



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Secretaría General

69707

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 15 JUN. 2018

OFICIO N° 1889 -2018-PCM/SG



Señor

GILMER TRUJILLO ZEGARRA

Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado
Congreso de la República
Presente.-

Asunto : Pedido de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL "Ley de creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C."

Referencia : Oficio P.O. N° 665-2017-2018/CDRGLMGE-CR Registro N° 201733940

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted por especial encargo del Presidente del Consejo de Ministros, con relación al documento de la referencia mediante el cual la Comisión bajo su Presidencia solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL "Ley de creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C."

Al respecto, alcanzo para su conocimiento y fines, el Informe N° 510-2018-PCM/OGAJ emitido por la Directora de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Asimismo, tratándose también de materia de su competencia, le remito el Informe N° 4178-2017-MTC/08, el Informe N° 038-2018-EF/60.05, y el Informe Legal N° 84-2018-JUS/DGDNCR elaborados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por el Ministerio de Economía y Finanzas y por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respectivamente, sobre la materia.

Hago propicia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y estima personal.

Atentamente,

Ramón Huapaya Raygada
Secretario General
Presidencia del Consejo de Ministros



Lima, 9 de noviembre de 2017

OFICIO P.O. N° 665 -2017-2018/ CDRGLMGE-CR

Señora
MERCEDES ARAOZ FERNÁNDEZ
Presidenta del Consejo de Ministros
Jr. Carabaya cdra. 1 s/n Palacio de Gobierno
Lima



De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarla muy cordialmente. Asimismo, solicitarle la opinión técnico legal de su representada sobre el Proyecto de Ley 2042/2017-GL, ley que crea la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.

Este pedido se formula de acuerdo al artículo 34 del Reglamento del Congreso de la República y el artículo 96 de la Constitución Política del Perú.

Agradeciendo la atención prestada al presente, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,



GLOMER TRUJILLO ZEGARRA
Presidente
Comisión de Descentralización, Regionalización,
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

GTZ/rmch.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
Ayacucho "Capital de la Emancipación Hispatoamericana"
LEY N° 24682



Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL

Ayacucho, 17 de Octubre de 2017
17999

OFICIO N° 1016-2017-MPH/A

Señor

Luis Fernando Galarreta Velarde
Presidente del Congreso de la República
L I M A.-



Asunto: Remite Proyecto de Ley para la "Creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho" S.A.C.

Ref.: Acuerdo de Concejo Municipal de fecha 04 de octubre de 2017

Por el presente es sumamente grato dirigirme a usted en mi condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga, para expresarle un cordial saludo y a la vez remitirle adjunto, el Proyecto de ley para la "Creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho", S.A.C., conteniendo toda la documentación necesaria que sustenta dicho proyecto, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Municipal señalado en la referencia, a fin de que en uso de sus atribuciones se digne canalizar la promulgación de la respectiva Ley hasta su aprobación, la misma que beneficiará a la población huamanguina.

Con este motivo y agradeciendo anticipadamente su gentil colaboración, hago propicia la oportunidad para brindarle las muestras de mi especial consideración y deferencia personal.

Atentamente,



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
Med. S. Hugo Aedo Mendoza
ALCALDE





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Secretaría General

Oficina General de Asesoría Jurídica



25

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

Lima, 06 de Junio del 2018

INFORME N° D000510-2018-PCM-OGAJ



A : **RAMON ALBERTO HUAPAYA RAYGADA**
SECRETARIO GENERAL
SECRETARÍA GENERAL

De : **MARGARITA MILAGRO DELGADO ARROYO**
DIRECTORA DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Asunto : Pedido de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL
"Ley que crea la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C. propuesta por la Municipalidad Provincial de Huamanga-Ayacucho"

Referencia : PROVEIDO N° D000973-2018-PCM-OGAJ (21MAY2018)
PROVEIDO N° D001955-2018-PCM-SC (16MAY2018)
PROVEIDO N° D002001-2018-PCM-SC (17MAY2018)
PROVEIDO N° D001984-2018-PCM-SC (16MAY2018)
PROVEIDO N° D001945-2018-PCM-SC (16MAY2018)
PROVEIDO N° D001717-2018-PCM-SC (08MAY2018)
PROVEIDO N° D001487-2018-PCM-SC (26ABR2018)
Oficio P.O. N° 665-2017-2018/CDRGLMGE-CR (N° 201733940)
Oficio N° 1139-2018-JUS/SG (N° 2018-0010423)
Oficio N° 1601-2018-EF/13.01 (N° 2018-0012166)

Fecha : Lima, 06 de junio de 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación a los documentos de la referencia relacionados con el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL *"Ley de creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C."*.

Sobre el particular informo lo siguiente:

I. Base Legal.-

- 1.1. Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 1.2. Decreto Supremo N° 022-2017-PCM, y modificatoria, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros.

II. Análisis Legal.-

- 2.1. De conformidad con lo dispuesto en el literal g) del artículo 23 del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2017-PCM, y modificatoria,



Firmado digitalmente por TEJADA FERNÁNDEZ Aissa Vanessa (FAU2016899926) Motivo: Doy V° B Fecha: 06-06-2018 10:32:24 -05:00



*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional*

corresponde a la Oficina General de Asesoría Jurídica, "emitir opinión jurídico-legal respecto de los proyectos de Ley y autógrafas que someta a su consideración la Alta Dirección".

- 2.2. Mediante el Oficio P.O. N° 665-2017-2018/CDRGLMGE-CR, la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita opinión sobre el Proyecto de N° 2042/2017-GL "Ley de creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C."
- 2.3. El Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, es una iniciativa legislativa presentada por la Municipalidad Provincial de Huamanga; en ejercicio del derecho reconocido a los Gobiernos Locales en el artículo 107¹ de la Constitución Política del Perú.
- 2.4. El Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL está compuesto por ocho (08) artículos través de los cuales se propone lo siguiente:
 - "Artículo Primero.- Autorícese a la Municipalidad Provincial de Huamanga, a constituir la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.
*La Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., es aquella que tiene por objeto encontrarse a cargo de la administración del Terminal Terrestre de la ciudad de Ayacucho, así como de la promoción y/o ejecución de ampliaciones, modificaciones y actividades afines a este rubro, por tanto el objeto fundamental es el de brindar un óptimo servicio a través de una administración eficiente de los diferentes servicios que brinda el terminal a los pasajeros, que hacen uso del servicio de transporte público interprovincial desde la provincia de Huamanga.
La sociedad está facultada también para implementar servicios a favor de los vecinos en materia capacitación, educación y transporte, en lo que corresponda a los temas relacionados directamente con el objeto de la empresa".*
 - "Artículo Segundo.- La Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho, se constituirá como Sociedad Anónima Cerrada, sin que le sea aplicable el requisito de la pluralidad de accionistas, sin embargo el Municipio gestor promoverá la participación de la sociedad civil, personas naturales o jurídicas domiciliadas en la Provincia para su inclusión mediante el accionariado difundido".
 - "Artículo Tercero.- La Empresa Municipal constituida, preferentemente podrá incluir en el accionariado difundido a los municipios distritales y/o provinciales que directamente se benefician con el servicio".
 - "Artículo Cuarto.- Para ser Accionista o Director de la Empresa Municipal, deben de cumplir con lo expresado en las normas vigentes sobre la materia indicada".

¹ *Iniciativa Legislativa.*

Artículo 107.- El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley".



*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional*

- *"Artículo Quinto.- El capital social e inicial de la empresa, está constituido por el valor de la transferencia que realice la municipalidad y que exprese el precio actual de las inversiones ya realizadas por dicho municipio. Tal capital podrá ser modificado por los aportes de futuros accionistas de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Sociedades".*
- *"Artículo Sexto.- Los Regidores, los Gerentes Municipales y funcionarios o empleados de la Municipalidad Provincial de Huamanga, no podrán ser miembros del Directorio. El Gerente y/o Administrador será designado por el Directorio".*
- *"Artículo Séptimo.- Los Directores, el Gerente y/o Administrador, son solidariamente responsables ante la empresa, ante los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasionen por acuerdos o actos contrarios al Estatuto de la empresa o la Ley, realizados por negligencia o dolo, sin perjuicio de las demás causas establecidas en la Ley General de Sociedades".*
- *"Artículo Octavo.- Los trabajadores de la Empresa Municipal, se sujetarán al Régimen Laboral de la Actividad Privada".*
- *"DISPOSICIÓN FINAL
PRIMERA.- La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano".*

2.5. Por lo señalado, el Proyecto de Ley propone autorizar a la Municipalidad Provincial de Huamanga a constituir la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C. que estará a cargo de la administración del Terminal Terrestre de la ciudad de Ayacucho, así como de la promoción y/o **ejecución de ampliaciones, modificaciones y actividades afines a este rubro**; con el fin de brindar un óptimo servicio a los pasajeros que hacen uso del servicio de transporte público interprovincial desde la provincia de Huamanga.

2.6. Al respecto, el literal d) del artículo 3² de la Ley N° 30694 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, dispone

² "Artículo 3. Reglas para la estabilidad presupuestaria

Durante el Año Fiscal 2018, las entidades señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 2 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, deben cumplir con las siguientes reglas:

- a) La Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018 comprende los créditos presupuestarios máximos de gasto, que sólo se pueden ejecutar si los ingresos que constituyen su financiamiento se perciben efectivamente.
- b) Las disposiciones que autorizan créditos presupuestarios en función a porcentajes de variables macroeconómicas o patrones de referencia se implementan progresivamente, de acuerdo con la real disponibilidad fiscal.
- c) En todo dispositivo legal que autorice gastos no previstos en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, 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 2018, 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.
- e) El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante decreto supremo, a propuesta de la Dirección General de Presupuesto Público y de la Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal, puede establecer, durante la etapa de ejecución presupuestal, medidas económico-financieras a través del gasto público, con la finalidad de cumplir con las metas y reglas fiscales previstas en la Ley 30099, Ley de



*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional*

que 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:

"Artículo 3. Reglas para la estabilidad presupuestaria

Durante el Año Fiscal 2018, las entidades señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 2 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, deben cumplir con las siguientes reglas:

(...)

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 2018, 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.

(...)". (Énfasis agregado)

2.7. En ese sentido, debido a que la propuesta legislativa propone la constitución de una Empresa Municipal para el servicio de transporte en la ciudad de Ayacucho, que deberá –entre otros- ejecutar **ampliaciones, modificaciones y actividades afines a ese rubro**, y no cuenta con una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que pueden ser destinados a su aplicación; es posible afirmar que el Proyecto de Ley vulnera lo establecido en el literal d) del artículo 3 de la Ley N° 30694 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018.

2.8. En efecto, si bien en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL se señala que la Ley no irroga gastos ordinarios ni extraordinarios al Tesoro Público, no se indica que el Gobierno Regional de Ayacucho cuente con presupuesto para que la Empresa Municipal ejecute las ampliaciones, modificaciones y actividades afines al rubro de transporte que se proponen.

2.9. Sin perjuicio de lo señalado, debido a que la iniciativa legislativa propone la constitución de una Empresa Municipal Administradora de un Terminal Terrestre, la temática que aborda involucra materia de competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Opinión del Ministerio de Transportes y Comunicaciones:

2.10. En efecto, de conformidad con el artículo 4³ de la Ley N° 29370 - Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, es

Fortalecimiento de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal, y en el Marco Macroeconómico Multianual 2017-2019 Revisado."

³ "Artículo 4.- *Ámbito de competencia*

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es competente de manera exclusiva en las siguientes materias:

a) Aeronáutica civil.

b) Infraestructura de transportes de alcance nacional e internacional.

c) Servicios de transporte de alcance nacional e internacional.

d) Infraestructura y servicios de comunicaciones.

Es competente de manera compartida con los gobiernos regionales y gobiernos locales, conforme a sus leyes orgánicas y las leyes sectoriales, en las siguientes materias:



competente –entre otros-, en infraestructura de transportes de alcance nacional e internacional.

- 2.11. En atención a ello, mediante el Informe N° 4178-2017-MTC/08, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones **observa** el Proyecto de Ley, contando con la opinión técnica de la Dirección General de Transporte Terrestre que a través del Informe N° 920-2017-MTC/15.01 de la Dirección de Regulación y Normatividad, señala lo siguiente:

"III. ANÁLISIS

(...)

3.8 En primer lugar se observa que, el artículo bajo análisis señala "...servicio de transporte público interprovincial...", al respecto, debemos precisar que conforme lo establece el RENAT (Reglamento Nacional de Administración de Transporte), los servicios de transporte se clasifican, según el ámbito territorial, en: (i) servicio de transporte de ámbito provincial; (ii) servicio de transporte de ámbito regional; y (iii) servicio de transporte de ámbito nacional. Por lo que, debemos entender que el Proyecto de Ley se refiere al servicio de transporte de ámbito nacional. En ese sentido, recomendamos utilizar dicho término a fin de armonizar con la normativa vigente en materia de transporte.

(...)

3.15 En efecto, Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional que obra en el Expediente N° 0008-2003-AI), ha señalado que: "Desde la perspectiva de una organización social inspirada en el principio de subsidiariedad, el Estado emerge como garante final del interés general, desde el momento en que su tarea consiste en la intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad y los grupos sociales, a los cuales corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerlo".

De acuerdo a lo expuesto, se desprende que el principio de subsidiariedad vincula no solo la creación de empresas sino además la intervención del Estado para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad no esté en condiciones de satisfacerla. En tal sentido, habrá una afectación al principio de subsidiariedad cuando exista una intervención del Estado en la satisfacción de necesidades que se encuentran debidamente cubiertas por la colectividad.

(...)

3.16 (...)

En ese sentido, corresponde verificar si en la ciudad de Ayacucho no existen terminales terrestres construidos y operados por privados, a fin de justificar la intervención del Estado en dicha actividad económica que satisfaga la necesidad de contar con terminales terrestres. Al respecto, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Transporte Terrestre ha autorizado la operación de /os siguientes terminales terrestres en fa ciudad de Ayacucho:

a) Infraestructura de transportes de alcance regional y local.

b) Servicios de transporte de alcance regional y local, circulación y tránsito terrestre.

c) Promoción de la infraestructura de telecomunicaciones y el planeamiento de los servicios de telecomunicaciones de alcance regional.

Estas competencias compartidas se ejercen de acuerdo a ley".



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

TITULAR Y/O OPERADOR	DIRECCIÓN / UBICACIÓN
Inmobiliaria Sur Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	Jirón Libertad N° 257
Transportes Cruz del Sur S.A.C.	Av. Mariscal Cáceres N° 1264
Expreso Molina Unión S.A.C.	Jr. 9 de Diciembre N° 459
Expreso Molina Unión S.A.C.	Avenida Universitaria N° 160 - Esquina con el Jirón Pichincha
Empresa Antezana Hnos. S.A.	Prolongación Manco Cápac N° 1081
Terrapuerto Municipal Libertadores de América	Av. Pérez de Cuellar s/n - Asociación Los Artesanos

Como podemos observar, en la actualidad existen 6 terminales terrestres autorizados que operan en la ciudad de Ayacucho. De los cuales, 5 pertenecen a empresas privadas, por lo que, se desprende que la colectividad (el sector privado) tiene la capacidad de satisfacer la demanda de contar con terminales terrestres en dicha ciudad, conforme a la normativa vigente.

En ese sentido, bajo el principio de subsidiaridad expuesto en los párrafos precedentes, el Estado (el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones), no estaría facultado para intervenir en la actividad económica de la construcción y operación de terminales terrestres".

Opinión de IMinisterio de Economía y Finanzas:

- 2.12. Asimismo, debido a que la propuesta legislativa involucra la generación de gasto para que la Empresa Municipal ejecute las ampliaciones, modificaciones y actividades afines al rubro de transportes en la ciudad de Ayacucho, resulta necesaria la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas que conforme al artículo 2⁴ del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 117-2014-EF, es competente –entre otros- en materia de carácter económico y presupuestario.
- 2.13. Es así que mediante el Informe N° 038-2018-EF/60.05 el Ministerio de Economía y Finanzas **observa** el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, por lo siguiente:

"III. CONCLUSIONES

(...)

III. 1. La Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal señala que en ninguno de los artículos del proyecto de Ley, se establece una separación (independencia) entre el resultado económico de la municipalidad y el de la empresa municipal, de modo que, los riesgos y obligaciones que asuma la empresa municipal podrían ser transmitidos y afectar las finanzas públicas, en particular el cumplimiento de las reglas fiscales de Saldo de Deuda Total y de Ahorro en Cuenta Corriente que la municipalidad está obligada a cumplir en el marco del Decreto Legislativo W 1275. De igual modo, no es exacto afirmar que el proyecto de Ley no irroga

4 "Artículo 2.- Competencias

2.1.El Ministerio de Economía y Finanzas, de conformidad con las leyes respectivas, **tiene competencias en materias de carácter económico**, financiero, fiscal, escalas remunerativas y beneficios de toda índole en el sector público, previsional público y privado en el ámbito de su competencia, inversión pública y privada, **presupuesto público**, endeudamiento público, tesorería, contabilidad, tributario, ingresos no tributarios, aduanero, arancelario y contrataciones públicas; así como en armonizar la actividad económica y financiera nacional para promover su competitividad, la mejora continua de productividad y el funcionamiento eficiente de los mercados; y las demás que se le asignen por Ley.

2.2.El Ministerio de Economía y Finanzas ejerce sus competencias a través del cumplimiento de funciones orientadas al logro de los objetivos y metas del Estado, en el marco de la política nacional económica y financiera".



gasto ordinario ni extraordinario al Tesoro Público, toda vez que el aporte inicial para constituir el Capital Social y la inversión para dinamizar el terminal terrestre, tendrían que ser asumidos por la Municipalidad Provincial de Huamanga, propietaria única de la referida empresa. Finalmente, la omisión de la fuente con la que se financiará el Capital Social de la empresa municipal a crearse, no permite evaluar las consecuencias fiscales para la Municipalidad Provincial de Huamanga.

III. 2. La Dirección General de Presupuesto Público observa el Proyecto de Ley desde el punto de vista estrictamente presupuestario, ya que no establece el nivel de financiamiento requerido que demandaría la aplicación del referido proyecto de ley, ni identifica la fuente de financiamiento y su disponibilidad; además no cumple con el requisito de señalar el impacto que la aplicación de la propuesta legal generará en el Presupuesto del Sector Público, ni acompaña un análisis costo - beneficio en términos cuantitativos y cualitativos, requisitos que son exigidos por el inciso d) del artículo 3 de la Ley N° 30694, Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018.

III. 3. La Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad observa el proyecto de Ley porque no plantea mecanismos regulatorios que conlleven a una mejor administración de dicho terminal o incentivos para mejorar su infraestructura, solo crea una empresa municipal para reemplazar al administrador actual del terminal, por lo que la propuesta es innecesaria. Asimismo, porque viola el rol subsidiario del Estado pues no solo no se ha descartado la posibilidad de que sea una empresa privada la que pueda operar el terminal, sino que se está generando una empresa que estaría facultada también a "implementar servicios a favor de los vecinos en materia de capacitación, educación y transporte". Si el Estado asume un rol como oferente de un servicio y decide las reglas de juego, hay riesgos de generar regulación sesgada que lo favorezca, disminuyendo la posibilidad que una empresa privada se interese en operar el terminal. Sin perjuicio de ello e independientemente del nivel de eficiencia que logre esta empresa, su establecimiento desplazaría la inversión privada. Finalmente, la Municipalidad Provincial de Huamanga no necesita establecer una empresa municipal para dinamizar el funcionamiento del terminal terrestre de la ciudad de Ayacucho; su intervención puede darse a través del desarrollo de condiciones habilitantes y eliminación de barreras de entrada y de salida que permitan que actores privados se interesen en invertir en dicho sector.

III. 4. La Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN señala, por un lado, que la Municipalidad Provincial de Huamanga no sustenta consistentemente la iniciativa legislativa en la aplicación del Artículo 60 de la Constitución Política del Perú, referido al rol subsidiario del Estado en materia económica, sin embargo, señala también que dicha iniciativa es la consecuencia del ejercicio de una función pública, lo cual constituye una contradicción en el sustento del proyecto de ley. Asimismo, dicha municipalidad sustenta la intervención subsidiaria del Estado ante la ausencia de empresas de transporte interprovincial en la ciudad de Ayacucho interesadas en ofertar la implementación y administración de un terminal terrestre. Sin embargo, el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú, adicionalmente, requiere sustentar que la actividad empresarial-pública se realice por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional en lugar de realizarlo mediante el régimen general de contratación pública o mediante el mecanismo de las asociaciones público privadas".



Opinión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

- 2.14. Igualmente, a fin de garantizar la defensa, coherencia y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico, resulta necesaria la opinión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el marco de sus competencias en dicha materia establecidas en el artículo 4⁵ de la Ley N° 29809 - Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- 2.15. En atención a ello, mediante el Informe Legal N° 84-2018-JUS/DGDNCR, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos formula **observaciones** al Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, de acuerdo a lo siguiente:

Respecto de los artículo 1 al 4:

"(...) siendo consustancial a la Economía Social de Mercado el Principio de Subsidiariedad, nuestra Constitución Política, ha recogido éste principio en su artículo 60, párrafo 2 "[s]ólo 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». Lo cual ha sido confirmado también por el Tribunal Constitucional, al esgrimir que "[l]a economía social (...) está caracterizada, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes: a) Bienestar social (...) b) Mercado libre (...) e) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales".

11. Bajo este régimen se protegen las libertades económicas fundamentales de los individuos como la libertad de empresa, libertad de contratación, libertad de comercio, entre otras, conservando el Estado, sólo una función residual o subsidiaria. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico N° 23 del Expediente N° 008-2003-AI/TC, en la cual, al desarrollar el contenido del principio constitucional de subsidiariedad, señaló: "[d]ebe enfatizarse que la intervención de las autoridades públicas en el campo económico, por dilatada y profunda que sea no solo debe coartar la libre iniciativa de los particulares, sino que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa, y la de los derechos esenciales de la persona humana".

12. En ese sentido, de acogerse la propuesta legislativa, se afectaría el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 60 de la citada norma constitucional

Respecto de los artículo 5 al 8:

"(...) que la creación de dicha empresa municipal, demandaría el uso de recursos financieros o presupuestarios; tal como se indica en el artículo 5 al señalar que "el capital social e inicial de la empresa, está constituido por el valor de la transferencia que realice la municipalidad y que exprese el precio

⁵ "Artículo 4. Ámbito de competencia

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la entidad competente en las siguientes materias:

- a) Derechos Humanos.
- b) Defensa jurídica del Estado.
- c) Acceso a la justicia.
- d) Política Penitenciaria.
- e) Regulación notarial y registral y supervisión de fundaciones.
- f) **Defensa, coherencia y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.**
- g) Relación del Estado con entidades confesionales.
- h) Reinserción social de las y los adolescentes en conflicto con la Ley Penal".



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

actual de las inversiones ya realizadas por dicho municipio". En ese contexto, el Proyecto de Ley no menciona la fuente de financiamiento en que se sustentará o si cuenta con la disponibilidad de recursos para tal inversión, o si esto representará un gasto público.

14. Sobre el particular, y conforme al artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley No 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, (...), se establece que los gastos públicos son el conjunto de erogaciones que por concepto de gasto corriente, gasto de capital y servicio de deuda, realizan las Entidades con cargo a los créditos presupuestarios aprobados en los presupuestos respectivos, para ser orientados a la atención de la prestación de los servicios públicos y acciones desarrolladas por las Entidades de conformidad con sus funciones y objetivos institucionales".

III. Conclusión y sugerencias.-

- 3.1. Por lo expuesto, **no es viable** el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL "Ley de creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.", debido a que vulnera lo establecido en el literal d) del artículo 3 de la Ley N° 30694 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018.
- 3.2. La temática que aborda el Proyecto de Ley también involucra materias de competencias del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, del Ministerio de Economía y Finanzas y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- 3.3. Se sugiere trasladar el presente informe, junto con el Informe N° 4178-2017-MTC/08, el Informe N° 038-2018-EF/60.05, y el Informe Legal N° 84-2018-JUS/DGDNCR elaborados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por el Ministerio de Economía y Finanzas y por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respectivamente; a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República.

Atentamente,

M. MILAGRO DELGADO ARROYO

DIRECTORA DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

cc.: Secretaría de Coordinación



INFORME N° 4178-2017-MTC/08

A : ANA ISABEL DOMINGUEZ DEL AGUILA
Secretaria General

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, Proyecto de Ley de creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.

Ref. : a) Memorándum N° 3772-2017-MTC/02.AL.MCGS
b) Memorándum N° 2325-2017-MTC/15
d) Oficio P.O. N° 667-2017-2018/CDRGLMGE/CR
e) Oficio N° 533-2017-2018-CTC/CR
(H.T. N°s. E-303390-2017 y E-297173-2017)

Fecha : 05 de diciembre de 2017

Por el presente me dirijo a usted con relación al asunto, a fin de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante los Oficios N° 533-2017-2018-CTC/CR y N° 667-2017-2018/CDRGLMGE/CR, ingresados por Mesa de Partes el 10 y 17 de noviembre de 2017, los presidentes de las Comisiones de Transportes y Comunicaciones, y de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, respectivamente, solicitan al Ministro de Transportes y Comunicaciones, opinión respecto del Proyecto de Ley N° 2042/2017-CR, Proyecto de Ley de creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., en adelante el Proyecto de Ley.
- 1.2 Con el Memorándum N° 3772-2017-MTC/02.AL.MCGS de fecha 15 de noviembre de 2017, el Viceministerio de Transportes remite a la Oficina General de Asesoría Jurídica el Memorándum N° 2325-2017-MTC/15 de la Dirección General de Transporte Terrestre, que hace suyo el Informe N° 920-2017-MTC/15.01 de la Dirección de Regulación y Normatividad, con el cual expresan la opinión técnica correspondiente.

II. ANÁLISIS:

DEL PROYECTO DE LEY

- 2.1 El Proyecto de Ley tiene por objeto autorizar a la Municipalidad Provincial de Huamanga constituir la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., la misma que estará a cargo de la administración del terminal terrestre de la ciudad de Ayacucho.

DEL CUMPLIMIENTO DE LA ESTRUCTURA NORMATIVA EN EL PROYECTO DE LEY

- 2.2 El Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, en adelante el Reglamento, que es aplicable a todas las entidades de la administración pública, señala entre otros





para la elaboración de anteproyectos de ley, sin menoscabo de las atribuciones y potestades del Congreso de la República, lo siguiente:

a) El artículo 2 de la Exposición de Motivos:

"La exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada y doctrina que se ha utilizado para su elaboración.

Asimismo, la fundamentación debe incluir un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado".

b) El artículo 3 del Análisis Costo Beneficio:

"3.1. El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.

3.2. El análisis costo beneficio es obligatorio en los anteproyectos de normas de desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y leyes relacionadas con política social y ambiental.

3.3. Las propuestas que no estén comprendidas dentro de las precitadas categorías sustentarán los alcances, las implicancias y sus consecuencias, identificando a los potenciales beneficiarios y afectados en forma clara y sencilla".

c) El artículo 4 del Análisis de Impacto de la vigencia de la norma en la Legislación Nacional:

"El análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional debe precisar si se trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento o si se trata de una propuesta que modifica o deroga normas vigentes. En caso de tener un efecto derogatorio, éste se debe precisar expresamente. El análisis debe incluir una referencia a los antecedentes, diagnóstico de la situación actual y objetivos de la propuesta. Si se modifica o deroga una norma vigente debe analizarse su idoneidad o efectividad precisando falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar mediante una acción normativa".

2.3 De la revisión de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, se advierte que no cumple con lo establecido en el artículo 2 del Reglamento, toda vez que la Exposición de Motivos debe ser una explicación clara y precisa del porqué y para qué se presenta la propuesta normativa, desarrollando la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan.

2.4 Asimismo, se advierte que la referida Exposición de Motivos, no cumple con el artículo 3 del Reglamento, en tanto que el "Análisis Costo Beneficio" no cuantifica





los impactos y efectos que generaría la propuesta normativa.

- 2.5 La Exposición de Motivos no cumple con lo establecido en el artículo 4 del Reglamento, en tanto que el "Análisis de Impacto de la vigencia de la norma en la Legislación Nacional", no precisa los antecedentes, diagnóstico de la situación actual y objetivos de la propuesta. Asimismo, respecto a las normas que se pretende derogar, no se analiza la idoneidad o efectividad, señalando las falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar mediante la acción normativa.

DE LA OPINIÓN TÉCNICA

- 2.6 La Dirección General de Transporte Terrestre a través del Memorandum N° 2325-2017-MTC/15, sustentado en el Informe N° 920-2017-MTC/15.01 de la Dirección de Regulación y Normatividad, formula observaciones al Proyecto de Ley, señalando; entre otros aspectos, lo siguiente:

"III. ANÁLISIS

(...)

Sobre la fórmula propuesta en el Proyecto de Ley N° 2042/2017-CL

(...)

3.8 En primer lugar se observa que, el artículo bajo análisis señala "...servicio de transporte público interprovincial...", al respecto, debemos precisar que conforme lo establece el RENAT (Reglamento Nacional de Administración de Transporte), los servicios de transporte se clasifican, según el ámbito territorial, en: (i) servicio de transporte de ámbito provincial; (ii) servicio de transporte de ámbito regional; y (iii) servicio de transporte de ámbito nacional. Por lo que, debemos entender que el Proyecto de Ley se refiere al servicio de transporte de ámbito nacional. En ese sentido, recomendamos utilizar dicho término a fin de armonizar con la normativa vigente en materia de transporte.

(...)

*3.15 En efecto, Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional que obra en el Expediente N° 0008-2003-AI), ha señalado que: "Desde la perspectiva de una organización social inspirada en el principio de subsidiariedad, el Estado emerge como garante final del interés general, desde el momento en que su tarea consiste en **la intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad** y los grupos sociales, a los cuales corresponde en primer lugar la labor de intervenir, **no están en condiciones de hacerlo**".*

De acuerdo a lo expuesto, se desprende que el principio de subsidiariedad vincula no solo la creación de empresas sino además la intervención del Estado para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad no esté en condiciones de satisfacerla. En tal sentido, habrá una afectación al principio de subsidiariedad cuando exista una intervención del Estado en la satisfacción de necesidades que se encuentran debidamente cubiertas por la colectividad.

(...)

3.16 (...)

En ese sentido, corresponde verificar si en la ciudad de Ayacucho no existen terminales terrestres construidos y operados por privados, a fin de justificar la intervención del Estado en dicha actividad económica que satisfaga la necesidad de contar con terminales terrestres. Al respecto, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Transporte Terrestre ha autorizado la operación de los siguientes terminales terrestres en la ciudad de Ayacucho:



**PERÚ****Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones**

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

TITULAR Y/O OPERADOR	DIRECCIÓN / UBICACIÓN
Inmobiliaria Sur Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	Jirón Libertad N° 257
Transportes Cruz del Sur S.A.C.	Av. Mariscal Cáceres N° 1264
Expreso Molina Unión S.A.C.	Jr. 9 de Diciembre N° 459
Expreso Molina Unión S.A.C.	Avenida Universitaria N° 160 - Esquina con el Jirón Pichincha
Empresa Antezana Hnos. S.A.	Prolongación Manco Cápac N° 1081
Terrapuerto Municipal Libertadores de América	Av. Pérez de Cuellar s/n - Asociación Los Artesanos

Como podemos observar, en la actualidad existen 6 terminales terrestres autorizados que operan en la ciudad de Ayacucho. De los cuales, 5 pertenecen a empresas privadas, por lo que, se desprende que la colectividad (el sector privado) tiene la capacidad de satisfacer la demanda de contar con terminales terrestres en dicha ciudad, conforme a la normativa vigente.

En ese sentido, bajo el principio de subsidiaridad expuesto en los párrafos precedentes, el Estado (el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones), no estaría facultado para intervenir en la actividad económica de la construcción y operación de terminales terrestres.

IV. CONCLUSIONES

(...)

4.7 Por lo expuesto, se observa que el Proyecto de Ley N° 2042/2017-CL - Proyecto de Ley para la Creación de la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C."

DE LA OPINIÓN DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

- 2.7 Conforme se ha señalado en los puntos precedentes, el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, tiene por objeto autorizar a la Municipalidad Provincial de Huamanga, a constituir la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., a fin que se encargue; entre otros aspectos, de la administración del terminal terrestre de la ciudad de Ayacucho, así como de la promoción y/o ejecución de ampliaciones, modificaciones y actividades afines a este rubro.
- 2.7 El artículo 4 de la Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones señala que el citado Ministerio es competente de manera exclusiva en las materias de Aeronáutica civil, Infraestructura de transportes de alcance nacional e internacional, Servicios de transporte de alcance nacional e internacional, Infraestructura y servicios de comunicaciones.
- 2.8 Asimismo, es competente de manera compartida con los gobiernos regionales y gobiernos locales, conforme a sus leyes orgánicas y las leyes sectoriales, en las materias de Infraestructura de transportes de alcance regional y local, Servicios de transporte de alcance regional y local, circulación y tránsito terrestre, Promoción de la infraestructura de telecomunicaciones y el planeamiento de los servicios de telecomunicaciones de alcance regional.
- 2.9 El literal a) del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC, en adelante el ROF del MTC, dispone que el Ministerio de






Transportes y Comunicaciones; entre otras funciones, diseña, norma y ejecuta la política de promoción y desarrollo en materia de Transportes y Comunicaciones.

- 2.10 El artículo 60 de la Constitución Política del Perú consagra el principio de subsidiariedad de la actividad empresarial, disponiendo que sólo con autorización expresa de la Ley, el Estado puede realizar directa o indirecta la referida actividad, la cual debe estar justificada por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.
- 2.11 El artículo 35 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que las empresas municipales son creadas por ley, a iniciativa de los gobiernos locales con acuerdo del concejo municipal con el voto favorable de más de la mitad del número legal de regidores, adoptando cualquiera de las modalidades previstas por la legislación que regula la actividad empresarial y su objeto es la prestación de servicios públicos municipales.
- 2.12 Asimismo, el tercer párrafo del artículo 35 de la Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que la referida actividad empresarial, debe tener en cuenta el principio de subsidiariedad del Estado y estimular la inversión privada creando un entorno favorable para ésta. En ningún caso podrán constituir competencia desleal para el sector privado ni proveer de bienes y servicios al propio municipio en una relación comercial directa y exclusiva.
- 2.13 De acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ROF del MTC, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC, la Dirección General de Transporte Terrestre, es el órgano de línea de ámbito nacional encargado; entre otros, de normar el transporte y tránsito terrestre; regular y autorizar, la prestación de servicios de transporte terrestre por carretera y servicios complementarios.
- 2.14 Al respecto, atendiendo que la Dirección General de Transporte Terrestre, en cumplimiento de las funciones dispuestas en el ROF del MTC, ha verificado que en la ciudad de Ayacucho, el sector privado ha cubierto la necesidad de contar con terminales terrestres, por lo que corresponde que en concordancia con la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica de Municipalidades, se observe el proyecto normativo, a fin de no afectar con dicha actividad económica el principio de subsidiariedad.

III. CONCLUSIÓN:

Por lo anteriormente expuesto, desde el punto de vista legal, esta Oficina General opina que atendiendo a lo señalado por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, debe observarse el Proyecto de Ley N° 2042/2017-CR.

Atentamente,


Luis Liendo Liendo
Abogado

El presente informe cuenta con la conformidad de la suscrita


.....
ROSARIO TORRES BENAVIDES
Directora General
Oficina General de Asesoría Jurídica



Lima,

OFICIO N° -2017-MTC/01

Señor

GILMER TRUJILLO ZEGARRA

Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización,
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado
Congreso de la República

Presente.-

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, Proyecto de Ley de creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.

Ref. : Oficio N° 667-2017-2018/CDRGLMGE-CR (H.T. N° E-303390-2017)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de referencia, mediante el cual su despacho solicita opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, Proyecto de Ley de creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.

Sobre el particular, se adjunta para su conocimiento y fines, las fotocopias del Memorandum N° 2325-2017-MTC/15, de la Dirección General de Transporte Terrestre que contiene el Informe N° 920-2017-MTC/15.01 de la Dirección de Regulación y Normatividad; y, del Informe N° 4178-2017-MTC/08, de la Oficina General de Asesoría Jurídica de este Ministerio, con los que se emite opinión en relación al citado Proyecto de Ley.

Es propicia la oportunidad, para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima.

Atentamente,





INFORME N° 920-2017-MTC/15.01

A : PAÚL ENRIQUE CONCHA REVILLA
Director General de Transporte Terrestre

DE : SCELZA GISELLA LAMARCA SANCHEZ
Directora de Regulación y Normatividad

ASUNTO : Consulta sobre Proyecto de Ley N° 2042/2017-CL – Proyecto de Ley para la Creación de la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.

REFERENCIA : Oficio N° 533-2017-2018-CTC/CR

FECHA : **14 NOV. 2017**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante oficio de la referencia, el señor Congresista de la República, Roy Ventura Ángel, Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones; solicita opinión con respecto al Proyecto de Ley N° 2042/2017-CL – "Proyecto de Ley para la Creación de la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.", en adelante el Proyecto.
- 1.2. El Proyecto de Ley materia de análisis tiene por objeto autorizar a la Municipalidad Provincial de Huamanga constituir la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., la misma que estará a cargo de la administración del terminal terrestre de la ciudad de Ayacucho.
- 1.3. En atención al pedido de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, se analizará el Proyecto, identificando las contingencias jurídicas de ser el caso, tomando en consideración el ordenamiento jurídico vigente en materia de transporte.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Ley 27181, Ley de Transporte y Tránsito Terrestre, en adelante "LGTT".
- 2.2. Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Año del buen servicio al ciudadano"

- 2.3. Ley 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- 2.4. Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 021-2007-MTC.
- 2.5. Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, en adelante RENAT.

III. ANÁLISIS

Sobre la competencia de la Dirección General de Transporte Terrestre.

- 3.1 El artículo 3 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, en adelante la Ley General, prescribe que la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.
- 3.2 El artículo 16 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre establece que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), asume competencia normativa para interpretar los principios de transporte y tránsito terrestre definidos en la dicha Ley y sus reglamentos nacionales, así como velar porque se dicten las medidas necesarias para su cumplimiento en todos los niveles funcionales y territoriales del país.
- 3.3 Según el artículo 66 del Reglamento de Organización y Funciones del MTC, la Dirección General de Transporte Terrestre (en lo sucesivo, la DGTT) es el órgano de línea de ámbito nacional encargado de normar el transporte y tránsito terrestre, regular y autorizar la prestación de servicios de transporte terrestre por carretera y servicios complementarios, así como el tránsito terrestre.
- 3.4 En coherencia con lo referido en el párrafo precedente, los artículos 68 y 69 del Reglamento de Organización y Funciones del MTC aprobado por Decreto Supremo 021-2007-MTC (en adelante el ROF)¹, la Dirección de Regulación y Normatividad (en adelante, la DRN) es una unidad orgánica conformante de la Dirección General



¹ Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 6 de julio de 2007, y vigente de acuerdo a lo establecido en la Primera Disposición Transitoria de la Ley 29370, Ley de Organización y Funciones del MTC, que señala lo siguiente:

LEY N° 29370, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MTC

PRIMERA.- Reglamento de Organización y Funciones

El Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones se somete a consideración del Consejo de Ministros para su aprobación, en un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles, computado a partir de la vigencia de la presente Ley.

En tanto se apruebe el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a que se refiere la presente disposición, continúa vigente el actual Reglamento de Organización y Funciones en lo que corresponda.





"Año del buen servicio al ciudadano"

de Transporte Terrestre (en adelante la DGTT) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), encargada de la regulación del transporte terrestre, formular proyectos de normas, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con las actividades de transporte y tránsito terrestre; así como elaborar estudios de investigación en el ámbito de su competencia².

En este sentido, conforme al literal g) del artículo 69 del ROF, la DRN, tiene como funciones, entre otras, el atender consultas de carácter técnico normativo en materia de transporte y tránsito terrestre³, motivo por el cual, debido a que la solicitud de la Comisión de Transportes y Comunicaciones involucra aspectos vinculados al transporte y tránsito terrestre, este órgano puede emitir opinión sobre la misma.

- 3.5 En efecto, según lo hasta aquí dicho, la DGTT es el órgano de línea con competencia, a través de la DRN, para absolver aquellas consultas que se formulen al MTC sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente. En ese sentido, el análisis de la consulta realizada deberá enmarcarse dentro del ámbito de competencia con que cuenta el MTC.

Sobre la fórmula propuesta en el Proyecto de Ley N° 2042/2017-CL

- 3.6 Tal y como se ha señalado en los antecedentes de este informe, el Proyecto de Ley en análisis tiene por objeto autorizar a la Municipalidad Provincial de Huamanga constituir la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., la misma que estará a cargo de la administración del terminal terrestre de la ciudad de Ayacucho.

² REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MTC APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 021-2007-MTC DE LA ESTRUCTURA ORGANICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPORTE TERRESTRE
 Artículo 68.- La Dirección General de Transporte Terrestre tiene las siguientes unidades orgánicas.

- Dirección de Regulación y Normatividad
- Dirección de Servicios de Transporte Terrestre
- Dirección de Circulación y Seguridad Vial

Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 6 de julio de 2007, y vigente de acuerdo a lo establecido en la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 23970, Ley de Organización y Funciones del MTC, que señala lo siguiente:

De la Dirección de Regulación y Normatividad

Artículo 69.- La Dirección de Regulación y Normatividad es la unidad orgánica encargada de la regulación del transporte terrestre, formular proyectos de normas, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con las actividades de transporte y tránsito terrestre; así como elaborar estudios de investigación en el ámbito de su competencia. Tiene las funciones específicas siguientes:

(...)

³ REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MTC APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 021-2007-MTC
 De la Dirección de Regulación y Normatividad

Artículo 69.- La Dirección de Regulación y Normatividad es la unidad orgánica encargada de la regulación del transporte terrestre, formular proyectos de normas, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con las actividades de transporte y tránsito terrestre, así como elaborar estudios de investigación en el ámbito de su competencia. Tiene las funciones específicas siguientes

(...)

g) Atender consultas de carácter técnico normativo en materia de transporte y tránsito terrestre.

(...)





"Año del buen servicio al ciudadano"

- 3.7 Al respecto se ha identificado que mediante el "Artículo Primero" del Proyecto de Ley se propone la creación de la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., en los términos siguientes:

"Artículo Primero.- Autorícese a la Municipalidad Provincial de Huamanga, a constituir la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.

La Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., es aquella que tiene por objeto encontrarse a cargo de la administración del Terminal Terrestre de la ciudad de Ayacucho, así como de la promoción y/o ejecución de ampliaciones, modificaciones y actividades afines a ese rubro, por tanto el objeto fundamental es el de brindar un óptimo servicio a través de una administración eficiente de los diferentes servicios que brinda el terminal a los pasajeros, que hacen uso del servicio de transporte público interprovincial desde la provincia de Huamanga.

La sociedad está facultada también para implementar servicios a favor de los vecinos en materia de capacitación, educación y transporte, en lo que corresponda a los temas relacionados directamente con el objeto de la empresa."

- 3.8 En primer lugar se observa que, el artículo bajo análisis señala "...servicio de transporte público interprovincial...", al respecto, debemos precisar que conforme lo establece el RENAT⁴, los servicios de transporte se clasifican, según el ámbito territorial, en: (i) servicio de transporte de ámbito provincial; (ii) servicio de transporte de ámbito regional; y (iii) servicio de transporte de ámbito nacional. Por lo que, debemos entender que el Proyecto de Ley se refiere al servicio de transporte de ámbito nacional. En ese sentido, recomendamos utilizar dicho término a fin de armonizar con la normativa vigente en materia de transporte.



- 3.9 Ahora bien, se advierte que el Proyecto de Ley busca autorizar a que la Municipalidad Provincial de Huamanga cree una empresa estatal con la finalidad de operar el terminal terrestre de ámbito nacional de la ciudad de Ayacucho.

- 3.10 Sobre el particular, el artículo 8 de la LGTT establece que el Estado promueve la iniciativa privada y la libre competencia en la construcción y operación de terminales de transporte terrestre de pasajeros o mercancías⁵.

⁴ Artículo 5.- Clasificación por el ámbito territorial
Por el ámbito territorial, el servicio de transporte terrestre se clasifica en:
5.1 Servicio de transporte terrestre de ámbito provincial
5.2 Servicio de transporte terrestre de ámbito regional
5.3 Servicio de transporte terrestre de ámbito nacional

⁵ Artículo 8.- De los terminales de transporte terrestre
El Estado promueve la iniciativa privada y la libre competencia en la construcción y operación de terminales de transporte terrestre de pasajeros o mercancías, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley;





"Año del buen servicio al ciudadano"

De dicho artículo se deduce que, en principio, la construcción y operación de terminales terrestres se constituyen en actividades a ser desarrolladas únicamente por el sector privado, lo cual es concordante con los principios de iniciativa privada, libre competencia y subsidiariedad en la actividad empresarial, reconocidos en los artículos 58, 60 y 61 de la Constitución Política del Perú.

- 3.11 En efecto, el artículo 58 de la Constitución Política señala que *"la iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura"* (Énfasis nuestro).

Podemos advertir que, se reconoce como actuación del Estado en áreas de especial interés públicos, como son los servicios públicos e infraestructura, en un régimen de economía social de mercado.

- 3.12 Al respecto, conforme a los artículos 3.75⁶ y 33⁷ del RENAT, los terminales terrestre se encuentran calificados como *infraestructura complementaria del transporte*, es decir, sirven como *"red de soporte"* para el servicio de transporte terrestre; toda vez que, conecta a los usuarios del servicio de transporte con los operadores de dicho servicio.

Cabe precisar, que el servicio de transporte terrestre no está declarado como servicio público. En efecto, el artículo 4 de la Ley de Transporte establece que el Estado incentiva la libre y leal competencia en el transporte⁸.



especialmente en el párrafo 7.5 del artículo 7, y de conformidad con la normatividad nacional o local vigente que resulte aplicable

⁶ Artículo 3 - Definiciones

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, se entiende por:

()

3.75 Terminal Terrestre: infraestructura complementaria del transporte terrestre, de propiedad pública o privada, destinada a prestar servicios al transporte de personas o mercancías, de ámbito nacional, regional y provincial.

⁷ Artículo 33.- Consideraciones generales

33.1 La prestación del servicio de transporte, debe brindar seguridad y calidad al usuario, para ello, es necesario contar con una adecuada infraestructura física; la misma que, según corresponda, comprende: las oficinas, los terminales terrestres de personas o mercancías, las estaciones de ruta, los paraderos de ruta, toda otra infraestructura empleada como lugar de carga, descarga y almacenaje de mercancías, los talleres de mantenimiento y cualquier otra que sea necesaria para la prestación del servicio.

()

⁸ Artículo 4 - De la libre competencia y rol del Estado

4.1 El rol estatal en materia de transporte y tránsito terrestre proviene de las definiciones nacionales de política económica y social. El Estado incentiva la libre y leal competencia en el transporte, cumpliendo funciones que, siendo importantes para la comunidad, no pueden ser desarrolladas por el sector privado

()





"Año del buen servicio al ciudadano"

- 3.13 Por su parte, el artículo 60 de la Constitución Política señala que *"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 ley expresa, el Estado puede subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional"*. (Énfasis nuestro).
- 3.14 De acuerdo a lo señalado, la subsidiaridad del Estado se rige como uno de los principios fundamentales de nuestro modelo económico, según el cual el Estado sólo puede realizar actividad empresarial por razones de interés público o de manifiesta conveniencia nacional. En tal sentido, de lo expuesto por el precepto constitucional se deriva que la subsidiaridad del Estado como principio se encuentra estrechamente ligada a la actividad empresarial de éste.

Al respecto, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha efectuado un análisis finalista de la norma, interpretando que el principio de subsidiaridad no solo se aplica a la actividad empresarial del Estado, sino que, también se encuentra vinculado al desarrollo mismo de actividades económicas aunque no se presten mediante la forma de empresa. Es decir, el principio de subsidiaridad no solo se aplicaría a la constitución de empresas estatales sino al desarrollo de cualquier actividad económica por parte del Estado.

- 3.15 En efecto, Tribunal Constitucional⁹ ha señalado que: *"Desde la perspectiva de una organización social inspirada en el principio de subsidiariedad, el Estado emerge como garante final del interés general, desde el momento en que su tarea consiste en la intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad y los grupos sociales, a los cuales corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerlo"*.

De acuerdo a lo expuesto, se desprende que el principio de subsidiaridad vincula no solo la creación de empresas sino además la intervención del Estado para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad no este en condiciones de satisfacerla. En tal sentido, habrá una afectación al principio de subsidiaridad cuando exista una intervención del Estado en la satisfacción de necesidades que se encuentran debidamente cubiertas por la colectividad.

No obstante lo mencionado, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional citada, para que se afecte el principio de subsidiaridad, la intervención del Estado en una determinada actividad económica deber ser directa. Es decir, el Estado debe ser quien gestione y desarrolle la actividad económica que satisface la necesidad en cuestión.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional que obra en el Expediente N° 0008-2003-AI.





"Año del buen servicio al ciudadano"

3.16 Como ya lo mencionamos, conforme lo establece la LGTT, la construcción y operación de terminales terrestre es una actividad económica que es desarrollada a través de la iniciativa privada y la libre competencia.

En ese sentido, corresponde verificar si en la ciudad de Ayacucho no existen terminales terrestres construidos y operados por privados, a fin de justificar la intervención del Estado en dicha actividad económica que satisfaga la necesidad de contar con terminales terrestres. Al respecto, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Transporte Terrestre ha autorizado la operación de los siguientes terminales terrestres en la ciudad de Ayacucho:

TITULAR Y/O OPERADOR	DIRECCIÓN / UBICACIÓN
Inmobiliaria Sur Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	Jiron Libertad N° 257
Transportes Cruz del Sur S.A.C.	Av. Mariscal Cáceres N° 1264
Expreso Molina Unión S.A.C.	Jr. 9 de Diciembre N° 459
Expreso Molina Unión S.A.C.	Avenida Universitaria N° 160 - Esquina con el Jirón Pichincha
Empresa Antezana Hnos. S.A.	Prolongación Manco Cápac N° 1081
Terrapuerto Municipal Libertadores de America	Av. Pérez de Cuellar s/n - Asociación Los Artesanos

Como podemos observar, en la actualidad existen 6 terminales terrestres autorizados que operan en la ciudad de Ayacucho. De los cuales, 5 pertenecen a empresas privadas, por lo que, se desprende que la colectividad (el sector privado) tiene la capacidad de satisfacer la demanda de contar con terminales terrestres en dicha ciudad, conforme a la normativa vigente.

En ese sentido, bajo el principio de subsidiaridad expuesto en los párrafos precedentes, el Estado (el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones), no estaría facultado para intervenir en la actividad económica de la construcción y operación de terminales terrestres.



3.17 Con respecto al Terrapuerto Municipal Libertadores de América, debemos señalar que el numeral 2.1 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece lo siguiente:

*Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo.
Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:*

- (...)
- 2. Funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales:
 - 2.1. Ejecutar directamente o concesionar la ejecución de las obras de infraestructura urbana o rural de carácter multidistrital que sean indispensables para la producción, el comercio, el transporte y la comunicación de la provincia,





"Año del buen servicio al ciudadano"

tales como corredores viales, vías troncales, puentes, parques, parques industriales, embarcaderos, terminales terrestres, y otras similares, en coordinación con las municipalidades distritales o provinciales contiguas, según sea el caso; de conformidad con el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Desarrollo Regional.

(Subrayado agregado)

- 3.18 Del mencionado artículo se advierte que, las municipalidades provinciales se encuentran facultadas por ley expresa para ejecutar la construcción de terminales terrestres de carácter multidistrital.
- 3.19 Respecto a la construcción de terminales terrestres de carácter multidistrital, el INDECOPI¹⁹ ha señalado lo siguiente:

"Como se observa, la referida norma establece que una Municipalidad provincial, como en el presente caso, puede ejecutar directamente obras de infraestructura urbana o rural, como lo es un terminal terrestre.

Sin embargo, dicha disposición es tajante al establecer el ámbito del terminal terrestre. De acuerdo a lo señalado en la norma citada, el terminal terrestre tiene que ser de carácter multidistrital. En consecuencia, una municipalidad provincial no podría construir ni operar un terminal terrestre de alcance nacional.

Por tales consideraciones, se concluye que el artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades no habilita a la Municipalidad a realizar la actividad empresarial de terminal terrestre de ámbito nacional que presta a las empresas de transporte."

(Subrayado agregado)



- 3.20 Como podemos advertir, para el INDECOPI, el artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades solo faculta a éstas para la construcción y operación de terminales terrestres de ámbito provincial, mas no para la construcción y operación de terminales terrestres de ámbito nacional.
- 3.21 Sin perjuicio a lo expuesto, debemos precisar que la Dirección General de Transporte Terrestre, se encuentra realizando estudios técnicos, a fin de evaluar la posibilidad de realizar y proponer cambios normativos (a nivel reglamentario y a nivel de ley, respectivamente), que permita la intervención del Estado en la construcción y operación de terminales terrestres, ya sea de forma directa o indirecta (a través de Asociaciones Públicos Privadas por ejemplo).

¹⁹ Ver Resolución 0419-2014/SDC-INDECOPI recaída en el Expediente 241-2012/CCD.





IV. CONCLUSIONES

- 4.1. El proyecto de Ley tiene por objeto autorizar a la Municipalidad Provincial de Huamanga a constituir la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., la misma que estará a cargo de la administración del terminal terrestre de la ciudad de Ayacucho.
- 4.2. Respecto al término "...servicio de transporte público interprovincial...", utilizado en el Proyecto de Ley debemos señalar que este se refiere al servicio de transporte de ámbito nacional. En ese sentido, recomendamos utilizar dicho término a fin de armonizar con la normativa vigente en materia de transporte terrestre.
- 4.3. Conforme a la normativa vigente en materia de transporte terrestre, la construcción y operación de terminales terrestres es calificada como una actividad económica; siendo que la labor del Estado es la de promover la iniciativa privada y la libre competencia de dicha actividad económica.
- 4.4. En ese sentido, el Estado solo podrá intervenir en la construcción y operación de terminales terrestres de forma subsidiaria, siempre y cuando, la colectividad (el sector privado) no haya satisfecho o no esté en condiciones de satisfacer la necesidad de la sociedad de contar con terminales terrestres. Sobre el particular, se ha verificado que en la actualidad existen 6 terminales terrestres operando en la ciudad de Ayacucho, de los cuales 5 son de propiedad privada; advirtiéndose que la necesidad de contar con terminales terrestre se encuentra cubierta por el sector privado; por lo que, si el Estado interviene en dicha actividad económica, se estaría afectando el principio de subsidiariedad establecido en la Constitución Política del Perú.
- 4.5. Respecto al Terrapuerto Municipal Libertadores de América, debemos tomar en cuenta lo señalado por el INDECOPI, en el sentido que el artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades solo faculta a éstas para la construcción y operación de terminales terrestres de ámbito provincial, mas no para la construcción y operación de terminales terrestres de ámbito nacional.
- 4.6. Sin perjuicio a lo expuesto, debemos precisar que la Dirección de General de Transporte Terrestre, se encuentra realizando estudios técnicos, a fin de evaluar la posibilidad de realizar y proponer cambios normativos (a nivel reglamentario y a nivel de ley, respectivamente), que permita la intervención del Estado en la construcción y operación de terminales terrestres, ya sea de forma directa o indirecta (a través de Asociaciones Públicos Privadas por ejemplo).
- 4.7. Por lo expuesto, se observa que el Proyecto de Ley N° 2042/2017-CL – Proyecto de Ley para la Creación de la Empresa Municipal Administradora de Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Año del buen servicio al ciudadano"

V. RECOMENDACIÓN

En función a lo mencionado en el presente informe, recomendamos elevar el presente informe al despacho viceministerial, señalando que se observa el Proyecto de Ley.

Conformidad del Informe

<p>Informe elaborado por:</p>  Eder Milton Barbagelata Zuñiga Abogado Dirección de Regulación y Normatividad - DGTT	<p>Sr. Director:</p> <p>Doy conformidad el presente informe</p>  Scelza Gisella Lamarca Sánchez Directora Dirección de Regulación y Normatividad
---	--



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Secretaría General

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Lima, 14 MAYO 2018

OFICIO N° 1601 -2018-EF/13.01

Señor
RAMÓN ALBERTO HUAPAYA RAYGADA
Secretario General
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
Jr. Carabaya s/n - Cercado de Lima
Presente.-



Asunto : Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL

Referencia : Oficio Múltiple N° 525-2017-PCM/SC

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al oficio de la referencia, mediante el cual el Secretario de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros solicita a este Ministerio remitir la información sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, Ley que crea la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., propuesta por la Municipalidad Provincial de Huamanga del departamento de Ayacucho.

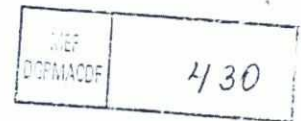
Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente copia del Informe N° 038-2018-EF/60.05, elaborado por la Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal, que consolida la opinión de este Ministerio, para su conocimiento y fines pertinentes.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,


ROSALÍA ÁLVAREZ ESTRADA
Secretaria General

C.c: Secretaría de Coordinación
Presidencia del Consejo de Ministros
Oficio Múltiple N° 525-2017-PCM/SC



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

INFORME N° 038 -2018-EF/60.05

Para : Señor
CÉSAR LIENDO VIDAL
Viceministro de Economía

Asunto : Solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL

Referencia : a) Oficio N° 535-2017-2018-CTC/CR
b) Oficio P.O. N° 666-2017-2018/CDRGLMGE-CR
c) Oficio Múltiple N° 525-2017-PCM/SC
d) Memorando N° 1729-2017-EF/50.07
e) Memorando N° 466-2017-EF/62.01
f) Oficio N° 380-2017-PROINVERSION/SG
g) Memorando N° 0226-2018-EF/50.07

Fecha : 19 MAR. 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al asunto del rubro, a fin de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- I.1. Mediante los documentos de la referencia a) y b), el Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones y el Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, respectivamente, solicitan la opinión de este Ministerio sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, "Ley que crea la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.", propuesto por la Municipalidad Provincial de Huamanga del departamento de Ayacucho.
- I.2. Con el documento de la referencia c), el Secretario de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, solicita a este Ministerio remitir la información requerida por el Congreso de la República sobre el proyecto de Ley antes citado e ingresar el respectivo informe en el sistema informático que comprende el módulo de Gestión de Pedidos de Opinión de Proyectos de Ley. Asimismo, adjunta para nuestra consideración y fines, copia del Memorando N° 879-2017-PCM/OGAJ remitido por la Directora de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Presidencia del Consejo de Ministros, sobre el asunto en mención.
- I.3. Mediante los documentos de la referencia d) y g), la Dirección General de Presupuesto Público emite opinión, en el marco de sus competencias, sobre el proyecto de Ley bajo análisis.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

- I.4. Con el Memorando de la referencia e), la Dirección General Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad remite las observaciones de su Despacho sobre el indicado proyecto de Ley.
- I.5. Mediante el documento de la referencia f), el Secretario General de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN remite copias del Informe N° 5-2017/DPP/SSP y del Informe Legal N° 445-2017/OAJ, los cuales contienen la posición de la entidad sobre la propuesta legislativa.

II. ANÁLISIS

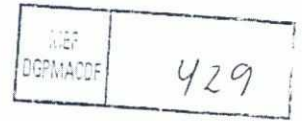
La Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal - DGPMACDF, en el marco de sus competencias, formula observación sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, Ley que crea la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., por las siguientes consideraciones:

- II.1. El artículo primero del proyecto de Ley autoriza a la Municipalidad Provincial de Huamanga a constituir la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C. (Sociedad Anónima Cerrada), la misma que, de conformidad con el artículo segundo del citado proyecto de Ley, sería de propiedad sólo del municipio gestor (Municipalidad Provincial de Huamanga) pudiendo posteriormente promover la participación de terceros mediante el accionariado difundido (artículos segundo y tercero).

Al respecto, se debe señalar que en ninguno de los artículos del proyecto de Ley se establece una separación (independencia) entre el resultado económico de la municipalidad y el de la empresa municipal. En ese sentido, los riesgos y obligaciones que asuma la empresa municipal podrían ser transmitidos y afectar las finanzas públicas de la Municipalidad Provincial de Huamanga, al ser esta propietaria de dicha empresa municipal. Es decir, cualquier obligación no cumplida o incluso parte de los gastos de operación y mantenimiento de la empresa municipal tendrían que ser asumidas por la Municipalidad Provincial de Huamanga, lo cual podría afectar el cumplimiento de las reglas fiscales de Saldo de Deuda Total y de Ahorro en Cuenta Corriente a las que la municipalidad está obligada a cumplir en el marco del Decreto Legislativo N° 1275, Decreto Legislativo que aprueba el Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales.

- II.2. En el Análisis Costo Beneficio de la Exposición de Motivos del proyecto de Ley se señala que "La presente Ley no irroga gasto ordinario ni extraordinario al Tesoro Público, sino al contrario trae consigo varios beneficios económicos y no económicos". Esta aseveración no es exacta, toda vez que para crear la empresa municipal se tiene que hacer un aporte inicial para constituir su Capital Social. Asimismo, para dinamizar el terminal terrestre existente se requeriría de nuevas inversiones que también tendrían que ser asumidas por la Municipalidad Provincial de Huamanga, propietaria única de la referida empresa.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

- II.3. Finalmente, se debe hacer notar que en el artículo quinto del texto normativo y en la exposición de Motivos del proyecto de Ley se omite el establecimiento de la fuente con la que la municipalidad gestora financiará el aporte del Capital Social de la empresa municipal a crearse. Esta omisión no permite evaluar las consecuencias fiscales para la Municipalidad Provincial de Huamanga por la creación de la empresa.

La Dirección General del Presupuesto Público - DGPP, manifiesta lo siguiente:

- II.4. Las competencias de la Dirección General de Presupuesto Público establecidas en el artículo 13 de la Ley N° 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, y en el artículo 4 de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, están enmarcadas en los aspectos de orden presupuestario y por tanto sólo absuelve consultas relacionadas al Proceso Presupuestario, no teniendo competencias para emitir opinión sobre lo que establece el Proyecto de Ley.

- II.5. Sin perjuicio de lo anteriormente manifestado, y desde el punto de vista estrictamente presupuestario, cabe señalar que la propuesta normativa no establece el nivel de financiamiento requerido que demandaría la aplicación del referido proyecto de ley, ni identifica la fuente de financiamiento y su disponibilidad; además no cumple con el requisito de señalar el impacto que la aplicación de la propuesta legal generará en el Presupuesto del Sector Público, ni acompaña un análisis costo - beneficio en términos cuantitativos y cualitativos, requisitos que son exigidos por el inciso d) del artículo 3 de la Ley N° 30694, Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018.



- II.6. En tal razón, de implementarse el mandato contenido en el referido proyecto de ley, al no contarse con un análisis costo – beneficio en los términos exigidos por la norma legal pertinente, se considera que se demandarían recursos adicionales al Tesoro Público para concretar la propuesta, contraviniéndose en consecuencia el Principio de Equilibrio Presupuestario recogido por el artículo 78 de la Constitución Política del Perú y por el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28411.



La Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad - DGAEICYP, presenta las siguientes observaciones al Proyecto de Ley:

- II.7. Tal como se muestra en el perfil técnico – diagnóstico socio económico remitido por la Municipalidad Provincial de Huamanga, el transporte de pasajeros y el movimiento de buses interprovinciales constituye una actividad importante para la ciudad de Ayacucho. Por ello, existe una Terminal Terrestre en dicha localidad.

El Proyecto no plantea mecanismos regulatorios que conlleven a una mejor administración de dicho terminal o incentivos para mejorar la infraestructura, sino que solo crea una empresa municipal para reemplazar al administrador actual del Terminal. En ese sentido, la propuesta es innecesaria.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”

- II.8. El Proyecto viola el rol subsidiario del Estado establecido en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú en tanto no solo no se ha descartado la posibilidad de que sea una empresa privada la que pueda operar el terminal, sino que se está generando una empresa que, según el artículo 1 del mismo Proyecto estaría facultada también para *“implementar servicios a favor de los vecinos en materia de capacitación, educación y transporte”*.

Si el Estado asume un rol como oferente de un servicio en el mercado y además es el que decide las reglas de juego, se producen riesgos de generar regulación sesgada que lo favorezca. En este escenario, la posibilidad de que una empresa privada se interese en operar el terminal, disminuyen. Asimismo, al combinar variables políticas con económicas en la toma de decisiones sobre cómo operar una empresa, los resultados se alejan de la eficiencia. Sin perjuicio de lo anterior e independientemente al nivel de eficiencia que logre alcanzar esta empresa, su establecimiento desplazaría la inversión privada.

- II.9. La Municipalidad Provincial de Huamanga no necesita establecer una empresa municipal para dinamizar el funcionamiento del terminal terrestre de la ciudad de Ayacucho. La intervención en este contexto puede darse a través del desarrollo de condiciones habilitantes y eliminación de barreras de entrada y de salida que permitan que actores privados se interesen en invertir en dicho sector, asumiendo así el riesgo que supone toda inversión.

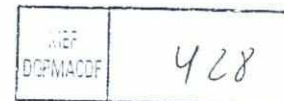


La **Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN** emite su opinión sobre el proyecto de Ley N° 2042/2017-GL a través del Informe N° 5-2017/DPP/SSP y del Informe Legal N° 445-2017/OAJ.

- II.10. La **Sub Dirección de Servicios a los Proyectos de PROINVERSIÓN**, mediante el Informe N° 5-2017/DPP/SSP señala lo siguiente:



1. El proyecto de Ley propone crear la empresa municipal administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., a fin de brindar servicios públicos, complementando los servicios de transporte terrestre, permitiendo la salida y llegada a la ciudad de Ayacucho de vehículos de servicio público y al embarque y desembarque de pasajeros y equipaje.
2. El terminal terrestre actualmente viene siendo administrado y operado por el Terrapuerto Municipal “Libertadores de América” el cual fue creado como un Organismo Público Descentralizado - OPD en la estructura de la municipalidad Provincial de Huamanga.
3. Los terminales terrestres se definen como la infraestructura complementaria al transporte terrestre sea ésta de propiedad pública o privada, la cual está destinada a prestar los servicios de transporte de personas o mercancías, de ámbito nacional, regional y provincial conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC.



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

4. La Municipalidad de Huamanga justifica la creación de la empresa municipal administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., señalando que las actividades tendientes a fomentar la construcción y/o ejecución de un terminal terrestre (como es el terrapuerto municipal que a la fecha viene prestando este servicio), así como su organización, administración y regulación de su funcionamiento, es una función pública exclusiva de los Gobiernos Locales, en consecuencia no constituye ni configura un supuesto de actividad empresarial, sino por el contrario es el desarrollo de una función pública, es decir, los servicios prestados corresponden al *ius Imperium* establecido en la Constitución Política del Estado como en la Ley Orgánica de Municipalidades, buscando así la satisfacción del servicio público, materializando así la función pública de prestar el servicio de transporte público atribuida e impuesta por el Estado. (Numeral 4.6 de la Exposición de Motivos, página 23)
5. Sobre el particular, se advierte que por un lado la Municipalidad de Huamanga sustenta la iniciativa legislativa en la aplicación del Artículo 60 de la Constitución Política del Perú¹, referido al rol subsidiario del Estado en materia económica y de otro lado señala que dicha iniciativa es la consecuencia del ejercicio de una función pública, mas no derivada del ejercicio de actividad empresarial del Estado, lo cual constituye una contradicción en el sustento del proyecto de ley, más aun en el contexto de que el terminal terrestre ya viene siendo administrado por un organismo estatal y por lo tanto cumpliéndose con el ejercicio de la función pública.
6. Asimismo, se advierte que la Municipalidad de Huamanga ha sustentado la intervención subsidiaria del Estado en la ausencia de empresas de transporte interprovincial en la ciudad de Ayacucho con interés en ofertar la implementación y administración de un terminal terrestre (página 26 de la Exposición de Motivos). Sin embargo, el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú, adicionalmente, requiere sustentar que la actividad empresarial-pública en este caso, se realice por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.
7. Al respecto, correspondería justificar el alto interés público o conveniencia nacional de crear una empresa municipal administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho, en lugar de optar por los mecanismos vigentes para la construcción de nuevos terminales de transporte terrestre o para el redimensionamiento del existente, mediante el régimen general de contratación pública o mediante el mecanismo de las asociaciones público privadas, de ser el caso, situación que no se advierte en la exposición de motivos.
8. Por las consideraciones expuestas, se concluye que la propuesta de Proyecto de Ley para la creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal



¹ "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 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."



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Terrestre de Ayacucho SAC, no contiene la sustentación de las exigencias previstas en el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú y presenta inconsistencias en relación a la naturaleza de la intervención estatal, es decir, si ésta se realiza en cumplimiento de una función pública o constituye claramente actividad empresarial del Estado, enmarcada en el texto constitucional citado.

II.11. La **Oficina de Asesoría Jurídica de PROINVERSIÓN**, mediante el Informe Legal N° 445-2017/OAJ señala lo siguiente:

1. Sobre las funciones de PROINVERSIÓN

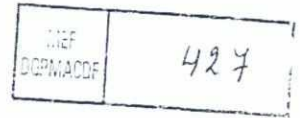
1.1. De conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 185-2017-EF, PROINVERSIÓN es un organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene como función promover la inversión privada en servicios públicos, infraestructura pública, así como en activos, proyectos y empresas del Estado. Tiene a su cargo los proyectos de relevancia nacional que le sean asignados, o los que reciba por encargo de los tres niveles de gobierno.

En virtud a ello, PROINVERSIÓN actúa en función a los proyectos que les sean asignados por las entidades del sector Público, sea de nivel nacional, regional o local, para tal efecto, estas últimas entidades califican los proyectos como prioritarios según sus necesidades y, proceden a ejecutar la planificación que tuviera aprobada.

2. Sobre la propuesta contenida en el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL

2.1. El Proyecto de Ley bajo comentario consta de ocho Artículos y una Disposición Final. El citado proyecto dispone en su articulado lo siguiente:

- a) Autorizar la constitución de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.
- b) La propuesta de empresa es una Sociedad Anónima Cerrada - SAC - que no requerirá el requisito de la pluralidad de socios, sin embargo, precisa el Proyecto de Ley que se promoverá la participación de la sociedad civil mediante accionariado difundido.
- c) Se podrá incluir, vía el concepto de accionariado difundido, a los municipios distritales o provinciales que se benefician con el servicio.
- d) Señala que para ser accionista o director se requerirá cumplir con las disposiciones legales vigentes.
- e) Que el capital social de la empresa estará constituido por el valor de la transferencia que realice la municipalidad provincial y que exprese el estado actual de las inversiones realizadas por el citado municipio. Que el capital social podrá modificarse por aportes de nuevos accionistas de conformidad con la Ley General de Sociedades.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

- f) Que los regidores, gerentes municipales y servidores del municipio no podrán ser miembros del Directorio. Que el gerente o administrador será designado por el Directorio.
- g) Que los Directores y el gerente o administrador son solidariamente responsables por la empresa ante los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasionen por acuerdos o actos contrarios al estatuto de la empresa o la Ley, realizados por negligencia o dolo, sin perjuicio de las demás causas establecidas en la Ley General de Sociedades.
- h) Los trabajadores de la empresa se regirán por el régimen laboral de la actividad privada.



En la disposición final se establece que la ley propuesta regirá al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

3. Base Legal

- 3.1. Constitución Política del Perú, Título III Capítulo I Régimen Económico, artículo 60, Título IV Capítulo III sobre Formulación y Promulgación de Leyes y Título IV, Capítulo XIV, sobre Municipalidades, artículos 191, 192.
- 3.2. Texto Único Ordenado - TUO del Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF y sus modificatorias.
- 3.3. Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.
- 3.4. Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.
- 3.5. Resolución Directoral N° 007-2016-JUS/DGDOJ, Guía Técnica Legislativa para la elaboración de proyectos normativos.
- 3.6. Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 y sus modificatorias, Artículo VII, artículo 9, 32, 35, 59, 73, 79 y 81.
- 3.7. Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, que regula el funcionamiento de los Terminales Terrestres.



4. Análisis del Proyecto de Ley considerando la normativa vigente

- 4.1. El Proyecto de Ley bajo comentario ha sido remitido por el Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República para opinión y, deriva de un pedido efectuado al Congreso de la República por la Municipalidad Provincial de Huamanga.
- 4.2. El Proyecto de norma legal propuesto no ha cumplido íntegramente con la normativa que regula su presentación, al haber cumplido con desarrollar en la Exposición de Motivos sólo lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, (Título y Exposición de Motivos) y, omitiendo lo relativo al Análisis Costo - Beneficio y al Análisis del Impacto de la



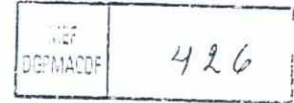
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Vigencia de la Norma en la Legislación Nacional, a que se refieren los artículos 3 y 4 del referido Reglamento.

- 4.3. Conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, (en su artículo 9 numeral 13), es competencia de los Concejos Municipales aprobar los proyectos de ley que se quieran someter al Congreso de la República, por lo que al haber adjuntado el acuerdo adoptado por el Concejo Provincial respectivo, el cual señala que el acuerdo ha sido tomado por unanimidad, este requisito ha sido cumplido.
- 4.4. Adicionalmente, se debe señalar que conforme al artículo 35 de la referida Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, se puede ejercer actividad empresarial municipal si se cuenta con el voto de más de la mitad de los regidores del Concejo Municipal. Esta formalidad ha sido cumplida con el acuerdo a que se refiere el numeral 4.3 anterior (siempre que además se cuente con la ley autoritativa).
- 4.5. En lo relativo a las competencias y funciones del Municipio Provincial de Huamanga debemos señalar que, conforme a lo señalado en el Título IV, artículos 79 y 81 de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, en lo referido a competencias y funciones específicas del Municipio Provincial, esta precisa que los Municipios Provinciales son competentes, de acuerdo a las funciones específicas que les han sido asignadas por Ley: "para ejecutar o promover la construcción o concesionar obras para terminales terrestres y regular su funcionamiento".
- 4.6. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, compete al Concejo Municipal decidir sobre la disposición de bienes municipales, como sería en el presente caso el Terminal Terrestre existente de propiedad del Municipio Provincial de Huamanga que pretenden entregar como aporte de capital, para la constitución de la empresa.
- 4.7. En lo relativo a la actividad empresarial estatal debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 60 de la Constitución Política del Perú, se requiere ley expresa para aprobar la constitución de nuevas empresas en las que el Estado, en cualquiera de sus niveles de gobierno, pretenda participar debido a que sólo debe ser por actividad empresarial subsidiaria, "sustentada en razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional".
- 4.8. En el caso bajo comentario estimamos que si bien se ha sustentado que sería actividad empresarial subsidiaria, "no estaría sustentado en el proyecto de norma bajo análisis el alto interés público o manifiesta conveniencia nacional que justifique constituir una Empresa Municipal para administrar un Terminal Terrestre.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Esta posición es compartida en el Informe N° 05-2017/DPP/SSP que señala que: "... correspondería justificar el alto interés público o la conveniencia nacional de crear una Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho, en lugar de optar por los mecanismos vigentes para la construcción de nuevos terminales de transporte o para el redimensionamiento del existente, sea mediante el régimen de contratación pública o mediante el mecanismo de Asociaciones Público Privadas, de ser el caso, situación que no se advierte en la Exposición de Motivos".

4.9. Cabe señalar que existen varios mecanismos legales para lograr que la administración del referido Terminal Terrestre de Ayacucho y, los aspectos adicionales de remodelación o ampliación que pudieren plantearse, pasen a ser ejecutados por terceros privados, como podría ser una concesión, una asociación en participación u otro contrato participativo, por lo que se considera que no se requiere asumir el riesgo de constituir una empresa estatal municipal y asignarle activos y recursos para su operatividad.



4.10. Adicionalmente, debemos señalar que la norma propuesta contiene disposiciones contradictorias por cuanto propone que la empresa a constituir sea una sociedad anónima cerrada y, además hace mención a que los accionistas se podrán incrementar mediante accionariado difundido. Consideramos que la propuesta debe definir si será una sociedad anónima cerrada o abierta. Una sociedad anónima cerrada no puede tener más de 20 accionistas según el artículo 234 de la Ley General de Sociedades y, está prohibida de abrirse al mercado mediante la forma de accionariado difundido.



Por otro lado el Proyecto de Ley menciona la posibilidad de la existencia de otros accionistas estatales (municipios distritales o provinciales sin definir), los cuales requerirán ley expresa para participar y para asignar recursos a dicha actividad empresarial municipal.

4.11. En relativo a lo planteado a los literales d), e), g) y h) del numeral 2.1 del acápite II.11 del presente informe respecto a que: "para ser accionista o director se requerirá cumplir con las disposiciones legales vigentes, que el capital social podrá modificarse por aportes de nuevos accionistas de conformidad con la Ley General de Sociedades, que los directores y el gerente o administrador de la empresa a crearse serán solidariamente responsables de la empresa ante los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasionen por acuerdos o actos contrarios al estatuto de la empresa o la Ley, realizados por negligencia o dolo, sin perjuicio de las demás causas establecidas en la Ley General de Sociedades y que los trabajadores de la empresa se regirán por el régimen laboral de la actividad privada", debemos señalar que las disposiciones mencionadas corresponden a los artículos cuarto, quinto segundo párrafo, sétimo y



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”

octavo del Proyecto de Ley bajo comentario, y son aspectos que se encuentran regulados en la legislación vigente, siendo por tanto redundantes para la legislación nacional.

- 4.12. Considerando lo señalado en el Informe N° 05-2017/DPP/SPP la Oficina de Asesoría Jurídica de PROINVERSIÓN concuerda que el proyecto de norma no sustenta adecuadamente las exigencias previstas en el artículo 60 de la Constitución Política del Estado.
- 4.13. Adicionalmente se estima que la propuesta de Ley presentada adolece de varios defectos de carácter legal, que han sido referenciados en los numerales 4.2, 4.10, 4.11 del presente informe.
- 4.14. Conforme al TUO del Decreto Legislativo N° 1224, aprobado por Decreto Supremo N° 254-2017-EF, el Municipio Provincial puede, a través de su Organismo Promotor de la Inversión Privada, identificar proyectos a ser formulados o ejecutados bajo las modalidades del referido TUO y trabajarlo a través de su Comité de Promoción de la Inversión Privada o encargarle a PROINVERSIÓN realizar los estudios pertinentes (artículos 7 y 8 del TUO del Decreto Legislativo N° 1224).



III. CONCLUSIONES

Sobre la base de los argumentos señalados en el presente informe, se formula observación al proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, propuesto por la Municipalidad Provincial de Huamanga del departamento de Ayacucho, para crear la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., por las siguientes razones:



- III.1. La **Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal** señala que en ninguno de los artículos del proyecto de Ley, se establece una separación (independencia) entre el resultado económico de la municipalidad y el de la empresa municipal, de modo que, los riesgos y obligaciones que asuma la empresa municipal podrían ser transmitidos y afectar las finanzas públicas, en particular el cumplimiento de las reglas fiscales de Saldo de Deuda Total y de Ahorro en Cuenta Corriente que la municipalidad está obligada a cumplir en el marco del Decreto Legislativo N° 1275. De igual modo, no es exacto afirmar que el proyecto de Ley no irroga gasto ordinario ni extraordinario al Tesoro Público, toda vez que el aporte inicial para constituir el Capital Social y la inversión para dinamizar el terminal terrestre, tendrían que ser asumidos por la Municipalidad Provincial de Huamanga, propietaria única de la referida empresa. Finalmente, la omisión de la fuente con la que se financiará el Capital Social de la empresa municipal a crearse, no permite evaluar las consecuencias fiscales para la Municipalidad Provincial de Huamanga.
- III.2. La **Dirección General de Presupuesto Público** observa el Proyecto de Ley desde el punto de vista estrictamente presupuestario, ya que no establece el nivel



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

de financiamiento requerido que demandaría la aplicación del referido proyecto de ley, ni identifica la fuente de financiamiento y su disponibilidad; además no cumple con el requisito de señalar el impacto que la aplicación de la propuesta legal generará en el Presupuesto del Sector Público, ni acompaña un análisis costo - beneficio en términos cuantitativos y cualitativos, requisitos que son exigidos por el inciso d) del artículo 3 de la Ley N° 30694, Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018.

- III.3. **La Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad** observa el proyecto de Ley porque no plantea mecanismos regulatorios que conlleven a una mejor administración de dicho terminal o incentivos para mejorar su infraestructura, solo crea una empresa municipal para reemplazar al administrador actual del terminal, por lo que la propuesta es innecesaria. Asimismo, porque viola el rol subsidiario del Estado pues no solo no se ha descartado la posibilidad de que sea una empresa privada la que pueda operar el terminal, sino que se está generando una empresa que estaría facultada también a *"implementar servicios a favor de los vecinos en materia de capacitación, educación y transporte"*. Si el Estado asume un rol como oferente de un servicio y decide las reglas de juego, hay riesgos de generar regulación sesgada que lo favorezca, disminuyendo la posibilidad que una empresa privada se interese en operar el terminal. Sin perjuicio de ello e independientemente del nivel de eficiencia que logre esta empresa, su establecimiento desplazaría la inversión privada. Finalmente, la Municipalidad Provincial de Huamanga no necesita establecer una empresa municipal para dinamizar el funcionamiento del terminal terrestre de la ciudad de Ayacucho; su intervención puede darse a través del desarrollo de condiciones habilitantes y eliminación de barreras de entrada y de salida que permitan que actores privados se interesen en invertir en dicho sector.

- III.4. **La Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN** señala, por un lado, que la Municipalidad Provincial de Huamanga no sustenta consistentemente la iniciativa legislativa en la aplicación del Artículo 60 de la Constitución Política del Perú, referido al rol subsidiario del Estado en materia económica, sin embargo, señala también que dicha iniciativa es la consecuencia del ejercicio de una función pública, lo cual constituye una contradicción en el sustento del proyecto de ley. Asimismo, dicha municipalidad sustenta la intervención subsidiaria del Estado ante la ausencia de empresas de transporte interprovincial en la ciudad de Ayacucho interesadas en ofertar la implementación y administración de un terminal terrestre. Sin embargo, el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú, adicionalmente, requiere sustentar que la actividad empresarial-pública se realice por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional en lugar de realizarlo mediante el régimen general de contratación pública o mediante el mecanismo de las asociaciones público privadas.

Adicionalmente, el área legal de PROINVERSIÓN no opina favorablemente respecto del Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, por las siguientes razones:



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA MACROECONÓMICA
Y DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

1. El proyecto de norma legal propuesto no ha cumplido con sustentar lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, al haber omitido lo relativo al Análisis Costo - Beneficio y al Análisis del Impacto de la Vigencia de la Norma en la Legislación Nacional.
2. El Proyecto de Ley es contrario a la Ley General de Sociedades en los aspectos vinculados a Sociedad Anónima Cerrada-SAC y su vinculación con el concepto de accionariado difundido, que también es incluido.
3. Para que las demás municipalidades de la zona, que pudieren estar interesadas, participen en actividad empresarial y sean accionistas de la empresa que se propone crear, deberían también ser autorizadas en forma específica por ley, por tanto, no se puede plantear en el Proyecto de Ley bajo análisis que sean accionistas mediante accionariado difundido.
4. Como se ha indicado en el numeral 4.11 del acápite II.11 del presente informe, existen varias propuestas en el articulado del Proyecto de Ley que son repetitivos en relación a la legislación vigente y que forman parte de normas tales como la propia Ley General de Sociedades, por tanto, no se recomienda su inclusión.
5. Existen otros mecanismos legales diferentes a la creación de una Empresa Municipal Estatal por los que se puede disponer la administración del Terminal Terrestre, como por ejemplo, la entrega en concesión del mismo, la suscripción de contratos de asociación en participación u otros mecanismos contractuales que permitan la participación del sector privado, vía Asociaciones Público Privadas-APP, que permitiría una adecuada asignación de riesgos y la asunción por parte de los privados de los riesgos de su manejo operativo.
6. La propuesta de norma remitida no adjunta sustentación adecuada que permita apreciar el "alto interés público o manifiesta conveniencia nacional" que justifiquen la constitución de una empresa municipal para administrar un terminal terrestre, debido a lo cual el proyecto de Ley no cumple lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú.



Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

CARLOS H. MONTORO LLAMOSAS
DIRECTOR GENERAL
Dirección General de Política Macroeconómica
y Descentralización Fiscal



053

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Miraflores, 25 ABR. 2018

OFICIO N° 1139-2018-JUS/SG

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
TRAMITE DOCUMENTARIO
SEDE PALACIO
26 ABR. 2018
HORA: 2:01:00/0423
RECIBIDO EN LA FECHA

Señor
VLADO ERICK CASTAÑEDA GONZÁLES
Secretario de Coordinación
Presidencia del Consejo de Ministros
Presente.-

Referencia : Oficio Múltiple N° 525-2017-PCM/SC

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, por especial encargo del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Salvador Heresi Chicoma, para dar respuesta al documento de la referencia, mediante el cual solicita opinión jurídica sobre el Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, "Ley que crea la empresa municipal administradora del terminal terrestre de Ayacucho S.A.C."

Sobre el particular, debo informarle que la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria ha elaborado el Informe N° 84-2018-JUS/DGDNCR, el que se acompaña en copia, a cuyos términos me remito.

En otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial deferencia y estima personal.

Atentamente,

GABINETE DE ASESORES
V. GONZALEZ

MANUEL SOTO GAMBOA
Secretario General
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



Jenny 04



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME LEGAL N° 84 2018-JUS/DGDNCR



A : SERGIO IVÁN ATARAMA MARTÍNEZ
Viceministro de Justicia

DE : MIRIAM ISABEL PEÑA NIÑO
Directora General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

ASUNTO : Opinión jurídica respecto al Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, para la "Creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C".

REFERENCIA : a) Oficio Múltiple N° 525-2017-PCM/SC
b) Hoja de Trámite N° 74801-2017MSC

FECHA : Miraflores, 09 ABR. 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de hacerle llegar el presente Informe legal, en el cual se analiza la solicitud de opinión respecto al Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, para la creación de la empresa municipal administradora del terminal terrestre de Ayacucho S.A.C.

I. OBJETO

- Es objeto del presente informe legal el análisis respecto al Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, para la "Creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C".
- En ese sentido, corresponde emitir un "Informe Legal", de conformidad con el numeral 8.3 de la Directiva N° 001-2012-JUS/VM-DNAJ, "Procedimientos para la emisión de Consultas Jurídicas, Informes Jurídicos y Dictámenes Dirimentes en la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos" (en adelante la "Directiva"), aprobada con Resolución Ministerial N° 0024-2012-JUS, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 26 de enero de 2012.



M. Peña N.

II. ANTECEDENTES

- Mediante Oficio Múltiple N° 525-2017-PCM/SC, recibido el 11 de diciembre de 2017, el Secretario de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, solicitó opinión respecto al Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, en adelante Proyecto de Ley, que propone la creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.
- Con Hoja de Trámite N° 74801-2017MSC, se derivó el 20 de diciembre de 2017 el oficio de la referencia a) a esta Dirección General para su respectiva atención.



R. Burneo B.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

III. BASE LEGAL

- III.1. Constitución Política del Perú.
- III.2. Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF.

IV. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

- 3. El Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL, de acuerdo a su exposición de motivos, tiene como objeto la creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C. para la prestación de servicios públicos municipales de transporte terrestre, con la finalidad de solucionar los problemas de transporte terrestre público interprovincial.
- 4. Por lo que, para alcanzar tal objetivo, el Proyecto de Ley propone la creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C

V. ANÁLISIS

V.1 Cuestiones previas:

V.1.1 La Economía Social de Mercado es el modelo económico recogido por la Constitución

- 5. El economista alemán Alfred Müller-Armack, en su obra "Dirección económica y economía de mercado" (1946), fue el primero que esbozó un modelo económico alternativo a los modelos de economía planificada y de economía de mercado, al cual denominó "Economía Social de Mercado" y que definió sintéticamente como "la combinación del principio de la libertad del mercado con el principio de la equidad social"¹.
- 6. Tal modelo económico es el que recoge la Constitución Política del Perú en su artículo 58 (en adelante, Constitución Política) "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura". A su vez, el Tribunal Constitucional, al interpretar este artículo, ha adoptado la posición glosada precedentemente "La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado"². (negritas agregadas).



M. Peña N.



R. Burneo B.

¹ Müller-Armack citado por QUAAS, Friedrun. *Economía Social de Mercado: introducción*. En: AA.VV. "Diccionario de Economía Social de Mercado. Política económica de la A a la Z", Editores: Rolf H. Hasse, Hermann Schneider & Klaus Weigelt, Traducción: Renate Hoffmann, 3ª edición, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2008, p. 151.

² Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 008-2003-AI/TC, Sentencia del 11 de noviembre de 2003, Fundamento 16, párrafo 1.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

V.1.2 Es consustancial a la Economía Social de Mercado el Principio de Subsidiariedad

- 7. Consustancial a la Economía Social de Mercado es el Principio de Subsidiariedad, y de ello existe consenso entre los economistas. En efecto, APOLTE ha escrito que **"el principio de la subsidiariedad (...) es uno de los principios centrales de la (...) Economía Social de Mercado"**³. De igual forma, WOGAU ha escrito que "[s]e definen como principios de la Economía Social de Mercado la libertad y la democracia (...) competencia, la estabilidad monetaria, **subsidiariedad, propiedad privada y solidaridad**"⁴. (negritas agregadas)
- 8. En esa misma línea, HINZ ha señalado que según ese principio "la unidad inferior (p. ej., la familia, la comunidad) debe atender sus propios asuntos, **en tanto que las unidades superiores (p. ej., Estado Federado, Estado Federal) intervienen únicamente cuando el cumplimiento de las funciones sobrepasa las posibilidades de la unidad inferior**"⁵. De igual modo, DICKERTMANN y PIEL han escrito que "por el principio de la subsidiariedad: todo lo que el individuo puede asumir bajo su propia responsabilidad, ya sea por sí solo o en su círculo privado, **no forma parte de las funciones de las instituciones estatales superiores**"⁶. (negritas agregadas).

V.2 Sobre la materia normada en el Proyecto de Ley

- 9. El Proyecto de Ley propone la creación de la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.
 - a) **Análisis de los artículos primero al cuarto**

Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL Ley que crea la empresa municipal administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.
<p>"Artículo Primero.- Autorícese a la Municipalidad Provincial de Huamanga, a constituir la Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.</p> <p>La Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., es aquella que tiene por objeto la administración del Terminal Terrestre de la ciudad de Ayacucho, así como la promoción y/o ejecución de ampliaciones, modificaciones y actividades afines a este rubro, por tanto el objeto fundamental es el de brindar un óptimo servicio a través de una administración eficiente de los diferentes servicios que brinda el terminal a los pasajeros, que hacen uso del servicio de transporte público interprovincial desde la provincia de Huamanga.</p> <p>La sociedad está facultada también para implementar servicios a favor de los vecinos en materia de capacitación, educación y transporte, en lo que corresponda a los temas relacionados directamente con el objeto de la empresa.</p>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
 DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
 M. Peña N.

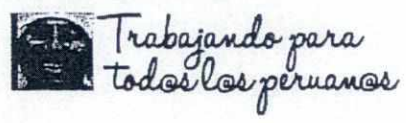
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
 DIRECCIÓN DE DESARROLLO JURÍDICO Y CALIDAD REGULATORIA
 R. Burneo B.

³ APOLTE, Thomas. *Conflictos de objetivos de la política económica*. En: AA.VV. "Diccionario de Economía Social de Mercado. Política económica de la A a la Z", *Op. Cit.*, p. 101.

⁴ WOGAU, Karl von. *Economía Social de Mercado en la UE, Ibidem*, p. 141.

⁵ HINZ, Hans Werner. *Cameralismo, Ibidem*, p. 87.

⁶ DICKERTMANN, Dietrich & PIEL, Viktor Wilpert. *Economía Social de Mercado: principios económicos y modo de funcionamiento, Ibidem*, p. 159.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Artículo Segundo.- La Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho, se constituirá como Sociedad Anónima Cerrada, sin que le sea aplicable el requisito de la pluralidad de accionistas, sin embargo el Municipio gestor promoverá la participación de la sociedad civil, personas naturales o jurídicas domiciliadas en la Provincia para su inclusión mediante el accionariado difundido.

Artículo Tercero.- La Empresa Municipal constituida, preferentemente podrá incluir en el accionariado difundido a los municipios distritales y/o provinciales que directamente se benefician con el servicio.

Artículo Cuarto.- Para ser Accionista o Director de la Empresa Municipal deben de cumplir con lo expresado en las normas vigentes sobre la materia indicada".

10. De los artículos contenidos en el cuadro precedente, se advierte que con el Proyecto de Ley, la Municipalidad de Huamanga pretende constituir una Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C. y ejercer actividades empresariales privadas; sin embargo, conforme lo hemos señalado, siendo consustancial a la Economía Social de Mercado el Principio de Subsidiariedad, nuestra Constitución Política, ha recogido éste principio en su artículo 60, párrafo 2 "[s]ólo 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". Lo cual ha sido confirmado también por el Tribunal Constitucional, al esgrimir que "[l]a economía social (...) está caracterizada, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes: a) Bienestar social (...) b) Mercado libre (...) c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales"⁷. (negritas agregadas).
11. Bajo este régimen se protegen las libertades económicas fundamentales de los individuos como la libertad de empresa, libertad de contratación, libertad de comercio, entre otras, conservando el Estado, sólo una función residual o subsidiaria. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico N° 23 del Expediente N° 008-2003-AI/TC, en la cual, al desarrollar el contenido del principio constitucional de subsidiariedad, señaló: "[d]ebe enfatizarse que las intervenciones de las autoridades públicas en el campo económico, por dilatada y profunda que sea no solo debe coartar la libre iniciativa de los particulares, sino que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa, y la de los derechos esenciales de la persona humana".
12. En ese sentido, de acogerse la propuesta legislativa, se afectaría el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 60 de la citada norma constitucional.

b) Análisis de los artículos quinto al octavo y Disposición Final



⁷ Tribunal Constitucional, *supra* nota 2, Fundamento 13, literal a.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Proyecto de Ley N° 2042/2017-GL
Ley que crea la empresa municipal administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C.

"Artículo Quinto.- El capital social e inicial de la empresa, está constituido por el valor de la transferencia que realice la municipalidad y que exprese el precio actual de las inversiones ya realizadas por dicho municipio. Tal capital podrá ser modificado por los aportes de futuros accionistas, de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Sociedades".

Artículo Sexto.- Los regidores, los Gerentes Municipales y funcionarios o empleados de la Municipalidad Provincial de Huamanga, no podrán ser miembros del Directorio. El Gerente y/o Administrador será designado por el Directorio.

Artículo Séptimo.- La Empresa Municipal Administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho, se constituirá como Sociedad Anónima Cerrada, sin que le sea aplicable el requisito de la pluralidad de accionistas, sin embargo el Municipio gestor promoverá la participación de la sociedad civil, personas naturales o jurídicas domiciliadas en la Provincia para su inclusión mediante el accionariado difundido.

Artículo Octavo.- Los trabajadores de la Empresa Municipal, se sujetarán al régimen laboral de la actividad privada.

DISPOSICION FINAL

PRIMERA.- La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano".

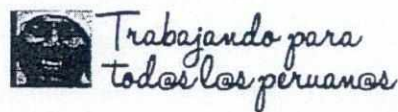
13. Al respecto, del análisis de los artículos contenidos en el cuadro precedente se infiere que la creación de dicha empresa municipal, demandaría el uso de recursos financieros o presupuestarios; tal como se indica en el artículo 5 al señalar que "el capital social e inicial de la empresa, está constituido por el valor de la transferencia que realice la municipalidad y que exprese el precio actual de las inversiones ya realizadas por dicho municipio". En ese contexto, el Proyecto de Ley no menciona la fuente de financiamiento en que se sustentará o si cuenta con la disponibilidad de recursos para tal inversión, o si esto representará un gasto público.


Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCION GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Peña N.

14. Sobre el particular, y conforme al artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, publicado el 30 de diciembre de 2012 (en adelante TUO de la Ley N° 28411), se establece que los gastos públicos son el conjunto de erogaciones que por concepto de gasto corriente, gasto de capital y servicio de deuda, realizan las Entidades con cargo a los créditos presupuestarios aprobados en los presupuestos respectivos, para ser orientados a la atención de la prestación de los servicios públicos y acciones desarrolladas por las Entidades de conformidad con sus funciones y objetivos institucionales.


Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCION DE DESARROLLO JURIDICO Y CALIDAD REGULATORIA
R. Burneo B.

15. Bajo la definición recogida precedentemente, corresponde preguntarse si la creación de la empresa municipal administradora del Terminal Terrestre de Ayacucho S.A.C., se constituye en un gasto orientado a la prestación de un





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

servicio público o para acciones acordes a funciones municipales u objetivos institucionales. A nuestro entender no, máxime si de acuerdo a la opinión esgrimida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que se acompaña al expediente, la Dirección General de Transporte Terrestre del Viceministerio de Transportes ha verificado que en la actualidad existen seis (6) terminales terrestres operando en la ciudad de Ayacucho, de los cuales cinco (5) son de propiedad privada; por lo que resulta evidente que no existe la necesidad para que el Estado intervenga en dicha actividad económica, al estar suficientemente cubierta por el sector privado.

16. En concordancia con lo anterior, cabe resaltar que precisamente el rol subsidiario del Estado implica dos aspectos fundamentales: i) evita que el Estado se sobredimensione a través del incremento del gasto público y ii) que se destinen los recursos públicos a la producción de bienes y servicios en sectores competitivos, que bien pueden ser provistos por la actividad privada. En tanto que los recursos públicos pueden atender otras necesidades prioritarias de la sociedad.
17. De otro lado, cabe señalar que el artículo 81 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades establece, entre otras, como funciones específicas de las Municipalidades Provinciales, en materia de tránsito, vialidad y transporte público, las de i) promover la construcción de terminales terrestres y regular su funcionamiento, ii) otorgar certificado de compatibilidad de uso, licencia de construcción, certificado de conformidad de obra, licencia de funcionamiento y certificado de habilitación técnica a los terminales terrestres y estaciones de ruta del servicio de transporte de personas de su competencia, según corresponda, y, iv) normar y regular el transporte público y otorgar las correspondientes licencias o concesiones de rutas para el transporte de pasajeros, e identificar las vías y rutas para tal objeto.
18. Conforme se advierte de la norma glosada precedentemente, las municipalidades provinciales, si bien gozan de la función exclusiva, entre otras, de promover y regular el funcionamiento de los terminales terrestres, ello no implican la creación y administración en una actividad que ya se encuentra cubierta por el sector privado.
19. Debe tenerse en cuenta que las actuaciones de las municipalidades al igual que las actuaciones de las demás entidades de la Administración Pública, se encuentran sujetas al ordenamiento jurídico.
20. En ese sentido, el ejercicio de sus competencias no puede ser contrario ni lesivo a la Constitución Política ni a normas legales de carácter nacional.

V.3 Requisitos de Calidad Normativa y Técnica Legislativa

a) De la Exposición de Motivos

21. La exposición de motivos, señala, entre otros aspectos, que el proyecto de Ley "ha sido elaborado en base al diagnóstico y la realidad de la situación del





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

transporte Interprovincial en la ciudad de Ayacucho, con la finalidad de brindar y/o prestar un servicio público con los niveles de seguridad, control y paz en beneficio de la población usuaria". Asimismo, se hace referencia a la regulación de los terminales terrestres en el Perú.

22. Sin embargo, de la revisión de la Exposición de Motivos, se advierte que no se analiza el marco constitucional ni legal, ni indica o explica el efecto que tendría la vigencia del Proyecto de Ley sobre la normatividad nacional.
23. Debido a lo anteriormente señalado, la propuesta no cumple con las exigencias establecidas en el punto 4 del Manual de Técnica Legislativa aprobado por el Congreso de la República mediante Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR (en adelante, "Manual de Técnica Legislativa")⁸.
24. Tal inobservancia tiene una incidencia directa en la comprensión de la fórmula normativa, toda vez que si bien la Exposición de Motivos no forma parte del texto normativo, es un instrumento valioso para su análisis de viabilidad. En efecto, uno de los objetivos de ella es el de contribuir a la comprensión del proyecto, legitimándolo y fundamentándolo para facilitar su discusión técnica en el Congreso de la República. Asimismo, la Exposición de Motivos tiene una singular importancia en la tarea de aplicación de la propuesta normativa pues, cuando la expresión literal de la norma presenta ambigüedades, se convierte en un instrumento interpretativo valioso.

b) Análisis costo beneficio

25. Conforme a las normas vigentes,⁹ el análisis costo beneficio no se limita al gasto contable que implique la medida para el Tesoro Público, sino también la identificación de costos y beneficios sociales, en términos económicos respecto de la eficiente asignación de recursos, tomando en consideración los objetivos de la norma.
26. Así, el proyecto normativo no ha desarrollado el impacto positivo que generará en nuestro ordenamiento jurídico y en la población en general.



M. Peña N.



R. Buitrago B.

⁸ Congreso de la República. *Manual de Técnica Legislativa*, 1ª edición, Dirección General Parlamentaria, Lima, 2013.
⁹ Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República. Acápites VIII.
d. Análisis costo beneficio (costo de oportunidad): es el análisis del impacto social y económico de la propuesta del dictamen. Informa y demuestra que el impacto de la propuesta legislativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia. (...)

Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS.

Artículo 3.- Análisis costo beneficio.

3.1. El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos."





PERÚ

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Dirección General de Desarrollo
Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

VI. CONCLUSIONES

Como consecuencia de los argumentos antes expuestos, es posible concluir lo siguiente:

- (i) El Proyecto de Ley no es viable por cuanto afecta en cierta medida el principio de subsidiariedad del Estado, reconocido constitucionalmente.

VII. RECOMENDACIONES

Por todo lo anterior, se recomienda se alcance el presente informe a la Secretaría de Coordinación de la Presidencia de Consejo de Ministros.

Es todo cuanto se tiene que informar.

Atentamente,

Nilda Sullón Barreto
Abogada Consultora
Dirección de Desarrollo Jurídico y
Calidad Regulatoria

Roberto R. Burneo Bermejo
Director
Dirección de Desarrollo Jurídico y
Calidad Regulatoria

Visto el presente Informe Legal, y no encontrando observación alguna, esta Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria lo encuentra conforme y hace suyo, por lo que se deriva al Viceministerio de Justicia para la atención correspondiente.

Miriam Isabel Peña Niño
Directora General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



