

**GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS
NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO**

SEÑOR PRESIDENTE:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento el siguiente Decreto Legislativo:

Decreto Legislativo N° 1284 que crea el Fondo de Inversión Agua Segura.

El presente informe se aprobó por mayoría de los presentes en la Décimo Cuarta Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo, realizada el 07 de marzo de 2017, contando con los votos a favor de los señores congresistas: María Ursula Letona Pereyra (Coordinadora) y Javier Velásquez Quesquén.

1. BASE LEGAL:

- 1.1. Constitución Política del Perú, artículo 104°.
- 1.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90°.
- 1.3. Artículos 13° al 21° de la Ley N° 25397.

2. ANTECEDENTES:

- 2.1. Mediante Ley N° 30506, de fecha 09 de octubre de 2016, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A. por el término de noventa (90) días.
- 2.2. Dicha Ley Autoritativa dispone –entre otros- la potestad del Poder Ejecutivo de legislar en materia de reactivación económica y formalización a fin de:

- **Promover, facilitar, optimizar, ampliar y agilizar las inversiones públicas en agua y saneamiento y público-privadas en tratamiento de agua, garantizando la continuidad de las empresas públicas que prestan estos servicios e incluyendo mecanismos con el objetivo de apoyar la ejecución de la política del sector** y simplificar la ejecución de proyectos en saneamiento, así como agilizar el procedimiento de expropiación de terrenos para la ejecución de proyectos de saneamiento conforme al artículo 70° de la Constitución Política del Perú. Dichas medidas no deberán restringir las competencias y atribuciones del Sistema Nacional de Control otorgadas por la Constitución Política del Perú y su ley orgánica.

2.3. Bajo dicho escenario, con fecha 29 de diciembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1284 que crea el Fondo de Inversión Agua Segura, mediante el cual se crea el FIAS (Fondo de Inversión Agua Segura) con la finalidad de financiar programas, proyectos y/o actividades orientados a cerrar brechas de cobertura de agua, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales a nivel nacional, entre otros.

3. SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

De conformidad con el artículo 104°¹ de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso de la República sobre cada Decreto Legislativo, debiendo este ser emitido sobre la materia específica y por el plazo determinado mediante Ley Autoritativa.

Por su parte, el artículo 90° del Reglamento del Congreso dispone que el control posterior de los Decreto Legislativos deba comprender lo siguiente:

- (i) Advertir la contravención a la Constitución Política del Perú; y
- (ii) Verificar que los Decretos Legislativos sean emitidos en el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República.

Estas limitaciones han sido recogidas por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el expediente 00047-2004-PI/TC, donde se establece:

"(...) la regulación a través de este tipo normativo, el decreto legislativo, está limitada directamente por la Constitución y también por la ley autoritativa. Podía darse el caso de que el Congreso de la República delegue una materia prohibida, con lo cual no sólo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el decreto legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se configurará un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104° de la Constitución".

¹ Artículo 104°.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo

Como resultado de este análisis, la Comisión informante emitirá dictamen que declare la conformidad o que recomiende la modificación o derogación del Decreto Legislativo, en caso de verificarse cualquiera de los supuestos antes citados.

4. CONTENIDO DEL DECRETO LEGISLATIVO

El Decreto Legislativo incorpora –principalmente- disposiciones relativas a:

- **Operaciones y actividades comprendidas en el FIAS (artículo 2°):** financiar la ampliación y mejoramiento de los servicios de saneamiento a fin de lograr sostenibilidad de los mismos; financiar estudios de pre-inversión, expediente técnico y ejecución de proyectos de inversión, entre otros.
- **Fuentes del FIAS (artículo 3°):** dicho fondo estará conformado por transferencias financieras del pliego presupuestal del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que se aprueban mediante Decreto Supremo; entidades de cooperación internacional, créditos de bancos y otras instituciones financieras, entre otros.

5. CALIFICACIÓN

El Decreto Legislativo N° 1284 que crea el Fondo de Inversión Agua Segura se enmarca en lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, en tanto: (i) ha sido emitido en el marco de la Ley Autoritativa N° 30506 – artículo 2°, numeral 4, literal c); y (ii) no transgrede la Constitución Política del Perú; con excepción del artículo 3° numeral 1, Tercera Disposición Complementaria Final y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria.

5.1 Sobre el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1284

Con relación a lo antes señalado, cabe advertir que la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece lo siguiente:

"Artículo 62.- Prohibición de Fondos o similares

62.1 Queda prohibida la creación o existencia de fondos u otros que conlleven gastos que no se encuentren enmarcados dentro de las disposiciones de la presente Ley.

62.2 Los Fondos existentes se sujetan a las disposiciones establecidas en la Ley General y demás normas en materia presupuestaria, en concordancia con los fines y la naturaleza de sus recursos contemplados en sus leyes de creación; así como a la Ley de Responsabilidad y Transparencia Fiscal - Ley N° 27245, modificada por la Ley N° 27958.

(...)". (Énfasis agregado).

Adicionalmente, corresponde señalar lo dispuesto por el artículo 80° de la Constitución Política del Perú:

"Artículo 80°.-

(...)

Los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto. Durante el receso parlamentario, se tramitan ante la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros" (Énfasis agregado).

En la línea de lo antes mencionado, el artículo 39° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto establece:

*"Artículo 39°.- Modificaciones Presupuestarias en el Nivel Institucional
39.1 Constituyen modificaciones presupuestarias en el Nivel Institucional: los créditos suplementarios y las transferencias de partidas, las que son aprobadas mediante ley.
(...)" (Énfasis agregado).*

Como se puede observar, las transferencias del pliego presupuestal del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento deben ser realizadas mediante ley, y no mediante Decreto Supremo como lo establece el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1284.

Siendo ello así, el FIAS estaría siendo financiado por transferencias presupuestales que no se ajustan a los preceptos normativos antes señalados, en la medida que se pretende su aprobación mediante Decreto Supremo y no mediante ley, lo cual se encuentra debidamente establecido por el artículo 80° de la Constitución Política del Perú.

En tal sentido, se recomienda la derogación del referido numeral 1 del artículo 3° que a su tenor señala:

"1. Transferencias financieras del pliego presupuestal del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y del Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a propuesta de este último."

5.2 Sobre la Tercera Disposición Complementaria Final

Dicha disposición establece lo siguiente:

*"TERCERA. Uso de recursos
Autorízase al FIAS a gestionar los recursos del Fondo creado mediante la Trigésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30518, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, de acuerdo a las disposiciones establecidas en la citada Ley."*

Sobre el particular, cabe resaltar que el FIAS constituye un Fondo creado por Ley N° 30518, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017 cuyos recursos le fueron asignados bajo parámetros debidamente establecidos y con la finalidad de cumplir metas que constituyen el objeto de su creación.

Siendo ello así, la disposición antes citada estaría atribuyéndose la potestad de gestionar recursos del Fondo Agua Segura viendo afectado el presupuesto debidamente asignado por la Ley N° 30518.

Ello constituye una modificación de carácter presupuestal que se ajusta al artículo 80° de la Constitución Política del Perú:

*"Artículo 80°.-
(...)
Los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto. Durante el receso parlamentario, se tramitan ante*

la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros" (Énfasis agregado).

Nótese que en el caso del FIAS sus recursos fueron asignados por Ley N° 30518, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, que constituye un supuesto excepcional mediante el cual sus recursos forman parte del pliego presupuestal del presente año.

Por lo antes mencionado, se recomienda la derogación de la Tercera Disposición Complementaria Final.

5.3 Segunda Disposición complementaria Transitoria

Dicha disposición establece lo siguiente:

"SEGUNDA. Excepción

Para la aplicación de lo dispuesto en el inciso 5.2 del artículo 5 del presente Decreto Legislativo, exceptúase al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de la prohibición establecida en el artículo 6 de la Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017".

La observación antes mencionada se sustenta en que la exoneración del artículo 6° de la Ley N° 30518, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año fiscal 2017, constituye una modificación de orden presupuestal, lo cual se encuentra proscrito por el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 101°, el en tanto que los Decretos Legislativos no constituyen normas habilitantes para legislar en materia presupuestaria.

El mencionado artículo 104° establece que no pueden delegarse al Poder Ejecutivo las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Por su parte, el artículo 101° establece:

"Son atribuciones de la Comisión Permanente:

- 1. Designar al Contralor General, a propuesta del Presidente de la República.*
- 2. Ratificar la designación del Presidente del Banco Central de Reserva y del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.*
- 3. Aprobar los créditos suplementarios y las transferencias y habilitaciones del Presupuesto, durante el receso parlamentario.*
- 4. Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue. **No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.***
- 5. Las demás que le asigna la Constitución y las que le señala el Reglamento del Congreso".*

Siendo ello así, y a efectos de adecuar el Decreto Legislativo N° 1284 al artículo 104° de la Constitución Política del Perú, se recomienda la derogación de la Segunda Disposición complementaria Transitoria.

6. CONCLUSIÓN

5.1 Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, luego de la evaluación del contenido del Decreto Legislativo N° 1284 que crea el Fondo de Inversión Agua Segura, considera que este ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 104° de la Constitución Política del Perú; con excepción artículo 3° numeral 1, Tercera Disposición Complementaria Final y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria, sobre los cuales recomienda su derogación; y, por lo tanto; ACUERDA remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 07 de marzo de 2017



María Ursula Letona Pereyra
(coordinadora)

Vicente Antonio Zeballos Salinas
(miembro)



Javier Velázquez Quesquén
(miembro)