal, establecidas en el numeral 7 del artículo 102 de la Constitución Política del Perú, la Ley N° 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 191-2020-PCM.
- 3.12 En línea con lo indicado, debemos tener en consideración la definición del principio de coherencia normativa establecida por el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico N°48 de la Sentencia EXP. N°047-2004-AI/TC, que señala:

*"48.De lo dicho se concluye que la normatividad sistémica descansa en la **coherencia normativa**. Dicha noción implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las normas que lo conforman.*

Asimismo, presupone una característica permanente del ordenamiento que hace que este sea tal por constituir un todo pleno y unitario.

Ella alude a la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y conexión axiológica, ideológica, lógica, etc., entre los deberes y derechos asignados; amén de las competencias y responsabilidades establecidas que derivan del plano genérico de las normas de un orden constitucional".

(El subrayado es nuestro)

- 3.13 Por tanto, como consecuencia de contravenir las normas anteriormente señaladas, el Proyecto de Ley N° 747/2021-CR también contraviene el principio de coherencia normativa, al no tomar en consideración el marco normativo vigente que regula la materia sobre demarcación territorial.

Afectación al principio constitucional de separación de poderes

- 3.14 La Supremacía Jurídica de la Constitución sobre toda norma legal se encuentra establecida en el artículo 51 de la Constitución Política del Perú, cuando dispone que:

*"Artículo 51.- **La Constitución prevalece sobre toda norma legal**; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado". (Énfasis agregado)*

- 3.15 En función a dicho Principio Constitucional, el artículo 38 de la Constitución Política del Perú dispone:

*"Artículo 38.- **Todos los peruanos tienen el deber** de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, **así como de respetar, cumplir** y defender **la Constitución** y el ordenamiento jurídico de la Nación". (Énfasis agregado)*

- 3.16 Por consiguiente, el deber de respetar el Principio jurídico de Supremacía de la Constitución corresponde a toda la ciudadanía. Dicha obligación recae sobre todo en los Poderes del Estado, en

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

los órganos constitucionales, y también en la administración pública, al encontrarse sometidos, en primer lugar, a la Constitución Política de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad.

- 3.17 De ese modo, la legitimidad de los actos de los Poderes del Estado, de los órganos constitucionales, y de la administración pública, estará determinada por el respeto a la Constitución Política del Perú, en primer lugar y luego a la ley.
- 3.18 En la línea de lo señalado, advertimos que en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional ha afirmado que **"la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en dos vertientes: una objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico, prevaleciendo sobre toda norma legal; y una subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos ni la de la colectividad en general puede desvincularse de los contenidos de la Constitución"**¹². (Énfasis agregado)
- 3.19 De lo mencionado hasta el momento, se puede afirmar que ningún acto de los poderes públicos ni la de la colectividad en general puede desvincularse de los contenidos de la Constitución Política del Perú.
- 3.20 Señalado lo anterior, se debe indicar que entre los diversos Principios que reconoce la norma constitucional, resalta el Principio de Separación de Poderes, bajo el que se rige la organización del Gobierno de nuestro país; reconocido en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú:

"Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno
Artículo 43.- 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**."* (Énfasis agregado)

- 3.21 Respecto del Principio de Separación de Poderes, el Tribunal Constitucional ha señalado que llega a constituirse en una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho, garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos, así como un límite al poder frente al absolutismo y la dictadura¹³.
- 3.22 Vinculado con dicho principio se encuentra el Principio de Competencia, recogido en el numeral VI del Título Preliminar de la Ley N° 29158, que señala lo siguiente:

"Artículo VI.- Principio de competencia

1. El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por los otros niveles de gobierno.

2. El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias exclusivas, no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas".

- 3.23 Por su parte, el numeral 7 del artículo 102 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente:

Artículo 102°. - Son atribuciones del Congreso:

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0005-2007-PI/TC. Fundamento Jurídico N° 6.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N.° 0023-2003-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 5.

(...)

7. Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.

- 3.24 Así también, el artículo 1, el numeral 5.1 del artículo 5 y el artículo 13 de la Ley N° 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, señalan lo siguiente:

"Artículo 1.- Objeto de la Ley

*La presente ley tiene por finalidad establecer las definiciones básicas, criterios técnicos y los procedimientos para el tratamiento de **demarcación territorial que es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo** de conformidad con el numeral 7) del Artículo 102 de la Constitución Política del Perú, así como lograr el saneamiento de límites y la organización racional del territorio de la República."*

"Artículo 5.- De los Organismos competentes

(...)

Son organismos competentes en asuntos y materias de demarcación territorial:

5.1 Presidencia del Consejo de Ministros

La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial (SDOT-PCM), ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Demarcación Territorial, el cual tiene como finalidad lograr una organización racional del territorio y el saneamiento de límites.

Tiene competencia para normar el tratamiento de las acciones de demarcación territorial, así como para evaluar y emitir opinión vinculante sobre la procedencia de los estudios de diagnóstico y zonificación (EDZ) y expedientes únicos de saneamiento y organización territorial (SOT) elaborados por los gobiernos regionales."

"Artículo 13.- Acciones de demarcación territorial en zonas de frontera o de interés nacional

Las acciones de demarcación territorial en zonas de frontera o de interés nacional son competencia de la Presidencia del Consejo de Ministros y tienen un tratamiento prioritario y especial.

Para efecto de la presente ley se entiende como zona de frontera a los distritos cuyos límites coincidan con los límites internacionales de la República.

El trámite de acciones de demarcación territorial en zonas de frontera requiere de opinión previa y favorable del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior en el marco de sus respectivas competencias y funciones."

- 3.25 Por su parte, los artículos 99 y 100 del Reglamento de la Ley N° 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, aprobado por Decreto Supremo N° 191-2020-PCM, disponen lo siguiente:

"Artículo 99.- Zona de interés nacional para fines de demarcación territorial

Es aquella en la que se propone la realización de acciones de demarcación territorial a fin de coadyuvar al logro de una política nacional vinculada directamente al desarrollo territorial, la cual por su naturaleza beneficia a la Nación peruana en su conjunto; en consecuencia, se requiere contar con la opinión favorable del ministerio responsable de la coordinación de dicha política. Las consideraciones que motivan la declaración de zona de interés nacional prevalecen sobre cualquier otro interés y superan contextos particulares o locales.

La declaración de zona de interés nacional se sujeta a lo establecido en el numeral 7) del artículo 102 de la Constitución Política del Perú y debe señalar

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

expresamente la circunscripción, la acción de demarcación territorial a ser tratada por la SDOT, la política nacional que busca fortalecer y el interés nacional que busca atender."

"Artículo 100.- Tratamiento de las acciones de demarcación territorial en zonas declaradas de interés nacional"

Las acciones de demarcación territorial en zonas declaradas de interés nacional para tales fines, en atención a su naturaleza especial, son de competencia exclusiva de la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la SDOT.

La SDOT inicia y conduce únicamente el tratamiento de la acción de demarcación territorial explícitamente señalada en la norma de declaración de interés nacional y en la circunscripción que dicha norma establezca. Tales acciones no se tramitan por petitorio ni requieren haber sido identificadas previamente en el EDZ de la respectiva provincia.

Su tratamiento es prioritario y solo aplica a las siguientes acciones de demarcación territorial: creación de distritos o provincias, fusión de distritos, traslado de capital y anexión, las cuales siguen el proceso que el presente reglamento establece para cada una de dichas acciones y las disposiciones del presente capítulo."

- 3.26 Es así que, conforme a lo señalado por la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial, corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo proponer ante el Congreso de la República la demarcación territorial. En ese sentido, la propuesta de declaración de interés para la creación de la Provincia de Baños del Inca con su capital Baños en el Departamento de Huánuco, presentada por el Poder Legislativo, vulneraría el Principio de Separación de Poderes y el Principio de Competencia, establecidos en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú y el Título Preliminar de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, respectivamente.

Falta de justificación de la propuesta contenida en el Proyecto de Ley

- 3.27 Dentro de este contexto, debemos mencionar que 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.
- 3.28 Asimismo, el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República¹⁴ señala que la Exposición de Motivos contiene la fundamentación de la propuesta, la cual *"contiene la identificación del problema, análisis del estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad de la ley, el análisis del marco normativo; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta"*.
- 3.29 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.
- 3.30 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

¹⁴ Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR. Página 83.

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.

- 3.31 El Análisis Costo Beneficio (ACB) realiza "(...) el análisis del impacto social, económico, institucional, político y ambiental de la norma propuesta en el dictamen, cuando corresponda. Informa y demuestra que el impacto de la propuesta legislativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia. Se debe evitar la frase genérica *La presente ley no irroga gasto al Estado*"¹⁵. 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 general¹⁶.
- 3.32 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"¹⁷.
- 3.33 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"¹⁸.
- 3.34 Al respecto, de conformidad con lo señalado por la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial la propuesta de declaración de interés nacional de la creación de una provincia debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 64 del reglamento de la Ley N° 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 191-2020-PCM, aspecto que debe estar debidamente sustentado en la exposición de motivos del respectivo Proyecto de Ley; no obstante, la referida Secretaría señala que la propuesta contenida en el Proyecto de Ley bajo análisis no cumple con la totalidad de los referidos requisitos, aspecto que no ha sido desarrollado detalladamente en la exposición de motivos respectiva, por lo que la propuesta no se encuentra debidamente sustentada, en los términos señalados en la normatividad citada.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

- 4.1 En atención a lo expuesto, esta Oficina General de Asesoría Jurídica considera que el Proyecto de Ley N° 747/2021-CR, "Ley declara de interés nacional y de necesidad pública la creación de la provincia de Baños del Inca, con su capital Baños, departamento de Huánuco", no resulta viable.
- 4.2 Se recomienda remitir el presente informe y el Informe N° D000076-2022-PCM-SDOT-JLR con la opinión de la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial, a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República.

Atentamente,

¹⁵ Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR. Página 91 y 92.

¹⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo. Lima, 2018, p. 58.

¹⁷ Asociación Civil TRANSPARENCIA. Guía para la evaluación de proyectos de ley. Lima, 2008, p. 33.

¹⁸ GONZALEZ GOMEZ, Agapito. La importancia de la técnica legislativa, p. 134. En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/650B029B82E65D1D0525773800642477/\\$FILE/La importancia de la t%C3%A9cnica legislativa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/650B029B82E65D1D0525773800642477/$FILE/La%20importancia%20de%20la%20t%C3%A9cnica%20legislativa.pdf)



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
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

Documento firmado digitalmente

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