

- DESCENTRALIZACIÓN

- DEFENSA NACIONAL



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
 "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
 "Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

OFICIO N° 172 -2022 -PR

Lima, 20 de junio de 2022

Señora

MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO

Presidenta del Congreso de la República

Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que adscribe la Secretaría de Seguridad y Defensa Nacional (SEDENA) a la Presidencia del Consejo de Ministros. Al respecto consideramos conveniente observar la misma por lo siguiente¹:

De la Autógrafa de Ley

1. El artículo 1 de la Autógrafa de Ley adscribe la SEDENA a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). Asimismo, el artículo 2 de la Autógrafa de Ley exonera a la SEDENA de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 28 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE).

Observaciones a la Autógrafa de Ley

2. Al respecto, debemos señalar que la Autógrafa de Ley colisiona con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, la LOPE, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otros:

Afectación a los principios constitucionales de separación de poderes y de competencia

Entre los diversos principios que reconoce la norma constitucional, resalta el principio de separación de poderes, bajo el que se rige la organización del Gobierno de nuestro país; reconocido en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú:

"Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno

Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes". (Énfasis agregado)

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 poder².

Vinculado con dicho principio se encuentra el principio de competencia, recogido en el numeral VI del Título Preliminar de la LOPE, que señala lo siguiente:

"Artículo VI.- Principio de competencia

¹ Sobre la base del Informe N° D 000835-2022-PCM-CGAJ, Informe N° 0346-2022-EF/50.06 e Informe N° 000887-2022-IN/OGAJ.

² Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0023-2003-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 5.

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".

Asimismo, el artículo 28 de la LOPE señala lo siguiente:

"Artículo 28.- Naturaleza

Los Organismos Públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público. Tienen competencias de alcance nacional.

Están adscritos a un Ministerio y son de dos tipos:

1. **Organismos Públicos Ejecutores**, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.

2. **Organismos Públicos Especializados**, cuya creación y disolución se realiza por Ley a iniciativa del Poder Ejecutivo.

En ambos casos, su reorganización, fusión, cambio de dependencia o adscripción se acuerdan por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Los Reglamentos de Organización y Funciones respectivos se aprueban por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros". (énfasis añadido)

Asimismo, el artículo 37 de la LOPE establece lo siguiente:

"Artículo 37.- Norma que aprueba el cambio de adscripción

El cambio de adscripción se aprueba mediante Decreto Supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Secretaría de Gestión Pública". (énfasis añadido)

Al respecto, cabe señalar que la LOPE es parte del bloque de constitucionalidad, por lo que forma parte del parámetro de control de la acción de inconstitucionalidad. Al respecto, el TC señala lo siguiente:

"ese parámetro [de control] puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v.g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de "normas sobre la producción jurídica", en un doble sentido; por un lado, como "normas sobre la forma de la producción jurídica", esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como "normas sobre el contenido de la normación", es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido.

Tal capacidad (de fuentes formalmente no constitucionales para integrar el parámetro), es lo que en el derecho constitucional comparado se ha abordado bajo la denominación de "bloque de constitucionalidad" (así, en España) o de "normas interpuestas" (caso de Italia)"³ (énfasis agregado).

Sobre el particular, el artículo 106 de la Constitución establece que mediante leyes orgánicas "se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución [...]". Así, al ser la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado materia de regulación de la LOPE, esta se convierte en norma sobre el contenido de la normación por disposición directa de la Constitución, formando así parte del bloque de constitucionalidad.

De acuerdo a la normatividad citada, la iniciativa para efectuar la adscripción de un Organismo Público dentro del ámbito de un Ministerio constituye una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo, cuya aprobación se realiza mediante norma de este poder del Estado, esto es vía decreto supremo, no requiriendo una norma con rango de Ley para dicho fin. Por tal motivo, la Autógrafa de Ley vulnera el principio de separación de poderes, reconocido en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú; y el principio

³ Expediente 007-2002-AI/TC. Fundamento 5. El énfasis y agregado son nuestros.

de competencia recogido en el numeral VI del Título Preliminar de la LOPE, que también forma parte del bloque de constitucionalidad. Así, si bien el artículo 2 de la Autógrafa de Ley dispone la exoneración de la SEDENA de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 28 de la LOPE, aún se tiene el artículo 37 de la misma norma, que reafirma que para un cambio de adscripción de una entidad pública se requiere de un Decreto Supremo, previa opinión favorable de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM.

Afectación al principio de coherencia normativa

El artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1131, Decreto Legislativo que crea la SEDENA, creó dicha Secretaría como organismo público ejecutor, adscrito a la PCM, con personería jurídica de derecho público interno y autonomía administrativa, funcional y económica; no obstante, mediante el artículo 2 del Decreto Supremo N° 061-2016-PCM, Decreto Supremo que aprueba la adscripción de organismos públicos y la modificación de la dependencia, adscripción o fusión de instancias de la PCM a diversos ministerios, se aprobó la fusión por absorción, entre otros, de la SEDENA en el Ministerio de Defensa (MINDEF).

El artículo 32 de los Lineamientos de Organización del Estado regula la fusión en los siguientes términos:

"Artículo 32.- Fusión

*Es un mecanismo de reforma de la estructura del Estado por el cual uno o más órganos, Ministerios, Organismos públicos, programas, proyectos, fondos, comisiones, o cualquier entidad del Estado, se integran a otra existente denominada absorbente. **Origina la extinción de las entidades u órganos absorbidos**". (énfasis añadido)*

Por su parte, el artículo 36 de la LOPE regula la adscripción, de la siguiente forma:

"Artículo 36.- Adscripción

36.1 Es un mecanismo de reforma de la estructura del Estado por el cual se asigna y vincula un Organismo público a un Ministerio en particular.

36.2 Establece una relación organizacional sectorial y un alineamiento de las políticas públicas, planes y objetivos estratégicos de entidades con competencias y funciones afines y complementarias, facilitando su coordinación. Solo es aplicable para el caso de los organismos públicos del Poder Ejecutivo.

*36.3 **No genera la extinción de un organismo público, ni la modificación de sus funciones, ni la variación de los recursos asignados a su pliego**". (énfasis añadido)*

Por tanto, la Autógrafa de Ley, al disponer la adscripción de la SEDENA a la PCM, no guarda coherencia con la normativa citada, por cuanto solo es jurídicamente posible adscribir a un Ministerio un organismo público, y la SEDENA no existe como tal, al haberse extinguido como producto de su fusión por absorción en el MINDEF.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6 de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, regula el principio de especialidad dentro de los criterios de diseño y estructura de la Administración Pública:

"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:

(...)

*c. **En el diseño de la estructura orgánica pública prevalece el principio de especialidad, debiéndose integrar las funciones y competencias afines**"*

(...). (énfasis añadido)

Al respecto, los artículos 17 y 18 de la LOPE establecen que la PCM es el Ministerio responsable de la coordinación de las políticas nacionales y sectoriales del Poder

Ejecutivo. Coordina las relaciones con los demás Poderes del Estado, los organismos constitucionales, gobiernos regionales, gobiernos locales y la sociedad civil; correspondiendo al Presidente del Consejo de Ministros, como parte de sus funciones, proponer objetivos del gobierno en el marco de la Política General de Gobierno; coordinar y formular las políticas nacionales de carácter multisectorial en su respectivo ámbito de competencia; entre otros.

Asimismo, el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la PCM, aprobado por Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM, desarrolla las competencias y funciones generales de la PCM, las que se sujetan a la Constitución y a la Ley. El artículo 3 de dicho instrumento, establece que la PCM ejerce sus competencias a nivel nacional en las siguientes materias: Modernización de la Gestión Pública, Ética Pública, Integridad y Lucha contra la corrupción, Desarrollo Territorial, Descentralización, Demarcación Territorial, Diálogo y Concertación Social, Transformación digital, Comunicación de las acciones del Poder Ejecutivo, así como la coordinación de las políticas nacionales de carácter sectorial y multisectorial del Poder Ejecutivo y la coordinación de las relaciones con los demás Poderes del Estado, los organismos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, y la sociedad civil, y las demás competencias que le asigne la Ley; y, es rector del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, Sistema Nacional de Transformación Digital y Sistema Nacional de Demarcación Territorial, constituyéndose en la más alta autoridad técnico-normativa sobre dichas materias.

En tal sentido, las funciones de la SEDENA (vinculadas a la materia de defensa nacional), asumidas actualmente por el MINDEF, no guardan relación con las materias asignadas a la PCM, por lo que dichas funciones no deberían ser asignadas o vinculadas con este Ministerio, como pretende la Autógrafa de Ley al disponer la adscripción de la SEDENA al mismo, motivo por el cual la Autógrafa de Ley vulnera el principio de especialidad.

En línea con lo indicado, debemos tener en consideración la definición del principio de coherencia normativa establecida por el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico N°48 de la Sentencia EXP. N°047-2004-AI/TC, que señala:

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

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

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

En tal sentido, como consecuencia de contravenir las normas aludidas, la Autógrafa de Ley también contraviene el principio de coherencia normativa, al disponer la adscripción a la PCM, de un organismo extinto como es el SEDENA, cuyas funciones no guardan relación con las materias asignadas a dicho Ministerio.

Falta de sustento presupuestario para la implementación de la Autógrafa de Ley

En el análisis del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 1277/2021-CR, antecedente de la Autógrafa de Ley, así como en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, se señala que la SEDENA funcionaría "(...) como organismo público ejecutor, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno y autonomía administrativa, funcional y económica de acuerdo a ley, con el objeto que pueda lograr una efectiva articulación y coordinación multisectorial e intergubernamental, debiendo estar dotada de una autonomía administrativa suficiente que le permita cumplir adecuadamente sus funciones". Sin embargo, cabe indicar que, no se incluye un análisis de los costos en los que se incurriría para la implementación de las medidas dispuestas, referidas a la adscripción de la SEDENA a la PCM, lo que implicaría, entre otros, gastos de personal, sistema administrativo, equipamiento, infraestructura; así como, de la evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que puedan ser destinados a su aplicación, tanto en el presente año fiscal, como de los años subsiguientes, de manera que demuestre la posibilidad de su implementación, financiamiento y sostenibilidad, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Por lo antes expuesto, la Autógrafa de Ley vulneraría las reglas para la estabilidad presupuestaria reguladas en los incisos 3 y 4 del numeral 2.2 del artículo 2 de la Ley N° 31366, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, que establece que todo proyecto normativo debe contar con una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que puedan ser destinados a su aplicación, así como el impacto de dicha aplicación en el Presupuesto del Sector Público y un análisis de costo beneficio en términos cuantitativos y cualitativos.

Además, se advierte que, de implementarse la propuesta normativa, se contravendría el Principio de Equilibrio Presupuestario contemplado en el artículo 78 de la Constitución Política del Perú y en el inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, dado que la misma implicaría demandas adicionales que no han sido previstas en la Ley de Presupuesto del presente Año Fiscal.

Finalmente, considerando que la Autógrafa de Ley es una iniciativa congresal, vulnera el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, que establece que: "*Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear o aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto (...)*".

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,



JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
Presidente de la República



ANÍBAL TORRES VASQUEZ
Presidente del Consejo de Ministros



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 21 de junio del 2022

Pase a las comisiones de:

**-DESCENTRALIZACIÓN, REGIONALIZACIÓN,
GOBIERNOS LOCALES Y MODERNIZACIÓN DE LA
GESTIÓN DEL ESTADO.**

**-DEFENSA NACIONAL, ORDEN INTERNO,
DESARROLLO ALTERNATIVO Y LUCHA CONTRA
LAS DROGAS.**

Con cargo de dar cuenta de este
procedimiento al Consejo Directivo.

JAVIER ÁNGELES ILLMANN
DIRECTOR GENERAL PARLAMENTARIO
Encargado de la Oficialía Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE ADSCRIBE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y DEFENSA
NACIONAL (SEDENA) A LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE
MINISTROS**

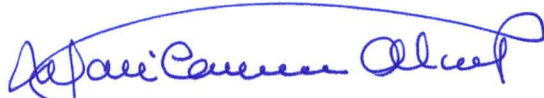
**Artículo 1. Adscripción de la Secretaría de Seguridad y Defensa Nacional
(SEDENA)**

*Adscribese la Secretaría de Seguridad y Defensa Nacional (SEDENA) a la
Presidencia del Consejo de Ministros.*

**Artículo 2. Exoneración del tercer párrafo del artículo 28 de la Ley 29158, Ley
Orgánica del Poder Ejecutivo**

*Exonérase a la Secretaría de Seguridad y Defensa Nacional (SEDENA) de lo
dispuesto en el tercer párrafo del artículo 28 de la Ley 29158, Ley Orgánica del
Poder Ejecutivo.*

*Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.
En Lima, al primer día del mes de junio de dos mil veintidós.*



MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Presidenta del Congreso de la República



ENRIQUE WONG PUJADA
Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

