

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría de Gestión Pública

Subsecretaría de
Administración 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"

A : **HEBER CUSMA SALDAÑA**
SECRETARIO DE GESTIÓN PÚBLICA
SECRETARÍA DE GESTIÓN PÚBLICA

De : **MARGARITA MILAGRO DELGADO ARROYO**
SUBSECRETARIA DE ADMINISTRACION PÚBLICA
SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Asunto : Solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2882/2022-CR, Ley que dispone la eliminación de los cargos de Prefectos Regionales, Subprefectos Provinciales, y Subprefectos Distritales, como autoridades políticas designadas a cargo del Ministerio del Interior.

Referencia : a. Oficio N° 0168-2022-2023/CDRGLMGE-CR
b. Proveído D019902-2022-PCM-SG
c. Memorando N° 002231-2022-PCM-OGAJ

Fecha Elaboración: Lima, 23 de septiembre de 2022

Me dirijo a usted en atención al asunto de la referencia, con la finalidad de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante 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, solicita a la Presidencia del Consejo de Ministros – PCM, opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2882/2022-CR, "Ley que dispone la eliminación de los cargos de prefectos regionales, subprefectos provinciales y subprefectos distritales, como autoridades políticas designadas a cargo del Ministerio del Interior", el mismo que es trasladado por la Secretaría General a la Oficina General de Asesoría Jurídica, mediante el documento de la referencia b), para su atención.
- 1.2 A través del documento de la referencia c), la Oficina General de Asesoría Jurídica de la PCM traslada a la Secretaría de Gestión Pública – SGP el Proyecto de Ley N° 2882/2022-CR, "Ley que dispone la eliminación de los cargos de prefectos regionales, subprefectos provinciales y subprefectos distritales, como autoridades políticas designadas a cargo del Ministerio del Interior", solicitando la opinión técnica respectiva.

II. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DE GESTIÓN PÚBLICA

- 2.1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5-A de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado¹, la PCM, a través de la SGP, ejerce la rectoría del Sistema Administrativo

¹ Artículo incorporado mediante Decreto Legislativo N° 1446.



de Modernización de la Gestión Pública, el cual comprende, entre otros ámbitos, la racionalidad de la estructura, organización y funcionamiento del Estado; la búsqueda de mejoras en la productividad, la gestión de procesos; la evaluación de riesgos de gestión y la gestión del conocimiento, hacia la obtención de resultados.

- 2.2 Debe precisarse que la SGP constituye, de acuerdo a lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la PCM, aprobado por Decreto Supremo N° 126-2021-PCM, en el órgano de línea con autoridad técnico normativa a nivel nacional a cargo de las materias de estructura, organización y funcionamiento del Estado, gestión por procesos, evaluación de riesgos de gestión, simplificación administrativa, calidad regulatoria, calidad de la prestación de bienes y servicios, innovación, gobierno abierto, gestión del conocimiento, gestión de reclamos y servicios integrados.
- 2.3 La SGP cuenta dentro de su estructura con la Subsecretaría de Administración Pública que, conforme lo establece el literal b) del artículo 72 de la Sección Segunda del ROF de la PCM, aprobado por Resolución Ministerial N° 141-2021-PCM, tiene asignada la función específica de emitir opinión técnica sobre normas, proyecto de ley y autógrafas en materia de organización, estructura y funcionamiento del Estado. En ese sentido, le corresponde emitir opinión respecto al proyecto de ley (PL) trasladado por el Congreso de la República sólo respecto a las materias de su competencia.

III. ANÁLISIS

Sobre la propuesta de ley

- 3.1 En sus Disposiciones Complementarias Modificadorias, el PL propone modificar el Decreto Legislativo N° 1266, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior, en los siguientes términos:

"Artículo 5.- Funciones

El Ministerio del Interior tiene las siguientes funciones

5.2 Funciones específicas

(...)

13) Otorgar garantías personales e inherentes al orden público.

Artículo 7.- Despacho Ministerial

El Ministro del Interior con arreglo a la Constitución Política del Perú es la más alta autoridad política del Sector y es responsable de su conducción. Es el titular del pliego presupuestal del Ministerio del Interior. Tiene las siguientes funciones:

(...)

21) Supervisar el otorgamiento de las garantías personales.

Artículo 8.- Despacho Viceministerial de Orden Interno

Es el encargado de planificar, dirigir y supervisar la actividad funcional del Sector Interior en materia de orden interno y orden público. Depende del Ministro del Interior y por encargo de éste tiene las siguientes funciones:

(...)

6) Supervisar y controlar el otorgamiento de garantías personales"

Sobre la modificación de la LOF de un Ministerio



- 3.2 El artículo 43 de la Constitución Política del Perú, establece que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. Agrega además que el Estado es uno e indivisible y que su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, cuya organización se establece según el Principio de Separación de Poderes. Asimismo, el artículo 106 de la citada norma constitucional señala que mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.
- 3.3 Mediante Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, la LOPE), norma de desarrollo constitucional², **regula las normas básicas de organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo**, estableciendo en su numeral 2 del artículo VI que, sobre la base del Principio de Competencia, el Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por otros niveles de gobierno, así como ejerce sus competencias exclusivas, no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas.
- 3.4 Asimismo, el numeral 22.4 de la LOPE, señala que el ámbito de competencia y estructura básica de cada uno de los Ministerios se establece en su Ley de Organización y Funciones, y que, de conformidad con el numeral 22.5 de la citada ley, los Ministerios son creados, fusionados o disueltos mediante ley a propuesta del Poder Ejecutivo, siendo que el redimensionamiento y reorganización de estos se podrá hacer mediante decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros: De otro lado, se precisa que resulta una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo proponer las Leyes de organización y funciones de los Ministerios, de acuerdo a lo establecido en el Primera Disposición Transitoria de la LOPE.
- 3.5 Por su parte, el Reglamento del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 123-2018-PCM, señala en su inciso c) del numeral 7.1, que las entidades públicas conforme a su tipo, competencias y funciones adoptan una determinada estructura y se organizan a fin de responder al objeto para el que fueron creadas y atender las necesidades de las personas. El funcionamiento comprende la asignación y distribución de funciones al interior de una entidad en el marco de los principios de legalidad, especialidad y jerarquía, así como de las reglas de no duplicidad, coherencia, entre otras contenidas en la normativa de la materia.
- 3.6 Cabe indicar que, si bien el ejercicio de la competencia tiene carácter restringido, de manera que solo podrán adoptarse decisiones sobre asuntos que hayan sido atribuidos de forma expresa; sin embargo, la doctrina menciona como un supuesto admisible lo que se conoce como "competencia implícita"³, el cual supone que la competencia atribuida en forma expresa, esta necesariamente contenida en otras que si han sido otorgadas explícitamente para concretizar esta última; ahora, de no ser reconocida dicha competencia implícita la atribución expresa quedaría carente de contenido.
- 3.7 Sobre este aspecto, MORON URBINA señala que "así sucederá cuando una norma atribuye competencia a un órgano para dictar un determinado tipo de acto, se asume que ese mismo órgano tiene la competencia para modificarlo, aunque el ordenamiento no indique expresamente esa"

² Norma de desarrollo constitucional, al regular una materia prevista en la Constitución como es la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado en el ámbito del Poder Ejecutivo (Sentencia recaída en el Expediente N° 0005-2003-AI/TC).

³ Concepto que ha sido desarrollado por los siguientes autores: Juan Francisco Linares en su libro "Competencia y los postulados de la permisión"; Rafael Arnaz en su libro "La competencia administrativa"; Juan Colombo Campbell en su libro "La competencia", entre otros autores.



facultad⁴. En ese sentido, atendiendo que el Poder Ejecutivo tiene asignado de forma explícita la competencia exclusiva para proponer proyectos de ley para la creación de Ministerios y de su organización y funciones se asumiría implícitamente que tendría **también la competencia exclusiva para proponer proyectos de ley para efectuar la modificación de dichas leyes que crearon esos Ministerios o sus Leyes de Organización y Funciones.**

- 3.8 Dentro de ese tipo de normas se ubica el Decreto Legislativo N° 1266, el cual regula la organización, competencias y funciones del Ministerio del Interior; por lo tanto, la propuesta contenida en el PL resulta no viable, ya que la modificación de dicha norma, como la adecuación de todos los documentos normativos vinculados respecto a su organización, competencias y funciones del Ministerio del Interior, resulta ser una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo que debe darse a su propia iniciativa, más aún, si de la exposición de motivos no se advierte que dicha propuesta haya sido trabajado o coordinado con dicho sector.
- 3.9 Sustentar lo contrario, donde el Congreso de la República podría, a su iniciativa, modificar las funciones de un Ministerio, no solo vulnera la LOPE sino también el Principio de Separación de Poderes, ya que un Poder del Estado no puede determinar y/o condicionar la organización y funcionamiento de otro Poder del Estado, al gozar cada Poder de autonomía para determinar cómo se llevará a cabo sus funciones sustantivas asignadas tanto en la Constitución como en sus leyes orgánicas; y que, en el presente caso, correspondería al propio Poder Ejecutivo evaluar la necesidad de modificar las funciones de un Ministerio, para lo cual tiene en cuenta los criterios, principios y reglas que regulan la materia organizacional.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

- 4.1 El Proyecto de Ley N° 2882/2022-CR, Ley que dispone la eliminación de los cargos de prefectos regionales, subprefectos provinciales, y subprefectos distritales, como autoridades políticas designadas a cargo del Ministerio del Interior", resulta no viable, en lo concerniente a las materias objeto de análisis, por las siguientes consideraciones:
- a) Las Leyes de creación de los Ministerios y los que determinan su organización y funciones, como la modificación de estos, constituye una prerrogativa exclusiva del Poder Ejecutivo que se aprueba a iniciativa de este, competencia que no puede delegar ni transferir a otro Poder del Estado.
 - b) El Congreso de la República no tiene competencia para aprobar, a su iniciativa, la modificación de la LOF del Ministerio del Interior, en relación a las funciones de este, correspondiéndole al propio Ministerio, como conductor sectorial, evaluar la necesidad y pertinencia para proponer el cambio de sus funciones.
 - c) EL PL no solo vulnera la LOPE sino también el Principio de Separación de Poderes, ya que un Poder del Estado no puede determinar y/o condicionar la organización y funcionamiento de otro Poder del Estado, al gozar cada Poder de autonomía para determinar cómo se llevará a cabo sus funciones sustantivas asignadas tanto en la Constitución como en sus leyes orgánicas.

⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley de Procedimiento de Administrativo General". Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima, 2018, pág. 500.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría de Gestión Pública

Subsecretaría de
Administración 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"*

- d) El Poder Legislativo, en el proceso de identificación del problema público y elaboración de distintas alternativas de solución del mismo, donde se incluya la elaboración de proyectos de ley, debería incorporar y hacer participar a las entidades públicas del Poder Ejecutivo vinculadas a la materia que se analiza, desde el inicio del proceso, a fin de poder encontrar la solución más idónea al problema público identificado o, de ser el caso, encausar su atención por la vía competencial correcta.
- 4.2 Sin perjuicio de lo señalado, teniendo en consideración que el PL contiene materias vinculadas a la Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior y de la eliminación de cargos de los funcionarios de las prefecturas se recomienda que la Oficina General de Asesoría Jurídica de la PCM le solicite la opinión técnica a dicho Sector y a la Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- 4.3 De mediar conformidad con lo expresado en el análisis desarrollado, se recomienda, de corresponder, registrar el presente informe en el módulo de Gestión de Pedidos de Opinión de Proyecto de Ley del Sistema Integrado de Coordinación Multisectorial, así como remitirlo a la Oficina General de Asesoría Jurídica de la PCM, para los fines correspondientes.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

MARGARITA MILAGRO DELGADO ARROYO
SUBSECRETARIA DE ADMINISTRACION PÚBLICA
SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA