



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho Ministerial

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



ALFREDO THORNE VETTER
MINISTRO

09 MAR. 2017

Lima,
OFICIO N° 594 -2017-EF/10.01

Señora

ALEJANDRA ARAMAYO GAONA

Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado.

CONGRESO DE LA REPUBLICA

Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley N° 246/2016-CR, Proyecto de Ley que propone declarar de necesidad pública y preferente interés la creación de la Autoridad Única de Transporte para Lima y Callao.

Referencia: a) Oficio P.O. N° 113- 2016- 2017/CDRGLMGE-CR
b) Oficio P.O N° 868-2016-2017/CDRGLMGE-CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a los documentos de la referencia, a través de los cuales, se remite para opinión el Proyecto de Ley N° 246/2016-CR, Proyecto de Ley que propone declarar de necesidad pública y preferente interés la creación de la Autoridad Única de Transporte para Lima y Callao.

Al respecto, adjunto copia del Informe N° 060-2017-EF/50.04, elaborado por la Dirección General de Presupuesto Público, para su conocimiento y fines.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi especial consideración y estima.

Atentamente,



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

INFORME N° 060-2017-EF/50.04

Para : Señora
ROSSANA CARLA POLASTRI CLARK
Viceministra de Hacienda

Asunto : Proyecto de Ley N° 246/2016-CR, Proyecto de Ley que declara de necesidad pública y preferente interés la creación de la Autoridad Única del Transporte para Lima y Callao.

Referencia : a) Oficio P.O N° 113-2016-2017/CDRGLMGE-CR
b) Oficio P.O N° 868-2016-2017/CDRGLMGE-CR
c) Oficio N° 090-2017- PCM/SG/SC/OCP

Fecha : 21 FEB. 2017

I. ANTECEDENTES:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a los documentos de la referencia, mediante los cuales se solicita opinión respecto del Proyecto de Ley N° 246/2016-CR, Proyecto de Ley que declara de necesidad pública y preferente interés la creación de la Autoridad Única del Transporte para Lima y Callao..

La propuesta de norma, tiene por objeto, declarar de necesidad pública y preferente interés la creación de la Autoridad Única de Transporte para Lima y Callao como ente rector para la articulación, coordinación, regulación y supervisión del transporte terrestre y transporte público en la Provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao. Dicha Autoridad es una entidad con personería jurídica de derecho público y autonomía funcional, económica y financiera.

Adicionalmente, la propuesta de norma regula las funciones de la Autoridad Única de Transporte para Lima y Callao; y, las facultades de supervisión, fiscalización y sanción que ejercerá.

Finalmente, dispone los recursos de la referida entidad, disponiendo que son recursos de la Autoridad Única de Transporte para Lima y Callao, los siguientes:

"(...)

- a) Los que asigne el presupuesto Público
- b) Los que se generen en el marco de la realización de sus funciones y competencias
- c) El importe que le corresponden según las sanciones por el incumplimiento de normas.
- d) Los provenientes de la cooperación técnica nacional e internacional."





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

II. ANÁLISIS:

Sobre el particular, esta Dirección General, formula observación sobre la propuesta de norma por las siguientes consideraciones:

El proyecto de norma, propone que se cree una nueva entidad y pliego presupuestal, sin embargo, en el análisis costo beneficio de la exposición de motivos de la propuesta de norma, no se determina el costo que implicará la implementación de esta nueva entidad, ni el monto de recursos que requieren para su funcionamiento y operatividad, asimismo no se determina la forma en cómo se financiará la misma. Por lo antes indicado, la propuesta de norma contraviene lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 3° de la Ley N° 30519, Ley de Equilibrio Financiero del Sector Público para el Año Fiscal 2017 que dispone lo siguiente:

"(...) c) En todo dispositivo legal que autorice gastos no previstos en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, se debe especificar el financiamiento, bajo sanción de ineficacia de los actos que se deriven de la aplicación de los dispositivos legales.

d) Los proyectos de normas legales que generen gasto público deben contar, como requisito para el inicio de su trámite, con una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que pueden ser destinados a su aplicación, así como el impacto de dicha aplicación en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, y un análisis de costo beneficio en términos cuantitativos y cualitativos. La evaluación presupuestaria y el análisis costo beneficio del proyecto de norma deben ser elaborados por el pliego presupuestario respectivo."

De otro lado, cabe mencionar que la propuesta de norma, en su artículo 5° dispone que son recursos de la entidad:

"(...)

- a. Los que se asigne en el presupuesto público
- b. Los que genere en el marco de la realización de sus funciones y competencias.
- c. El importe que le corresponden según las sanciones por el incumplimiento de normas
- d. Los provenientes de cooperación técnica nacional e internacional "

Al respecto, cabe indicar que en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2017, no se han consignado recursos para financiar lo regulado en la propuesta de norma, y en tal sentido, la implementación de la norma contraviene el Principio de Equilibrio Presupuestario regulado en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Público que dispone lo siguiente:





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

"(...) El Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente."

Adicionalmente, la **Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público**, emitió pronunciamiento sobre la propuesta de norma mediante el Informe N° 081-2016-EF/52.03, señalando lo siguiente:

"(...)

1. De acuerdo a lo señalado en su artículo 1, el proyecto propone declarar de necesidad pública y preferente la creación de la Autoridad Única del Transporte para Lima y Callao como ente rector para la articulación, coordinación, regulación y supervisión del transporte terrestre y transporte público en la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.
2. Para tal fin, en el literal d) del artículo 5 del mismo se propone que dicha entidad financie sus actividades, entre otros recursos, con cargo a "*Los provenientes de la cooperación técnica nacional e internacional*".
3. Al respecto, cabe señalar que la cooperación internacional puede ser técnica o financiera, así como de carácter reembolsable (préstamos) o no reembolsable (donaciones), y en ambos casos existen normas específicas que rigen su concertación y utilización, a cargo del Sistema Nacional de Endeudamiento, a través de la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del MEF, en el primer caso, y de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI) en el segundo.

En dicho contexto, y en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2014-EF, el endeudamiento público es una herramienta que posee el Estado para financiar la ejecución de proyectos de inversión pública, por lo que, teniendo en cuenta que el objetivo de la presente propuesta es crear una entidad que tenga a su cargo la regulación y supervisión del transporte terrestre y de pasajeros, la cooperación internacional a que se hace referencia en el citado literal d) del artículo 5 se encontraría referida a la no reembolsable, aspecto que tendría que ser precisado en el mencionado artículo."

De otro lado la **Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada**, emitió pronunciamiento sobre la propuesta de norma, mediante el Memorando N° 402-2016-EF/68.01, señalando lo siguiente:

"(...)

El Proyecto de Ley establece la creación de una Autoridad Única del Transporte para Lima y Callao como ente rector para la articulación, coordinación, regulación y supervisión del transporte terrestre y transporte público en la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, otorgándole las funciones de regular las tarifas, definir como

ECU





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

última instancia cualquier tipo de controversia en materia de transporte público, así como funciones de supervisión, regulación, fiscalización y sanción, entre otros.

Al respecto, es necesario indicar que a la fecha se encuentran vigentes distintos contratos de concesión para el desarrollo de infraestructura pública de transporte de carácter nacional y local, así como de servicios públicos en transportes, en la jurisdicción de Lima y Callao, tales como:

- Contrato de concesión para el diseño, financiamiento, construcción del taller de mantenimiento mayor para los trenes nuevos y existentes (incluye las vías de acceso al mismo) en el segundo nivel del patio taller ubicado en Villa el Salvador, provisión de material rodante adquirido y explotación del proyecto especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea N° 1, Villa el Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho.
- Contrato de concesión para el diseño, financiamiento, construcción, equipamiento electromecánico, equipamiento de sistema y provisión de material rodante, operación y mantenimiento del proyecto "Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta de la Red Básica del Metro de Lima y Callao".
- Contrato de concesión del proyecto Vías Nuevas de Lima
- Contrato de concesión del proyecto Línea Amarilla
- Contrato de concesión del proyecto Vía Expresa Sur
- Contrato de concesión del servicio público de transporte de pasajeros en los corredores complementarios del Sistema Integrado de Transporte de Lima (18 contratos).

Frente a ello, se advierte que las funciones asignadas a la Autoridad Única del Transporte para Lima y Callao en relación a la regulación de tarifas integradas estaría afectando el régimen tarifario contenido en los Contratos de Asociación Público Privada (APP) suscritos hasta la fecha, contraviniendo el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, por el cual mediante ley no pueden ser modificados los términos contractuales, así como también podría afectar el equilibrio económico financiero de los contratos APP.

En el caso de la competencia de la Autoridad Única para definir en última instancia cualquier tipo de controversia en materia de transporte público, se estaría afectando el artículo 62 de la Constitución en tanto los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en cada contrato o en la Ley.

Respecto a las funciones de supervisión, regulación, fiscalización y sanción a cargo de la Autoridad Única, se advierte que contravienen lo dispuesto en los contratos de APP que ya cuentan con un régimen de supervisión y fiscalización asignadas al organismo regulador o supervisores especializados, en el marco de artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1224, impactando directamente en la evaluación de los niveles de servicio de los proyectos de infraestructura pública de carácter nacional, por ejemplo, las Líneas 1 y 2 del Metro de Lima, actualmente a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN.





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

En ese sentido, las funciones otorgadas a la Autoridad Única de Transporte para Lima y Callao por el Proyecto de Ley, implican un conflicto con lo establecido en los distintos contratos APP suscritos hasta la fecha, contraviniendo el artículo 62 de la Constitución Política del Perú. Ello podría generar un cambio en las reglas de juego impactando en la estabilidad jurídica y protección a la inversión privada.

Finalmente, es necesario mencionar que las competencias relacionadas a la opinión previa de la Autoridad Única para proyectos de inversión en infraestructura de transporte y movilidad, al adicionar una opinión previa más se incrementarían los costos de transacción y la demora en la toma de decisiones dentro del Estado."

Asimismo, la **Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad**, emite opinión sobre la propuesta de norma, mediante el Informe N° 045-2017-EF/62.01, señalando lo siguiente:

"(...)

2. **En tanto algunos servicios de la Red de Transporte Público podrían desenvolverse en mercados competitivos, no es posible señalar que se deben regular las tarifas de manera general sin antes hacer la evaluación respectiva.**

De acuerdo al literal f) del artículo 2 de la propuesta normativa, las funciones que desempeñaría la AUT para Lima y Callao contemplan la regulación de las tarifas integradas para toda la Red de Transporte Público. Al respecto, y sin perjuicio de la observación de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada sobre la no afectación de los contratos suscritos a la fecha, debe mencionarse que no todos los contratos requieren la regulación de sus tarifas. Por ejemplo, en un mercado donde no se advierten restricciones a la competencia, las tarifas se autorregulan por la propia dinámica de la oferta y demanda del mercado, por lo que una regulación de tarifas, constituye un control de precios, lo cual no es eficiente en mercados competitivos.

Por lo anteriormente expuesto, para poder establecer si la regulación tarifaria es viable y si es la mejor alternativa de política, es necesario hacer una evaluación caso por caso en relación con las características del servicio en concesión, antes de intervenir el mercado. Sin embargo, este escenario no se encuentra contemplado en el presente Proyecto de Ley.

3. **El Proyecto de Ley genera incentivos perversos en tanto los objetivos que persigue y la manera en que la AUT recaudaría parte de los fondos no están totalmente alineados.**

Tal como se define en el referido proyecto, la AUT tendría el encargo de ejercer diversas funciones como el supervisar, fiscalizar y sancionar. En efecto, sobre este último encargo, se señala en el artículo 3 del mencionado proyecto de Ley que la AUT podrá imponer sanciones a los que incumplan sus disposiciones o no acaten sus directivas o resoluciones. Asimismo, la AUT tendría funciones como órgano de solución de controversias, tal como versa en el literal h) del artículo 2 respecto de

ELU





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

"definir como última instancia cualquier tipo de controversia en materia de transporte público".

Ahora bien, el Proyecto de Ley establece que los recursos de la AUT serán generados, en parte, por "el importe que le corresponda según las sanciones por el incumplimiento de sus normas", como dispone el literal c) del artículo 5 del proyecto.

Como se aprecia, el Proyecto de Ley no solo le da a esta organización potestad y poder para definir las sanciones en última instancia, sino que genera un beneficio por la aplicación de dicha función. Sin embargo, dicho esquema traería consigo conflictos internos dentro de la organización en tanto buscaría solucionar la falta de modernidad e ineficiencia del sistema actual de transporte público, a través de recursos económicos que se encuentran vinculados a las sanciones. Teniendo en cuenta que el logro de los objetivos de la AUT está relacionado de forma inversa con el número de sanciones emitidas, una tendencia hacia la aplicación discrecional de estas sanciones –para procurarse recursos- distorsionaría el desenvolvimiento de dicha organización.

Sobre el particular, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) menciona que, si este tipo de organismos son en parte auto-financiados se reducen los incentivos de reducir ineficiencias y, por ende, aumenta la probabilidad de elevar el monto directamente recaudado a costa de los ciudadanos¹. Esto puede ser un problema especialmente grave cuando dichos ingresos son recaudados mediante multas y sanciones impuestas por el organismo en cuestión como sería el caso de la AUT².

Por ende, se deriva que los objetivos de la entidad son contradictorios con los incentivos presupuestales de la entidad que se piensa crear. En tal sentido, sin perjuicio de lo que la Dirección General de Presupuesto Público opine, se recomienda eliminar el literal c) del artículo 5."

Finalmente, La Oficina General de Asesoría Jurídica, emitió pronunciamiento, sobre la propuesta de norma, mediante el Informe 072-2017-EF/42.01 señalando lo siguientes:

"(...)

Respecto del Proyecto de Ley

3.1 El Proyecto de Ley materia de comentario, establece lo siguiente:

- ❖ Declara de necesidad pública y preferente interés la creación de la Autoridad Única del Transporte para Lima y Callao, como ente rector para la articulación, coordinación, regulación y supervisión del transporte terrestre y transporte público en la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.

¹ Laking, R (2005). "Agencies: Their Benefits and Risks". OECD Journal on Budgeting. 4(4), ISSN 1608-7143. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/budgeting/43487848.pdf>

² OECD (2015). "Summary Record: ANNEX TO THE SUMMARY RECORD OF THE 123rd MEETING OF THE COMPETITION COMMITTEE HELD ON 15-19 JUNE 2015". DAF/COMP/M(2015)1/ANN9/FINAL Unclassified [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M\(2015\)1/ANN9/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M(2015)1/ANN9/FINAL&docLanguage=En)



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

- ❖ Establece las funciones de la Autoridad Única de Transporte para Lima y Callao.
- ❖ Regula sobre la supervisión, fiscalización y sanción.
- ❖ Establece los integrantes del Consejo Directivo.
- ❖ Establece los recursos e ingresos que tenderá la Autoridad Única de Transporte para Lima y Callao.

Sobre la libertad de contratar, el contrato ley y el principio de seguridad jurídica

3.2 Sobre el particular, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP), mediante Memorando N° 402-2016-EF/68.01, señala que las funciones de regulación de tarifas, de supervisión, de fiscalización y aplicación sanciones por parte de la Autoridad Única de Transporte para Lima y Callao, contravendrían el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, ya que a la fecha existen seis (6) Contratos de Concesión suscritos entre los inversionistas privados con el Gobierno Nacional y el Gobierno Local, específicamente con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la Municipalidad Metropolitana de Lima que cuentan con un régimen de supervisión y fiscalización asignadas al organismo regulador o supervisiones especializadas, en el marco del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1224.

3.3 Sobre la libertad de contratar y el contrato ley, el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, establece lo siguiente:

"Libertad de contratar

Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente."

Al respecto, Enrique Bernaldes Ballesteros³ señala que la libertad de contratación ha sido establecida como derecho fundamental de las personas. En ese sentido, señala que la primera parte del artículo 62 de la Constitución Política del Perú establece que los términos en los que fue pactado un contrato no pueden ser modificados por leyes o disposiciones posteriores de cualquier clase.

Por su parte el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC, ha establecido lo siguiente:

"(...)

35. En ese orden de ideas, este Tribunal precisa que no sólo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que compongan el contrato-ley, cuando así se acuerde, sino también el estatuto jurídico particular fijado para su suscripción. Es decir, tanto la

³ La Constitución de 1993, Editora Roa, PÁG. 362 - 363

ECP





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

legislación a cuyo amparo se suscribe el contrato-ley, como las cláusulas de este último.

Ello es producto de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución. Por un lado, de conformidad con la primera parte de dicho precepto constitucional, y no sólo respecto a los términos contractuales que contenga el contrato-ley, sino, en general, para todo término contractual, éstos "no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase".

Por otro lado, y en lo que se refiere únicamente a los contratos-leyes, la legislación a cuyo amparo éste se suscribe, "no puede ser modificada legislativamente" como lo prescribe la última parte del artículo 62° de la Constitución. Dicho de otro modo; aunque el legislador pueda modificar el régimen legal de suscripción de un contrato-ley, tal modificación no alcanza a quienes, con anterioridad a ella, hubieran suscrito dicho contrato-ley.

(...)"

3.4 De lo señalado se desprende que ninguna ley posterior puede modificar un contrato suscrito válidamente entre las partes, pues de lo contrario se estaría vulnerando lo expresamente establecido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, que tiene su razón de ser última en la primacía que la Constitución le reconoce al Principio de Seguridad Jurídica.

3.5 Si bien es cierto que el Principio de Seguridad Jurídica no se encuentra expresamente regulado en la Constitución Política del Perú, no es menos cierto que, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, ha establecido lo siguiente:

"(...)

3. *El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.*

4. *Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2°, inciso 24, parágrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe"), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2°, inciso 24, parágrafo d) ("Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera*





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley") y 139º, inciso 3, ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación")".

Según lo señala Marcial Rubio Correa⁴, esto quiere decir que la seguridad jurídica es, en primer lugar, un principio implícito de la Constitución. No ha sido dicho con palabras pero se encuentra implícito en Carta Magna. Esta es una afirmación totalmente pertinente porque no puede haber derecho sin seguridad jurídica en todos sus niveles.

La seguridad jurídica no solo forma parte del derecho sino del Estado de Derecho, porque la posibilidad de predecir conductas y, con particular énfasis, las de quienes ejercen el poder del Estado, es una garantía contra la arbitrariedad. La seguridad jurídica exige predictibilidad del derecho y también del poder.

Añade Marcial Rubio que una característica de la seguridad jurídica es pertenecer al Derecho como un concepto general, como un principio aplicable universalmente. Si bien ella está presente en la Constitución, sólo dentro del derecho adquiere su verdadera dimensión operativa, dando a las personas garantías de que las normas se cumplirán razonable y proporcionalmente.

En tal sentido, queda claro que el Proyecto de Ley materia de análisis indirectamente estaría vulnerando al artículo 62 de la Constitución Política del Perú, toda vez que estaría modificando los términos pactados en los Contratos de Concesión, hecho que atentaría en contra de la seguridad jurídica.

Además, se deberá tener en cuenta que de aprobarse el referido Proyecto de Ley, se generaría una contingencia para al Estado peruano en la medida que los perjudicados podrían demandarlo en la vía arbitral ante el CIADI.

Vulneración artículo 79 de la Constitución Política del Perú, que prohíbe a los representantes del Congreso de la República crear ni aumentar el gasto público

3.6 El artículo 79 de la Constitución Política del Perú, establece lo siguiente:

"Restricciones en el Gasto Público

Artículo 79.- Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. (...)"

Al respecto, el constitucionalista Enrique Bernalles Ballesteros⁵ señala que el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución Política del Perú, busca evitar que los Congresistas introduzcan gastos movidos por requerimientos de política electoral. Asimismo señala que antes de la Constitución de 1979 existía en el Perú en el Presupuesto un acápite denominado iniciativa parlamentaria en el cual se colocaba partidas de gastos para el financiamiento de obras que los Congresistas deseaban en sus circunscripciones. "La experiencia fue mala", añade el autor, pues no había

⁴ RUBIO CORREA, Marcial Antonio, La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad de Católica del Perú, mayo 2013 Lima.

⁵ La Constitución de 1993, Editora Roa, Pág. 400.

eco





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

“AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO”

proyecto orgánico de presupuesto que soportara esta manera de planificar el egreso. Finalmente, el Constituyente de 1979 estableció una norma que ahora repite el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución Política del Perú.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias ha señalado que, conforme con el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos.

Así, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00019-2011-PI/TC, sobre demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29652, Ley que crea la Universidad Nacional Autónoma Altoandina de Tarma, el Tribunal Constitucional ya ha resuelto que las medidas que involucran recursos públicos deben contar con la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas, sobre la disponibilidad de dichos recursos:

“17. La exigencia de acreditar la disponibilidad de los recursos que aseguren la eficiencia de los servicios de la universidad pública, ¿es previa a su creación legal o solo previa a su entrada en funcionamiento? A juicio de este Tribunal, un análisis constitucional del problema lleva a concluir que esta exigencia se mantiene como previa a la creación legal de la universidad no solo como previa a su entrada en funcionamiento, dado que un razonamiento contrario resultaría violatorio del artículo 79 de la Constitución, que establece que “los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”.

En efecto, si se tiene en cuenta que la creación legal de una universidad pública, por evidentes razones, apuesta a su futura entrada en funcionamiento, y que sobretodo en el inicio de su gestión, sus principales rentas tienen origen en las partidas presupuestales que el Estado le asigna, la creación de tal universidad que no tenga acreditada, a través de un informe técnico previo emitido por el Poder Ejecutivo y, concretamente, por el Ministerio de Economía y Finanzas, la disponibilidad de los recursos que aseguren la eficiencia de sus servicios, sería sinónimo de la verificación de una iniciativa motu proprio por parte del Congreso de la República para generar gasto público, lo que se encuentra prohibido por el artículo 79° de la Constitución.

*En tal sentido, una interpretación del artículo 6° de la Ley N.° 26439, conforme al artículo 79° de la Constitución, exige concluir que cuando dicho precepto legal establece que “[p]ara autorizar el funcionamiento de las universidades públicas se requiere”, entre otras cosas, la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la capacidad del Estado para financiar su funcionamiento”, tal intervención debe ser previa incluso a su creación legal y no solo previa a su entrada en funcionamiento. Por lo demás, solo bajo este entendimiento se mantiene a buen recaudo la competencia de administración de la hacienda pública, que conforme al mandato del artículo 118°, inciso 17), de la Constitución, ha quedado reservada al Poder Ejecutivo.
(...)”*

Como se podrá observar, el Tribunal Constitucional determinó la exigencia de acreditar la disponibilidad de los recursos que aseguren la eficiencia y eficacia de la





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

medida sustantiva dispuesta por una iniciativa legislativa, es previa a su creación legal y no a su entrada en funcionamiento o vigencia.

En ese sentido, de la revisión de la exposición de motivos del Proyecto de Ley, no se advierte sustento alguno de cómo se financiará la implementación del referido Proyecto de Ley materia de análisis.

En ese contexto, lo expuesto nos permite afirmar que el Proyecto de Ley sería violatorio del artículo 79 de la Constitución Política del Perú, que establece que "los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto". Máxime si se tiene en cuenta que la Dirección General de Presupuesto Público (DGPP), mediante Informe N° 141-2016-EF/50.04, ha señalado que en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2017, no se han consignado recursos para financiar la implementación del Proyecto de Ley, contraviniendo el Principio de Equilibrio Presupuestario regulado en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

ECU

Vulneración al principio de equilibrio presupuestario recogido por el artículo 78 de la Constitución Política del Perú

- 3.7 Sobre el particular, el artículo 78 de la Constitución Política del Perú establece sobre el principio de equilibrio presupuestal, lo siguiente:

*"Proyectos de Ley de Presupuesto, Endeudamiento y Equilibrio Financiero
Artículo 78.- El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año.*

En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero.

El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.

Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal.

No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente.

No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública."

Sobre el principio garantizado en el artículo 78 de la Constitución política del Perú, el Tribunal Constitucional ha señalado en la STC N° 0032-2008-AI que, el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país.

Asimismo, en la STC N° 0050-2004-AI, ha señalado que "todo presupuesto del Estado debe contar con un equilibrio financiero que permita que la progresividad antes enunciada sea real y no ficticia, respecto a un grupo limitado de personas (...)".





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

En base a dichas jurisprudencias, puede afirmarse, entonces, que el equilibrio financiero respecto a los ingresos y gastos del Estado que exige la Constitución Política del Perú, debe verificarse en toda norma que disponga una medida que implique en el mediano o largo plazo la utilización de recursos del Estado, como es el caso del Proyecto de Ley bajo análisis.

Finalmente, debe considerarse que el Proyecto de Ley también podría estar vulnerando los principios de Equilibrio Presupuestario y Especialidad Cuantitativa dispuestos por los Artículos I y III del Título Preliminar de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, según los cuales se establece que, está prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente, y que toda disposición que implique la realización de gastos públicos debe cuantificar su efecto sobre el presupuesto, lo que no se advierte en el presente caso.

En esa medida, el Proyecto de Ley bajo análisis adolece de inconstitucionalidad por infracción al artículo 78 de la Constitución Política del Perú, fundamento que deviene de la propia infracción al artículo 79 de la Constitución Política del Perú analizado en el presente informe. (...) "

III. CONCLUSIONES:

Esta Dirección General, formula observación sobre la propuesta de norma por las siguientes consideraciones:

- La propuesta de norma plantea la creación de una nueva entidad, sin embargo en el análisis costo beneficio de la exposición de motivos de la propuesta normativa, no se determina el costo que implicará la implementación de esta nueva entidad, ni el monto de recursos que se requieren para su funcionamiento y operatividad. Asimismo no se determina la forma en cómo se financiará la misma.

En el presupuesto del sector público para el año fiscal 2017, no se han consignado recursos para financiar lo regulado en la propuesta de norma, y en tal sentido, la implementación de la norma contraviene el Principio de Equilibrio Presupuestario regulado en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28411.

La Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público, formula observación sobre la propuesta de norma, particularmente en cuanto a lo señalado en el literal d) del artículo 5° del mismo, recomendándose una modificación de su texto con el siguiente tenor

"Artículo 5.- Recursos
(...)

- d. Los provenientes de la cooperación técnica nacional e internacional de carácter no reembolsable"

La Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada, formula observación sobre la propuesta de norma, debido a que:

- Las funciones asignadas a la Autoridad Única del Transporte para Lima y Callao por el Proyecto de Ley implican un conflicto con lo establecido en los contratos APP





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

suscritos hasta la fecha, contraviniendo el artículo 62 de la Constitución Política del Perú. Elló podría generar un cambio en las reglas de juego impactando en la estabilidad jurídica y protección a la inversión privada.

La Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad, formula observación sobre el Proyecto de Ley en cuestión, por cuanto:

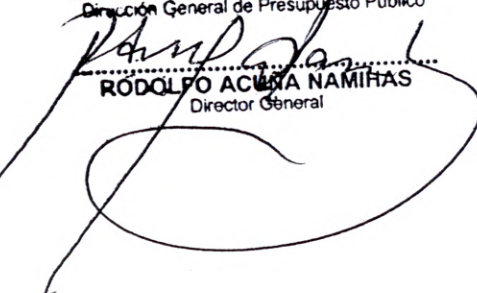
- En tanto algunos servicios de la Red de Transporte Público podrían desenvolverse en mercados competitivos, no es posible señalar que se deben regular las tarifas de manera general sin antes hacer la evaluación respectiva
- El Proyecto de Ley genera incentivos perversos en tanto los objetivos que persigue y la manera en que la AUT recaudaría parte de los fondos no están totalmente alineados.

La Oficina General de Asesoría Jurídica, formula observaciones al Proyecto de Ley, toda vez que ello tendría un impacto en la libertad de contratar y en el erario nacional al generarse gastos públicos, hecho que vulneraría lo dispuesto en los artículos 62, 78 y 79 de la Constitución Política del Perú.

Finalmente, se remite un Proyecto de Oficio, dirigido a la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República y a la Secretaria General de la Presidencia del Consejo de Ministros, para que vuestro despacho le brinde el trámite correspondiente, de considerarlo pertinente

Atentamente,

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
Dirección General de Presupuesto Público


RÓDOLFO ACUÑA NAMIAS
Director General