



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Oficina General de Asesoría
Jurídica

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

A : **CARLOS ALBERTO CAVAGNARO PIZARRO**
SECRETARIO GENERAL
SECRETARÍA GENERAL

De : **RICHARD EDUARDO GARCIA SABROSO**
DIRECTOR DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

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

Referencia : a) Oficio N° 048-2021-2022/CDRGLMGE-NMYL/CR
b) Informe N° D000099-2022-PCM-SD
c) Oficio Múltiple N° D000964-2021-PCM-SC

Fecha Elaboración: Lima, 17 de junio de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación a la solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR, "Ley para la formalización del Trabajador Ambulante".

Al respecto, informo lo siguiente:

I. BASE LEGAL:

- 1.1 Constitución Política del Perú.
- 1.2 Reglamento del Congreso de la República.
- 1.3 Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 1.4 Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1 El Proyecto de Ley N° 116/2021-CR, "Ley para la formalización del Trabajador Ambulante", corresponde a la iniciativa legislativa presentada por la congresista Isabel Cortez Aguirre integrante del Grupo Parlamentario Juntos por el Perú; y se sustenta en el derecho a la iniciativa en la formación de leyes reconocido por el artículo 107¹ de la Constitución Política del Perú.

¹ "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".

- 2.2 A través del 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 a la Presidencia del Consejo de Ministros, opinión sobre el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR, la misma que se encuentra sustentada en el artículo 96² de la Constitución Política del Perú, modificado por el artículo 4 de la Ley N° 28484, y en el artículo 69³ del Reglamento del Congreso de la República, que faculta a los Congresistas de la República a pedir la información que consideren necesaria a efecto de lograr el esclarecimiento de hechos o tener elementos de juicio para tomar decisiones adecuadas en el ejercicio de sus funciones.
- 2.3 Mediante el Oficio Múltiple N° D000964-2021-PCM-SC, la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada al Ministerio de la Producción; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ministerio de Salud; Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; y, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el pedido de opinión respecto al Proyecto de Ley N° 116/2021-CR, al encontrarse dentro del ámbito de sus competencias, precisando que las opiniones que emitan sean remitidas directamente a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República.
- 2.4 Mediante Oficio N° D000023-2022-MIMP/SG de fecha 06 de enero de 2022, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables remite a la presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, el Informe N° 00004-2021-MIMP/GA/RARS a través del cual se emite opinión sobre el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR.
- 2.5 Mediante Oficio N° 912-2022-JUS/SG de fecha 18 de abril 2022, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos remite a la presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, el Informe Legal N° D042-2022-JUS/DGDNCR a través del cual se emite opinión sobre el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR.
- 2.6 Mediante Oficio N° 465-2022-EF/10.01 de fecha 25 de abril de 2022, el Ministerio de Economía y Finanzas remite a la presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, el Informe N° 011-2022-EF/50.04 a través del cual se emite opinión sobre el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR.

² **Artículo 96.-** Cualquier representante al Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.

El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley³.

³ **Artículo 69.** Los pedidos son proposiciones mediante las cuales los Congresistas ejercen su derecho de pedir la información que consideren necesaria a los Ministros y otras autoridades y órganos de la administración, a efecto de lograr el esclarecimiento de hechos o tener elementos de juicio para tomar decisiones adecuadas en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, los pedidos escritos se pueden efectuar para hacer sugerencias sobre la atención de los servicios públicos³.

III. ANÁLISIS:

- 3.1 De conformidad con lo dispuesto en el literal g) del artículo 21 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Resolución Ministerial N° 156-2021-PCM, 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."*

Al amparo de dicho marco normativo, se precisa lo siguiente:

- 3.2 El Proyecto de Ley N° 116/2021-CR materia de análisis establece en su artículo 1 lo siguiente:

"Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objetivo 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".

- 3.3 Por su parte el artículo 2, establece diecinueve definiciones, aplicables para los efectos del Proyecto de Ley.
- 3.4 Asimismo, los artículos del 3 al 14 del proyecto de ley materia de análisis desarrollan las competencias de las municipalidades, de los gobiernos regionales y del Ministerio de la Producción; asimismo se especifica los derechos y responsabilidades de los comerciantes ambulantes en cuanto a autorización, empadronamiento, formalización, asignación de módulo, oposición a la formalización, cumplimiento de ordenanzas, no transferibilidad, continuidad en oferta, doble establecimiento y tributación.
- 3.5 Finalmente, en la Primera Disposición Complementaria Final modifica los artículos 48 y 83 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, conforme al siguiente detalle:

Artículo 48.- Decomiso y Retención

La autoridad municipal debe disponer el decomiso de artículos de consumo humano adulterados, falsificados o en estado de descomposición; de productos que constituyen peligro contra la vida o la salud y de los artículos de circulación o consumo prohibido por la ley; previo acto de inspección que conste en acta en coordinación con el Ministerio de Salud, Ministerio de Agricultura, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual (INDECOPI) u otro vinculado al tema, con la participación del Ministerio Público.

Las especies en estado de descomposición y los productos de circulación o consumo prohibidos se destruyen o eliminan inmediatamente bajo responsabilidad de los órganos municipales respectivos.

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

Artículo 83.- Abastecimiento y Comercialización de Productos y Abastos

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

1.- Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales

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

- 3.6 En el Análisis Costo - Beneficio de la Exposición de Motivos que sustenta la iniciativa legislativa se señala que "(...) no irroga gasto para el tesoro público. Por el contrario a efectos de viabilizar la norma propuesta, su implementación y vigencia se efectuará con cargo a los presupuestos de las entidades que resulten involucradas en aplicación de la norma.

Tengamos en consideración que los altos niveles de informalidad afectan al Estado Peruano, pues no se perciben los impuestos que su actividad económica genera, y revierte hacia las pequeñas empresas sin posibilidades de financiamiento en el sistema bancario. Lo anterior implica que estas no pueden incorporarse a cadenas productivas de empresas formales.

Por ello, resulta esencial repensar nuevas medidas y estrategias de control y regulación para fiscalizar de manera óptima a las empresas evasoras de impuesto; sin embargo, ello no es suficiente para combatir la informalidad. Necesitamos también entidades públicas transparentes y previsibles en sus decisiones, que ofrezcan seguridad jurídica en nuestro débil aparato público y, en caso una nueva norma sea introducida, que los parámetros de fondo y forma para su aplicación estén correctamente delimitados.

En tal sentido, la importancia y relevancia de la presente propuesta, a partir de proponer la intervención articulada de las entidades públicas competentes, en búsqueda de reducir los niveles alarmantes de informalidad."

Opinión de la Secretaría de Descentralización

- 3.7 Mediante el Memorando N° D000657-2022-PCM-SD de fecha 2 de junio de 2022, la Secretaría de Descentralización remite el Informe N° D000099-2022-PCM-SD, con la opinión sobre el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR; en este informe se indica lo siguiente:

"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 Constitucional⁴ 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 Constitucional⁵, 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; autonomarse 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.

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 de 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.

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 006-2018-AI. Fundamento Jurídico 42

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 001-2016-AI. Fundamento Jurídico 22

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 ambulante, a partir de la realidad de sus territorios.

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo con 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.

Opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Presidencia del Consejo de Ministros

Respecto a la falta de justificación de la propuesta normativa

- 3.8 El artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, establece que *“La exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa (...). 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.”*
- 3.9 Además de ello, conforme al artículo 3 del precitado Reglamento, como parte del análisis costo beneficio se debe sustentar la necesidad de la norma, la que debe estar justificada, entre otros, por los mecanismos alternativos para su solución.
- 3.10 En ese mismo sentido, cabe destacar que el artículo 75⁶ del Reglamento del Congreso de la República dispone que las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, y el análisis costo-beneficio de la futura norma legal.
- 3.11 El Análisis Costo Beneficio (ACB) *“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”*⁷. Es un marco

⁶ Requisitos y presentación de las proposiciones

Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales. (...).

⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Manual de Técnica Legislativa / Manual de Redacción Parlamentaria. Aprobado por la Mesa Directiva 2012-2013, Lima, 2013, p. 60.

conceptual que se utiliza para medir el impacto y los efectos de las propuestas normativas sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general⁸.

- 3.12 En esa línea, el adecuado desarrollo del ACB debe permitir advertir la necesidad y oportunidad de la regulación. Asimismo, dicho análisis integral *"debe incluir las razones por las cuales la norma no solo es viable sino que es necesaria"*⁹.
- 3.13 El análisis señalado es imprescindible en el contexto actual de nuestro ordenamiento jurídico, que se caracteriza por una tendencia a la sobrerregulación, *"inflación legislativa"* o *"inflación normativa"*; que como bien ya ha señalado la doctrina, *"tiene graves consecuencias sobre el ordenamiento jurídico porque, al final de cuentas, este termina siendo excesivamente complejo, confuso, disperso y, en algunos casos, encontramos normas que sobran o que parecen innecesarias"*¹⁰.
- 3.14 Al respecto, en concordancia con lo señalado por la Secretaría de Descentralización, el proyecto de ley materia de análisis no realiza mayor explicación sobre cada una de las medidas propuestas, no sustentando las competencias de los gobiernos locales, las medidas regulatorias que deben asumir los gobiernos regionales, resultando este último de 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.
- 3.15 En esa misma línea, de acuerdo a lo indicado por la Secretaría de Descentralización no se sustenta la modificación de los artículos 48 y 83 de la Ley Orgánica de Municipalidades, debiendo tener en cuenta que ésta podría interpretarse como una medida que limita las competencias de los gobiernos locales; y de otro lado también resultaría innecesario precisar obligaciones para que las municipalidades provinciales establezcan normas destinadas a la promoción del desarrollo local, los derechos fundamentales y el respeto a los comercios ambulantes.
- 3.16 Asimismo, de conformidad con lo expuesto por la Secretaría de Descentralización el proyecto de ley materia de análisis, no ha desarrollado un adecuado análisis costo beneficio en relación al impacto que tendrían las medidas propuestas en la economía de los gobiernos locales. En ese contexto, se precisa que no es lo mismo, la capacidad institucional y económica que tienen las municipalidades provinciales en relación a las distritales, razón por la cual desarrollan funciones distintas en relación al comercio ambulante.
- 3.17 Por último, la Secretaría de Descentralización sostiene la necesidad de que el proyecto de ley materia de análisis cuente con una adecuada justificación y motivación al estar regulando sobre materia municipal y estableciendo responsabilidades.

⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo. Lima, 2018, p. 58.

⁹ Asociación Civil TRANSPARENCIA. Guía para la evaluación de proyectos de ley. Lima, 2008, p. 33.

¹⁰ GONZALEZ GOMEZ, Agapito. La importancia de la técnica legislativa, p. 134. En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/650B029B82E65D1D0525773800642477/\\$FILE/La importancia de la t%C3%A9cnica legislativa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/650B029B82E65D1D0525773800642477/$FILE/La%20importancia%20de%20la%20t%C3%A9cnica%20legislativa.pdf)

- 3.18 Lo anteriormente expuesto evidencia que la exposición de motivos que sustenta la propuesta legislativa carece de una adecuada justificación, en los términos señalados en la normatividad citada.

Posible iniciativa de gasto del Proyecto de Ley

- 3.19 El artículo 79 de la Constitución Política del Perú establece textualmente lo siguiente:

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

- 3.20 Lo señalado, respecto a la restricción de los Congresistas de la República en la generación de gasto público, se encuentra regulado además en el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, que les prohíbe la presentación de proposiciones de ley que involucren creación o aumento de gasto público:

“Requisitos especiales

Artículo 76. La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente, a los siguientes requisitos especiales:

(...)

2. Las proposiciones de ley o de resolución legislativa que presentan los Congresistas lo serán a través del Grupo Parlamentario y requieren del respaldo:

(...)

Además, estas proposiciones de ley o resolución legislativa:

a) **No pueden contener propuestas de creación ni aumento de gasto público.** Esta regla no afecta el derecho de los Congresistas de hacer proposiciones en ese sentido durante el debate del Presupuesto. (...)” (Énfasis agregado).

- 3.21 Siendo ello así, se puede afirmar correctamente que los representantes del Congreso de la República no tienen la potestad de presentar iniciativas legislativas que creen ni aumenten gasto público, salvo el que corresponde a su presupuesto; y, que la administración de la hacienda pública le corresponde exclusivamente al Presidente de la República. En ambos casos, ningún acto de los poderes públicos, ni la colectividad en general, pueden desvincularse de dichos preceptos.
- 3.22 Sobre este aspecto, el artículo 79 de la Constitución, al establecer que "el Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto", significa que el Parlamento, motu proprio, salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para, ex novo, crear fuentes que originen gasto para la hacienda pública. Ello es sistemáticamente coherente con el artículo 118, inciso 17, de la

Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo, "administrar la hacienda pública".

- 3.23 Sobre la materia, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0004-96-AI/TC, sostiene:

"(...)

La Ley de Presupuesto, en cuanto acto legislativo mediante el cual se prevé la planificación de la actividad económica y financiera del Estado, detallándose los gastos del Poder Ejecutivo podrá realizar en el año presupuestal, y los ingresos necesarios para cubrirlos, de conformidad con los artículos 77 y 78 de la Constitución, la aprueba el Congreso tras la remisión del proyecto a este por el Presidente de la República, encontrándose vedada la facultad de iniciativa de los representantes ante el Congreso para crear o aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto, según dispone el artículo 79 de la Carta Magna (...)" (Énfasis agregado).

- 3.24 Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado¹¹, en referencia al artículo 2.1 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público que, con el fin de salvaguardar los principios de equilibrio y estabilidad presupuestaria, todo proyecto de ley que incida en el presupuesto público, además de los requisitos de habilitación de creación o aumento de gasto que recae en el Poder Ejecutivo, debe acreditar la disponibilidad de recursos para su ejecución. Además, el Tribunal Constitucional¹² ha señalado lo siguiente:

"(...) el principio de separación de poderes, y la idea del control y balance entre estos, debe interpretarse a la luz del artículo 118, inciso 17 de la Constitución. Este asigna al presidente de la República la competencia para administrar la hacienda pública. Además, debe tomarse en cuenta el artículo 79, que establece la prohibición a los congresistas de presentar iniciativas que supongan la creación o aumento de gasto público. Precisamente, nuestra Constitución contiene disposiciones relacionadas a la competencia de la administración de la hacienda pública y el principio de equilibrio presupuestal, para que las propuestas legales que demanden fondos del tesoro público sean acordes a las disposiciones constitucionales en materia presupuestaria".

- 3.25 Dicho de otra manera, el Congreso de la República necesita de la participación y aprobación previa del Poder Ejecutivo para que se encuentre constitucionalmente justificada la creación de gasto público en general.
- 3.26 En ese contexto, conforme a lo señalado por la Secretaría de Descentralización el proyecto de ley bajo análisis, al proponer medidas a cargo de los gobiernos regionales y del Ministerio de la Producción, relacionadas al establecimiento de presupuesto necesario para la construcción de mercados barriales en el ámbito nacional, previstos en los artículos 4 y 5; y al proponer la subvención al comerciante ambulante de parte del costo del alquiler para la asignación de un módulo de venta, contenido en su artículo 9, tendría incidencia presupuestaria, constituyendo una iniciativa de gasto, vulnerando el artículo 79 de la Constitución Política.

¹¹ Sentencia recaída en el expediente N° 00016-2020-PI/TC, fundamento jurídico 28.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en Pleno Jurisdiccional de fecha 04 de febrero de 2021, en el expediente N° 016-2020-PI

Afectación a la autonomía de los Gobiernos Regionales y Locales

3.27 Los artículos 191 y 194 de la Constitución Política del Perú, establecen lo siguiente:

"ARTÍCULO 191.- Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones. (...)".

"ARTÍCULO 194.- Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.(...)".

3.28 En concordancia con lo indicado, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y el artículo 2 de la Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, señalan que:

"ARTÍCULO II.- AUTONOMÍA

Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico".

"Artículo 2.- Legitimidad y naturaleza jurídica

Los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular. Son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un Pliego Presupuestal".

3.29 Adicionalmente, en cuanto a la autonomía de gobierno y sus dimensiones, los artículos 8 y 9 de la Ley N°27783, Ley de Bases de la Descentralización, establecen lo siguiente:

"Artículo 8.- Las autonomías de gobierno

La autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.

Artículo 9.- Dimensiones de las autonomías

9.1. *Autonomía política: es la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes.*

9.2. *Autonomía administrativa: es la facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad.*

9.3. *Autonomía económica: es la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. Su ejercicio*

supone reconocer el derecho a percibir los recursos que les asigne el Estado para el cumplimiento de sus funciones y competencias."

(Énfasis agregado)

- 3.30 Es preciso señalar que el artículo 10 de la Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y el artículo 42 de la Ley N°27783, Ley de Bases de la Descentralización, respectivamente, establecen lo siguiente:

"Artículo 10.- Competencias exclusivas y compartidas establecidas en la Constitución Política del Perú y la Ley de Bases de la Descentralización

Los gobiernos regionales ejercen las competencias exclusivas y compartidas que les asignan la Constitución Política del Perú, la Ley de Bases de la Descentralización y la presente Ley, así como las competencias delegadas que acuerden entre ambos niveles de gobierno.

1. Competencias Exclusivas

Son Competencias Exclusivas, de acuerdo al artículo 35 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización N° 27783, las siguientes:

- a) *Planificar el desarrollo integral de su región y ejecutar los programas socioeconómicos correspondientes, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.*
- b) *Formular y aprobar el Plan de Desarrollo Regional Concertado con las municipalidades y la sociedad civil de su región.*
- c) *Aprobar su organización interna y su presupuesto institucional conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto.*

(...)"

"(...)

CAPÍTULO II

COMPETENCIAS MUNICIPALES

Artículo 42.- Competencias exclusivas

- a) *Planificar y promover el desarrollo urbano y rural de su circunscripción, y ejecutar los planes correspondientes.*
- b) *Normar la zonificación, urbanismo, acondicionamiento territorial y asentamientos humanos.*
- c) *Administrar y reglamentar los servicios públicos locales destinados a satisfacer necesidades colectivas de carácter local.*
- d) *Aprobar su organización interna y su presupuesto institucional conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto.*

(...)"

(Énfasis agregado)}

- 3.31 De la revisión del contenido del Proyecto de Ley materia de análisis y conforme lo señalado por la Secretaría de Descentralización, se advierte que la propuesta de modificación del último párrafo del artículo 48¹³ de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades,

¹³ **Artículo 48.- Decomiso y Retención**

La autoridad municipal debe disponer el decomiso de artículos de consumo humano adulterados, falsificados o en estado de descomposición; de productos que constituyen peligro contra la vida o la salud y de los artículos de circulación o consumo prohibido por la ley; previo acto de inspección que conste en acta en coordinación con el Ministerio de Salud, Ministerio de Agricultura, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual (INDECOP) u otro vinculado al tema, con la participación del Ministerio Público.

referido a la prohibición del decomiso y retención de artículos distintos a los de consumo humano adulterados, falsificados o en estado de descomposición; de productos que constituyen peligro contra la vida o la salud y de los artículos de circulación o consumo prohibido por la ley; por parte de la autoridad municipal, podría interpretarse como una medida que limita las competencias de los gobiernos locales, quienes tienen la competencia exclusiva para establecer normas sobre el comercio ambulante conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, teniendo en consideración además que el decomiso y retención son tipos de sanciones que corresponde aplicar a los gobiernos locales dentro del ejercicio de su capacidad sancionadora, de acuerdo a lo señalado en el artículo 46 de la citada Ley Orgánica¹⁴; lo que vulnera la autonomía reconocida a dicho nivel de gobierno en el artículo 191 de la Constitución Política del Perú.

- 3.32 En esa misma línea, conforme lo expuesto por la Secretaría de Descentralización, la Constitución Política del Perú, la Ley de Bases de Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades reconocen la garantía constitucional de la autonomía de los gobiernos locales, motivo por el cual se requiere verificar si las medidas dispuestas en el proyecto de ley se encuentran sustentadas en un test de competencia, a fin de determinar si éstas afectan la autonomía regional o municipal. De esta manera se hace necesario verificar si las mismas observan el principio de unidad, principio de competencia, principio del efecto útil y poderes implícitos y el principio de progresividad en la asignación de competencias y funciones.
- 3.33 Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR contiene materias que se encuentran dentro del ámbito de competencias del Ministerio de la Producción; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ministerio de Salud; Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; y, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, establecidas en el Decreto Legislativo N° 1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción¹⁵; el Decreto Legislativo N° 183, Ley Orgánica

Las especies en estado de descomposición y los productos de circulación o consumo prohibidos se destruyen o eliminan inmediatamente bajo responsabilidad de los órganos municipales respectivos.

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

14 ARTÍCULO 46.- SANCIONES

Las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

Las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias.

Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, **decomiso, retención de productos y mobiliario**, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras.

A solicitud de la municipalidad respectiva o del ejecutor coactivo correspondiente, la Policía Nacional prestará su apoyo en el cumplimiento de las sanciones que se impongan, bajo responsabilidad.

15 Artículo 3.- ÁMBITO DE COMPETENCIA

El Ministerio de la Producción es competente en pesquería, acuicultura, industria, micro y pequeña empresa, comercio interno, promoción y desarrollo de cooperativas. Es competente de manera exclusiva en materia de ordenamiento pesquero y acuícola, pesquería industrial, Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE), normalización industrial y ordenamiento de productos fiscalizados. Es competente de manera compartida con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, según corresponda, en

del Ministerio de Economía y Finanzas¹⁶; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo¹⁷; Ley N° 30156, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento¹⁸; Decreto Legislativo N° 1161, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud¹⁹; Ley N° 31075, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego²⁰;

materia de pesquería artesanal, Acuicultura de Micro y Pequeña Empresa (AMYPE) y Acuicultura de Recursos Limitados (AREL), promoción de la industria y comercio interno en el ámbito de su jurisdicción.

¹⁶ "Artículo 5.- Corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas planear, dirigir y controlar los asuntos relativos a la tributación, política aduanera, financiación, endeudamiento, presupuesto, tesorería y contabilidad, así como armonizar la actividad económica nacional.

Asimismo, le corresponde planear, dirigir y controlar los asuntos relativos a la política arancelaria, en coordinación con el Ministerio de Industria, Comercio, Turismo e Integración y con el Ministro del Sector interesado, cuando corresponda.

¹⁷ Artículo 4.- Áreas programáticas de acción

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responde a las siguientes áreas programáticas de acción:

- a) Derechos fundamentales en el ámbito laboral.
- b) Materias socio-laborales y relaciones de trabajo.
- c) Seguridad y salud en el trabajo.
- d) Inspección del trabajo.
- e) Promoción del empleo y el autoempleo.
- f) Intermediación y reconversión laboral.
- g) Formación profesional y capacitación para el trabajo.
- h) Normalización y certificación de competencias laborales.
- i) Información laboral y del mercado de trabajo.
- j) Diálogo social y concertación laboral.
- k) Seguridad social.

¹⁸ Artículo 5. Ámbito de competencia

El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento tiene competencias en las siguientes materias:

1. Vivienda.
2. Construcción.
3. Saneamiento.
4. Urbanismo y desarrollo urbano.
5. Bienes estatales.
6. Propiedad urbana.

¹⁹ Artículo 3.- Ámbito de Competencia

El Ministerio de Salud es competente en:

- 1) Salud de las Personas
- 2) Aseguramiento en salud
- 3) Epidemias y emergencias sanitarias
- 4) Salud ambiental e inocuidad alimentaria
- 5) Inteligencia sanitaria
- 6) Productos farmacéuticos y sanitarios, dispositivos médicos y establecimientos farmacéuticos
- 7) Recursos humanos en salud
- 8) Infraestructura y equipamiento en salud
- 9) Investigación y tecnologías en salud

²⁰ Artículo 5 . Ámbito de competencia del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego

El Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego ejerce competencia en las siguientes materias:

- a. Tierras de uso agrícola y de pastoreo, tierras forestales y tierras eriazas con aptitud agraria.
- b. Agricultura y ganadería.
- c. Recursos forestales y su aprovechamiento sostenible.
- d. Flora y fauna silvestre.
- e. Sanidad, inocuidad, investigación, extensión, transferencia de tecnología y otros servicios vinculados a la actividad agraria.
- f. Recursos hídricos.
- g. Riego, infraestructura de riego y utilización de agua para uso agrario.
- h. Infraestructura agraria.

la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos²¹; Ley N° 29792, Ley de creación, organización y funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social²²; y, el Decreto Legislativo N° 1098, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables²³, respectivamente.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

- 4.1 En atención a lo expuesto, esta Oficina General de Asesoría Jurídica considera que el Proyecto de Ley N° 116/2021-CR, "Ley para la formalización del trabajador ambulante", no resulta viable.
- 4.2 Al contener el Proyecto de Ley materias que se encuentran dentro del ámbito de competencia del Ministerio de la Producción; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento;

²¹ 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"

²² Artículo 4. Ámbito de competencia

El Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social es entidad competente en las materias siguientes:

- a. Desarrollo social, superación de la pobreza y promoción de la inclusión y equidad social.
- b. Protección social de poblaciones en situación de riesgo, vulnerabilidad y abandono.

²³ Artículo 5.- Ámbito de competencia

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables tiene el siguiente ámbito de competencia:

- a) Promoción y fortalecimiento de la transversalización del enfoque de género en las instituciones, públicas y privadas, políticas, planes, programas y proyectos del Estado.
- b) Protección de los derechos de las mujeres.
- c) Promoción de los derechos de las mujeres con especial énfasis en:
 1. Fortalecimiento de la ciudadanía y autonomía de las mujeres, con independencia de su edad, etnia y condición.
 2. Igualdad de oportunidades para las mujeres.
 3. Promoción de la ampliación de la participación de las mujeres en el ámbito público.
- d) Prevención, protección y atención de la violencia contra la mujer y la familia, promoviendo la recuperación de las personas afectadas.
- e) Promoción y protección de poblaciones vulnerables.
- f) Atención y recuperación de las víctimas de trata de personas, trabajo infantil y trabajo forzoso.
- g) Desarrollo y promoción de la política nacional de población, priorizando la Política de migración interna voluntaria o forzada, así como la prevención, protección y atención a los desplazados y migrantes internos.
- h) Promoción y protección de los derechos de las personas adultas mayores.
- i) Promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad.
- j) Promoción y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.
- k) Fortalecimiento de las familias.
- l) Seguimiento al cumplimiento de los compromisos tratados, programas y plataformas de acción materia de sus competencias.
- m) Seguimiento, evaluación, supervisión y asistencia técnica de las Sociedades de Beneficencia.
- n) Ejercicio de la rectoría sobre las materias de su competencia y sobre los Sistemas asignados, tales como el Sistema Nacional de Voluntariado, el Sistema Nacional de Atención Integral del Niño, Niña y Adolescente, entre otros.
- ñ) Otras competencias que le asigne la ley.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Oficina General de Asesoría
Jurídica

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

Ministerio de Salud; Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; y, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, mediante el Oficio Múltiple N° D000964-2021-PCM-SC se trasladó a dichos Ministerios el pedido de opinión formulado por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República; precisando que las opiniones que emitan sean remitidas directamente a la referida Comisión Congresal.

- 4.3 Se recomienda remitir el presente informe y el Informe N° D000099-2022-PCM-SD de la Secretaría de Descentralización a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

RICHARD EDUARDO GARCÍA SABROSO
DIRECTOR DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA