



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Despacho Viceministerial de
Gobernanza Territorial

Secretaría de
Descentralización

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional*

A : **YURI ALEJANDRO CHESSMAN OLAECHEA**
SECRETARIO DE DESCENTRALIZACIÓN
SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN

De : **EDSON JENNS BERRIOS LLANCO**
CONSULTOR
SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN

Asunto : Opinión técnica legal sobre el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR, Ley para la formalización del trabajador ambulante.

Fecha Elaboración: Lima, 30 de mayo de 2022

Tengo a bien dirigirme a usted con el objeto de emitir opinión legal en relación con el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR, Ley para la formalización del trabajador ambulante. Sobre el particular, se debe manifestar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N° 048-2021-2022/CDRGLMGE-NMYL/CR, la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República solicita opinión de la Presidencia del Consejo de Ministros sobre el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR, Ley para la formalización del trabajador ambulante (en adelante Proyecto de Ley)
2. A través del Memorando N° D00001164-2021-PCM-OGAJ y otros, la Oficina General de Asesoría Jurídica solicita a la Secretaría de Descentralización emitir el informe de opinión técnica legal sobre el mencionado Proyecto de Ley.

II. BASE LEGAL

1. Constitución Política del Perú
2. Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783 y sus modificatorias
3. Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 y sus modificatorias
4. Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867 y sus modificatorias

III. ANÁLISIS

Competencia de la Secretaría de Descentralización para emitir opinión técnica

1. De acuerdo a lo previsto en el literal m) del artículo 85 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM (en adelante, ROF), la Secretaría de Descentralización tiene dentro de sus funciones emitir opinión técnica en el ámbito de su competencia. Conforme a ello, la formulación de opinión técnica requerida a la Secretaría de Descentralización respecto a los Proyectos de Ley, sólo puede incidir en aquellas materias que se encuentran dentro del ámbito de su competencia



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Despacho Viceministerial de
Gobernanza Territorial

Secretaría de
Descentralización

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional

Contenido del Proyecto de Ley

2. El Proyecto de Ley contiene catorce (14) artículos y dos (02) disposiciones complementarias finales con el objeto de establecer normas y criterios administrativos, técnicos y legales que regulen el control de la venta ambulatoria y el procedimiento de formalización municipal de la actividad comercial ambulatoria de bienes y/o servicios en espacios públicos.

3. Así, en el numeral 1 del artículo 2 se define a la autorización municipal temporal para el desarrollo de la actividad comercial en el espacio público como una resolución procedente suscrita y emitida por la autoridad municipal competente otorgada al comerciante ambulante regulado que permite el uso temporal y excepcional de los espacios públicos para desarrollar una actividad comercial. Asimismo, en el numeral 10 de dicho artículo se define al Padrón Municipal como el registro que contiene la relación de comerciantes ambulantes en todas sus formas, reconocidos como tal por la autoridad municipal competente, así como su identificación, la ubicación y giros temporales entre otros, que la autoridad municipal estime por conveniente a efectos de llevar un mejor control.

4. Además, en el artículo 3 se regularían las competencias de las municipalidades: i) Reglamentar el desarrollo de la actividad comercial en el espacio público dentro del marco establecido por la Ley 27972, ii) Establecer las ordenanzas municipales para la autorización de uso de vía pública municipal temporal, ordenamiento del comercio, giros autorizados, evaluación de los expedientes de autorización y revocatorias respectivas, iii) Establecer los procesos de empadronamiento para las autorizaciones temporales y en perspectiva de formalización, iv) Determinar técnicamente los espacios públicos permitidos para el comercio ambulatorio pudiendo modificar y/o reorganizar el comercio ambulatorio, realizando cambios de ubicación, horario, giro y otras, por razones de ornato, control urbano, salud, seguridad, obras de origen municipal, queja vecinal y normas que así lo dispongan, v) Promover e impulsar labores de promoción y formalización del comercio ambulatorio a través de programas de capacitación, vi) Establecer dentro del esquema de desarrollo urbano, los procedimientos para la habilitación de espacios para la construcción de mercados barriales y, transferir estos estudios al Gobierno Regional para la elaboración de los perfiles y expedientes técnicos, vii) Construir el mapa socioeconómico y el padrón municipal de ambulantes regulados y no regulados de su distrito y transferirlo de manera oficial a su gobierno regional.

5. Por su parte, en el artículo 4 se regularía las competencias de los gobiernos regionales, a saber: i) Incluir en el Plan Regional de Desarrollo Concertado, los proyectos de construcción de Mercados Barriales en su Región. Esta inclusión se hará una vez que los municipios distritales y provinciales hayan establecido la demanda potencial de módulos para su espacio distrital, ii) Establecer los presupuestos necesarios para la construcción de los mercados barriales. Adicionalmente, en el artículo 9, se regula la asignación de módulo a cada comerciante ambulante, en la medida de la construcción de los mercados barriales, asignándole un módulo de venta a título de alquiler equivalente al monto que pagaba por su ubicación en la vía pública durante dos años. El resto del costo del alquiler será subvencionado por el proyecto.

6. Finalmente, en la primera disposición complementaria final se establece la modificación de los artículos 48 y 83 de la Ley 27972 con los siguientes textos:

"Artículo 48.- Decomiso y retención

(...)

Los productos que no se encuentren incursos en los párrafos anteriores no podrán ser retenidos ni decomisados por autoridad alguna.

Artículo 83.- ABASTECIMIENTO Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS Y ABASTOS

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Despacho Viceministerial de
Gobernanza Territorial

Secretaría de
Descentralización

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional*

1.2. *Establecer las normas respecto del comercio ambulatorio con especial observancia a la promoción del desarrollo local, los derechos fundamentales y el respeto a los comerciantes ambulantes en el marco jurídico que los ampara*".

Observaciones al Proyecto de Ley

7. Al respecto, de la revisión a la propuesta normativa y su exposición de motivos, se observa con preocupación los siguientes aspectos:

7.1 La falta de motivación y justificación del contenido del Proyecto de Ley materia de análisis, toda vez que no se realiza mayor explicación sobre cada una de las medidas que se proponen. Así, por ejemplo, no se justifica el marco normativo que sustenta las competencias de los gobiernos locales, ni tampoco las medidas regulatorias que deberán asumir los gobiernos regionales, esto último resulta con mayor importancia, toda vez que se determinan competencias relacionadas al uso de presupuesto público para la construcción de los mercados barriales, así como subvenciones al comerciante ambulante para que pueda acceder a un módulo de venta.

Asimismo, no se explica por qué resulta necesario modificar los artículos 48 y 83 de la Ley Orgánica de Municipalidades, toda vez que, por un lado, podría interpretarse como una medida que limita las competencias de los gobiernos locales y, por otro lado, resultaría innecesario que se precise la obligación de las municipalidades provinciales de establecer normas con especial observancia a la promoción del desarrollo local, los derechos fundamentales y el respeto a los comerciantes ambulantes.

Por último, resulta preocupante que la propuesta normativa no haya realizado un adecuado análisis costo beneficio en relación al impacto que tendrían las medidas en la economía de los gobiernos locales. No debemos olvidar que no es lo mismo, la capacidad institucional y económica que tienen las municipalidades provinciales en relación a las distritales, motivo por el cual ostentan funciones distintas en relación al comercio ambulatorio; no obstante, el Proyecto de Ley materia de análisis no distingue dichas capacidades y establece obligaciones generales para los gobiernos locales.

En ese sentido, cabe tener muy presente que el Tribunal Constitucional¹ ha sido muy enfático en señalar que: *"(...) en un Estado democrático de derecho, el legislador está sometido a los límites que le señala la Constitución, por lo que no puede lícitamente adoptar en forma de ley cualquier decisión sobre cualquier materia: algunas le están vedadas y en las restantes no puede disponer como quiera"*. De ahí que es importante que las propuestas normativas, en general, cuenten con una adecuada justificación y motivación, más aún si se está regulando sobre materias municipales y se establecen responsabilidades.

7.2. Recordar que la Constitución Política, la Ley de Bases de Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades reconocen la garantía constitucional de la autonomía de los gobiernos locales. Ello además ha sido reafirmado por el Tribunal Constitucional², quien ha señalado que: *"(...) la consagración de la autonomía política, administrativa y económica (de los gobiernos locales) abarca las potestades, en su ámbito competencial, como poderes autónomos de autogobernarse por autoridades representativas electas; autonormarse vía reglas dictadas por su órgano normativo; autofiscalizarse, a través del mismo órgano normativo; autoadministrarse, en su organización interna, en su presupuesto y en los servicios públicos que debe atender, y autogenerar recursos, con potestad tributaria; todo ello en el marco de la Constitución Política y de (la ley orgánica de Municipalidades)"*, sin romper el concepto unitario del Estado.

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 006-2018-AI. Fundamento Jurídico 42.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 001-2016-AI. Fundamento Jurídico 22.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Despacho Viceministerial de
Gobernanza Territorial

Secretaría de
Descentralización

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional*

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia recaída en el expediente N° 0020 y 0021-2005-AI) ha establecido que el test de competencia constituye una herramienta metodológica necesaria para determinar si una medida afecta o no la autonomía regional o municipal. De este modo se requiere verificar si las medidas dispuestas en el Proyecto de Ley cumplen o no con respetar determinados parámetros, tales como: i) el principio de unidad (que a su vez engloba el principio de taxatividad y cláusula de residualidad, así como el de lealtad), ii) el principio de competencia (que comprende el respeto a los bloques de constitucionalidad que regulan las autonomías), iii) principio del efecto útil y poderes implícitos, y iv) principio de progresividad en la asignación de competencias y funciones.

En ese sentido, cabe tener en cuenta que el artículo 83 de la Constitución Política reconoce expresamente la competencia de las Municipalidades en relación al comercio ambulatorio, determinándose que constituye una competencia exclusiva de las municipalidades provinciales establecer normas al respecto, en tanto que las municipalidades distritales tienen competencia para regular y controlar el comercio ambulatorio, a partir de las normas dadas por las provinciales.

No obstante, el proyecto de Ley sin mayor análisis constitucional y legal establece que la propuesta normativa es de cumplimiento obligatorio para todos los gobiernos locales y plantea competencias para los gobiernos regionales. Todo ello, sin duda, constituye una evidente afectación a la autonomía de los gobiernos locales, a quienes les corresponde regular en materia de comercio ambulatorio, a partir de la realidad de sus territorios.

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo expuesto, se concluye en la necesidad de revisar íntegramente el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR, Ley para la formalización del trabajador ambulante, a partir de los aspectos observados y que se mencionan en el presente informe, en lo que corresponde a la exposición de motivos y el texto de la fórmula legal que se propone, a fin de que esté debidamente justificada y motivada, respete las competencias de los gobiernos regionales, así como la autonomía de los gobiernos locales.

V. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe técnico a la Oficina General de Asesoría Jurídica, a fin de responder el pedido de opinión solicitado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

EDSON JENNS BERRIOS LLANCO
CONSULTOR
SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN