

**SEÑOR PRESIDENTE:**

Ha venido para dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el Proyecto de Ley N° 2565/2001-CR, presentado por los Congresistas Jorge Yamil Mufarech Nemy y Luis Santa María Calderón, que propone la derogación del Decreto Supremo N° 117-2001-PCM.

**I.- CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.-**

*El Proyecto de Ley N° 2565/2001-CR presentado por los Congresistas Jorge Yamil Mufarech Nemy y Luis Santa María Calderón, propone la derogación del Decreto Supremo N° 117-2001-PCM, que exceptúa las actividades que desarrolla el Ministerio de Justicia a través del Sistema Peruano de Información Jurídica, de lo señalado en los Decretos Supremos N° 088-2001-PCM Y 098-2001-PCM.*

**II.- ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY.-**

**2.1. Descripción legal del Decreto Supremo N° 117-2001-PCM**

*El 24 de octubre del 2001, se expidió el DECRETO SUPREMO N° 117-2001-PCM, cuyo tenor de la parte resolutive es el siguiente:*

***“Exceptúan las actividades que desarrolla el Ministerio de Justicia a través del Sistema Peruano de Información Jurídica de lo señalado en los DD.SS. N° 088 y N° 098-2001-PCM”***

**DECRETO SUPREMO N° 117-2001-PCM**

**Artículo 1°**

*“Exceptúase a las actividades que desarrolla el Ministerio de Justicia a través del Sistema Peruano de Información Jurídica, de lo señalado en los Decretos Supremos N° 088-2001-PCM y 098-2001-PCM, en tanto dichas actividades se ejecutan de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sector Justicia.”*

## **Artículo 2°**

*“El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Justicia.”*

## **2.2 Encuadramiento Constitucional y Legal**

*Resultan referentes de la Carta Magna de 1993 sobre el Tema tratado, sus articulados siguientes:*

### **“ARTÍCULO 60°.- Pluralismo Económico**

*El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.*

*Sólo autorizado por la ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.*

*La actividad empresarial pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.”*

### **“ARTÍCULO 61°.- Libre Competencia**

*El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.*

*La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social y en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.”*

*También resultan de cabal aplicación a la materia estudiada las siguientes Normas con rango de ley:*

- a) Decreto Ley N° 25993 (Ley Orgánica del Ministerio de Justicia)*
- b) Ley N° 26633 (El Ministerio de Justicia editará la “Compilación de la Legislación Peruana”, con las normas legales y sus reglamentos)*
- c) Ley N° 27412 (Plazo para que las entidades públicas remitan al Congreso y al Ministerio de Justicia la lista de las normas legales que han sido objeto de derogación tácita)*
- d) Ley N° 27658 (Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado)*

*Igualmente, son aplicables a esta materia las Normas de rango inferior al legal (administrativas) que a continuación se citan:*

- a) Decreto Supremo N° 034-2001-PCM modificado por el Decreto Supremo N° 011-2002-PCM (Procedimientos por los que FONAFE delimita y autoriza las actividades empresariales que el Estado desarrolla bajo el principio de subsidiariedad)
- b) Decreto Supremo N° 088-2001-PCM (Disposiciones para que las entidades del sector público puedan desarrollar actividad empresarial y cobrar por ello)
- c) Decreto Supremo N° 098-2001-PCM (Medida complementaria para la comercialización de bienes y servicios en el marco de la cooperación financiera y técnica internacional)
- d) Decreto Supremo N° 030-2002-PCM (Reglamento de la Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado)

### **2.3. Doctrina vigente sobre la Temática**

El tratadista nacional MARCIAL RUBIO CORREA<sup>1</sup>, al comentar en torno al Artículo 60° de la Carta Fundamental, recoge expresiones del también autor nacional CESAR OCHOA CARDICH sobre dicho tópico, expresando entonces lo siguiente: “Ochoa vincula el pluralismo a tres elementos: la igualdad jurídica (...); la competencia en la medida que igualdad significa concurrencia en el mercado con igualdad de condiciones; y rol subsidiario del Estado cuyo significado consiste en que el Estado interviene en la economía apoyando a los demás sectores empresariales, o realizando las tareas que ninguno de ellos realiza, pero no compitiendo directamente con ellos mediante su actividad empresarial

El estado sólo deja que su rol subsidiario para convertirse en un agente más de la economía cuando reserva para sí ciertos ámbitos de la producción y los servicios, o cuando pone a sus empresas a desarrollar ciertos campos que considere estratégicos de la actividad económica, al margen de la existencia de empresas privadas, o de interés de ellas por asentarse en dichos ámbitos.

Compartimos, según el texto de la Constitución, las ideas dadas sobre este punto por Ochoa.”

Por su parte, el constitucionalista ENRIQUE BERNALES BALLESTEROS<sup>2</sup>, de modo analítico, esboza un curso histórico de este Artículo

---

<sup>1</sup>En su Obra “Estudio de la Constitución Política de 1993”, Tomo 3, pág. 235, Fondo Editorial de la PUCP, 1ª edición, Lima – Perú, 1993

constitucional, el 60°, y esboza una posición crítica frente al mismo, según las citas a seguir: “El concepto de pluralismo económico cobró fuerza en el Perú en la década de los 70, cuando el gobierno militar del general Velasco puso en práctica su plan de reformas estructurales. Fue recogido por la Constitución de 1979, que en su artículo 112° señaló que “la economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa”. La Carta actual ha conservado la expresión, aunque el concepto se ha restringido significativamente. Este pluralismo es la posibilidad de que en el mismo sistema económico coexistan diversas formas empresariales: privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales, públicas, mixtas, de capital nacional, de capital extranjero, etc. La existencia de cada una de ellas debe ser regulada y protegida por el Estado, que no puede prohibirlas ni estorbarlas. En materia de organización económica de las personas, el Estado no puede tener preferencias y debe ser neutral. (...)”

(...) una Constitución no puede ser presa de circunstancias y su texto tiene que estar ajeno a coyunturas que por muy duras que sean, no son nunca permanentes. La Constitución si tiene, en cambio, vocación natural de mayor permanencia; ello le proporciona estabilidad al régimen político y seguridad al sistema jurídico. Por eso mismo, en asuntos que son de naturaleza variable, y la economía lo es, la Constitución no puede entrar en rigideces conceptuales y menos convertir en dogma asuntos tangibles. Debe concentrarse en señalar criterios generales que sirvan como marco de referencia. Para lo que cambia y varía de momento a momento están las políticas sectoriales y las leyes. El carácter y el modo de participación del Estado en la actividad empresarial debió ser tratado en una ley sobre la actividad empresarial de Estado.”

#### **2.4. Opiniones recibidas**

En sentidos opuestos, se han recibido las siguientes Opiniones solicitadas a

Órganos competentes sobre la materia tratada:

1) Mediante Oficio N° 1092-2002-PCM/DM de fecha 23 de setiembre del 2002, la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) remite a esta Comisión el INFORME N° 019-2002-JUS-DNAJ-DDJ de fecha 09 de julio del 2002, emitido por la Dirección de Desarrollo Jurídico de la Dirección nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, el cual se evacua en los términos siguientes:

---

<sup>2</sup> En su Obra “La Constitución de 1993 – Análisis Comparado”, pág. 357 y 358, 5ª edición, Editorial RAO S.R.L., Lima – Perú, 1999

- *El Ministerio de Justicia, según su Ley Orgánica, tiene como función sistematizar la Legislación e Información Jurídica de carácter general y promover su estudio y difusión, por lo que produce y comercializa el SPIJ.*
- *El Ministerio de Justicia – ante la hiperproductividad legislativa existente y teniendo presente lo dispuesto en la Ley N° 276587 (Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado)- otorga la información requerida por la ciudadanía, tras recopilarla, sistematizarla, concordarla y actualizarla, con sus posteriores modificaciones y derogaciones, construyendo así un instrumento idóneo para las consultas de los operadores del derecho y del público en general.*
- *A la luz de la Ley Orgánica del Sector Justicia (D.L. N° 2663), se viene compilando la Legislación nacional de carácter legal mediante el SPIJ. La Ley N° 27412 señala un plazo a parte de este esfuerzo recopilatorio.*
- *Son recursos del Ministerio de aludido los directamente recaudados, contemplándose entre los de este rubro los ingresos del SPIJ.*
- *La actividad realizada por medio del SPIJ por parte del Ministerio de Justicia, no constituye actividad empresarial, sino un servicio realizado en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso h) del artículo 6° del Decreto Ley N° 25993 (Ley Orgánica del Ministerio de Justicia).*
- *El fin de la actividad del SPIJ por el Ministerio de Justicia no es el lucro, sino servir de modo masivo y gratuito, a través del internet y otros medios electrónicos, incluso a los pobladores más alejados del país.*
- *Entre los beneficiados directos de esta difusión normativa llevada a cabo por el Ministerio de Justicia a través del SPIJ, se encuentran el Poder Judicial, el Congreso de la República, el Tribunal Constitucional, los Ministerios, etc.*
- *El SPIJ no es un medio de comunicación social, sino una base de datos que contiene información jurídica sistematizada, a la que el usuario puede acceder.*
- *Las empresas privadas sólo sistematizan la Legislación de carácter general, pero el SPIJ incorpora además toda la normatividad publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, desde el año 2000.*
- *De aprobarse el Proyecto de Ley comentado, el impacto será negativo porque:*
  - .- no se podrá cumplir con este sistema de compilación normativo,*
  - .- no se podrá cumplir los compromisos asumidos con varias Entidades,*
  - .- contribuirá al desempleo del personal encargado de dicha compilación,**y*
  - .- no sólo afectará la sistematización, sino también la difusión normativa.*

*Por ello, el Informe en cuestión considera NO VIABLE el Proyecto de Ley objeto*

de análisis y comentario.

2) Por su parte, mediante Carta N° 958-2003/PRE-INDECOPI de fecha 09 de diciembre del 2003, el Presidente (e) del Directorio de INDECOPI, remite a esta Comisión el INFORME N° 128-2003/GEE de fecha 05 de diciembre del 2003, emitido por la Gerencia de Estudios Económicos de dicha Entidad, expresando lo siguiente:

- El Artículo 60° de la Constitución Política del Estado establece que el desarrollo de la actividad empresarial del Estado se encuentra sujeto a 3 requisitos concurrentes y obligatorios: a) uno de índole formal: la habilitación por ley expresa; y b) dos de orden sustantivo: el carácter subsidiario de la actividad empresarial del Estado, y el objetivo de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.
- De ello se desprende que se encuentra prohibida la realización de actividad empresarial por parte del Estado sin contar con autorización legal, o sin puntualizar las razones de la subsidiariedad empresarial, o precisar las causas de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional que lo motivan.
- El Decreto Supremo N° 088\_2001-PCM, en su artículo 1° establece que para desarrollar actividad de comercialización de bienes y servicios y efectuar cobros, las Entidades del sector Públicos requieren contar con autorización de ley expresa, bajo responsabilidad de su Titular.
- El aludido Decreto Supremo prohíbe a las entidades del Sector Público la utilización de recursos públicos o del patrimonio del Estado para la realización de actividades comerciales no autorizadas por ley expresa.
- Asimismo, la 2ª disposición final del Decreto Supremo N° 030-2002-PCM (Reglamento de la Ley de Modernización de la Gestión del Estado) establece que la Secretaría de Gestión Pública de la PCM podrá solicitar al INDECOPI informes sobre el rol subsidiario de las instituciones y entidades de la Administración Pública Central que brinden servicios a cambio de una contraprestación específica a cargo de los ciudadanos usuarios de los mismos.
- Según el Principio de Legalidad que rige la actuación de la Administración Pública, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas. Dichas entidades y empresas podrán realizar actividad empresarial sólo si existe ley autoritativa expresa y la actividad tiene carácter subsidiario frente a la iniciativa privada.
- El principio de Subsidiariedad del Estado y el derecho a la Libre Iniciativa Privada de encuentran estrechamente vinculados, siendo uno

- complemento del otro. Ello implica que el Estado puede realizar actividad empresarial sólo en la medida que la iniciativa privada no sea capaz de satisfacer la demanda de bienes o servicios de interés para la sociedad.
- En reciente pronunciamiento en torno al principio de Subsidiariedad, El Tribunal Constitucional<sup>3</sup> señala que la actuación del estado en la tiene un carácter supletorio ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos (iniciativa privada), fundamentando esta postura en la Encíclica Mater et Magistra, lter N° 55, en cuanto a que el Estado no debe coartar la libre iniciativa privada y, por el contrario, debe garantizar su expansión.
  - Por todo ello, si bien es función del Ministerio de Justicia el sistematizar la legislación e información jurídica, promover su estudio y difusión y ejecutar o coordinar su edición oficial, la aplicación del decreto Supremo N° 0588-2001-PCM a las actividades que sobre el SPIJ realiza dicho Ministerio no constituiría un impedimento de su desarrollo, sino el deber de que se ejecuten conforme a las limitaciones y condiciones impuestas por la Constitución y la Ley que las autoriza.
  - La excepción consagrada en el decreto Supremo N° 117-2001-PCM significó la imposición de un trato diferenciado frente a otras entidades del sector público que desarrollan actividad empresarial, lo que afecta la uniformidad que debe mostrar el marco de regulación de la actividad empresarial del Estado para todas las entidades y dependencias.

En consecuencia, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) considera **CONVENIENTE** la derogación del decreto Supremo N° 117-2001-PCM.

### **Mérito del Proyecto de ley analizado**

Los proponentes del Proyecto de Ley N° 2565/2001-CR, organizan y presentan su sustento en los siguientes argumentos:

- a) La Constitución Política del Estado reconoce el Pluralismo Económico y Señala que sólo por ley expresa, el Estado peruano puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

---

<sup>3</sup> En su Sentencia de fecha 11 de noviembre del 2003, recaída en el Expl N° 0008-2003-AI/TC.

- b) La Ley Orgánica del Sector Justicia establece que es función del Ministerio respectivo el sistematizar la legislación e información jurídica de carácter general y promover su estudio y difusión, así como ejecutar o coordinar su edición oficial.
- c) La Normatividad administrativa del caso establece el marco para el desarrollo de actividades de comercialización de bienes y servicios por parte de las Entidades Públicas, y su cobro correspondiente, requiriendo que dicha actividad cuente con Ley autoritativa.
- d) La Ley Orgánica del Sector Justicia señala que la sistematización legislativa es una de las funciones de dicho Ministerio.
- e) La exoneración a través de un Decreto Supremo por parte del Ministerio de Justicia resulta inconstitucional, por lo que es necesario otorgar Autorización, mediante Ley, para que continúen con el desarrollo de su actividad.

Este Dictamen, por su parte, *acoge los Fundamentos ofrecidos en el Proyecto de Ley N° 2565/2001-CR*, sin embargo es necesario precisar que un Decreto Supremo no puede ser derogado por Ley, por lo que acogiendo los alcances de algunos Congresistas y del propio autor del Proyecto esta Comisión se muestra **FAVORABLE** al mismo, agregando los siguientes criterios:

- a) La actividad del SPIJ por parte del Ministerio de Justicia (MINJUS) constituye una acción empresarial, pues importa un productor y comerciante (MINJUS), un producto (la compilación normativa ya sistematizada) y un consumidor final (los usuarios diversos), dándose de manera continua y ordenada de los actos de comercio propios de este tipo, a través de los medios telemáticos más sofisticados y más difundidos.
- b) Al realizar su descargo, el propio MINJUS no puede evitar reconocer que la actividad que desarrolla en torno al SPIJ es un servicio, lo que también constituye uno de las modalidades del producto (al lado de los bienes) en todo acto comercial y empresarial
- c) La inexistencia de una Ley autoritativa específica (que no lo es su Ley Orgánica), la no constatación del elemento subsidiario al existir empresas particulares del mismo giro (tales como COMPULEG, NORMAS DATA, DATA LEGAL, MULTILEX, TELELEY, NORMAS VIGENTES, entre otras), y el no haberse fundamentado legalmente el alto interés público o la manifiesta conveniencia nacional', impiden por ahora que tanto sustantiva como formalmente la actividad empresarial del MINJUS en lo referente al SPIJ pueda verse exceptuada del cabal cumplimiento de lo dispuesto por el glosado

articulado constitucional (artículo 60°) y su desarrollo en la referida Norma administrativa (Decreto Supremo N° 088-2001-PCM).

- d) *El servicio que el MINJUS presta a través del SPIJ a la Comunidad es, en esencia, una función que su Ley Orgánica le asigna según su tenor actual dado en su agregado legal realizado mediante la 3ª disposición final de la Ley N° 26612 de fecha 21 de mayo de 1996. que antes existió bajo su versión original en el inciso h) del artículo 6° del Decreto Ley N° 25993 del 07 de diciembre de 1992; pero de ambos tenores legales fluye un mandato legal a una misión de compilación legislativa y su acercamiento al público y demás interesados, pero no explícita con claridad (como manda la carta Magna) una autorización para el desarrollo de una actividad empresarial generadora de utilidades sobre el producto llamado SPIJ, que es en lo que realmente se ha convertido dicho accionar ministerial.*
- e) *De lo advertido en el ítem anterior debe recalarse que no puede el MINJUS abdicar de dicha misión impuesta por su Ley Orgánica vigente, ni puede esta Iniciativa Legal perseguir desalentar el cumplimiento adecuado de la misma por lo que se hace necesario su Autorización.*
- f) *Finalmente, aceptando su condición de eficiente comercializador de un buen producto, el MINJUS debe continuar con su deber y generar ingresos propios, de manera legítima y válida, a través de la satisfacción de los requisitos aludidos, a efectos de que el SPIJ – reconocido como un servicio adecuado, actualizado y garantizado- continúe al alcance de los entes y de los ciudadanos que son sus usuarios.*

*Finalmente, no siendo posible mediante Ley, derogar un Decreto Supremo, y teniendo en consideración que el Ministerio de Justicia desarrolla una actividad de información Jurídica en beneficio de la ciudadanía, es necesario adecuar su legalidad AUTORIZANDO al MINJUS, para continuar con el desarrollo de su actividad de Información Jurídica.*

### **III.- CONCLUSIÓN.-**

*Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 inciso a) del reglamento del Congreso, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República recomienda el **APROBACIÓN** del Proyecto de Ley en sus términos:*

*Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en el Proyecto de Ley N°2565/2001-CR, que propone dejar sin efecto la excepción del Decreto Supremo N° 117-2001-PCM.*

### **TEXTO SUSTITUTORIO**

#### **LEY QUE AUTORIZA AL MINISTERIO DE JUSTICIA AL DESARROLLO DEL SISTEMA PERUANO DE INFORMACION JURÍDICA Y DEJA SIN EFECTO EL D.S. 117-2001-PCM**

#### **ARTÍCULO 1º . – AUTORIZACION**

*Autorizase al Ministerio de Justicia al desarrollo de actividades del Sistema Peruano de Información Jurídica, de conformidad con lo dispuesto por su Ley Orgánica N° 25993 y los Decretos Supremos N° 088-2001-PCM y 098-2001-PCM, dejando sin efecto la excepción a que se refiere el Decreto Supremo N° 117-2001-PCM.*

*Sala de Comisión de Justicia y Derechos Humanos, a los 10 días del mes de Mayo 2004.*