Lima, 03 de Mayo del 2022

INFORME N° D000608-2022-PCM-OGAJ



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° 1409-2021-CR, "Ley que

declara de necesidad pública e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su Sistema

Hidrográfico y revertir la contaminación".

Referencia: a) OFICIO N° 1347-2021-2022/CDRGLMGE-CR

b) OFICIO MÜLTIPLE N° D000592-2022-PCM-SC c) MEMORANDO N° D000246-2022-PCM-SGP d) MEMORANDO N° D000417-2022-PCM-SD e) OFICIO N° 000197-2022-SERVIR-PE

Fecha Elaboración: Lima, 29 de abril de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a la solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1409-2021-CR, "Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la contaminación".

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° 1409-2021-CR, "Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la contaminación", corresponde a la iniciativa legislativa del Congresista Juan Carlos Mori Celis 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.



- 2.2. A través del Oficio N° 1347-2021-2022/CDRGLMGE-CR de fecha 09 de marzo 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° 1409/2021-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 Texto Único Ordenado 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 Múltiple N° D000592-2022-PCM-SC de fecha 16 de marzo del 2022, la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, traslada al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Salud, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el pedido de opinión respecto al Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR, al encontrarse dentro del ámbito de sus competencias, precisando que las opiniones que para tal efecto emitan, sean remitidas 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° D000246-2022-PCM-SGP de fecha 13 de abril de 2022, la Secretaria de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, remite el Informe N° D000120-2022-PCM-SSAP elaborado por la Subsecretaría de Administración Pública, que contiene la opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 1409-2021-CR.
- 2.5. Mediante Memorando N° D000417-2022-PCM-SD de fecha 13 de abril de 2022, la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros, remite el Informe N° D00011-2022-PCM-SSFD-MPM elaborado por la Subsecretaría de Fortalecimiento de Gestión Descentralizada, que contiene la opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 1409-2021-CR.
- 2.6. Asimismo, con Oficio N° 000197-2022-SERVIR-PE del 13 abril del 2022, la Presidenta Ejecutiva de la Autoridad Nacional del Servicio Civil SERVIR, remite el Informe Técnico N° 000466-2022-SERVIR-GPGSC, mediante el cual emite opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1409-2021-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

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.



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 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

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:

Estructura del proyecto normativo

- 3.2. El Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR, "Ley que declara de necesidad pública e interés nacional, la creación de la autoridad autónoma del Lago Chinchaycocha, para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la contaminación", consta de quince artículos y tres disposiciones complementarias, las que detallamos a continuación:
 - El artículo 1 establece que el objeto de la ley es declarar de necesidad e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la contaminación.
 - El artículo 2 prescribe la finalidad de la Ley que es lograr revertir la grave contaminación, regulación del embalse, desembalse y afectación del sistema hidrográfico del Lago Chinchaycocha, así como conseguir una eficiente gestión ambiental, mejorar el manejo de residuos, de relaves y pasivos mineros, el manejo de residuos domésticos e industriales, fiscalizar la administración de la Presa Upamayo, y a las empresas mineras y de generación de energía hidro energética cuyas actividades tienen impacto ambiental directo en el ecosistema del Lago Chinchaycocha, entre otras.
 - El artículo 3 autoriza al Poder Ejecutivo la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha y de su Sistema Hidrográfico (AALCH), como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.
 - El artículo 4 establece que la AALCH tiene competencia para diagnosticar, evaluar, regular, gestionar, supervisar, fiscalizar y sancionar, todo lo vinculado en materia de contaminación ambiental, y su reversión o remediación, regulación del embalse y desembalse referidas al Lago Chinchaycocha y su sistema hidrográfico.
 - El artículo 5 enumera las funciones y atribuciones de la AALCH.
 - El artículo 6 establece que la estructura orgánica de la AALCH está conformada por: Consejo Directivo, Presidencia Ejecutiva, Secretaría General, Órganos de línea y de apoyo, órganos de asesoramiento y órgano de control institucional.
 - El artículo 7 prescribe que la AALCH es dirigida por un Consejo Directivo de veinte miembros, donde el Presidente Ejecutivo es elegido por cinco años y previo concurso de méritos, al igual que otros tres miembros, y los restantes miembros son designados por algunos sectores, gobiernos regionales, locales y comunidades campesinas.
 - El artículo 8 establece que el Presidente Ejecutivo percibirá una remuneración por dedicarse en forma exclusiva y a tiempo completo, a diferencia de los miembros que percibirán dietas por cada sesión realizada, y no pueden ejercer labor docente mientras estén en el ejercicio de sus cargos.



- Los artículos 9 y 10 tratan sobre la designación del Presidente Ejecutivo y sus funciones respectivamente, las mismas que se resumen en designar a los tres miembros del directorio, a los directivos de los órganos de línea, dirigir en implementar la gestión institucional por resultados, formular el plan estratégico institucional.
- El artículo 11 se refiere al Consejo consultivo como órgano de asesoramiento externo.
- El artículo 12 señala al Tribunal administrativo como el órgano encargado de resolver los procedimientos sancionadores contra los infractores de la ley propuesta.
- El artículo 13 refiere que son ingresos de la AALCH los siguientes:
 - Los otorgados por el Tesoro Público en el Presupuesto del Sector Público.
 - Los recursos propios institucionales producto de su actividad, que son detallados en el Reglamento y en el TUPA.
 - El Importe de las sanciones que imponga en los procesos sancionadores a cargo del Tribunal Administrativo.
 - El importe de las penalidades que imponga por incumplimiento de las obligaciones asumidas por las empresas mineras o hidroeléctricas en materia ambiental en sus contratos de concesión.
 - Los recursos que obtenga a título de donación.
 - Un porcentaje de los recursos por el derecho de uso de agua a favor de la AALCH.
- El artículo 14 establece que los trabajadores de la AALCH están regidos por la ley 30057- Ley del Servicio Civil.
- El artículo 15 dispone la reglamentación de la presente ley dentro de los 60 días de publicada.
- La primera disposición complementaria señala que los gastos que demande la constitución, implementación y puesta en marcha de la AALCH se financiarán con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.
- La segunda disposición complementaria indica que el Consejo Directivo se instala dentro de los noventa días calendario contados desde la vigencia del Reglamento.
- La tercera disposición complementaria refiere que se deroga toda norma que se opone a la presente ley.

Opinión Técnica de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM.

3.3. Teniendo en cuenta la materia que se pretende regular, el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR cuenta con la opinión de la Secretaría de Gestión Pública a través de la Sub Secretaría de Administración Pública, mediante el Informe N° D000120-2022-PCM-SSAP de fecha 12 de abril del 2022, en el cual se exponen los siguientes fundamentos y conclusiones:

(...)
III ANALISIS
(...)



- 3.3 El artículo 3 del PL <u>autoriza al Poder Ejecutivo la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha y de su Sistema Hidrográfico, como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego;</u> asimismo, regula sus funciones (art. 5), su estructura orgánica (art. 6), acerca del Consejo Directivo (art. 7), señala los requisitos para ser Presidente Ejecutivo y las funciones que realizará (art. 9 y 10), y precisa que, además de las unidades de organización señaladas en su artículo 6, contará dentro de su estructura con un Consejo Consultivo (art. 11) y un Tribunal Administrativo (art. 12).
- 3.4 Al respecto, 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 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 prevista en la Constitución, así como también otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.
- 3.5 Mediante Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE), norma de desarrollo constitucional ⁴, se regula los principios y normas básicas de organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo, estableciendo en su 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.
- 3.6 En el artículo 28 de la LOPE se señala que los organismos públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de derecho público y tiene competencias de alcance nacional estando adscritos a un ministerio y son de dos tipos: i) organismos públicos ejecutores y ii) organismos públicos especializados; en ambos casos su creación se realiza por Ley a iniciativa del propio Poder Ejecutivo, ello en concordancia con lo establecido en el numeral 31.1 del artículo 31 de los Lineamientos de Organización del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2018-PCM⁵.
- 3.7 De acuerdo al marco normativo descrito, se concluye que la iniciativa para la creación de un organismo público dentro del ámbito de un Ministerio constituye una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo, conforme a lo establecido en la propia LOPE, no pudiendo delegar ni transferir dicha atribución a otro (Poder del Estado) conforme al "Principio de competencia"; por tanto, el Congreso de la República al pretender crear y determinar la forma en que se organizará y funcionará el organismo público propuesto, afectaría la reserva de competencia que nuestro ordenamiento jurídico establece en favor del Poder Ejecutivo.
- 3.8 Sustentar lo contrario, donde el Congreso de la República podría, a su iniciativa, aprobar la creación de organismos públicos, 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 la organización y funcionamiento de otro Poder del Estado, al gozar cada Poder de autonomía para determinar cómo llevara a cabo sus funciones sustantivas asignadas tanto en la Constitución como en sus Leyes orgánicas; siendo, además, que, en el presente caso, corresponde al propio Poder Ejecutivo evaluar la necesidad de crear o no una instancia dentro de su ámbito, lo cual implica determinar su organización y funcionamiento, para lo cual tiene en cuenta los criterios, principios y reglas que regulan la materia organizacional⁶.

⁶ Contenidas en el artículo V del Título Preliminar de la LOPE, el artículo 6 de la Ley Nº 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado y las disposiciones contenidas en los Lineamientos de Organización del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-2018-PCM.



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- 20003-AI/TC)

⁵ Decreto Supremo N° 054-2018-PCM – Lineamientos de Organización del Estado

[&]quot;Artículo 31.- Norma que aprueba la creación de entidades

^{31.1} Los Ministerios y organismos Públicos del Poder Ejecutivo se crean por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo. (...)"



- 3.9 <u>Sin perjuicio de lo señalado</u>, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 31075⁷, el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego ejerce competencia sobre las siguientes materias: i) tierras de uso agrícola y de pastoreo, tierras forestales y tierras eriazas con aptitud agraria; ii) agricultura y ganadería; iii) recursos forestales y su aprovechamiento sostenible; iv) flora y fauna silvestre; v) sanidad, inocuidad, investigación, extensión, transferencia de tecnología y otros servicios vinculados a la actividad agraria; vi) recursos hídricos; vii) riego, infraestructura de riego y utilización de agua para uso agrario; y. viii) infraestructura agraria.
- 3.10 En el artículo 4 del PL se precisa que la Autoridad Autónoma del Lago de Chinchaycocha tiene competencia para diagnosticar, evaluar, regular, gestionar supervisar, fiscalizar y sancionar todo lo vinculado en materia de contaminación ambiental, y su reversión o remediación, regulación del embalse y desembalse referidas al Lago Chinchaycocha; es decir, dicha materia no guarda relación directa (afinidad) con las materias de competencia del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, por lo que no correspondería que el citado organismo público propuesto se adscriba a dicho Ministerio como se propuso en el PL, sino al Ministerio del Ambiente al tener este la rectoría en materia ambiental conforme se aprecia de su Ley de creación⁸.
- 3.11 No obstante, se precisa que el Ministerio del Ambiente cuenta dentro de su ámbito con un organismo público denominado Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA, que, de acuerdo al artículo 6 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, funciones similares a las que tiene asignado la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha con lo cual se generaría una duplicidad de funciones con el OEFA.
- 3.12 Dicha situación vulneraría uno de los criterios que utiliza el Poder Ejecutivo para proponer su diseño y estructura, como es la no duplicidad de funciones⁹; siendo, además, que en la exposición de motivos no se advierte que se haya efectuado el análisis de no duplicidad de funciones y tampoco se precisa como la nueva entidad coadyuvaría a mejorar la intervención de manera distinta a como lo viene realizando actualmente el OEFA.

Sobre la generación de gasto público por parte del Congreso

3.13 De conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 79 del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal de la Constitución Política del Perú, los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. Similar idea se desarrolla en el literal a) del numeral 2 del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, cuando dispone que las proposiciones de ley de los parlamentarios no pueden contener propuestas de creación ni aumento de gasto público.

b. Las dependencias, entidades, organismos e instancias de la Administración Pública no deben duplicar funciones o proveer servicios brindados por otras entidades ya existentes. (...)".



⁷ Ley de organización y funciones del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego

⁸ Decreto Legislativo N° 1013 – Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente "Artículo 4.- Ámbito de competencia del Ministerio del Ambiente

^{4.1} El Ministerio del Ambiente es el organismo del Poder Ejecutivo rector del sector ambiental, que desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la política nacional del ambiente. Asimismo, cumple la función de promover la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas. 4.2 La actividad del Ministerio del Ambiente comprende las acciones técnico-normativas de alcance nacional en materia de regulación ambiental, entendiéndose como tal el establecimiento de la política, la normatividad específica, la fiscalización, el control y la potestad sancionadora por el incumplimiento de las normas ambientales en el ámbito de su competencia, la misma que puede ser ejercida a través de sus organismos públicos correspondientes"

⁹ Ley N° 27658 – Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado

[&]quot;Artículo 6.- Criterios de diseño y estructura de la Administración Pública

El diseño y estructura de la Administración Pública, sus dependencias, entidades y organismos, se rigen por los siguientes criterios:



3.14 Al respecto, Enrique Bernales Ballesteros señalo que esta prohibición de gasto público por parte de los congresistas tiene como objetivo proteger el equilibrio fiscal¹⁰. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha sentado la misma posición en diversas sentencias, señalando lo siguiente:

"Al respecto, este Tribunal ha señalado que las normas que generan gastos traen graves consecuencias que podrían afectar a otros sectores, pues se alteraría la cadena de pagos del sistema financiero, ya que al exigirse el desembolso de una determinada cantidad de dinero para favorecer a unos, podría dejarse de cubrir necesidades de otros, con el resultado de incumplimiento de determinados objetivos trazados, lo que produciría un desbalance financiero, pues cada organismo del Estado programa sus gastos y en base a su presupuesto planifica los objetivos a realizar¹¹."

3.15 Incluso, en la reciente sentencia del expediente N° 016-2020-PI (caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones) el Tribunal ha sido más enfático en esta idea al señalar lo siguiente:

"Así, el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo concerniente de su propio presupuesto. Una iniciativa de tal naturaleza supondría una intromisión en el manejo de la hacienda pública - que comprende lo relativo al presupuesto público, tesorería, endeudamiento, contabilidad y abastecimiento, gestión de riesgos fiscales del sector público y gestión fiscal de los recursos humanos. Esta disposición se relaciona con el principio de separación de poderes y con la competencia que el artículo 118, inciso 17, de la Constitución asigna al Poder Ejecutivo para dirigir la hacienda pública, pero también con los principios de equilibrio y unidad presupuestal."12

3.16 En ese sentido, siendo que el PL tiene por efecto el crear un organismo público denominado "Autoridad Autónoma", al margen del sustento normativo expuesto, no resultaría viable, toda vez que su creación demandaría la generación de gasto público para su implementación como, por ejemplo, infraestructura, recursos humanos, logística, etc., lo cual contraviene el mandato constitucional antes señalado y el Reglamento del Congreso de la República.

IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

- 4.1 El Proyecto de Ley Nº 1409/2021-CR, Ley que declara de necesidad e interés nacional la creación de la "Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha" para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la contaminación, resulta no viable, en lo concerniente a las materias objeto de análisis, por las siguientes consideraciones:
 - a) El PL, al crear la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha y regular su organización y funcionamiento en el ámbito del Poder Ejecutivo, vulneraría la LOPE y el Principio de Separación de Poderes toda vez que este último es quien determina la forma de organización que adoptará para el cumplimiento de los objetivos de política pública que persiga.
 - b) Con la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha se podría generar una duplicidad de funciones con las que tiene asignado actualmente el OEFA, en relación a la supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental.
 - c) En la exposición de motivos no se precisa como la nueva entidad coadyuvaría a mejorar la intervención, de manera distinta, a como lo viene realizando actualmente el OEFA.



¹⁰ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Lima: RAO editores, quinta edición, 199, p. 64.

¹¹ El Tribunal Constitucional ha sentado esta posición en diferentes sentencias, así tenemos que ha señalado está posición en la sentencia del expediente N° 0032-2008-PI/TC, fundamento 16; sentencia del expediente N° 007-2012-PI/TC, fundamento 30 y sentencia del expediente N° 008-2015-PI/TC, fundamento 40

¹² TRIBUNAL CONSITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del expediente N° 016-2020-PI, fundamento N° 20.

- d) La creación de un nuevo organismo público dentro del ámbito del Poder Ejecutivo propuesto por el Congreso de la República configura una iniciativa legislativa que implica gasto público para llevar a cabo su implementación, lo cual infringe la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso de la República.
- e) Atendiendo que, en el fondo, el PL persigue un fin legítimamente válido, en caso subsista los problemas de contaminación en el Lago Chinchaycocha mencionado en la exposición de motivos, el Ministerio del Ambiente, en coordinación con los sectores involucrados, deberá realizar las acciones necesarias para darle solución al mismo.
- 4.2 Sin perjuicio de lo señalado, teniendo en consideración que el proyecto versa sobre una materia ambiental, se recomienda que la Oficina General de Asesoría Jurídica de la PCM solicite la opinión técnica del Ministerio de Ambiente quien deberá evaluar si subsiste la problemática descrita en la exposición de motivos y de, persistir a pesar de las intervenciones públicas que efectúa, realizar las acciones necesarias para darle solución al mismo.

(...).

Opinión Técnica de la Secretaría de Descentralización de la PCM.

3.4. Teniendo en cuenta la materia que se pretende regular, el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR también cuenta con la opinión de la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Sub Secretaría de Fortalecimiento de Gestión Descentralizada, mediante el Informe N° D00011-2022-PCM-SSFD-MPM de fecha 01 de abril del 2022, en el cual se exponen los siguientes fundamentos y conclusiones:

(...) III ANÁLISIS (...)

Comentarios al Proyecto de Ley

- 4. De la revisión al contenido del mencionado Proyecto de Ley, se advierte que en términos generales no comprende aspectos vinculados a las competencias de la Secretaría de Descentralización, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2017-PCM, por lo tanto no correspondería que esta Secretaría emitir opinión respecto del grueso del mencionado Proyecto de Ley, sino en esencia al Ministerio de Ambiente, en su calidad de ente rector en materia de áreas naturales protegidas, tal como lo establecen los artículos 4 y 5 del Decreto Legislativo 1013, al mismo tiempo corresponde emitir opinión al Ministerio de Agricultura y Riego en tanto es el ente rector en materia de recursos forestales y su aprovechamiento sostenible, flora y fauna silvestre, recursos hídricos, riego, infraestructura de riego y utilización de agua para uso agrario, tal como lo disponen los artículos 4 y 5 de la Ley 31075, y, en la medida que el proyecto de Ley N° 1409/2021- CR, propone que la denominada "Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha" sea un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.
- 5. No obstante, y en atención a que el proyecto en mención propone que la denominada "Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha" tendría competencias en prelación, preferencia y prioridad frente a la que tengan otras entidades del Estado, entre estas los gobiernos regionales y municipales, es conveniente señalar, en el marco de las competencias de la Secretaría de Descentralización, que ello estaría mermando especialmente las competencias y funciones ambientales de los gobiernos regionales, establecidas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867. Actualmente la Resolución Suprema N° 092-2004- PCM establece que los gobiernos regionales de Pasco y Junín asumen de manera alterna la Presidencia del Comité de Gestión Ambiental, instancia creada por las Resoluciones Supremas N° 551-2002-PCM y 092-2004-PCM, la cual tiene dentro de las funciones a su cargo monitorear el Plan de Manejo Ambiental Sostenible de Chinchaycocha, en consideración interpretación nuestra a que ambos gobiernos regionales cuentan con competencias y funciones ambientales en la materia,



reconocidas, como ya se ha manifestado por su Ley Orgánica. En consecuencia, la creación de la mencionada AALCH, estaría debilitando las autonomías y competencias de los niveles de gobierno subnacional y afectando el carácter de gobierno descentralizado que establece el artículo 43 de la Constitución Política del Estado y desarrollado en la Ley de Bases de Descentralización 27783, la cual precisa, dentro de sus principios, recogidos en el artículo 4, ser permanente, dinámica, irreversible y gradual, afectando particularmente al proceso constante, continuo, gradual, por etapas y con asignación de competencias y recursos, que definen, particularmente los principios de dinamismo y gradualidad de la descentralización.

IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo a lo expuesto, el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR, que propone declarar de necesidad pública e interés nacional la creación de la autoridad autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la contaminación, si bien pretende atender una problemática sentida, debilita la autonomía y competencias de los niveles de gobierno subnacional afectando el carácter de gobierno descentralizado que de acuerdo con la Constitución Política del estado se basa, entre otros, en principios de permanencia, dinamicidad, irreversibilidad y gradualidad.

Se sugiere derivar el Proyecto de Ley materia de análisis, al Ministerio de Ambiente, así como al Ministerio de Agricultura y riego, en tanto entes rectores en la materia, para pronunciarse sobre el conjunto del articulado propuesto, y adicionalmente al Ministerio de Economía y Finanzas para determinar la compatibilidad con el principio de equilibrio presupuestal y el respeto a la prohibición de iniciativa de gasto.

(...).

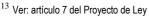
Opinión de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR

3.5. Considerando la materia que pretende regular el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR, también se cuenta con la opinión del SERVIR, a través de su Informe Técnico N° D000466-2022-SERVIR-GPGSC de fecha 31 de marzo del 2022, del cual transcribimos los fundamentos más importantes:

III Análisis del proyecto de ley

(...)

- 3.4 Como es de verse, considerando que la propuesta del Proyecto de Ley es que la AALCH sea un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, correspondería que se observe lo estipulado en la LOPE, por lo que se recomienda que el Proyecto de Ley contenga una disposición que señale expresamente la coordinación que debe existir entre la AALCH con el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, en cuanto a sus objetivos y estrategias.
- 3.5 Adicionalmente, se sugiere solicitar opinión a la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia de Consejo de Ministros (en adelante, PCM), debido a que es el órgano de línea de la PCM que cuenta con autoridad técnico normativa a nivel nacional para emitir opinión respecto a la organización, estructura y funcionamiento del Estado, así como de la creación de cualquier instancia de la administración pública.
- 3.6 Por otro lado, en cuanto al Consejo Directivo de la AALCH que plantea el Proyecto de Ley¹³ debe tenerse en cuenta que según lo dispuesto por el numeral 13 del literal b) del artículo 52 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC); los miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados califican como funcionarios públicos de designación o remoción reguladas, entendiéndose como aquellos cuyos requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley.





- 3.7 En consecuencia, considerando el instrumento normativo identificado por el citado numeral 13 del literal b) del artículo 52 de la LSC, resulta válido inferir que el Proyecto de Ley debiera contar con una disposición que establezca los requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción para los miembros del Consejo Directivo de la AALCH; y, no sólo efectuar una remisión al Reglamento.
- 3.8 Ahora bien, en relación con el artículo 8 del Proyecto de Ley que regula las remuneraciones y dietas de los miembros del Consejo Directivo, corresponde resaltar que según el artículo 40 de la Constitución Política del Perú, "Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno o más por función docente".
- 3.9 Sobre el particular, cabe mencionar que la citada excepción constitucional por el ejercicio de la función docente debería encontrar correlato en el Proyecto de Ley, por lo que no se encuentra sustento para que el Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo y los tres (3) miembros elegidos por concurso público no puedan ejercer labor docente mientras estén en el ejercicio de sus cargos.
- 3.10 De otro lado, en relación con el artículo 9 del Proyecto de Ley que regula la figura del Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo de la AALCH, cabe mencionar que, en el caso de los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, la Constitución Política del Perú establece requisitos para varios de los puestos. No obstante, en el caso de los funcionarios cuyos requisitos no están en la Constitución Política del Perú, estos suelen estar establecidos en las normas de creación de las respectivas entidades en norma con rango de Ley. De esto se desprende la voluntad del legislador de establecer los requisitos para los más altos cargos de dirección en la administración pública.
- 3.11 Así, en las entidades públicas existen instrumentos de gestión que establecen reglas para ordenar la gestión del personal de cada entidad. De esta manera, en las entidades se establecen perfiles de puesto que señalan los requisitos y funciones de cada puesto y el Manual del Perfiles de Puesto o Clasificador de Cargos que contiene el total de perfiles de puesto de la entidad.
- 3.12 En el caso de los funcionarios públicos, por un lado, desarrollan funciones de preeminencia política, y/o dirigen organismos o entidades públicas y, por otro lado, sus requisitos están establecidos en la Constitución o en norma con rango de Ley, se entiende que los instrumentos de gestión de las entidades no deberían ir más allá de la voluntad del legislador ni establecer requisitos que no son razonables para la naturaleza de las funciones y condición de los funcionarios públicos.
- 3.13 Incluso en los casos donde se habilita expresamente a que por normas de rango inferior se establezcan reglas para un funcionario público en particular, dichos requisitos deben guardar razonabilidad respecto de la naturaleza de las funciones y condición del funcionario público. En estos casos, es razonable pedir experiencia laboral y/o experiencia en dirección (experiencia en cargos directivos).
- 3.14 De esta manera, en relación con la formación académica del Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo de la AALCH que el Proyecto de Ley exige, cabe mencionar que la Exposición de Motivos no desarrolla ni justifica porqué resulta necesario que se le exija el grado de doctor o magister en universidades licenciadas, en materias relacionadas al cuidado del medio ambiente, descontaminación ambiental o gestión ambiental sostenible. De allí que, se sugiera que la Exposición de Motivos subsane dicha emisión.
- 3.15 De otro lado, sobre las funciones del Tribunal Administrativo regulado en el artículo 12 del Proyecto de Ley, cabe mencionar que la remisión que se efectúa al Reglamento para que desarrolle el régimen de infracciones, sanciones y penalidades debe observar los principios del procedimiento administrativo sancionador, en particular los principios de legalidad y tipicidad; así



como los criterios que sobre el particular ha emitido el Tribunal Constitucional (Expediente 00020-2015-PI/TC)¹⁴.

- 3.16 En efecto, el supremo intérprete de la Constitución Política del Perú indica que la imposición de sanciones solo puede considerarse válida si estas reprimen una conducta que haya sido tipificada de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley. Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que si bien el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹5 establece que, en el caso del procedimiento administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar y graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley, no es válido interpretar a partir de allí que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad.
- 3.17 Adicionalmente, en cuanto al régimen laboral de los trabajadores de la AALCH resulta correcta la mención al régimen del servicio civil regulado por la LSC que efectúa el artículo 14 del Proyecto de Ley. En ese sentido, de efectuarse la creación de la AALCH se deberá contar con los respectivos instrumentos de gestión de manera previa a la contratación de sus servidores civiles.
- 3.18 Ahora bien, cabe mencionar que el artículo 79 de la Constitución Política del Perú establece que los representantes ante el Congreso de la República no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.
- 3.19 En ese sentido, se resalta que si bien la Primera Disposición Complementaria y la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sostienen que no se crea ni aumenta gasto público debido a que los gastos de la AALCH se efectúan con cargo al presupuesto institucional aprobado. Dicha aseveración no se condice con el literal a) del artículo 13 del Proyecto de Ley que establece que son ingresos de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha, entre otros, los recursos otorgados por el Tesoro Público en el presupuesto del sector público.
- 3.20 Finalmente, en cuanto a la técnica legislativa empleada en el Proyecto de Ley recomendamos su adecuación al "Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República" aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR. En particular, se deberá corregir los términos "Disposiciones Complementarias", debido a que se debe consignar su denominación exacta de acuerdo con su naturaleza. Para ello, corresponde tener en cuenta que: (i) las disposiciones complementarias se clasifican en: finales, transitorias, modificatorias y derogatorias; (ii) las disposiciones finales derogatorias deben son aquellas donde "la derogación es expresa y se consigna con el término se deroga seguido de la norma o normas que deben ser derogadas. Se evita la derogación tácita, imprecisa o la genérica indeterminada, que suele expresarse con fórmulas cómo se deroga todo lo que se oponga".

IV Conclusiones

Con relación al Proyecto de Ley no lo encontraríamos conforme por las siguientes razones:

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

^{4.} Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

(...)



¹⁴ Referida a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional

¹⁵ El citado numeral establece:

[&]quot;Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

- 4.1 La LOPE regula, entre otros aspectos, la naturaleza y requisitos de creación de Entidades Públicas y los Sistemas Administrativos que orientan la función pública, en el marco de la Constitución Política del Perú y la Ley de Bases de la Descentralización.
- 4.2 Los organismos públicos especializados están adscritos a un ministerio y se clasifican en: organismos reguladores y organismos técnicos especializados.
- 4.3 Considerando que la propuesta del Proyecto de Ley es que la AALCH sea un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, correspondería que se observe lo estipulado en la LOPE, por lo que se recomienda que el Proyecto de Ley contenga una disposición que señale expresamente la coordinación que debe existir entre la AALCH con el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, en cuanto a sus objetivos y estrategias.
- 4.4 Se sugiere solicitar opinión a la Secretaría de Gestión Pública de la PCM en relación con la propuesta de creación de la AALCH, debido a que es el órgano de línea de la PCM que cuenta con autoridad técnico normativa a nivel nacional para emitir opinión respecto a la organización, estructura y funcionamiento del Estado, así como de la creación de cualquier instancia de la administración pública.
- 4.5 Los miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados califican como funcionarios públicos de designación o remoción reguladas, entendiéndose como aquellos cuyos requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley. Considerando el instrumento normativo identificado por el citado numeral 13 del literal b) del artículo 52 de la LSC, resulta válido inferir que el Proyecto de Ley debiera contar con una disposición que establezca los requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción para los miembros del Consejo Directivo de la AALCH; y, no sólo efectuar una remisión al Reglamento.
- 4.6 El artículo 40 de la Constitución Política del Perú establece que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno o más por función docente. Dicha excepción constitucional por el ejercicio de la función docente debería encontrar correlato en el artículo 8 del Proyecto de Ley, por lo que no se encuentra sustento para que el Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo y los tres (3) miembros elegidos por concurso público no puedan ejercer labor docente mientras estén en el ejercicio de sus cargos.
- 4.7 En relación con el artículo 9 del Proyecto de Ley que regula la figura del Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo de la AALCH, cabe mencionar que la Exposición de Motivos no desarrolla ni justifica porqué resulta necesario que se le exija el grado de doctor o magister en universidades licenciadas, en materias relacionadas al cuidado del medio ambiente, descontaminación ambiental o gestión ambiental sostenible. De allí que, se sugiera que la Exposición de Motivos subsane dicha emisión.
- 4.8 Sobre las funciones del Tribunal Administrativo regulado en el artículo 12 del Proyecto de Ley, cabe mencionar que la remisión que se efectúa al Reglamento para que desarrolle el régimen de infracciones, sanciones y penalidades debe observar los principios del procedimiento administrativo sancionador, en particular los principios de legalidad y tipicidad; así como los criterios que sobre el particular ha emitido el Tribunal Constitucional a través del Expediente 00020-2015-PI/TC, que sostiene que la imposición de sanciones solo puede considerarse válida si estas reprimen una conducta que haya sido tipificada de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley.
- 4.9 En cuanto al cuanto al régimen laboral de los trabajadores de la AALCH resulta correcta la mención al régimen del servicio civil regulado por la LSC que efectúa el artículo 14 del Proyecto de Ley. En ese sentido, de efectuarse la creación de la AALCH, esta deberá contar con los respectivos instrumentos de gestión de manera previa a la contratación de sus servidores civiles.



- 4.10 Si bien la Primera Disposición Complementaria y la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sostienen que no se crea ni aumenta gasto público debido a que los gastos de la AALCH se efectúan con cargo al presupuesto institucional aprobado. Dicha aseveración no se condice con el literal a) del artículo 13 del Proyecto de Ley que establece que son ingresos de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha, entre otros, los recursos otorgados por el Tesoro Público en el presupuesto del sector público. Con ello, se estaría contradiciendo lo dispuesto por el artículo 79 de la Constitución Política del Perú.
- 4.11 En cuanto a la técnica legislativa empleada en el Proyecto de Ley recomendamos su adecuación al "Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República" aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR. En particular, en cuanto al uso de los términos "Disposiciones Complementarias".

(....

Opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Contravención a los principios constitucionales de separación de poderes y competencia

3.6. 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 <u>prevalece</u> 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)

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

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

- 3.7. 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 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.
- 3.8. 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.
- 3.9. 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"¹⁶.
- 3.10. 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.



Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 0005-2007-PI/TC. Fundamento Jurídico N° 6.

3.11. 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**"

- 3.12. 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 dictadura¹⁷.
- 3.13. Vinculado con dicho principio se encuentra el Principio de Competencia, recogido en el numeral VI del Título Preliminar de la Ley N° 29158 (LOPE), 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".
- 3.14. Al respecto, de conformidad con lo señalado por la Secretaría de Gestión Pública, el artículo 28 de la LOPE establece que los organismos públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de derecho público y tienen competencias de alcance nacional estando adscritos a un ministerio y su creación se realiza por Ley a iniciativa del propio Poder Ejecutivo, ello en concordancia con lo establecido en el numeral 31.1 del artículo 31 de los Lineamientos de Organización del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2018-PCM¹8, siendo esto así la iniciativa para la creación de un organismo público dentro del ámbito de un Ministerio constituye una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo, no pudiendo delegar ni transferir dicha atribución a otro (Poder del Estado) conforme al "Principio de competencia"; por tanto, el Congreso de la República al pretender crear y determinar la forma en que se organizará y funcionará el organismo público propuesto, contraviene el Principio de Separación de Poderes y el Principio de Competencia.

Afectación a la autonomía de los Gobiernos Regionales y Locales

3.15. Los artículos 191 y 194 de la Constitución Política del Perú, establecen lo siguiente:

Artículo 191.- Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones. (...)".

^{31.1} Los Ministerios y organismos Públicos del Poder Ejecutivo se crean por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo. (...)"



¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N.° 0023-2003-Al/TC. Fundamento Jurídico N° 5.

¹⁸ Decreto Supremo N° 054-2018-PCM – Lineamientos de Organización del Estado

[&]quot;Artículo 31.- Norma que aprueba la creación de entidades

Artículo 194.- <u>Las municipalidades provinciales y distritales</u> son los órganos de gobierno local. <u>Tienen autonomía política, económica y administrativa</u> en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.(...)".

3.16. En concordancia con lo indicado, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y el artículo 2 de la Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, señalan que:

Artículo II.- Autonomía

<u>Los gobiernos locales gozan de autonomía</u> política, <u>económica y administrativa en los asuntos de su competencia.</u>

La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico".

Artículo 2.- Legitimidad y naturaleza jurídica

<u>Los Gobiernos Regionales</u> emanan de la voluntad popular. Son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un Pliego Presupuestal".

3.17 Adicionalmente, en cuanto a la autonomía de gobierno y sus dimensiones, los artículos 8 y 9 de la Ley N°27783, Ley de Bases de la Descentralización, establecen lo siguiente:

Artículo 8.- Las autonomías de gobierno

La autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.

Artículo 9.- Dimensiones de las autonomías

- 9.1. Autonomía política: es la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes.
- 9.2. Autonomía administrativa: es la facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad.
- 9.3. Autonomía económica: es la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. Su ejercicio supone reconocer el derecho a percibir los recursos que les asigne el Estado para el cumplimiento de sus funciones y competencias."
- 3.18 Es preciso señalar que el artículo 10 de la Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y el artículo 42 de la Ley N°27783, Ley de Bases de la Descentralización, respectivamente, establecen lo siguiente:

"Artículo 10.- Competencias exclusivas y compartidas establecidas en la Constitución Política del Perú y la Ley de Bases de la Descentralización

Los gobiernos regionales ejercen las competencias exclusivas y compartidas que les asignan la Constitución Política del Perú, la Ley de Bases de la Descentralización y la presente Ley, así como las competencias delegadas que acuerden entre ambos niveles de gobierno.

1. Competencias Exclusivas



Son Competencias Exclusivas, de acuerdo al artículo 35 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización Nº 27783, las siguientes:

- a) Planificar el desarrollo integral de su región y ejecutar los programas socioeconómicos correspondientes, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
- b) Formular y aprobar el Plan de Desarrollo Regional Concertado con las municipalidades y la sociedad civil de su región.
- c) <u>Aprobar</u> su organización interna y <u>su presupuesto institucional</u> conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto.
- 3.19 Al respecto, conforme a lo señalado por la Secretaría de Descentralización de la PCM en su Informe N° D00011-2022-PCM-SSFD-MPM, el proyecto en mención, al proponer que la denominada "Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha (AALCH)" tendría competencias en prelación, preferencia y prioridad frente a la que tengan otras entidades del Estado, estaría mermando especialmente las competencias y funciones ambientales de los gobiernos regionales, establecidas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867. Asimismo, actualmente la Resolución Suprema N° 092-2004- PCM establece que los gobiernos regionales de Pasco y Junín asumen de manera alterna la Presidencia del Comité de Gestión Ambiental, instancia creada por las Resoluciones Supremas N° 551-2002-PCM y 092-2004-PCM, la cual tiene dentro de las funciones a su cargo monitorear el Plan de Manejo Ambiental Sostenible de Chinchaycocha. En consecuencia, la creación de la mencionada AALCH, estaría debilitando las autonomías y competencias de los niveles de gobierno subnacional y también afectaría el carácter de gobierno descentralizado que establece el artículo 43 de la Constitución Política del Estado, desarrollado en la Ley de Bases de Descentralización.

Respecto a la falta de justificación de la propuesta normativa

- 3.20 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.
- 3.21 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.
- 3.22 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.
- 3.23 El Análisis Costo Beneficio (ACB) "es el análisis del impacto social y económico de la propuesta del dictamen. Informa y demuestra que el impacto de la propuesta legislativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia" 19. Es un marco conceptual que se utiliza

⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Manual de Técnica Legislativa / Manual de Redacción Parlamentaria. Aprobado por la Mesa Directiva 2012-2013, Lima, 2013, p. 60.



para medir el impacto y los efectos de las propuestas normativas sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general²⁰.

- 3.24 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"²¹.
- 3.25 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"²².
- 3.26 Al respecto, conforme a lo señalado por la Secretaría de Gestión Pública, el artículo 4 del proyecto de ley en estudio, al prescribir que la Autoridad Autónoma del Lago de Chinchaycocha tiene competencia para diagnosticar, evaluar, regular, gestionar supervisar, fiscalizar y sancionar todo lo vinculado en materia de contaminación ambiental, estaría generando duplicidad de funciones, en tanto en la actualidad funciones similares a las referidas, ya son desempeñadas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA, de conformidad con el artículo 6 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- 3.27 Por otro lado, conforme a lo señalado por la Secretaría de Gestión Pública, tampoco se justifica ni legal ni fácticamente que la Autoridad Autónoma del Lago de Chinchaycocha sea adscrita al MIDAGRI, sector que no tiene competencias en materia de contaminación ambiental, como si las tiene el MINAM.
- 3.28 Por otro lado tampoco la exposición de motivos de la presente propuesta ha efectuado el análisis referido a la no duplicidad de funciones y tampoco se precisa como la creación de la Autoridad Autónoma del Lago de Chinchaycocha podría complementar o mejorar el desempeño de las funciones llevadas a cabo actualmente por el OEFA como organismo especializado adscrito al Ministerio del Ambiente.
- 3.29 Igualmente, conforme a lo señalado por el SERVIR, no se encuentra justificación alguna en la exposición de motivos o análisis costo beneficio, para lo dispuesto en el artículo 8 del Proyecto de Ley, respecto al impedimento de los miembros del Consejo Directivo para poder desempeñar labor docente en el ejercicio del cargo, teniendo en consideración lo establecido en el artículo 40 de la Constitución Política del Perú que señala que, "Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno o más por función docente".
- 3.30 Además, el SERVIR señala que la Exposición de Motivos del presente proyecto legislativo, no desarrolla ni justifica porqué resultaría necesario el requisito contenido en su artículo 9, sobre la exigencia de grado de doctor o magister en universidades licenciadas, en materias relacionadas

²² 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



²⁰ 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.

²¹ Asociación Civil TRANSPARENCIA. Guía para la evaluación de proyectos de ley. Lima, 2008, p. 33

al cuidado del medio ambiente, descontaminación ambiental o gestión ambiental sostenible, para ser Presidente Ejecutivo del organismo que se plantea crear.

3.31 En tal sentido, la propuesta legislativa carece de una justificación adecuada respecto a su necesidad y conveniencia de su aprobación, en los términos señalados en la normatividad citada.

Afectación al principio de tipicidad en la tipificación de las conductas infractoras

3.32 Sobre el particular, se tiene que, el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú consagra el principio de legalidad en los términos siguientes:

"Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

- 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
- d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."
- 3.33 De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, el tenor literal de la Constitución sugiere que dicho principio únicamente puede aplicarse en sede jurisdiccional; sin embargo, en reiterada jurisprudencia, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derechos sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador.
- 3.34 El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley.²³
- 3.35 Ahora bien, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad, el primero, garantizado por el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; mientras que el segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.²⁴
- 3.36 Siendo ello así, el Tribunal Constitucional²⁵ precisa que el sub principio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del Principio de Legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, **estén redactadas con un nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.
- 3.37 Cabe anotar que el principio de tipicidad también se encuentra reconocido como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa, en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa



²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA. Fundamento 8

²⁴ Ibídem. Fundamento 9

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento 5

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras."

- 3.38 Este principio exige, entre otros aspectos, la certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, conforme al cual, las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos, en ese sentido, la norma legal debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la administración pública prevean con suficiente grado de certeza (lex certa) lo que constituye el ilícito sancionable.²⁶
- 3.39 De otro lado, según señala el Tribunal Constitucional²⁷, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; además señala que, en casos de remisión legal expresa es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias. Agrega que, nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad, siendo admisible que en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley; sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticiamente.
- 3.40 En ese orden de ideas el artículo 12 del proyecto normativo, al autorizar al Reglamento que desarrolle el régimen de infracciones, sanciones y penalidades, disponiendo además que el Consejo Directivo de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha, por acuerdo con votación calificada, tendrá la facultad de precisar e interpretar los alcances del régimen de infracciones, sanciones y penalidades detallado en el Reglamento, vulnera los principios de tipicidad y legalidad antes señalados.

Impedimento de gasto público en iniciativa congresal de Ley

3.41 De otro lado, cabe anotar que de acuerdo con el numeral 17 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, le corresponde al Presidente de la República administrar la hacienda pública. Asimismo, la Constitución Política del Perú establece en su artículo 79 que:



²⁶ Morón, Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS) Gaceta Jurídica. 14° Edición. pp. 419-420

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC. Fundamentos 43 y 44

"Restricciones en el Gasto Público

Artículo 79.- Los representantes del Congreso de la República <u>no tienen iniciativa</u> para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. (...)".

3.42 Lo señalado, respecto a la restricción de los Congresistas de la República en la generación de gasto público, se encuentra regulado además en el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, que les prohíbe la presentación de proposiciones de ley que involucren creación o aumento de gasto público.

Requisitos especiales

Artículo 76. La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente, a los siguientes requisitos especiales:

(...)

2. Las proposiciones de ley o de resolución legislativa que presentan los Congresistas lo serán a través del Grupo Parlamentario y requieren del respaldo:

(...)

Además, estas proposiciones de ley o resolución legislativa:

- a) **No pueden contener propuestas de creación ni aumento de gasto público**. Esta regla no afecta el derecho de los Congresistas de hacer proposiciones en ese sentido durante el debate del Presupuesto. (...)"
- 3.43 Siendo ello así, se puede afirmar correctamente que los representantes del Congreso de la República no tienen la potestad de presentar iniciativas legislativas que creen ni aumenten gasto público, salvo el que corresponde a su presupuesto; y, que la administración de la hacienda pública le corresponde exclusivamente al Presidente de la República. En ambos casos, ningún acto de los poderes públicos, ni la colectividad en general, pueden desvincularse de dichos preceptos.
- 3.44 Conforme se puede advertir, de conformidad con lo señalado por la Secretaría de Gestión Pública y el SERVIR a través de sus informes técnicos antes citados, el proyecto normativo en observación, pretende crear un organismo público autónomo como es la AALCH, hecho que implica una inminente incidencia presupuestaria, dado que la creación, implementación y funcionamiento de dicho organismo demandaría recursos humanos, infraestructura, logística, entre otros; lo cual contraviene el mandato constitucional antes señalado y el Reglamento del Congreso de la República.
- 3.45 Al respecto, si bien la Primera Disposición Complementaria y la Exposición de Motivos de la iniciativa legislativa sostienen que no se crea ni aumenta gasto público debido a que los gastos de la AALCH se efectúan con cargo al presupuesto institucional aprobado, tal aseveración no tiene correlato con el literal a) del artículo 13 de la referida iniciativa, que establece que son ingresos de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha, entre otros, los recursos otorgados por el Tesoro Público en el presupuesto del sector público.
- 3.46 Cabe mencionar además que en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley no se sustenta el impacto presupuestal que tendrá la aprobación de la futura Ley, y tampoco se calcula de manera sostenible su financiamiento.
- 3.47 Por último, cabe indicar que el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR contiene materias que se encuentran dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego; Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de



Energía y Minas; Ministerio del Ambiente; Ministerio de Salud; Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y, del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, establecidas en la Ley N° 31075, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego²⁸; Ley 27790, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo²⁹; Decreto Legislativo N° 183, Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas³⁰; Ley N° 30705, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas³¹; Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente³²; Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud³³; Ley N° 27791, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones³⁴; y en la Ley N° 30156, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento³⁵; motivo por el cual, mediante el Oficio Múltiple N° D000592-2022-PCM-SC, la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada a los referidos Ministerios el pedido de opinión formulado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

El Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego ejerce competencia en las siguientes materias: a. Tierras de uso agrícola y de pastoreo, tierras forestales y tierras eriazas con aptitud agraria. b. Agricultura y ganadería. c. Recursos forestales y su aprovechamiento sostenible. d. Flora y fauna silvestre. e. Sanidad, inocuidad, investigación, extensión, transferencia de tecnología y otros servicios vinculados a la actividad agraria. f. Recursos hídricos.g. Riego, infraestructura de riego y utilización de agua para uso agrario.h. Infraestructura agraria

29 Artículo 5.- Funciones

Son funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo:

- 1. Formular, dirigir, coordinar, ejecutar y supervisar la política de comercio exterior, con excepción de la regulación arancelaria, así como la política de turismo, en concordancia con la política general del Estado y en coordinación con los sectores e instituciones vinculados a su ámbito. En el caso de turismo se deberá tomar en cuenta su carácter multisectorial e independiente, así como los componentes sociales y culturales de las actividades de su competencia; Dirigir, coordinar, elaborar y ejecutar los planes y programas nacionales sectoriales de desarrollo en materia de comercio exterior, integración, promoción de exportaciones, turismo y artesanía.
- 2. Establecer el marco normativo para el desarrollo de las actividades de comercio exterior coordinando con los sectores e instituciones que corresponda, así como para el desarrollo de las actividades turística y artesanal a nivel nacional, supervisando el cumplimiento de la normatividad emitida, estableciendo las sanciones e imponiéndolas, de ser el caso, en el ámbito de su competencia; Representar al país en los foros y organismos internacionales de comercio, turismo, cooperación económica y esquemas de integración, debidamente coordinadas con el Ministerio de Economía y Finanzas. Actuar como órgano de enlace entre el Gobierno Peruano y los organismos internacionales de integración y de comercio internacional, en el ámbito de su competencia.
- ³⁰ 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.
- 31 Artículo 4. Ámbito de competencia
- El Ministerio de Energía y Minas ejerce competencias en materia de energía, que comprende electricidad e hidrocarburos, y de minería.
- ³² Artículo 4.- Ámbito de competencia del Ministerio del Ambiente
- 4.1 El Ministerio del Ambiente es el organismo del Poder Ejecutivo rector del sector ambiental, que desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la política nacional del ambiente. Asimismo, cumple la función de promover la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas.
- 4.2 La actividad del Ministerio del Ambiente comprende las acciones técnico-normativas de alcance nacional en materia de regulación ambiental, entendiéndose como tal el establecimiento de la política, la normatividad específica, la fiscalización, el control y la potestad sancionadora por el incumplimiento de las normas ambientales en el ámbito de su competencia, la misma que puede ser ejercida a través de sus organismos públicos correspondientes.
- ³³ Artículo 3, Ámbito de Competencia
- El Ministerio de Salud es competente en: 1) Salud de las Personas. 2) Aseguramiento en Salud. 3) Epidemias y Emergencias Sanitarias (...)
- ³⁴ Artículo 2.- Competencia
- El Ministerio de Transportes y Comunicaciones integra interna y externamente al país, para lograr un racional ordenamiento territorial vinculando las áreas de recursos, producción, mercados y centros poblados, a través de la formulación, aprobación, ejecución y supervisión de la infraestructura de transportes y comunicaciones. A tal efecto, dicta normas de alcance nacional y supervisa su cumplimiento
- ³⁵ Artículo 5. Ámbito de competencia
- El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento tiene competencia en las siguientes materias: 1) Vivienda. 2) construcción. 3) Saneamiento. 4) Urbanismo y desarrollo urbano (...)



 $^{^{28}}$ Artículo <u>5</u>. Ámbito de competencia del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego

del Congreso de la República, precisando que las opiniones que para tal efecto emitan, sean remitidas directamente a la referida Comisión Congresal.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

- 4.1 En atención a lo expuesto, esta Oficina General de Asesoría Jurídica, considera que el Proyecto de Ley N° 1409-2021-CR, "Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la contaminación", es **NO VIABLE**.
- 4.2 Al contener el Proyecto de Ley materias que se encuentran dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego; Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Energía y Minas; Ministerio del Ambiente; Ministerio de Salud; Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y, Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, mediante el Oficio Múltiple N° D000592-2022-PCM-SC, se trasladó a dichos Ministerios 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 las opiniones que se emitan sean remitidas directamente a la referida Comisión Congresal.
- 4.3 Se recomienda remitir el presente informe, el Informe N° D000120-2022-PCM-SSAP de la Secretaría de Gestión Pública, el Informe N° D000011-2022-PCM-SSFD-MPM de la Secretaria de Descentralización, y el Informe Técnico N° 000466-2022-SERVIR-GPGSC emitido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, 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





Lima, 12 de Abril del 2022

INFORME N° D000120-2022-PCM-SSAP

Α **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° 1409-2021-CR, Ley que declara de

necesidad pública e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la

contaminación.

Referencia a) Oficio N° 1347-2021-2022/CDRGLMGE-CR

b) Proveído N° D005489-2022-PCM-SG

c) Memorando Múltiple N° D00044-2022-PCM-OGAJ

Fecha Elaboración: Lima, 12 de abril 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 Nº 1409/2021-CR, Ley que declara de necesidad e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la contaminación, 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 Nº 1409/2021-CR, Ley que declara de necesidad e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la contaminación, solicitando opinión técnica.







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 Estado^{1,} la PCM, a través de la SGP, <u>ejerce la rectoría del</u> 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 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 problemática del Lago Chinchaycocha

- 3.1 En la exposición de motivos del PL se menciona que "el Lago Chinchaycocha forma parte de un sistema ecológico, sometido en los últimos 85 años a un proceso de contaminación de varias fuentes por la actividad minera formal e informal, aguas servidas de las ciudades y poblados anexos, los residuos industriales y domésticos, y la actividad de generación hidroeléctrica con sus embalses, desembalses, inundaciones de los territorios comunales y la emisión de gases de efecto invernadero tales como el CO2 o el metano.", y que "en el año 1974 se crea la Reserva Nacional de Junín, donde se halla el Lago de Chinchaycocha siendo que en el año 2002, a través de la Ley N° 27642, se declara en emergencia ambiental la Reserva Nacional de Junín, y con ella al Lago Chinchaycocha".
- 3.2 Asimismo, indica que "el 2002, mediante Resolución Suprema N° 551-2002-PCM, se crea el Comité de Gestión Ambiental Chinchaycocha encargado de ejecutar el Plan del Manejo Ambiental Sostenible del Lago", además considera que "las autoridades de los tres niveles de gobierno, nacional, regional y local han fallado, en detener la contaminación del Lago



¹ Artículo incorporado mediante Decreto Legislativo N° 1446.

Chinchaycocha", no habiéndose cumplido con los planes y proyectos de gestión ambiental de remediación ambiental, y de desarrollo sostenible de las zonas comprometidas; por lo que, a fin de dar solución a dicha problemática se propone el PL.

Sobre la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha

- 3.3 El artículo 3 del PL <u>autoriza al Poder Ejecutivo la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha y de su Sistema Hidrográfico, como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego; asimismo, regula sus funciones (art. 5), su estructura orgánica (art. 6), acerca del Consejo Directivo (art. 7), señala los requisitos para ser Presidente Ejecutivo y las funciones que realizará (art. 9 y 10), y precisa que, además de las unidades de organización señaladas en su artículo 6, contará dentro de su estructura con un Consejo Consultivo (art. 11) y un Tribunal Administrativo (art. 12).</u>
 - 3.4 Al respecto, 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 descentralizado, <u>cuya organización se establece según el Principio de Separación de Poderes.</u> Asimismo, el artículo 106 de la citada norma constitucional señala que <u>mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado prevista en la Constitución, así como también otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.</u>
 - 3.5 Mediante Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE), norma de desarrollo constitucional², se regula los principios y normas básicas de organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo, estableciendo en su 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.
 - 3.6En el artículo 28 de la LOPE se señala que los organismos públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de derecho público y tiene competencias de alcance nacional estando adscritos a un ministerio y son de dos tipos: i) organismos públicos ejecutores y ii) organismos públicos especializados; en ambos casos su creación se realiza por Ley a iniciativa del propio Poder Ejecutivo, ello en concordancia con lo establecido en el numeral 31.1 del artículo 31 de los Lineamientos de Organización del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2018-PCM³.
 - 3.7 De acuerdo al marco normativo descrito, se concluye que la iniciativa para la creación de un organismo público dentro del ámbito de un Ministerio constituye una **potestad exclusiva del**

^{1.-} Norma que aprueba la creación de entidades





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)

³ Decreto Supremo № 054-2018-PCM – Lineamientos de Organización del Estado

Poder Ejecutivo, conforme a lo establecido en la propia LOPE, no pudiendo delegar ni transferir dicha atribución a otro (Poder del Estado) conforme al "Principio de competencia"; por tanto, el Congreso de la República al pretender crear y determinar la forma en que se organizará y funcionará el organismo público propuesto, afectaría la reserva de competencia que nuestro ordenamiento jurídico establece en favor del Poder Ejecutivo.

- 3.8 Sustentar lo contrario, donde el Congreso de la República podría, a su iniciativa, aprobar la creación de organismos públicos, 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 la organización y funcionamiento de otro Poder del Estado, al gozar cada Poder de autonomía para determinar cómo llevara a cabo sus funciones sustantivas asignadas tanto en la Constitución como en sus Leyes orgánicas; siendo, además, que, en el presente caso, corresponde al propio Poder Ejecutivo evaluar la necesidad de crear o no una instancia dentro de su ámbito, lo cual implica determinar su organización y funcionamiento, para lo cual tiene en cuenta los criterios, principios y reglas que regulan la materia organizacional⁴.
- 3.9<u>Sin perjuicio de lo señalado</u>, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 31075⁵, el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego ejerce competencia sobre las siguientes materias: i) tierras de uso agrícola y de pastoreo, tierras forestales y tierras eriazas con aptitud agraria; ii) agricultura y ganadería; iii) recursos forestales y su aprovechamiento sostenible; iv) flora y fauna silvestre; v) sanidad, inocuidad, investigación, extensión, transferencia de tecnología y otros servicios vinculados a la actividad agraria; vi) recursos hídricos; vii) riego, infraestructura de riego y utilización de agua para uso agrario; y. viii) infraestructura agraria.
- 3.10 En el artículo 4 del PL se precisa que la Autoridad Autónoma del Lago de Chinchaycocha tiene competencia para diagnosticar, evaluar, regular, gestionar supervisar, fiscalizar y sancionar todo lo vinculado en materia de contaminación ambiental, y su reversión o remediación, regulación del embalse y desembalse referidas al Lago Chinchaycocha; es decir, dicha materia no guarda relación directa (afinidad) con las materias de competencia del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, por lo que no correspondería que el citado organismo público propuesto se adscriba a dicho Ministerio como se propuso en el PL, sino al Ministerio del Ambiente al tener este la rectoría en materia ambiental conforme se aprecia de su Ley de creación⁶.
- 3.11 No obstante, se precisa que el Ministerio del Ambiente cuenta dentro de su ámbito con un organismo público denominado Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA,

^{4.2} La actividad del Ministerio del Ambiente comprende las acciones técnico-normativas de alcance nacional en materia de regulación ambiental, entendiéndose como tal el establecimiento de la política, la normatividad específica, la fiscalización, el control y la potestad sancionadora por el incumplimiento de las normas ambientales en el ámbito de su competencia, la misma que puede ser ejercida a través de sus organismos públicos correspondientes".



⁴ Contenidas en el artículo V del Título Preliminar de la LOPE, el artículo 6 de la Ley № 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado y las disposiciones contenidas en los Lineamientos de Organización del Estado, aprobado por Decreto Supremo № 054-2018-PCM.

⁵ Ley de organización y funciones del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.

⁶ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

[&]quot;Artículo 4.- Ámbito de competencia del Ministerio del Ambiente

^{4.1} El Ministerio del Ambiente es el organismo del Poder Ejecutivo rector del sector ambiental, que desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la política nacional del ambiente. Asimismo, cumple la función de promover la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas.

que, de acuerdo al artículo 6 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se encarga de la <u>fiscalización</u>, <u>supervisión</u>, <u>evaluación</u>, <u>control y sanción en materia ambiental</u>, funciones similares a las que tiene asignado la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha con lo cual se generaría una duplicidad de funciones con el OEFA.

3.12 Dicha situación vulneraría uno de los criterios que utiliza el Poder Ejecutivo para proponer su diseño y estructura, como es la no duplicidad de funciones⁷; siendo, además, que en la exposición de motivos no se advierte que se haya efectuado el análisis de no duplicidad de funciones y tampoco se precisa como la nueva entidad coadyuvaría a mejorar la intervención de manera distinta a como lo viene realizando actualmente el OEFA.

Sobre la generación de gasto público por parte del Congreso

- 3.13 De conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 79 del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal de la Constitución Política del Perú, los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. Similar idea se desarrolla en el literal a) del numeral 2 del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, cuando dispone que las proposiciones de ley de los parlamentarios no pueden contener propuestas de creación ni aumento de gasto público.
- 3.14 Al respecto, Enrique Bernales Ballesteros señalo que esta prohibición de gasto público por parte de los congresistas tiene como objetivo proteger el equilibrio fiscal⁸. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha sentado la misma posición en diversas sentencias, señalando lo siguiente:

"Al respecto, este Tribunal ha señalado que las normas que generan gastos traen graves consecuencias que podrían afectar a otros sectores, pues se alteraría la cadena de pagos del sistema financiero, ya que al exigirse el desembolso de una determinada cantidad de dinero para favorecer a unos, podría dejarse de cubrir necesidades de otros, con el resultado de incumplimiento de determinados objetivos trazados, lo que produciría un desbalance financiero, pues cada organismo del Estado programa sus gastos y en base a su presupuesto planifica los objetivos a realizar⁹."

3.15 Incluso, en la reciente sentencia del expediente N° 016-2020-PI (caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones) el Tribunal ha sido más enfático en esta idea al señalar lo siguiente:

⁹ El Tribunal Constitucional ha sentado esta posición en diferentes sentencias, así tenemos que ha señalado está posición en la sentencia del expediente N° 0032-2008-PI/TC, fundamento 16; sentencia del expediente N° 007-2012-PI/TC, fundamento 30 y sentencia del expediente N° 008-2015-PI/TC, fundamento 40.



⁷ Ley N° 27658 – Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado

[&]quot;Artículo 6.- Criterios de diseño y estructura de la Administración Pública

El diseño y estructura de la Administración Pública, sus dependencias, entidades y organismos, se rigen por los siguientes criterios:

^(...)

b. Las dependencias, entidades, organismos e instancias de la Administración Pública no deben duplicar funciones o proveer servicios brindados por otras entidades ya existentes.

⁸ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Lima: RAO editores, quinta edición, 199, p. 64.

"Así, el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo concerniente de su propio presupuesto. Una iniciativa de tal naturaleza supondría una intromisión en el manejo de la hacienda pública - que comprende lo relativo al presupuesto público, tesorería, endeudamiento, contabilidad y abastecimiento, gestión de riesgos fiscales del sector público y gestión fiscal de los recursos humanos. Esta disposición se relaciona con el principio de separación de poderes y con la competencia que el artículo 118, inciso 17, de la Constitución asigna al Poder Ejecutivo para dirigir la hacienda pública, pero también con los principios de equilibrio y unidad presupuestal." 10

3.16 En ese sentido, siendo que el PL tiene por efecto el crear un organismo público denominado "Autoridad Autónoma", al margen del sustento normativo expuesto, no resultaría viable, toda vez que su creación demandaría la generación de gasto público para su implementación como, por ejemplo, infraestructura, recursos humanos, logística, etc., lo cual contraviene el mandato constitucional antes señalado y el Reglamento del Congreso de la República.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

4.1 El Proyecto de Ley Nº 1409/2021-CR, Ley que declara de necesidad e interés nacional la creación de la "Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha" para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la contaminación, resulta no viable, en lo concerniente a las materias objeto de análisis, por las siguientes consideraciones:

- a) El PL, al crear la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha y regular su organización y funcionamiento en el ámbito del Poder Ejecutivo, vulneraría la LOPE y el Principio de Separación de Poderes toda vez que este último es quien determina la forma de organización que adoptará para el cumplimiento de los objetivos de política pública que persiga.
- b) Con la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha se podría generar una duplicidad de funciones con las que tiene asignado actualmente el OEFA, en relación a la supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental.
- c) En la exposición de motivos no se precisa como la nueva entidad coadyuvaría a mejorar la intervención, de manera distinta, a como lo viene realizando actualmente el OEFA.
- d) La creación de un nuevo organismo público dentro del ámbito del Poder Ejecutivo propuesto por el Congreso de la República configura una iniciativa legislativa que implica gasto público para llevar a cabo su implementación, lo cual infringe la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso de la República.
- e) Atendiendo que, en el fondo, el <u>PL persigue un fin legítimamente válido</u>, en caso subsista los problemas de contaminación en el Lago Chinchaycocha mencionado en la exposición de motivos, el Ministerio del Ambiente, en coordinación con los sectores involucrados, deberá realizar las acciones necesarias para darle solución al mismo.

 $^{^{10}\,}$ TRIBUNAL CONSITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del expediente N° 016-2020-PI, fundamento N° 20.



- 4.2 Sin perjuicio de lo señalado, teniendo en consideración que el proyecto versa sobre una materia ambiental, se recomienda que la Oficina General de Asesoría Jurídica de la PCM solicite la opinión técnica del Ministerio de Ambiente <u>quien deberá evaluar si subsiste la problemática descrita en la exposición de motivos y de, persistir a pesar de las intervenciones públicas que efectúa, realizar las acciones necesarias para darle solución al mismo.</u>
- 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 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

cc.:



FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por I

MEDINA Moises Pedro F/
20168999926 soft
Motivo: Soy el autor del de Fecha: 01.04.2022 11.52:

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional

Lima, 01 de Abril del 2022

INFORME N° D000011-2022-PCM-SSFD-MPM

A : YURI ALEJANDRO CHESSMAN OLAECHEA

SECRETARIO DE DESCENTRALIZACIÓN SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN

De : MOISES PEDRO PALOMINO MEDINA

ESPECIALISTAL

SUBSECRETARÍA DE FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN

DESCENTRALIZADA

Asunto : Solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1409-2021-CR, Ley que declara de

necesidad pública e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la

contaminación.

Referencia: PROVEIDO N° D000187-2022-PCM-SSPDT (24MAR2022)

Fecha Elaboración: Lima, 01 de abril de 2022

Tengo a bien dirigirme a usted con el objeto de emitir opinión técnica en relación al Proyecto de Ley N° N° 1409/2021-CR, que propone declarar de necesidad pública e interés nacional la creación de la autoridad autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la contaminación. Sobre el particular, se debe manifestar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1. Mediante Oficio N° 1347 2021-2022/CDRGLMGE-CR, la señora congresista Norma Yarrow Lumbreras, Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita la opinión de la Presidencia del Consejo de Ministros sobre el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR que propone declarar de necesidad pública e interés nacional la creación de la autoridad autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la contaminación
- 2. Mediante Memorando Múltiple D000044-2020-PCM-OGAJ la Oficina General de Asesoría Jurídica solicita a la Secretaría de Descentralización emitir el informe de opinión técnica legal sobre el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR, que propone declarar de necesidad pública e interés nacional la creación de la autoridad autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la contaminación.
- 3. Mediante Proveído N° D001462-2022-PCM-SD, de fecha 10 de marzo de 2022 la Secretaría de Descentralización solicita opinión técnica legal sobre el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR a la Subsecretaría de Promoción del Desarrollo Territorial.
- 4. Mediante Proveído N° D000127-2022-PCM-SSPDT. De fecha 11 de marzo de 2022 la Subsecretaría de Promoción del Desarrollo Territorial solicita opinión técnica legal sobre el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR a especialista de dicha Subsecretaría.



Subsecretaría de Fortalecimiento de la Gestión Descentralizada

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional

5. Mediante Proveído N° D000187-2022-PCM-SSPDT de fecha 24 de marzo de 2022 la Subsecretaría de Promoción del Desarrollo Territorial solicita opinión técnica legal sobre el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR a la Subsecretaría de Fortalecimiento de la Gestión Descentralizada.

II. BASE LEGAL

- 1. Constitución Política del Perú.
- 2. Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783
- 3. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158

III. ANÁLISIS

Competencia de la Secretaria de Descentralización para emitir opinión técnica

1. De acuerdo a lo previsto en el literal o) del artículo 53 del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2017-PCM, 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 requerida a la Secretaría de Descentralización respecto al Proyecto de Ley, sólo puede incidir en aquellas materias que se encuentran dentro del ámbito de su competencia.

El contenido del Proyecto de Ley

- 2. El Proyecto de Ley tiene por objeto la creación de una entidad denominada "Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la contaminación", en adelante AALCH; con la finalidad de revertir la grave contaminación, regulación del embalse, desembalse y afectación del sistema hidrográfico del Lago Chinchaycocha, conseguir una eficiente gestión ambiental, mejorar el manejo de residuos, de relaves y pasivos mineros, el manejo de residuos domésticos e industriales, de aguas servidas de los poblados y ciudades anexos, fiscalizar la administración de la Presa Upamayo, así como supervisar, fiscalizar y sancionar a las empresas que generen impacto ambiental en el lago Chinchaycocha
- 3. Dentro del articulado propuesto el proyecto de Ley propone lo siguiente:
- a. La AALCH será una entidad adscrita al Ministerio de Agricultura y Riego, y tendrá autonomía funcional, administrativa, y económico-financiera, constituyendo pliego presupuestario, y ser Unidad Ejecutora.
- b. La AALCH tendrá competencias para diagnosticar, evaluar, regular, gestionar, supervisar, fiscalizar y sancionar, todo lo vinculado en materia de contaminación ambiental, y su reversión o remediación, regulación del embalse y desembalse referidas al Lago Chinchaycocha y su sistema hidrográfico, precisando que dicha competencia tiene prelación, preferencia y prioridad a las competencias que tengan otras entidades del Estado, sin excepción alguna.
- c. Entre sus funciones se explicitan aquellas vinculadas con las competencias propuestas referidas a las iniciativas de descontaminación y recuperación del estado natural del Lago Chinchaycocha y regulación de su sistema hidrográfico, así también, aprobar y actualizar, ejecutar y monitorear el plan de manejo ambiental sostenible del Lago Chinchaycocha y de su sistema hidrográfico. Dentro de sus funciones también se menciona su rol articulador y de coordinación todas las entidades públicas y privadas, que tengan vinculación o responsabilidad directa o indirecta en las actividades de descontaminación del Lago Chinchaycocha y regulación de su sistema hidrográfico; incluye también la función de planificar, diseñar, elaborar, mejorar, y ejecutar actividades periódicas de siembra y cosecha de aguas; y limpieza y mantenimiento de ríos, canales y drenes de los suelos, subsuelos, riberas, zonas adyacentes, aire, etc., conducentes a la reversión progresiva de la contaminación producida. Se incluye también la función de emitir opinión técnica vinculante previa respecto de cualquier norma infra legal que emita cualquier entidad



Subsecretaría de Fortalecimiento de la Gestión Descentralizada

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional

del Estado que se refiera o concierna a la descontaminación y conservación del Lago Chinchaycocha o de la regulación de su sistema hidrográfico. Adicionalmente se propone como función la de emitir órdenes de paralización y suspensión preventiva inmediata, cuando ocurran actos graves de contaminación flagrante en perjuicio de la integridad del Lago Chinchaycocha.

- d. Incluye la descripción de su estructura orgánica, que implica la constitución de un Consejo Directivo compuesto por 25 personas, bajo una presidencia ejecutiva elegida por concurso público, y donde se observa que 13 de sus miembros serían representantes de comunidades campesinas y del Comité de Vigilancia Ambiental, instancia de sociedad civil. Asimismo considera una presidencia, un Comité consultivo y un Tribunal administrativo, con función de resolver en dos instancias las denuncias o procesos sancionadores contra las personas naturales o jurídicas infractoras de la Ley propuesta y su Reglamento.
- e. El proyecto precisa también aspectos específicos como la remuneración del presidente y 3 miembros adicionales del Consejo Directivo designados por concurso público, así como las normas que regulan sus ingresos, dentro de los cuáles se menciona aquellos que se le asignen desde el tesoro público, precisándose que los gastos de su constitución e implementación se financian con recursos de Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego y ministerios integrantes del PGACH, sin precisar el significado de tales siglas y el régimen laboral de sus trabajadores.

Comentarios al Proyecto de Ley

- 4. De la revisión al contenido del mencionado Proyecto de Ley, se advierte que en términos generales no comprende aspectos vinculados a las competencias de la Secretaría de Descentralización, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2017-PCM, por lo tanto no correspondería que esta Secretaría emitir opinión respecto del grueso del mencionado Proyecto de Ley, sino en esencia al Ministerio de Ambiente, en su calidad de ente rector en materia de áreas naturales protegidas, tal como lo establecen los artículos 4 y 5 del Decreto Legislativo 1013, al mismo tiempo corresponde emitir opinión al Ministerio de Agricultura y Riego en tanto es el ente rector en materia de recursos forestales y su aprovechamiento sostenible, flora y fauna silvestre, recursos hídricos, riego, infraestructura de riego y utilización de agua para uso agrario, tal como lo disponen los artículos 4 y 5 de la Ley 31075, y, en la medida que el proyecto de Ley N° 1409/2021-CR, propone que la denominada "Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha" sea un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.
- No obstante, y en atención a que el proyecto en mención propone que la denominada " Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha" tendría competencias en prelación, preferencia y prioridad frente a la que tengan otras entidades del Estado, entre estas los gobiernos regionales y municipales, es conveniente señalar, en el marco de las competencias de la Secretaría de Descentralización, que ello estaría mermando especialmente las competencias y funciones ambientales de los gobiernos regionales, establecidas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867. Actualmente la Resolución Suprema N° 092-2004-PCM establece que los gobiernos regionales de Pasco y Junin asumen de manera alterna la Presidencia del Comité de Gestión Ambiental, instancia creada por las Resoluciones Supremas N° 551-2002-PCM y 092-2004-PCM, la cual tiene dentro de las funciones a su cargo monitorear el Plan de Manejo Ambiental Sostenible de Chinchaycocha, en consideración - interpretación nuestra - a que ambos gobiernos regionales cuentan con competencias y funciones ambientales en la materia, reconocidas, como ya se ha manifestado por su Ley Orgánica. En consecuencia, la creación de la mencionada AALCH, estaría debilitando las autonomías y competencias de los niveles de gobierno subnacional y afectando el carácter de gobierno descentralizado que establece el artículo 43 de la Constitución Política del Estado y, desarrollado en la Ley de Bases de Descentralización 27783, la cual precisa, dentro de sus principios, recogidos en el artículo 4, ser permanente, dinámica, irreversible y gradual, afectando particularmente al proceso constante, continuo, gradual, por etapas y con asignación de competencias y recursos, que definen, particularmente los principios de dinamismo y gradualidad de la descentralización.



IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo a lo expuesto, el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR, que propone declarar de necesidad pública e interés nacional la creación de la autoridad autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la contaminación, si bien pretende atender una problemática sentida, debilita la autonomía y competencias de los niveles de gobierno subnacional afectando el carácter de gobierno descentralizado que de acuerdo con la Constitución Política del estado se basa, entre otros, en principios de permanencia, dinamicidad, irreversibilidad y gradualidad.

Se sugiere derivar el Proyecto de Ley materia de análisis, al Ministerio de Ambiente, así como al Ministerio de Agricultura y riego, en tanto entes rectores en la materia, para pronunciarse sobre el conjunto del articulado propuesto, y adicionalmente al Ministerio de Economía y Finanzas para determinar la compatibilidad con el principio de equilibrio presupuestal y el respeto a la prohibición de iniciativa de gasto.

Finalmente, se recomienda remitir el presente informe técnico a la Oficina General de Asesoría Jurídica con copia al Despacho del Viceministerio de Gobernanza Territorial, 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

MOISES PEDRO PALOMINO MEDINA
ESPECIALISTA
SUBSECRETARÍA DE FORTALECIMIENTO DE LA DESCENTRALIZACIÓN

Adjunto: Proyecto de Memorándum PCM/SD/SSFD

Exp N°2022-0013676



Lima, 31 de marzo de 2022

INFORME TECNICO Nº 000466-2022-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**

Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **PAOLA PANTOJA ACUÑA**

Especialista – Coordinadora de Gestión Jurídica

Asunto : Opinión respecto del Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR, Ley que declara de

necesidad pública e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la

contaminación

Referencia : Oficio Múltiple N° D000583-2022-PCM-SC

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia mediante el cual la Secretaria de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros solicita emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1409/2021-CR, Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su sistema hidrográfico y revertir la contaminación (en adelante, Proyecto de Ley).

I. Competencias de SERVIR

- 1.1 El Decreto Legislativo N° 1023 creó a la Autoridad Nacional del Servicio Civil SERVIR como un organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, atribuyéndole entre otras funciones, la de emitir opinión previa a la expedición de normas de alcance nacional relacionadas con el ámbito de aplicación de dicho sistema.
- 1.2 De esta manera, la presente opinión necesariamente se enmarca en las competencias legalmente atribuidas a SERVIR y se emite sin perjuicio de la opinión que a otros sectores pudiera corresponderles.

II. Contenido del proyecto de ley

- 2.1 El Proyecto de Ley tiene por objeto declarar de necesidad e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha (en adelante, AALCH) para la regulación de su sistema hidrográfico, revertir la contaminación, y realizar las acciones pertinentes para lograr la conservación, un manejo eficiente, remediación de los daños, y regulación del embalse para el uso sostenible del recurso hídrico.
- 2.2 De acuerdo con el artículo 2 del Proyecto de Ley su finalidad es lograr: (i) revertir la grave contaminación, regulación del embalse, desembalse y afectación del sistema hidrográfico del Lago Chinchaycocha, conformado por el Lago, ríos, lagunas, manantiales, humedales, bofedales, pozos, aguas subterráneas, quebradas; drenes, canales, y cualquier otra fuente hidrográfica o infraestructura vinculada directamente a dicho sistema, así como conseguir una eficiente gestión

ambiental, (ii) mejorar el manejo de residuos, de relaves y pasivos mineros, el manejo de residuos domésticos e industriales, de aguas servidas de los poblados y ciudades anexos, fiscalizar la administración de la Presa Upamayo sin afectar los territorios de las comunidades campesinas que se encuentran ubicados alrededor del lago; y las consecuencias que han ocasionado el factor del cambio climático; así como supervisar, fiscalizar y sancionar de ser el caso, a las empresas mineras y de generación de energía hidro energética cuyas actividades tienen impacto ambiental directo en el ecosistema del Lago Chinchaycocha.

- 2.3 Sumado a ello, el Proyecto de Ley: (i) crea la AALCH como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego; (ii) regula la competencia de la AALCH para diagnosticar, evaluar, regular, gestionar, supervisar, fiscalizar y sancionar, todo lo vinculado en materia de contaminación ambiental, y su reversión o remediación, regulación del embalse y desembalse referidas al Lago Chinchaycocha y su sistema hidrográfico; (iii) detalla las funciones, estructura orgánica, remuneraciones y dietas, consejo directivo, presidente ejecutivo, consejo consultivo, tribunal administrativo, ingresos y régimen laboral de la AALCH.
- 2.4 Por su parte, las Disposiciones Complementarias establecen que los gastos que demande la constitución, implementación y puesta en marcha de la AALCH se financiarán con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, y demás ministerios relacionados al PGACH, sin demandar, crear ni aumentar gasto público.
- 2.5 De otro lado, en relación con el Proyecto de Ley, cabe mencionar que este ha sido presentado en el Congreso anterior por el Grupo Parlamentario Acción Popular, como Proyecto de Ley N° 698312020-CR, que propone disponer la creación de la AALCH. En dicho contexto, "(...) el Pleno del Congreso el 16 de julio del 2021, aprobó la Ley que establece las acciones de protección, descontaminación, remediación y recuperación de cuencas hidrográficas afectadas por daños ambientales, cuya Autógrafa de Ley fue observada por el Poder Ejecutivo, bajo el argumento de que existen comisiones multisectoriales y espacios técnicos dirigidos a establecer acciones en las cuencas hidrográficas, por tanto su contenido regula algo que supuestamente ya estaría dispuesto en nuestro ordenamiento legal, dado que la norma propuesta tiene por objeto establecer las acciones de protección, descontaminación, remediación y recuperación de cuencas hidrográficas contaminadas en diversas regiones del país, a fin de cautelar y garantizar el ejercicio de los derechos a la vida, salud e integridad de las personas y comunidades, en especial, de aquellas más vulnerables a los efectos negativos de la contaminación de los recursos hídricos".
- 2.6 En relación con el Análisis Costo Beneficio en la Exposición de Motivos, se indica que: "(...) no crea ni aumenta gasto presupuestal en estricto cumplimiento del artículo 79° de la Constitución, ya que los gastos de la Autoridad Autónoma que se propone son con cargo al presupuesto institucional aprobado del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, entidad a la que estará adscrita la AALCH.".

III. Análisis del proyecto de ley

3.1 La Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE) establece los principios y las normas básicas de organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo, como parte del Gobierno Nacional; las funciones, atribuciones y facultades legales del Presidente de la República y del Consejo de Ministros; las relaciones entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales y Locales; la naturaleza y requisitos de creación de Entidades Públicas y los Sistemas Administrativos que orientan la función pública, en el marco de la Constitución Política del Perú y la Ley de Bases de la Descentralización.

- 3.2 El Capítulo 1 (Organismos públicos) del Título IV (Las entidades públicas del Poder Ejecutivo) de la LOPE regula todos los aspectos relacionados con los organismos públicos. En esa línea, establece que estos son de dos (2) tipos: organismos públicos ejecutores y organismos públicos especializados. En cuanto a estos últimos se señala, entre otros aspectos, que están adscritos a un ministerio y se clasifican en: organismos reguladores y organismos técnicos especializados.
- 3.3 En relación con los organismos técnicos especializados, el artículo 33 de la LOPE señala que:
 - "Los Organismos Técnicos Especializados se crean, por excepción, cuando existe la necesidad de:
 - 1. Planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional.
 - 2. Establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas; que resulten oponibles a otros sujetos de los sectores Público o Privado.

Los Organismos Técnicos Especializados:

- 1. Están dirigidos por un Consejo Directivo.
- 2. Se sujetan a los lineamientos técnicos del Sector correspondiente con quien coordinan sus objetivos y estrategias.
- 3. Su política de gasto es aprobada por el Sector al que están adscritos, en el marco de la política general de Gobierno".
- 3.4 Como es de verse, considerando que la propuesta del Proyecto de Ley es que la AALCH sea un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, correspondería que se observe lo estipulado en la LOPE, por lo que se recomienda que el Proyecto de Ley contenga una disposición que señale expresamente la coordinación que debe existir entre la AALCH con el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, en cuanto a sus objetivos y estrategias.
- 3.5 Adicionalmente, se sugiere solicitar opinión a la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia de Consejo de Ministros (en adelante, PCM), debido a que es el órgano de línea de la PCM que cuenta con autoridad técnico normativa a nivel nacional para emitir opinión respecto a la organización, estructura y funcionamiento del Estado, así como de la creación de cualquier instancia de la administración pública.
- 3.6 Por otro lado, en cuanto al Consejo Directivo de la AALCH que plantea el Proyecto de Ley¹ debe tenerse en cuenta que según lo dispuesto por el numeral 13 del literal b) del artículo 52 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC); los miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados califican como funcionarios públicos de designación o remoción reguladas, entendiéndose como aquellos cuyos requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley.
- 3.7 En consecuencia, considerando el instrumento normativo identificado por el citado numeral 13 del literal b) del artículo 52 de la LSC, resulta válido inferir que el Proyecto de Ley debiera contar con una disposición que establezca los requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción para los miembros del Consejo Directivo de la AALCH; y, no sólo efectuar una remisión al Reglamento.

¹ Ver: artículo 7 del Proyecto de Ley.



- 3.8 Ahora bien, en relación con el artículo 8 del Proyecto de Ley que regula las remuneraciones y dietas de los miembros del Consejo Directivo, corresponde resaltar que según el artículo 40 de la Constitución Política del Perú, "Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno o más por función docente".
- 3.9 Sobre el particular, cabe mencionar que la citada excepción constitucional por el ejercicio de la función docente debería encontrar correlato en el Proyecto de Ley, por lo que no se encuentra sustento para que el Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo y los tres (3) miembros elegidos por concurso público no puedan ejercer labor docente mientras estén en el ejercicio de sus cargos.
- 3.10 De otro lado, en relación con el artículo 9 del Proyecto de Ley que regula la figura del Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo de la AALCH, cabe mencionar que, en el caso de los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, la Constitución Política del Perú establece requisitos para varios de los puestos. No obstante, en el caso de los funcionarios cuyos requisitos no están en la Constitución Política del Perú, estos suelen estar establecidos en las normas de creación de las respectivas entidades en norma con rango de Ley. De esto se desprende la voluntad del legislador de establecer los requisitos para los más altos cargos de dirección en la administración pública.
- 3.11 Así, en las entidades públicas existen instrumentos de gestión que establecen reglas para ordenar la gestión del personal de cada entidad. De esta manera, en las entidades se establecen perfiles de puesto que señalan los requisitos y funciones de cada puesto y el Manual del Perfiles de Puesto o Clasificador de Cargos que contiene el total de perfiles de puesto de la entidad.
- 3.12 En el caso de los funcionarios públicos, por un lado, desarrollan funciones de preeminencia política, y/o dirigen organismos o entidades públicas y, por otro lado, sus requisitos están establecidos en la Constitución o en norma con rango de Ley, se entiende que los instrumentos de gestión de las entidades no deberían ir más allá de la voluntad del legislador ni establecer requisitos que no son razonables para la naturaleza de las funciones y condición de los funcionarios públicos.
- 3.13 Incluso en los casos donde se habilita expresamente a que por normas de rango inferior se establezcan reglas para un funcionario público en particular, dichos requisitos deben guardar razonabilidad respecto de la naturaleza de las funciones y condición del funcionario público. En estos casos, es razonable pedir experiencia laboral y/o experiencia en dirección (experiencia en cargos directivos).
- 3.14 De esta manera, en relación con la formación académica del Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo de la AALCH que el Proyecto de Ley exige, cabe mencionar que la Exposición de Motivos no desarrolla ni justifica porqué resulta necesario que se le exija el grado de doctor o magister en universidades licenciadas, en materias relacionadas al cuidado del medio ambiente, descontaminación ambiental o gestión ambiental sostenible. De allí que, se sugiera que la Exposición de Motivos subsane dicha emisión.
- 3.15 De otro lado, sobre las funciones del Tribunal Administrativo regulado en el artículo 12 del Proyecto de Ley, cabe mencionar que la remisión que se efectúa al Reglamento para que desarrolle el régimen de infracciones, sanciones y penalidades debe observar los principios del procedimiento

PERÚ Presidencia del Consejo de Ministros

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

administrativo sancionador, en particular los principios de legalidad y tipicidad; así como los criterios que sobre el particular ha emitido el Tribunal Constitucional (Expediente 00020-2015-PI/TC)².

- 3.16 En efecto, el supremo intérprete de la Constitución Política del Perú indica que la imposición de sanciones solo puede considerarse válida si estas reprimen una conducta que haya sido tipificada de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley. Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que si bien el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General ³ establece que, en el caso del procedimiento administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar y graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley, no es válido interpretar a partir de allí que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad.
- 3.17 Adicionalmente, en cuanto al régimen laboral de los trabajadores de la AALCH resulta correcta la mención al régimen del servicio civil regulado por la LSC que efectúa el artículo 14 del Proyecto de Ley. En ese sentido, de efectuarse la creación de la AALCH se deberá contar con los respectivos instrumentos de gestión de manera previa a la contratación de sus servidores civiles.
- 3.18 Ahora bien, cabe mencionar que el artículo 79 de la Constitución Política del Perú establece que los representantes ante el Congreso de la República no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.
- 3.19 En ese sentido, se resalta que si bien la Primera Disposición Complementaria y la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sostienen que no se crea ni aumenta gasto público debido a que los gastos de la AALCH se efectúan con cargo al presupuesto institucional aprobado. Dicha aseveración no se condice con el literal a) del artículo 13 del Proyecto de Ley que establece que son ingresos de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha, entre otros, los recursos otorgados por el Tesoro Público en el presupuesto del sector público.
- 3.20 Finalmente, en cuanto a la técnica legislativa empleada en el Proyecto de Ley recomendamos su adecuación al "Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República" aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR. En particular, se deberá corregir los términos "Disposiciones Complementarias", debido a que se debe consignar su denominación exacta de acuerdo con su naturaleza. Para ello, corresponde tener en cuenta que: (i) las disposiciones complementarias se clasifican en: finales, transitorias, modificatorias y derogatorias; (ii) las

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

² Referida a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

³ El citado numeral establece:

[&]quot;Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

^{4.} Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras".





disposiciones finales derogatorias deben son aquellas donde "la derogación es expresa y se consigna con el término se deroga seguido de la norma o normas que deben ser derogadas. Se evita la derogación tácita, imprecisa o la genérica indeterminada, que suele expresarse con fórmulas cómo se deroga todo lo que se oponga".

IV. **Conclusiones**

Con relación al Proyecto de Ley no lo encontraríamos conforme por las siguientes razones:

- 4.1 La LOPE regula, entre otros aspectos, la naturaleza y requisitos de creación de Entidades Públicas y los Sistemas Administrativos que orientan la función pública, en el marco de la Constitución Política del Perú y la Ley de Bases de la Descentralización.
- 4.2 Los organismos públicos especializados están adscritos a un ministerio y se clasifican en: organismos reguladores y organismos técnicos especializados.
- 4.3 Considerando que la propuesta del Proyecto de Ley es que la AALCH sea un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, correspondería que se observe lo estipulado en la LOPE, por lo que se recomienda que el Proyecto de Ley contenga una disposición que señale expresamente la coordinación que debe existir entre la AALCH con el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, en cuanto a sus objetivos y estrategias.
- 4.4 Se sugiere solicitar opinión a la Secretaría de Gestión Pública de la PCM en relación con la propuesta de creación de la AALCH, debido a que es el órgano de línea de la PCM que cuenta con autoridad técnico normativa a nivel nacional para emitir opinión respecto a la organización, estructura y funcionamiento del Estado, así como de la creación de cualquier instancia de la administración pública.
- 4.5 Los miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados califican como funcionarios públicos de designación o remoción reguladas, entendiéndose como aquellos cuyos requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley. Considerando el instrumento normativo identificado por el citado numeral 13 del literal b) del artículo 52 de la LSC, resulta válido inferir que el Proyecto de Ley debiera contar con una disposición que establezca los requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción para los miembros del Consejo Directivo de la AALCH; y, no sólo efectuar una remisión al Reglamento.
- El artículo 40 de la Constitución Política del Perú establece que ningún funcionario o servidor público 4.6 puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno o más por función docente. Dicha excepción constitucional por el ejercicio de la función docente debería encontrar correlato en el artículo 8 del Proyecto de Ley, por lo que no se encuentra sustento para que el Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo y los tres (3) miembros elegidos por concurso público no puedan ejercer labor docente mientras estén en el ejercicio de sus cargos.
- 4.7 En relación con el artículo 9 del Proyecto de Ley que regula la figura del Presidente Ejecutivo del Consejo Directivo de la AALCH, cabe mencionar que la Exposición de Motivos no desarrolla ni justifica porqué resulta necesario que se le exija el grado de doctor o magister en universidades licenciadas, en materias relacionadas al cuidado del medio ambiente, descontaminación ambiental o gestión ambiental sostenible. De allí que, se sugiera que la Exposición de Motivos subsane dicha emisión.

Presidencia del Consejo de Ministros

> "Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

- 4.8 Sobre las funciones del Tribunal Administrativo regulado en el artículo 12 del Proyecto de Ley, cabe mencionar que la remisión que se efectúa al Reglamento para que desarrolle el régimen de infracciones, sanciones y penalidades debe observar los principios del procedimiento administrativo sancionador, en particular los principios de legalidad y tipicidad; así como los criterios que sobre el particular ha emitido el Tribunal Constitucional a través del Expediente 00020-2015-PI/TC, que sostiene que la imposición de sanciones solo puede considerarse válida si estas reprimen una conducta que haya sido tipificada de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley.
- 4.9 En cuanto al cuanto al régimen laboral de los trabajadores de la AALCH resulta correcta la mención al régimen del servicio civil regulado por la LSC que efectúa el artículo 14 del Proyecto de Ley. En ese sentido, de efectuarse la creación de la AALCH, esta deberá contar con los respectivos instrumentos de gestión de manera previa a la contratación de sus servidores civiles.
- 4.10 Si bien la Primera Disposición Complementaria y la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sostienen que no se crea ni aumenta gasto público debido a que los gastos de la AALCH se efectúan con cargo al presupuesto institucional aprobado. Dicha aseveración no se condice con el literal a) del artículo 13 del Proyecto de Ley que establece que son ingresos de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha, entre otros, los recursos otorgados por el Tesoro Público en el presupuesto del sector público. Con ello, se estaría contradiciendo lo dispuesto por el artículo 79 de la Constitución Política del Perú.
- 4.11 En cuanto a la técnica legislativa empleada en el Proyecto de Ley recomendamos su adecuación al "Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República" aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR. En particular, en cuanto al uso de los términos "Disposiciones Complementarias".

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio de respuesta respectivo.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

PAOLA PANTOJA ACUÑA

Especialista – Coordinadora de Gestión Jurídica AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/ppa



Lima, 16 de Marzo del 2022

OFICIO MULTIPLE N° D000592-2022-PCM-SC

FIRMA DIGITAL

*** PCM

PRESIDENCIA DEL CONSELO DE MINISTROS

FIRMAD digitalmente por GARCIA
DIAZ Cecilia Del Pilar FAU
2016899926 soft Secretaria De Coordinación
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16.03.2022 10:15:25-05:00

Señores:

DESTINATARIO MULTIPLE SEGÚN LISTADO ANEXO Nº 01

Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley Nro. 1409/2021-CR

Referencia: a) Oficio N° 1347-2021-2022/CDRGLMGE-CR

b) Memorando N° D000542-2022-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. 1409/2021-CR Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la creación de la Autoridad Autónoma del Lago Chinchaycocha para la regulación de su Sistema Hidrográfico y revertir la contaminación.

Al respecto, de acuerdo al documento de la referencia b), debido a la materia regulada por el Proyecto de Ley Nro. 1409/2021-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



ANEXO N° 01 DESTINATARIOS DEL OFICIO MULTIPLE

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO ALAMEDA DEL CORREGIDOR 155 - LA MOLINA,LIMA-LIMA-LA MOLINA

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN CALLE JERUSALEN 204,LIMA-LIMA-SAN BORJA

MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO LIMA-LIMA

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS Jr. Junín N° 319,LIMA-LIMA

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS AV. LAS ARTES 260 SAN BORJA,LIMA-LIMA-SAN BORJA

MINISTERIO DEL AMBIENTE AV. DE LA AVIACION 158 DPTO. 601,LIMA-LIMA-MAGDALENA DEL MAR

MINISTERIO DE SALUD AV. SALAVERRY 801,LIMA-LIMA-JESUS MARIA

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - OFICINA GENERAL ADM. JR ZORRITOS 1203, LIMA,LIMA-LIMA

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO Avenida Salaverry 655 - Distrito de Jesús María ,LIMA-LIMA-JESUS MARIA

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS JR. EL GALEON 255 DPTO. 202 ED. EL PRADO URB. LA CALEZA,LIMA-LIMA-LIMA

MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO AV. REPÚBLICA DE PANAMÁ 3650 - SAN ISIDRO,LIMA-LIMA-SAN ISIDRO

