

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosDespacho Viceministerial de
Gobernanza TerritorialSecretaría 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° 985/2021-CR, Ley General que regula y formaliza el comercio ambulatorio.

Fecha Elaboración: Lima, 25 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° 985/2021-CR, Ley General que regula y formaliza el comercio ambulatorio. Sobre el particular, se debe manifestar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N° 0932-2021-2022/CDRGLMGE-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° 985/2021-CR, Ley General que regula y formaliza el comercio ambulatorio (en adelante Proyecto de Ley)
2. A través del Memorando N° D00001642-2021-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

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 once (11) artículos y dos (02) disposiciones complementarias finales con el objeto de regular el comercio ambulatorio y establecer normas para que el estado reconozca, proteja, capacite, formalice y promueva esta actividad, para la correcta gestión de este derecho fundamental de contenido económico. Reconocer al trabajador ambulante la calidad jurídica de trabajador autónomo ambulatorio.

3. Así, en el artículo 3 de la propuesta normativa se indica que su cumplimiento es obligatorio para todas las municipalidades del Perú, las municipalidades provinciales y distritales, que regulan dicha actividad dentro de los límites de esta ley. Asimismo, en el artículo 5 se señala que las municipalidades provinciales y distritales establecerán normas de protección, capacitación y promoción de la actividad del comercio ambulatorio dentro de sus competencias; así como la ubicación, de las zonas en las que se podrá realizar comercio ambulatorio y el plazo en que se les otorgará para que laboren, que será por lo menos de un año, renovable. Las municipalidades promoverán el acceso al seguro integral de salud (SIS), a través del Ministerio de Salud u otros. Se podrán articular convenios con organizaciones públicas y privadas de prestación de servicios de salud para el comercio ambulatorio. Las municipalidades brindarán protección al comercio ambulatorio a través de programas de protección social. Además, otorgarán planes y programas de financiamiento para la compra y/o construcción de locales para el ejercicio del comercio en mercados debidamente establecidos en zonas urbanas o rurales para tal fin. Las municipalidades desarrollarán planes de promoción anual del comercio ambulatorio en ferias y eventos, orientado a la promoción del comercio ambulatorio. Las municipalidades desarrollarán planes de capacitaciones laborales, comercial, de financiación y empresarial al comerciante ambulatorio para el desarrollo integral de la persona.

4. Además, en el artículo 8 del Proyecto de Ley se indica que toda persona que se encuentre realizando comercio ambulatorio o en zona no autorizada, será reubicada por la municipalidad a una zona autorizada. A su vez, en el artículo 10 se determina que la Municipalidad es responsable del proceso de formalización constante del comercio ambulatorio en su jurisdicción, que incluye sus municipios locales, y se inicia en un plazo de dos años desde la promulgación de esta ley. Por último, en el artículo 11 se indican las etapas de la formalización (diagnóstico, sensibilización, organización, sistema de ahorro, elaboración de ahorro, elaboración de proyectos y soporte empresarial)

5. Finalmente, en las disposiciones complementarias finales se precisa, por un lado, que el Poder Ejecutivo reglamenta la presente ley en un plazo no mayor de 45 días hábiles a partir de su publicación y, por otro lado, que las municipalidades en el plazo de 120 días a partir de la publicación adecuará sus normas a lo que señala la ley.

Observaciones al Proyecto de Ley

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

6.1 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 las medidas de protección, capacitación, formalización y promoción del comercio ambulatorio, además de indicar que se busca la correcta gestión de lo que se define como un derecho fundamental de contenido económico; así como reconocer al trabajador ambulante la calidad jurídica de trabajador autónomo ambulatorio.



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, no se explica porque se utiliza la frase *"la Municipalidad es responsable del proceso de formalización constante del comercio ambulatorio en su jurisdicción, que incluye sus municipios locales"*, toda vez que, de acuerdo a la Constitución Política y la Ley de Bases de Descentralización, el nivel de gobierno local comprende solamente a las municipalidades distritales como a las provinciales y no existe municipios locales. Finalmente, tampoco se cuenta con un adecuado análisis como beneficio en relación al impacto que tendrían las medidas en la economía de 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.

6.2. 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.

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 la propuesta normativas es de cumplimiento obligatorio para todas las municipalidades del Perú, las municipalidades provinciales y distritales, que regulan dicha actividad dentro de los límites de esta ley. 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.

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*

6.3 Por último, debe tenerse en cuenta que toda medida normativa que establezca responsabilidades debe estar debidamente justificada bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad³, además de respetar criterios mínimos de técnica legislativa en la elaboración de propuestas normativas.

Sin embargo, de la revisión al Proyecto de Ley no se advierte mayor justificación para la determinación de responsabilidad de las Municipalidades en el proceso de formalización constante del comercio ambulatorio en su jurisdicción; más aún si como lo hemos señalado en el punto anterior constituye competencia exclusiva de las municipalidades provinciales establecer normas en materia de comercio ambulatorio. Adicionalmente, se debe tener cuidado de no vulnerar el principio de culpabilidad⁴, toda vez que se podría estar regulando un tipo de responsabilidad objetiva sin tener en cuenta aspectos subjetivos y eliminando todo margen de discrecionalidad para la determinación de la sanción. Así, por ejemplo, podría existir que a pesar de que el gobierno local cumpla con emitir la normatividad correspondiente, ella no se cumpla por diversos motivos ajenos a la voluntad de la autoridad municipal.

Finalmente, se observa diversos aspectos que no estarían tomando en cuenta criterios mínimos de técnica legislativa en la elaboración de propuesta normativas, toda vez que se determina que la Municipalidad es responsable del proceso de formalización constante del comercio ambulatorio en su jurisdicción y se inicia en un plazo de dos años desde la promulgación de esta ley, lo cual no estaría tomando en cuenta que la vigencia de la propuesta normativa se inicia al día siguiente de su publicación y no de su promulgación.

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo expuesto, se concluye en la necesidad de revisar íntegramente la propuesta normativa, 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 la autonomía de los gobiernos locales, tenga en cuenta la razonabilidad y proporcionalidad necesarias para la determinación de responsabilidades, además de respetar criterios mínimos de técnica legislativa.

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

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA. Fundamentos Jurídicos 15 y ss.

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 01873-2009-PA. Fundamento Jurídico 12