

**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"

Lima, 17 de Octubre del 2022

INFORME N° D001527-2022-PCM-OGAJ

Firmado digitalmente por GARCIA
SABROSO Richard Eduardo FAU
2016899926 soft
Director De La Oficina General De
Asesoría Jurídica
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17.10.2022 17:20:48 -05:00

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° 2353/2021-CR, "Proyecto de Ley que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal".

Referencia : a) Oficio N° 2109-2021-2022/CDRGLMGE-CR
b) Oficio N° D006259-2022-PCM-SC
c) Memorando N° D000204-2022-PCM-SIP
d) Memorando N° D001270-2022-PCM-SD

Fecha Elaboración: Lima, 17 de octubre de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a la solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR, "Proyecto de Ley que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal".

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 (LOPE)
- 1.4. Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. El Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR, "Proyecto de Ley que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal", corresponde a la iniciativa legislativa del Congresista Jhaec Darwin Espinoza Vargas del Grupo Parlamentario Acción Popular, en mérito a lo dispuesto 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.

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° 2109-2021-2022/CDRGLMGE-CR de fecha 04 de julio del 2022, la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR a la Presidencia del Consejo de Ministros, solicitud 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 formular pedidos de informes para el desarrollo de sus funciones.
- 2.3. Mediante el Oficio N° D006259-2022-PCM-SC de fecha 13 de julio del 2022, la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, traslada al Ministerio de Economía y Finanzas, el pedido de opinión respecto al Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR, al encontrarse dentro del ámbito de su competencia, 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.
- 2.4. Con Memorando N° D000204-2022-PCM-SIP de fecha 13 de julio del 2022, la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, remite el Informe N° D000204-2022-PCM-SIP, que contiene la opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR.
- 2.5. Mediante Memorando N° D001270-2022-PCM-SD de fecha 29 de setiembre de 2022, la Secretaría de Descentralización del Despacho Viceministerial de Gobernanza Territorial de la Presidencia del Consejo de Ministros, remite el Informe N° D0001270-2022-PCM-SD, que contiene la opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2353/2021-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 legal, se precisa lo siguiente:

Contenido de la propuesta normativa

- 3.2. El Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR, "Proyecto de Ley que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal", consta de tres (3) artículos, que plantean lo siguiente:

"Artículo 1. Objeto de la 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 Solicitud de información a los ministros y la administración
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 las 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"*

La presente ley tiene por objeto asegurar que los gobiernos regionales y locales cuenten con personas idóneas en el cargo, que aseguren la correcta y efectiva ejecución del presupuesto asignado, por lo que se incorpora una nueva causal de vacancia para autoridades regionales y locales que demuestren incapacidad de ejecución presupuestal; esto, con la finalidad de cerrar brechas de infraestructura en nuestro país y la disminución de desigualdades.

Artículo 2. Modificación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972

Modifícase el artículo 22 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el cual queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 22.- Vacancia del cargo de Alcalde o Regidor

El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos:

1. Muerte;
(...)
11. **El cargo de alcalde vaca por incapacidad de ejecución presupuestal, cuando cumplido cada año de gestión, la ejecución presupuestal de dicha municipalidad no supera al 70%.**

Artículo 3. Modificación del artículo 30 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales - Ley N° 27867

Modifícase el artículo 30 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, el cual queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 30.- Vacancia

El cargo de Presidente, Vicepresidente y Consejeros del Gobierno Regional vaca por las causales siguientes:

1. Fallecimiento.
(...)
6. *El cargo de gobernador regional vaca por incapacidad de ejecución presupuestal, cuando cumplido cada año de gestión, la ejecución presupuestal de dicho gobierno regional no supera al 70%."*

Opinión de la Secretaría de Integridad Pública

- 3.3. La Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros mediante Memorando N° D00204-2022-PCM-SIP remite el Informe N° D000027-2022-PCM-SIP-EVR de fecha 13 de julio del 2022, a través del cual se emite opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR, según los siguientes fundamentos:

"III OPINIÓN DE LA SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA AL PROYECTO DE LEY N° 2353/2021-CR,
(...)

- 2.3 *Al respecto, el legislador pretende establecer causales de vacancia de los alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal, a fin de fortalecer la capacidad de gestión y optimizar la asignación de recursos que permitan reducir la brecha de infraestructura para un mayor acceso a los servicios públicos por parte de la población. En ese sentido, de la revisión efectuada a dicha propuesta normativa se advierte que la misma no vulnera las normas y principios en materia de integridad pública y lucha contra la corrupción; sin embargo, se sugiere efectuar la consulta a otras entidades y autoridades competentes a fin de evaluar su viabilidad operativa y pertinencia técnica.*

*"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"*

- 2.4 Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, esta Secretaría de Integridad considera que el referido proyecto debería tener en cuenta excepciones a la causal de vacancia por incapacidad de ejecución presupuestal, toda vez que puede darse el caso de que tanto alcaldes como gobernadores regionales no logren alcanzar y/o superar el 70% de ejecución presupuestal debido a casos fortuitos o fuerza mayor (tales como: el contexto del Covid 19, el rebrote de enfermedades endémicas, la existencia de desastres naturales o actos de terceras personas) que impidan su eficiente y efectivo cumplimiento.
(...)"

Opinión de la Secretaría de Descentralización del Despacho Viceministerial de Gobernanza Territorial

- 3.4. Con Memorando N° D001270-2022-PCM-SD, la Secretaría de Descentralización del Despacho Viceministerial de Gobernanza Territorial de la Presidencia del Consejo de Ministros, remite el Informe N° D00231-2022-PCM-SD de fecha 27 de setiembre del 2022, a través del cual emite opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR, en el cual se exponen los siguientes fundamentos y conclusiones:

"III ANÁLISIS (...)

Observaciones al Proyecto de Ley

5. De la revisión al Proyecto de Ley y su exposición de motivos, se ha podido advertir las siguientes observaciones:

- 5.1 La necesidad de fortalecer la justificación y motivación del contenido del Proyecto de Ley materia de análisis, toda vez que no se ha realizado una adecuada explicación sobre la medida normativa propuesta, es decir, cómo se evaluará y quién determinará la ejecución menor al 70% del presupuesto anual al cierre del año fiscal. En ese sentido, debemos recordar que, en materia de determinación de responsabilidades, en atención al principio de legalidad y tipicidad, se debe evitar el uso de términos amplios que no tengan mayor precisión de contenido, a fin de evitar actos arbitrarios en la aplicación de la norma.

Asimismo, en la exposición de motivos se menciona que una de las razones para la emisión de este proyecto de ley es la falta de ejecución del gasto público y los problemas que ello genera en las gestiones regionales y municipales; sin embargo, también se debe tener en cuenta que también es un problema de la calidad en el gasto. De ahí que debe evaluarse y justificarse si el sólo hecho de no haber superado el gasto en un 70% debe implicar incapacidad en el ejercicio de sus funciones. Dicha explicación y evaluación resulta importante para determinar si se pretende regular o no un supuesto de responsabilidad objetiva, lo cual está prohibido en materia administrativa y sancionatoria.

En ese sentido, cabe recordar que el Tribunal Constitucional⁴ ha sido muy enfático en señalar que: "(...) en un Estado democrático de derecho, el legislador está sometido a los límites que le señala la Constitución, por lo que no puede lícitamente adoptar en forma de ley cualquier decisión sobre cualquier materia: algunas le están vedadas y en las restantes no puede disponer como quiera". De ahí que es importante que las propuestas normativas, en general, cuenten con una adecuada justificación y motivación, más aún si se establecen responsabilidades.

- 5.2 De otro lado, debe tenerse en cuenta que toda medida restrictiva o sancionatoria debe estar debidamente justificada bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad; no obstante, de la revisión al Proyecto de Ley y su exposición de motivos no se advierte mayor justificación normativa que nos permita advertir dichos criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la

⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N° 006-2018-AI. Fundamento Jurídico 42

*"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"*

medida de vacancia para las autoridades regionales y locales que prevé la propuesta normativa. Si el objetivo de la propuesta normativa es asegurar una adecuada gestión y garantizar la continuidad de los servicios públicos esenciales, debería analizarse si esta medida es la única que cumpliría con dicho objetivo, o quizás exista alguna otra que sea menos gravosa pero que garantice el objetivo previsto.

En todo caso, debemos tener cuidado porque no siempre las medidas restrictivas son las más efectivas, y podría pensarse en adoptar otras medidas que contribuyan a mejorar los niveles de apoyo y acompañamiento a las gestiones regionales y municipales, a fin de que logren un mejor nivel de ejecución de gasto público, pero, sobre todo, cumplan también con criterios mínimos de calidad en el gasto.

IV CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el Proyecto de Ley materia de análisis amerita una revisión integral del Proyecto de Ley, en lo que corresponde a la exposición de motivos y el texto de la fórmula legal que se propone, a fin de que esté debidamente justificada y motivada, respetando los límites constitucionales y legales a la determinación de supuestos de vacancia de cargos, y teniendo en cuenta los principios de tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad en la adopción de medidas restrictivas o sancionatorias.

(...)"

Opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Respecto a la falta de justificación de la propuesta normativa

- 3.5. 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.
- 3.6. Asimismo, el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República⁵ 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"*.
- 3.7. 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.
- 3.8. 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.
- 3.9. 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"*

⁵ Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR. Página 83.

es mayor que el costo de su vigencia. Se debe evitar la frase genérica *La presente ley no irroga gasto al Estado*⁶. 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 general⁷.

- 3.10. 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"⁸.
- 3.11. 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"⁹.
- 3.12. Considerando lo expuesto, y en concordancia con lo opinado por la Secretaría de Descentralización se colige que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR no justifica ni sustenta la necesidad y conveniencia de incorporar como causal vacancia de alcaldes y gobernadores regionales, a la ejecución de no menos del 70% del presupuesto anual al cierre del año fiscal, propuesta contenida en los artículos 2 y 3 de la iniciativa legislativa, que plantean modificar el artículo 22 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y el artículo 30 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, toda vez que, en principio no se precisa el ente que evaluará y determinará la ejecución menor al 70% del presupuesto anual al cierre fiscal, así como si la medida de vacancia resulta ser la más adecuada, y por lo tanto menos gravosa entre otras, para aplicarla a dichas autoridades, tampoco se establece el sustento del porqué el porcentaje de 70% representa un indicador o parámetro de ineficiencia en la gestión.
- 3.13. Asimismo, según lo referido por la Secretaría de Integridad de la PCM, no se advierte que la fórmula legal contemple situaciones excepcionales de caso fortuito o de fuerza mayor que imposibiliten o dificulten una adecuada gestión del presupuesto público, como por ejemplo aparición o rebrote de pandemias como el COVID, desastres naturales, entre otros, aspectos que tampoco han sido abordados en la exposición de motivos o análisis costo-beneficio que acompañan a la propuesta legislativa.
- 3.14. Por último la propuesta normativa sustenta como un único criterio que determina la incapacidad o ineficiencia en la gestión, la no ejecución de más del 70% del presupuesto anual, no obstante ello, conforme lo señalado por la Secretaría de Descentralización de la PCM en virtud a su informe antes indicado, existe un criterio de mayor relevancia que ha sido omitido como indicador de mala gestión pública en la fórmula legal y su exposición de motivos, y es la calidad del gasto público ejecutado por las citadas autoridades, considerando que establecer a un parámetro como porcentaje de ineficiencia como pretende la propuesta legal en mención, se tomaría como un supuesto de responsabilidad objetiva, que en materia administrativa o sancionadora, no se aplica.

⁶ Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR. Página 91 y 92.

⁷ 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.

⁸ Asociación Civil TRANSPARENCIA. Guía para la evaluación de proyectos de ley. Lima, 2008, p. 33.

⁹ 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_importancia_de_la_t%C3%A9cnica_legislativa.pdf)

- 3.15. En tal sentido, la exposición de motivos y el análisis costo-beneficio que acompañan a la propuesta legislativa carecen de una adecuada justificación respecto a la necesidad y conveniencia de su aprobación, en los términos señalados en la normatividad citada.

Falta de un test de proporcionalidad pese a afectar derechos fundamentales

- 3.16. Sobre el *análisis* de constitucionalidad y legalidad, debemos tener en cuenta que, 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.
- 3.17. A mayor abundamiento, 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.
- 3.18. Ahora bien, cabe anotar que, el numeral 17 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la participación política, como un derecho fundamental, en los términos siguientes:

"Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum".

- 3.19. Por su parte, el artículo 31 de la Constitución Política del Perú, sobre la participación ciudadana en los asuntos públicos, establece lo siguiente:

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. (...)."

- 3.20. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 4677-2004-PA-TC, sostiene que, el derecho a la participación política, se encuentra plasmado en el numeral 17 del artículo 2, y en los artículos 30 al 35 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, de la lectura de las disposiciones constitucionales contenidas en el numeral 17 del artículo 2 y el artículo 31 de la Constitución Política del Perú, podemos afirmar que el derecho fundamental a la participación política comprende el derecho a ser elegidos.
- 3.21. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 006-2017-PI/TC ha sostenido que el derecho a la participación en la vida política de la Nación (artículo 2, inciso 17, de la Constitución) contempla como una de sus manifestaciones el derecho a postular, ser elegido y ejercer un cargo de representación popular, por lo que se vincula directamente con el artículo 31 de la Constitución.
- 3.22. En esa línea, se debe tener en cuenta que tras la elección de un gobernador regional o un alcalde, estos se encuentran en ejercicio de la función pública, desempeñando una labor encomendada. Al respecto, cabe señalar que, el numeral 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 22, reconoce el derecho al trabajo como un derecho fundamental de la persona:

"Derechos fundamentales de la persona"

Artículo 2.- *Toda persona tiene derecho:*

(...)

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley."

"Protección y fomento del empleo"

Artículo 22.- *El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona."*

- 3.23. Adicionalmente, el artículo 39 de la Norma Suprema, establece que los funcionarios están al servicio de la Nación, precisando que dentro de esta categoría se encuentran los representantes de los organismos descentralizados y alcaldes:

"De la Función Pública"

Artículo 39.- *Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley."*

- 3.24. En tal sentido, al no contar la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR con el respectivo test de proporcionalidad que permita determinar la constitucionalidad de la restricción del derecho fundamental de los alcaldes y gobernadores regionales a ejercer tales cargos de representación popular¹⁰ como manifestación del derecho a la participación política, así como, de los derechos al ejercicio de la función pública y al trabajo, al proponer en sus artículos 2 y 3 la modificación del artículo 22 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y el artículo 30 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, incorporando como causal de vacancia la ejecución de menos del 70% del presupuesto anual al cierre del año fiscal, se puede

¹⁰ Al respecto, cabe anotar que de conformidad con el numeral 17 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum. En esa misma línea el artículo 31 de la Carta Marga establece que 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.



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"*

afirmar que la propuesta legislativa no se encuentra adecuadamente sustentada respecto a la legitimidad constitucional de las medidas propuestas.

- 3.25. Por último, cabe indicar que el Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR contiene materias que se encuentran dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas¹¹; motivo por el cual, mediante el Oficio N° D006259-2022-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. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

- 4.1 En atención a lo expuesto, esta Oficina General de Asesoría Jurídica, considera **no viable** el Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR, "Proyecto de Ley que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal".
- 4.2 Al contener el Proyecto de Ley materias que se encuentran dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el Oficio N° D006259-2022-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, sea remitida directamente a la referida Comisión Congresal.
- 4.3 Se recomienda remitir el presente informe, el Informe N° D000027-2022-PCM-SIP-EVR de la Secretaría de Integridad Pública y el Informe N° D000231-2022-PCM-SD de la Secretaría de Descentralización, ambos de la Presidencia del Consejo de Ministros, 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.:

¹¹ Decreto Legislativo N° 183, Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas

Artículo 5.- Corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas planear, dirigir y controlar los asuntos relativos a la tributación, política aduanera, financiación, endeudamiento, presupuesto, tesorería y contabilidad, así como armonizar la actividad económica nacional. Asimismo, le corresponde planear, dirigir y controlar los asuntos relativos a la política arancelaria, en coordinación con el Ministerio de Industria, Comercio, Turismo e Integración y con el Ministro del Sector interesado, cuando corresponda.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Secretaría de Coordinación

"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"

Lima, 13 de Julio del 2022

OFICIO N° D006259-2022-PCM-SC



Firmado digitalmente por GARCIA
DIAZ Cecilia Del Pilar FAU
2016899926 soft
Secretaria De Coordinación
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13.07.2022 11:53:54 -05:00

Señora

Kitty Elisa Trinidad Guerrero
Secretaria General
Ministerio de Economía y Finanzas

Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley Nro. 2353/2021-CR
Referencia : a) Oficio N° 2109-2021-2022/CDRGLMGE-CR
b) Memorando N° D01711-2022-PCM-OGAJ

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia a), a través del cual la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado solicita opinión sobre el Proyecto de Ley Nro. 2353/2021-CR Ley que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal.

Al respecto, de acuerdo al documento de la referencia b), debido a la materia regulada por el Proyecto de Ley Nro. 2353/2021-CR, corresponde a vuestro sector emitir opinión en el marco de sus competencias.

En relación al párrafo anterior, se solicita que, emitida la opinión sectorial, esta sea remitida directamente a la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, **con copia a la Presidencia del Consejo de Ministros.**

Hago propicia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y estima personal.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

CECILIA DEL PILAR GARCIA DIAZ
SECRETARIA DE COORDINACIÓN
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

CPGD/hjll



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Secretaría de Integridad
Pública

"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"



Firmado digitalmente por VILA ROJAS
Edwin Ricardo FAU 2016899926 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13.07.2022 16:49:47 -05:00

Lima, 13 de Julio del 2022

INFORME N° D000027-2022-PCM-SIP-EVR

A : **ITALO ALBERTO LACA RAMOS**
SECRETARIO (E) DE LA SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA
SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA

De : **EDWIN RICARDO VILA ROJAS**
PROFESIONAL
SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA

Asunto : Opinión del proyecto de ley N° 2353-2021-CR, "Proyecto Ley que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal"

Fecha Elaboración: Lima, 13 de julio de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y, al mismo tiempo, referirme al proyecto de Ley N° 2353/2021-CR "Proyecto Ley que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal".

I. ANTECEDENTE

1.1. Con fecha 15 de junio de 2022, el congresista Jhaec Darwin Espinoza Vargas, del partido político Acción Popular, presentó el proyecto de Ley N° 2353/2021-CR "Proyecto Ley que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal".

II. OPINIÓN DE LA SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA AL PROYECTO DE LEY N° 2353/2021-CR

2.1. Al respecto, esta Secretaría de Integridad Pública emitirá opinión solo respecto de aquellos temas directamente vinculados a la materia de integridad, toda vez que la viabilidad operativa y análisis técnico de las propuestas deberán ser revisados por las entidades competentes.

2.2. El referido proyecto señala lo siguiente:

Artículo 2. Modificación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972

Modifícase el artículo 22 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el cual queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 22.- Vacancia del cargo de Alcalde o Regidor

El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos:

1. Muerte;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Secretaría de Integridad
Pública

*"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"*

(...)

11. El cargo de alcalde vaca por incapacidad de ejecución presupuestal, cuando cumplido cada año de gestión, la ejecución presupuestal de dicha municipalidad no supera al 70%."

Artículo 3.- Modificación del artículo 30 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales - Ley N° 27867

Modifícase el artículo 30 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, el cual queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 30.- Vacancia

El cargo de Presidente, Vicepresidente y Consejeros del Gobierno Regional vaca por las causales siguientes:

2. **Fallecimiento;**

(...)

6. El cargo de gobernador regional vaca por incapacidad de ejecución presupuestal, cuando cumplido cada año de gestión, la ejecución presupuestal de dicho gobierno regional no supera al 70%".

2.3. Al respecto, el legislador pretende establecer causales de vacancia de los alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal, a fin de fortalecer la capacidad de gestión y optimizar la asignación de recursos que permitan reducir la brecha de infraestructura para un mayor acceso a los servicios públicos por parte de la población. En ese sentido, de la revisión efectuada a dicha propuesta normativa se advierte que la misma no vulnera las normas y principios en materia de integridad pública y lucha contra la corrupción; sin embargo, se sugiere efectuar la consulta a otras entidades y autoridades competentes a fin de evaluar su viabilidad operativa y pertinencia técnica.

2.4. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, esta secretaría de integridad considera que el referido proyecto debería tener en cuenta excepciones a la causal de vacancia por incapacidad de ejecución presupuestal, toda vez que puede darse el caso de que tanto alcaldes como gobernadores regionales no logren alcanzar y/o superar el 70% de ejecución presupuestal debido a casos fortuitos o fuerza mayor (tales como: el contexto del Covid 19, el rebrote de enfermedades endémicas, la existencia de desastres naturales o actos de terceras personas) que impidan su eficiente y efectivo cumplimiento.

III. CONCLUSIÓN

- 3.1. Si bien es cierto que el proyecto de ley N° 2353/2021-CR no vulnera las normas y principios en materia de integridad pública y lucha contra la corrupción, se sugiere efectuar la consulta a otras entidades y autoridades competentes a fin de evaluar su viabilidad operativa y pertinencia técnica.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

EDWIN RICARDO VILA ROJAS
PROFESIONAL
SECRETARÍA DE INTEGRIDAD PÚBLICA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Despacho Viceministerial de
Gobernanza Territorial

Secretaría de
Descentralización



Firmado digitalmente por BERRIOS
LLANCO Edson Jennis FAU
2016899926 soft
Consultor
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2022 18:18:37 -05:00

*"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"*

Lima, 27 de Septiembre del 2022

INFORME N° D000231-2022-PCM-SD

A : **YURI ALEJANDRO CHESSMAN OLAECHEA**
SECRETARIO DE DESCENTRALIZACIÓN
SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN

De : **EDSON JENNS BERRIOS LLANCO**
ASESOR
SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN

Asunto : Opinión técnico legal sobre el Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal.

Fecha Elaboración: Lima, 27 de septiembre de 2022

Tengo a bien dirigirme a usted con el objeto de emitir opinión legal en relación al Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal. Sobre el particular, se debe manifestar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- Mediante Oficio N° 2109-2021-2022/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 de la Presidencia del Consejo de Ministros sobre el Proyecto de Ley N° 2353/2021-CR que establece la causal de vacancia de alcaldes y gobernadores regionales por incapacidad de ejecución presupuestal (en adelante Proyecto de Ley)
- A través del Memorando N° D002185-2022-PCM-OGAJ y otros, la Oficina General de Asesoría Jurídica reitera a la Secretaría de Descentralización emitir el informe de opinión técnica legal sobre el mencionado Proyecto de Ley.

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú
- Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783 y sus modificatorias
- Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867 y sus modificatorias
- Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 y sus modificatorias

III. ANÁLISIS

Competencia de la Secretaría de Descentralización para emitir opinión técnica

- De acuerdo a lo previsto en el literal m) del artículo 85 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM (en adelante, ROF), la Secretaría de Descentralización tiene dentro de sus funciones emitir opinión técnica en el ámbito de su competencia. Conforme a ello, la formulación de opinión técnica



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Despacho Viceministerial de
Gobernanza Territorial

Secretaría de
Descentralización

*"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"*

requerida a la Secretaría de Descentralización respecto a los Proyectos de Ley, sólo puede incidir en aquellas materias que se encuentran dentro del ámbito de su competencia

Contenido del Proyecto de Ley

2. El Proyecto de Ley contiene tres (03) artículos con el objeto de asegurar que los gobiernos regionales y locales cuenten con personas idóneas en el cargo, que aseguren la correcta y efectiva ejecución del presupuesto asignado, por lo que se incorpora una nueva causal de vacancia para autoridades regionales y locales que demuestren incapacidad de ejecución presupuestal; esto, con la finalidad de cerrar brechas de infraestructura en nuestro país y la disminución de desigualdades.

3. Así, el artículo 2 de la propuesta normativa considera modificar el artículo 22 de la Ley 27972, en los siguientes términos:

"Artículo 22.- Vacancia del cargo de Alcalde o Regidor

*El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos:
(...)*

11. El cargo de alcalde vaca por incapacidad de ejecución presupuestal, cuando cumplido cada año de gestión, la ejecución presupuestal de dicha municipalidad no supera al 70%.

(...)"

4. Asimismo, el artículo 3 del Proyecto de Ley considera la modificación del artículo 30 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en los siguientes términos:

"Artículo 30.- Vacancia

El cargo de Presidente, Vicepresidente y Consejeros del Gobierno Regional vaca por las causales siguientes:

(...)

6. El cargo de gobernador regional vaca por incapacidad de ejecución presupuestal, cuando cumplido cada año de gestión, la ejecución presupuestal de dicho gobierno regional no supera al 70%.

(...)"

Observaciones al Proyecto de Ley

5. De la revisión al Proyecto de Ley y su exposición de motivos, se ha podido advertir las siguientes observaciones:

5.1. La necesidad de fortalecer la justificación y motivación del contenido del Proyecto de Ley materia de análisis, toda vez que no se ha realizado una adecuada explicación sobre la medida normativa propuesta, es decir, cómo se evaluará y quién determinará la ejecución menor al 70% del presupuesto anual al cierre del año fiscal. En ese sentido, debemos recordar que, en materia de determinación de responsabilidades, en atención al principio de legalidad y tipicidad, se debe evitar el uso de términos amplios que no tenga mayor precisión de contenido, a fin de evitar actos arbitrarios en la aplicación de la norma.

Asimismo, en la exposición de motivos se menciona que una de las razones para la emisión de este proyecto de ley es la falta de ejecución del gasto público y los problemas que ello generan en las gestiones regionales y municipales; sin embargo, también se debe tener en cuenta que también es un problema de la calidad en el gasto. De ahí que debe evaluarse y justificarse si el sólo hecho de no haber superado el gasto en un 70% debe implicar incapacidad en el ejercicio de sus funciones. Dicha explicación y evaluación



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Despacho Viceministerial de
Gobernanza Territorial

Secretaría de
Descentralización

*"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"*

resulta importante para determinar si se pretende regular o no un supuesto de responsabilidad objetiva, lo cual está prohibido en materia administrativa y sancionatoria.

En ese sentido, cabe recordar que el Tribunal Constitucional¹ ha sido muy enfático en señalar que: "(...) en un Estado democrático de derecho, el legislador está sometido a los límites que le señala la Constitución, por lo que no puede lícitamente adoptar en forma de ley cualquier decisión sobre cualquier materia: algunas le están vedadas y en las restantes no puede disponer como quiera". De ahí que es importante que las propuestas normativas, en general, cuenten con una adecuada justificación y motivación, más aún si se establecen responsabilidades.

5.2. De otro lado, debe tenerse en cuenta que toda medida restrictiva o sancionatoria debe estar debidamente justificada bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad; no obstante, de la revisión al Proyecto de Ley y su exposición de motivos no se advierte mayor justificación normativa que nos permita advertir dichos criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida de vacancia para las autoridades regionales y locales que prevé la propuesta normativa. Si el objetivo de la propuesta normativa es asegurar una adecuada gestión y garantizar la continuidad de los servicios públicos esenciales, debería analizarse si esta medida es la única que cumpliría con dicho objetivo, o quizás exista alguna otra que sea menos gravosa pero que garantice el objetivo previsto.

En todo caso, debemos tener cuidado porque no siempre las medidas restrictivas son las más efectivas, y podría pensarse en adoptar otras medidas que contribuyan a mejorar los niveles de apoyo y acompañamiento a las gestiones regionales y municipales, a fin de que logren un mejor nivel de ejecución de gasto público, pero sobre todo, cumplan también con criterios mínimos de calidad en el gasto.

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el Proyecto de Ley materia de análisis amerita una revisión integral del Proyecto de Ley, en lo que corresponde a la exposición de motivos y el texto de la fórmula legal que se propone, a fin de que esté debidamente justificada y motivada, respetando los límites constitucionales y legales a la determinación de supuestos de vacancia de cargos, y teniendo en cuenta los principios de tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad en la adopción de medidas restrictivas o sancionatorias.

V. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe técnico a la Oficina General de Asesoría Jurídica, a fin de responder el pedido de opinión solicitado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

EDSON JENNS BERRIOS LLANCO
ASESOR
SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN

¹ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N° 006-2018-AI. Fundamento Jurídico 42.