



COMISIÓN DE DESCENTRALIZACIÓN, REGIONALIZACIÓN, GOBIERNOS LOCALES Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL ESTADO

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2016 – 2017

Señor Presidente:

Ha ingresado para estudio y dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado la siguiente observación del Poder Ejecutivo.

- Observación a la autógrafa “Ley que modifica el artículo 83 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades” (**Proyecto de Ley 64/2016-CR**)

La Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, en la sesión ordinaria, celebrada el de 2017, del período anual de sesiones 2017 – 2018, acordó por el dictamen de allanamiento recaído en la observación de la autógrafa “Ley que modifica el artículo 83 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades” con el voto favorable de los congresistas, en contra....., abstenciones

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Proyecto de Ley 64/2016-CR, que propone la modificación de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en lo referente a la intervención de gobiernos locales en la construcción de mercados multifuncionales, ingresó al Área de Trámite Documentario el 17 de agosto de 2016 y fue enviado a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado como única comisión dictaminadora, mediante decreto de envío del 23 de agosto de 2016.

Con fecha 16 de diciembre de 2016 la Comisión emitió un dictamen favorable aprobando un texto sustitutorio, el cual fue dispensado de publicación en el Portal por Acuerdo de la Junta de Portavoces e incorporado a una ampliación de Agenda.

Sometido a debate en la sesión del Pleno del 12 de abril de 2017, luego de planteada una cuestión previa y por acuerdo del Pleno retorno a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, para mejor estudio.

Con fecha 7 de junio de 2017 la Comisión emitió un dictamen favorable sustitutorio, por unanimidad, que fue sometido a debate del Pleno del Congreso en su sesión del 28 de junio de 2017, aprobado en primera votación y dispensado de la segunda, remitiéndose luego la Autógrafa correspondiente al Poder Ejecutivo el 11 de julio de 2017, en el sobre 167.

El 02 de agosto de 2017 entra al Área de Trámite Documentario el of. 224-2017-PR el cual fue remitido a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, para su estudio y dictamen, mediante decreto de envío del 02 de agosto de 2017, ingresando a la Comisión con fecha 15 de agosto de 2017.



Con arreglo al artículo 108 de la Constitución y conforme al artículo 79 del Reglamento del Congreso de la República, las observaciones se tramitan como cualquier proposición, pero corren en el expediente que dio origen a la Ley observada.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

La observación de la autógrafa “Ley que modifica el artículo 83 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades” remitida por el Poder Ejecutivo, considera que la fórmula legal podría ser interpretada en el extremo que las municipalidades provinciales puedan incluir, de manera complementaria, actividades de comercialización de productos y servicios de uso personal y doméstico, en adición a las funciones de construcción, equipamiento y manutención de mercados de abastos al mayoreo o minorista.

III. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú.
- Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
- Reglamento del Congreso de la República

IV. ARGUMENTO DE LA OBSERVACION

a) Consideraciones previas

- Conforme al artículo 73 de la Ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), es materia de competencia municipal “promover, apoyar y ejecutar proyectos de inversión y servicios públicos municipales”, y el numeral 2.6 del mismo artículo establece que entre los servicios públicos locales bajo su competencia están “el abastecimiento y comercialización de productos y servicios”.

El artículo 83 de la LOM precisa que el abastecimiento y comercialización de productos y servicios se ejerce a través de funciones específicas exclusivas, como son “construir, equipar y mantener, directamente o por concesión, mercados de abastos al mayoreo o minoristas, en coordinación con las municipalidades distritales en las que estuvieran ubicados”.

Tal afirmación debe entenderse en concordancia con el artículo 60 de la Constitución que dispone que “sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”.

- El texto de observación recuerda que el Tribunal Constitucional (TC) (STC 0003-2007-CC) argumenta que con arreglo a la Constitución (194.5) las Municipalidades son competentes “organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad”, la LOM desarrolla el concepto pues “... promueven la adecuada prestación de servicios públicos locales...” (artículo IV del Título Preliminar, concluyendo que “los gobiernos locales tienen a



su cargo que los servicios públicos locales, que pertenecen a su circunscripción territorial, sean brindados en forma adecuada (FJ 37)

Peor también que en el ordenamiento jurídico vigente no se cuenta con definición específica de servicio público, tampoco con un listado de actividades que deben considerarse como tales, la voluntad del constituyente fue “... encomendar al Estado, una tarea de especial promoción y resguardo en estos casos”, de ahí que el legislador debe precisar claramente la calificación de servicio público y el régimen jurídico (FJ 37).

- Igualmente se menciona al TC (STC 00034-2044-AI) cuando señala que lo sustancial al evaluar la intervención del Estado en materia económica no solo es identificar las causales habilitantes, sino también evaluar los grados de intensidad de la intervención.

A criterio del TC los elementos que en su conjunto permiten caracterizar a un servicio como público son: a) su naturaleza esencial a la comunidad, b) la necesaria continuidad de su prestación en el tiempo, c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad; y d) la necesidad de que su acceso se de en condiciones de igualdad. En atención a ellos resulta razonable su protección y actividades económicas de especial promoción.

En ese sentido lo fundamental en materia de servicios públicos no es su titularidad sino la obligación de garantizar la prestación del servicio por tratarse de actividades de especial relevancia para satisfacer necesidades públicas. Indistintamente de que su gestión la tenga el Estado o un privado, existe el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, dada su naturaleza esencial y continua para toda la población.

Por ello el deber de protección del Estado se expresa en reglamentaciones más estrictas, supervisando que la prestación se otorgue en condiciones de adecuada calidad, seguridad, oportunidad y alcance a la mayoría de la población

b) La observación

- En el caso bajo examen la continuidad de una actividad esencial como el mercado de abastos, se explica porque el Estado busca asegurar la continuidad de suministros de alimentos y bebidas, pues es su deber garantizar los servicios esenciales a la población.
- Tal como está redactada la norma legal, “podría ser interpretada en el extremo que las municipalidades provinciales pueden incluir, de manera complementaria, actividades de comercialización de productos y servicios de uso personal y doméstico, en adición a las funciones de construcción, equipamiento, y manutención de mercados de abastos al mayoreo o minoristas”.

Tal extremo contradice la intención de “fomentar escenarios idóneos para el desarrollo de actividades comerciales, ... puede ser interpretada como una autorización concedida a las municipalidades provinciales a realizar actividades de carácter empresarial” lo cual no ha sido analizado en el dictamen y en respeto



al enfoque de la actividad subsidiaria del Estado, dispuesta en el artículo 60 de la Constitución.¹

- Por ello la observación sugiere incorporar en la fórmula legal una referencia expresa a “que las funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales no las habilita a realizar actividades empresariales que no se encuentren previamente autorizadas por Ley.

V. ANALISIS DE LA OBSERVACION

a) La asignación de la competencia en la materia

Tal como se señala en el dictamen la Constitución es la primera norma de referencia para examinar el esquema de asignación de competencias en la materia. Conforme a la disposición constitucional, los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo (cf. art. 196).

En específico las municipalidades son competentes para “organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad (art. 196.5). En específico la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, señala que son competencia exclusivas de las municipalidades *“administrar y reglamentar los servicios públicos locales destinados a satisfacer necesidades colectivas de carácter local. (art. 42 c)”*.

La Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades desarrolla con mayor detalle y precisión las materias de competencia municipal (art. 73); pues las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen, con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a esta norma orgánica.

Es relevante señalar que el rol asignado a las municipalidades provinciales es: “promover, apoyar y ejecutar proyectos de inversión y servicios públicos municipales que presenten, objetivamente, externalidades o economías de escala de ámbito provincial; para cuyo efecto, suscriben los convenios pertinentes con las respectivas municipalidades distritales”. (art.73 c).

Finalmente se señala que la materia de “abastecimiento y comercialización de productos y servicios es parte de la prestación de servicios públicos locales (art. 73 2.6).

Conforme el artículo 83 de la LOM, las Municipalidades tienen competencia en relación al servicio público de abastecimiento y comercialización de productos y servicios; en ese marco las municipalidades provinciales tienen funciones compartidas con las municipalidades distritales, en relación con “construir, equipar y

¹ Sobre la materia ver la STC 008-2003-AI “las acciones del Estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de remplazo, de la libre iniciativa privada. La subsidiariedad se manifiesta como el acto accesorio o de perfeccionamiento en materia económica, que se justifica por la inacción o defección de la iniciativa privada” (FJ 23).



mantener, directamente o por concesión, mercados de abastos al mayoreo o minoristas”. (art. 83 numeral 2.1)

En conclusión la materia concreta de la función compartida entre municipalidades está en **“construir, equipar y mantener, directamente o por concesión, mercados de abastos al mayoreo o minoristas”**.

b) Definición de mercado de abastos

En el dictamen aprobado, se anota la definición de “mercado de abastos”, alcanzado por la Municipalidad Metropolitana de Lima: “local cerrado en cuyo interior se encuentran construidos y/o distribuidos establecimientos individuales de ventas en secciones o giros definidos, dedicados al acopio y expendio de productos alimenticios y otros tradicionales no alimenticios, mayorista y minorista”. (Ord 072-MLM 18-11-1994).

Conforme a la información reportada por el RENAMU, en el año 2001 se reportan 836 municipalidades que informan sobre la existencia de 1251 mercados de abastos a nivel nacional, de los cuales 882 eran de propiedad municipal. Lamentablemente no se reporta continuidad de esta información.

En ese marco el INEI define como “mercado”, el “local bajo una gestión centralizada, que en base a un programa unitario desarrolla actividades de venta de productos destinados al consumo humano o la limpieza y el mantenimiento del hogar. Complementariamente podrán contar con expendio de comidas y bebidas, guardería, servicios comunales, así como locales administrativos y financieros”.

Una revisión sistemática del artículo 83 de la LOM, revela que se trata del servicio público local busca que garantizar la atención de la necesidad colectiva en relación a los alimentos y bebidas, lo cual se vincula a su adecuado abastecimiento y comercialización.

El proyecto inicial argumenta que los actuales mercados de abastos han observado una creciente aglomeración de actividades comerciales vinculadas al consumo. De los iniciales giros comerciales de alimentos y bebidas perecibles, se avanzó hacia los abarros, y progresivamente hacia otros rubros: plásticos, calzado, ropa, ferretería, es decir bienes y servicios de consumo para el uso personal y doméstico, e incluso prestar otros servicios municipales conexos.

Estos mismos mercados de abastos, han perdido físicamente su personalidad inicial. La multiplicación de puestos de comercialización los han tugurizado y la demanda poblacional creciente, ha sobrepasado su capacidad de diseño original.

Ambas constataciones llevan a pensar en la necesidad de reconfigurar la forma como se promueve este servicio público de interés local. Pues como está definida la norma, se impide promover la construcción, equipamiento y mantenimiento de mercados que incluyan bienes y servicios que no sean abastos, es decir víveres, alimentos y bebidas, pero que están estrechamente vinculados al consumo personal y doméstico.

c) Dos extremos a considerar

La redacción del dictamen consideró que el extremo de que las municipalidades pudieran promover la construcción, equipamiento y mantenimiento de mercados



Predictamen recaído en la observación remitida por el Poder Ejecutivo en relación a la Autógrafa “Ley que modifica el artículo 83 de la Ley Orgánica de Municipalidades” (Proyecto de Ley 64/2016-CR).

que **no** incluyeran bienes y servicios que no sean alimentos y bebidas (abastos), advertida por la opinión del Ministerio de la Producción.

Obviamente esa posibilidad está excluida. Conforme a lo que disponen las leyes orgánicas la función de “abastecimiento y comercialización de productos y servicios” en el arreglo de funciones del artículo 83 de la Ley Orgánica de Municipalidades, está en clara vinculación con alimentos y bebidas y por ello se usa la denominación mercado de abastos.

Tal definición se condice plenamente con el tradicional rol atribuido a las municipalidades y es consistente con el rol que le asigna la Constitución como acción subsidiaria del Estado, buscando asegurar un servicio público local destinado a satisfacer necesidades colectivas de carácter local, en este caso de alimentos y bebidas.

Sin embargo es necesario recoger las nuevas realidades, que implican otros giros de comercialización de productos y servicios de uso personal y doméstico, como una extensión plausible vinculada al tradicional concepto de mercado de abastos y que son claramente compatibles, pues constituyen un servicio inobjetable a la comunidad local.

Este es el fundamento de definir mercado de abastos con un contenido principal (alimentos y bebidas) y un contenido complementario (la comercialización de otros productos y servicios de uso personal y doméstico).

Sin embargo según advierte la autógrafa la redacción del texto legal sustitutorio podría dar a entender que las municipalidades están autorizadas provinciales a realizar actividades de carácter empresarial, “... de manera complementaria, actividades de comercialización de productos y servicios de uso personal y doméstico” en adición a las funciones de construcción, equipamiento y manutención.

Sin embargo tal como advierte el propio dictamen, “...conforme a lo que disponen las leyes orgánicas la función de “abastecimiento y comercialización de productos y servicios” está vinculada con la noción de “servicios públicos locales destinados a satisfacer necesidades colectivas de carácter local”. En ese sentido en el arreglo de funciones del artículo 83 de la Ley Orgánica de Municipalidades, está clara la vinculación con “alimentos y bebidas” y a “mercado de abastos”; y la función municipal es la de promover la construcción, equipamiento y mantenimiento de esos mercados.

Tal definición se condice plenamente con el tradicional rol atribuido a las municipalidades y que es consistente con el rol que le asigna la Constitución como acción subsidiaria del Estado, buscando asegurar un “servicio público local destinado a satisfacer necesidades colectivas de carácter local. Legislar sin considerar esta línea de razonamiento contradice el artículo 60 de la Constitución y la asignación de competencias definida en la legislación orgánica pertinente.

Por tanto si acaso se advierte la posibilidad de una interpretación del texto reñida con la Constitución, debiera ser rectificada, allanándose a la observación del Poder Ejecutivo.



VI. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, de conformidad con el literal b del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **APROBACIÓN** del dictamen de Allanamiento a la Observación formulada por el Poder Ejecutivo a la autógrafa "Ley que modifica el artículo 83 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades" (**Proyecto de Ley 64/2016-CR**), con el texto sustitutorio siguiente:

TEXTO SUSTITUTORIO

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 83 DE LA LEY 27972, LEY ORGANICA DE MUNICIPALIDADES

Artículo 1. Objeto de la ley

Modifícase el artículo 83 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en los siguientes términos:

"Artículo 83. Abastecimiento y comercialización de productos

Las municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, ejercen las siguientes funciones:

.....

2. Funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales:
 - 2.1 Construir, equipar y mantener directamente o por concesión, mercados de abastos al mayoreo o minoristas, **destinados a la comercialización de alimentos y bebidas así como de bienes y servicios para uso personal y doméstico, sin contravenir la normativa vigente**, y en coordinación con las municipalidades distritales en las que estuvieran ubicados.

La municipalidad brinda las facilidades de orientación y capacitación a los comerciantes involucrados, en lo que resulte necesario y pertinente.

Esta función específica compartida de las municipalidades no las habilita a realizar actividades empresariales que no se encuentren previamente autorizadas por ley.

....."

DISPOSICION COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA. Preferencia de actuales concesionarios

En los casos en que la Municipalidad intervenga para remodelar, mejorar o ampliar los mercados de abasto a su cargo y que se afecte las ubicaciones de los actuales concesionarios debidamente acreditados y empadronados; mediante Acuerdo de Consejo Municipal se deberá normar la forma en que los actuales concesionarios ejercerán su preferencia para la reubicación a la que hubiera lugar.

Dese cuenta.
Sala de Comisión.
Lima, agosto de 2017