



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**
SECRETARIA DE GESTIÓN PÚBLICA
SECRETARÍA DE GESTIÓN PÚBLICA

De : **MARIANA LLONA ROSA**
SUBSECRETARIA (E) DE ADMINISTRACION PUBLICA
SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Asunto : Solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3038/2022-CR, "Ley que incorpora el enfoque transversal de familia en las políticas públicas nacionales".

Referencia : a) Oficio N° 0235-2022-2023/CDRGLMGE-CR
b) Proveído N° D021326-2022-PCM-SG
c) Memorando N° D002435-2022-PCM-OGAJ

Fecha : Lima, 02 de noviembre 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° 3038/2022-CR, "Ley que incorpora el enfoque transversal de familia en las políticas públicas nacionales", 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° 3038/2022-CR, "Ley que incorpora el enfoque transversal de familia en las políticas públicas nacionales", 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 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

¹ Artículo incorporado mediante Decreto Legislativo N° 1446.



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 El PL, de acuerdo a su artículo 1, tiene por objeto promover el enfoque transversal de familia en todos los documentos que desarrollen políticas públicas, estrategias, planes, programas, acciones y proyectos de nuestro país, con la finalidad de promover y proteger a la familia como una institución de la sociedad con derecho a la protección del Estado; con dicho propósito el Poder Legislativo establece la siguiente regulación:
- a) Definición del enfoque transversal de familia (artículo 3).
 - b) Establece la incorporación del enfoque transversal de familia en todas las políticas, estrategias, planes, programas, proyectos, acciones, normas de rango legal, reglamentos, directivas, guías y todo documento que desarrolle políticas públicas para resolver problemas sociales en nuestro país (artículo 4); para ello propone las siguientes modificaciones:
 - Modificación del numeral 3.1, del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1408, Decreto Legislativo de fortalecimiento de las Familias y Prevención de la Violencia, con la finalidad de incorporar el enfoque transversal de familia.
 - Modificación del literal k), del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1098, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el cual está referido al ámbito de competencias del Ministerio, con la finalidad de incorporar el enfoque en mención.
- 3.2 La exposición de motivos señala que la problemática que motiva la formulación de la iniciativa es la derogación de la Ley N° 28542, Ley de Fortalecimiento de la Familia, por parte del Decreto Legislativo N° 1408, Decreto Legislativo de Fortalecimiento de las Familias y Prevención de la Violencia, con lo cual se eliminaría los lineamientos para que el Estado diseñe políticas públicas con perspectiva de familia.

Sobre la incorporación de enfoques en las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del Ejecutivo



3.3 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, principio que reposa en otros que permiten su realización y evitan vaciarlo de contenido siendo uno de ellos el de "autonomía funcional", sobre el cual Carlos Hakansson Nieto² señala lo siguiente:

"Se trata de un principio que opera como una garantía institucional, que **prohíbe cualquier tipo de invasión o menoscabo de funciones por otro poder estatal**; sin embargo, la operatividad del Ejecutivo y Legislativo en las formas de gobierno no resulta una suerte de compartimentos estancos, pues, como adelantamos, **el principio de separación de poderes admite la colaboración entre órganos**, la cual no es espontánea sino debidamente regulada en las disposiciones constitucionales" (Resaltado nuestro)

3.4 Es decir, se reconoce que la estructura del Estado Peruano se organiza en base a una división de poderes donde, si bien, cada Poder del Estado ejerce competencias y funciones diferenciadas, estas no deben actuar de forma aislada sino de forma colaborativa (Principio de colaboración de Poderes), en búsqueda de la concreción del bien común. De otro lado, el numeral 3 y 24 del artículo 118 y el artículo 119 de la citada norma constitucional, precisa que **corresponde al Presidente de la República, dirigir la política general del gobierno y ejercer las demás funciones de gobierno y administración**, siendo que la dirección y gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros, y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.

3.5 Esto último también ha sido mencionado en el literal a) y k) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley N° 29158³, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, la LOPE), norma de desarrollo constitucional⁴. En ese sentido, considerando que la propuesta del nuevo enfoque, propuesto en el PL, incide en el diseño de políticas, estrategias, planes, programas, proyectos y acciones del Ejecutivo, se advierte lo siguiente:

a) Respecto del diseño de políticas, la LOPE establece, en su artículo 4, que constituye una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo el diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno, las mismas que se aprueban por decreto supremo, con el voto del Consejo de Ministros.

Asimismo, en su artículo 22, señala que los ministerios son organismos del Poder Ejecutivo encargados de diseñar, establecer, ejecutar y supervisar las políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría de ellas. En ese sentido, no corresponde al Poder Legislativo obligar o condicionar el diseño de políticas puesto que dicha actividad es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo.

² HAKANSSON NIETO, CARLOS. "Gaceta Constitucional". Tomo 146. Lima, febrero de 2020, Pág. 63-74.

³ Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

"Artículo 8.- Funciones del Presidente de la República

Corresponde al Presidente de la República, el ejercicio de las siguientes funciones:

1. En su calidad de Jefe de Estado

(...)

a) Dirigir y aprobar la política general del Gobierno

(...)

k) Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución Política del Perú y las leyes le encomienden.

(...)"

⁴ 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).



- b) En relación al diseño de planes y estrategias, el numeral 1 del artículo 25 de la LOPE señala que los ministros de Estado son los encargados de dirigir el proceso de planeamiento estratégico sectorial, aprobar planes de actuación, y asignar los recursos necesarios para su ejecución. En ese sentido, se advierte que el planeamiento estratégico sectorial resulta ser una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo.
 - c) Sobre el diseño de programas y proyectos especiales, en caso de referirse a aquellos regulados bajo los alcances del artículo 38 de la LOPE; se precisa que estos son creados en el ámbito de competencia del Poder Ejecutivo, en un Ministerio o en un Organismo Público, mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; es decir, resulta ser de competencia exclusiva de dicho poder del Estado su creación.
- 3.6 Considerando que la propuesta del Poder Legislativo incide en el diseño de políticas públicas, planes, estrategias, programas y proyectos especiales en el ámbito del Poder Ejecutivo, no resulta viable la misma por cuanto dichas acciones constituyen una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo al ser este quien determina las formas de intervención, que incluye los enfoques a utilizar, para dar solución a un problema público identificado.

Sobre la iniciativa para la modificación de Leyes de Organización y Funciones

- 3.7 El numeral 22.5 del artículo 22 de la LOPE, señala que 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.
- 3.8 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"⁵, el cual supone que la competencia no atribuida en forma expresa está necesariamente contenida en otras que sí han sido otorgadas explícitamente para concretizar esta última; ahora, de no ser reconocido dicha competencia implícita la atribución expresa quedaría carente de contenido.
- 3.9 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 facultad"⁶. 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 crean esos Ministerios y determinaron su organización y funciones.
- 3.10 Dentro de dicha clase de normas se ubica el Decreto Legislativo N° 1098, el cual regula la organización, competencias y funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; por

⁵ 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° 0005-20003-AI/TC)

⁶ Concepto que ha sido desarrollado por los siguientes autores: Juan Francisco Linares en su libro "Competencia y los postulados de la permisión"; Rafael Amanz en su libro "La competencia administrativa"; Juan Colombo Campbell en su libro "La competencia", entre otros autores.



tanto, el PL se considera no viable toda vez que la modificación de dicha norma, respecto a las competencias de dicho ministerio, resulta ser una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo que se debe dar a su propia iniciativa, más aún si de la exposición de motivos no se advierte que dicha propuesta haya sido trabajado o coordinado con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

- 3.11 Sustentar lo contrario, donde el Congreso de la República podría, a su iniciativa, modificar las competencias y funciones de un Ministerio, vulneraría no sólo la LOPE sino también el Principio de Separación de Poderes, toda vez que un Poder del Estado no puede determinar y/o condicionar el funcionamiento de otro Poder del Estado, al gozar cada Poder de autonomía para determinar su ámbito de competencias y funciones; además, en el presente caso corresponde al propio Poder Ejecutivo evaluar la necesidad de modificar las funciones de un Ministerio, para lo cual debe tener en cuenta la normativa que regula la materia organizacional.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

- 4.1 El Proyecto de Ley N° 3038/2022-CR, "Ley que incorpora el enfoque transversal de familia en las políticas públicas nacionales", no resulta viable, en lo concerniente a las materias objeto de análisis, por las siguientes consideraciones:
- a) El PL incide en el diseño de políticas, estrategias, planes, programas, proyectos y acciones del Poder Ejecutivo, lo cual constituyen competencias exclusivas de dicho poder del Estado que no las puede delegar ni transferir a otro Poder del Estado.
 - b) Las Leyes de creación de los Ministerios, los que determinan su organización y funciones, y la modificación de estos, constituye una prerrogativa exclusiva del Poder Ejecutivo que se aprueba a iniciativa de este, siendo que cada poder del Estado goza de autonomía para poder organizarse internamente a fin de determinar cómo llevara a cabo sus funciones sustantivas.
 - c) El Congreso de la República, en el proceso de identificación del problema público y elaboración de distintas alternativas de solución al mismo, donde se incluya la elaboración de propuestas legislativas, debería hacer participar a las entidades públicas vinculadas a la materia que se analiza, desde el inicio del proceso, a fin de poder encontrar la solución más idónea al problema identificado o, de ser el caso, encauzar su atención por la vía competencial correcta.
- 4.2 Sin perjuicio de lo señalado, teniendo en consideración que el PL contiene materias vinculadas al Sector Mujer y Poblaciones Vulnerables, se recomienda que la Oficina General de Asesoría Jurídica de la PCM solicite la opinión técnica del citado ministerio.
- 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.



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"

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

MARIANA LLONA ROSA
SUBSECRETARIA (E) DE ADMINISTRACION PUBLICA
SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA