

Decreto de Urgencia N° 001-2017, mediante el cual se dictan medidas urgentes y excepcionales para preservar el valor de los bienes de la concesión del proyecto "Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano".

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 de Urgencia:

Decreto de Urgencia N° 001-2017, mediante el cual se dictan medidas urgentes y excepcionales para preservar el valor de los bienes de la concesión del proyecto "Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano".

El presente informe se aprobó por unanimidad de los presentes en la Décimo Sexta Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo, realizada el 02 de mayo de 2017, contando con los votos a favor de los señores congresistas: María Úrsula Letona Pereyra (Coordinadora) y Vicente Antonio Zeballos Salinas.

1. BASE LEGAL:

- 1.1. Constitución Política del Perú, artículos 58°, 74°, 76°, 118° inciso 19, 123° inciso 3.
- 1.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 91°.
- 1.3. La Octogésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014.
- 1.4. Ley N° 29970, Ley que afianza la seguridad energética y promueve el desarrollo de polo petroquímico en el sur del país.
- 1.5. Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.
- 1.6. Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- 1.7. Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el DS N° 350-2015-EF.
- 1.8. Reglamento de Transporte e Hidrocarburos por Ductos, aprobado por el DS N° 081-2007.

2. ANTECEDENTES:

- 2.1. El artículo 58° de la Constitución Política del Perú señala la obligación por parte del Estado de orientar el desarrollo del país y actuar sobre todo en las áreas de promoción al empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.
- 2.2. Según la Octogésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014 se dispone que el transporte de hidrocarburos por ductos es un servicio público. Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1224 del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, declara de interés nacional la promoción de la inversión privada para el desarrollo de servicios públicos mediante las Asociaciones Público Privadas.
- 2.3. Complementariamente, la Ley N° 29970, Ley que afianza la Seguridad Energética y Promueve el Desarrollo del Polo Petroquímico en el Sur del País, declara de

interés nacional la implementación de medidas y proyectos a realizar para el afianzamiento de la seguridad energética del país mediante la diversificación de fuentes energéticas, la reducción de la dependencia externa y la confiabilidad de la cadena de suministro de energía.

- 2.4. Conforme a la Ley N° 29970, el 23 de julio de 2014 se suscribió el Contrato de Concesión del Proyecto entre el Estado Peruano y el Concesionario Gasoducto Sur Peruano S.A. Asimismo, según el informe mensual de supervisión y fiscalización del proyecto gasoducto sur peruano de diciembre de 2016, publicado en la página web de OSINERGMIN, se señala que el avance de la obra a dicha fecha era de 37.32%, encontrándose en la etapa PRE – OPERATIVA.
- 2.5. Frente a ello, el 24 de enero de 2017 el Estado Peruano comunicó al Concesionario que al amparo de la cláusula 6.7 del Contrato de Concesión, declaraba la terminación de la concesión por causa imputable al Concesionario, debido a que éste no acreditó el cumplimiento del cierre financiero conforme a lo establecido en el contrato. Sin embargo, ni el Reglamento ni el Contrato de Concesión contemplan las acciones que deberá adoptar el Estado, en su calidad de Concedente, en el supuesto que la concesión termine antes de la puesta en operación comercial.
- 2.6. Ahora bien, la terminación de la concesión de este proyecto tendrá un impacto directo en el Producto Bruto Interno (PBI) del Perú para el presente año, ya que según se estima la suspensión del proyecto conllevaría a una reducción del 0.7% en el crecimiento del PBI.
- 2.7. Ante dicho escenario, el Poder Ejecutivo, con fecha 01 de febrero de 2017 publicó el Decreto de Urgencia N° 001-2017 con la finalidad de preservar los bienes de la concesión y evitar que el crecimiento de la economía peruana se vea afectada ante tal situación imprevisible.

3. **SOBRE LOS DECRETOS DE URGENCIA**

De conformidad con el artículo 118° inciso 19 de la Constitución Política del Perú, el Congreso de la República puede aprobar, modificar o derogar los Decretos de Urgencia expedidos por el Presidente de la República, debiendo estos versar sobre materia económica y financiera.

Conforme al referido dispositivo constitucional, y a los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC, la expedición de Decretos de Urgencia exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- **Versar sobre materia económica y financiera, salvo materia tributaria**

“Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales”.

- **Ser normas extraordinarias y urgentes**

"Excepcionalidad: La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español -criterio que este Colegiado sustancialmente comparte- que "en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma" (STC N.º 29/1982, F.J. N.º 3)."

- **Transitoriedad**

"Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa."

- **Conexidad**

"Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido, este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él "cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad" (STC N.º 29/1982, F.J. N.º 3).

Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo o, menos aún, de delegaciones normativas, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada".

- **Necesidad**

"Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables".

- **Deben ser de interés nacional**

"Generalidad: El principio de generalidad de las leyes que, conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Exps. Acums. Nros. 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC, F.J. N.º 6 y ss.), puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118º de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depara la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses

determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.”

- **Refrendo del Presidente del Consejo de Ministros**
- **Rubrica por el Presidente de la República.**

El Presidente de la República puede dictar Decretos de Urgencia tomando en consideración los requisitos antes señalados, debiendo dar cuenta al Congreso de la República para su control posterior.

4. CONTENIDO DEL DECRETO DE URGENCIA

- 4.1. El Decreto de Urgencia N° 001-2017 tiene por objeto dictar medidas urgentes y excepcionales para preservar el valor de los bienes de la concesión del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”; y optimizar las acciones del Estado Peruano para una próxima transferencia de los bienes al sector privado.
- 4.2. Por ello, se autoriza al Ministerio de Energía y Minas a realizar las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional a favor de OSINERGMIN, las cuales se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministerio de Energía y Minas.
- 4.3. Para dichos efectos, se exonera al OSINERGMIN de la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por DS N° 135-2015; así como también, se señala que los términos y condiciones referidos a dicha contratación deberán ser aprobados previamente por el Ministerio de Energía y Minas a propuesta de OSINERGMIN.
- 4.4. Además, se precisa que los costos que genere la aplicación del Decreto de Urgencia N° 001-2017 se financiarán con el importe resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento asociadas al Concesionario del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”.
- 4.5. Finalmente, se señala que la vigencia del decreto de urgencia tendrá lugar hasta la transferencia de los bienes del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” al sector privado.

5. CALIFICACIÓN

El Decreto de Urgencia N° 001-2017, mediante el cual se dictan medidas urgentes y excepcionales en materia económica y financiera necesarias para preservar el valor de los bienes de la concesión del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” y optimizar las acciones del Estado Peruano para una próxima transferencia de los bienes al sector privado reúne las características para calificar como un Decreto de Urgencia, en tanto: (i) versa sobre materia económica y financiera, en tanto la intervención obedece al manejo de aspectos presupuestarios; (ii) se trata de una medida extraordinaria y urgente que requiere de atención inmediata; (iii) tiene vigencia hasta la transferencia de los bienes del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” al sector privado, lo que advierte su carácter transitorio; (iv) se trata de una medida conexas, en tanto tiene por finalidad establecer mecanismos que permitan atender la situación extraordinaria e imprevisible; (v) es una medida necesaria dado que es propicio adoptar medidas inmediatas para garantizar la preservación de los bienes de la concesión y evitar la reducción del 0.7% aproximado en el crecimiento del PBI del Perú en el presente año; (vi) versa sobre materia económica de envergadura nacional, con lo cual su emisión

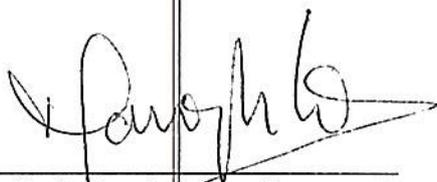
responde al interés nacional; (vii) fue debidamente refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministerio de Energía y Minas; y (viii) fue debidamente rubricada por el Presidente de la República.

Cabe precisar que el mencionado Decreto de Urgencia no versa sobre materias reservadas a la aprobación por parte del Congreso de la República y no afecta Derechos Fundamentales, por lo que se recomienda su aprobación según lo establecido en el artículo 118° inciso 19° de la Constitución Política del Perú.

6. CONCLUSIÓN

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 de Urgencia N° 001-2017**, publicado en el Diario Oficial el Peruano con fecha 01 de febrero del 2017, considera que éste ha cumplido con lo dispuesto por los artículos 118° inciso 19 y 123° inciso 3 de la Constitución Política y ACUERDA remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 02 de mayo de 2017



María Ursula Letona Pereyra
(coordinadora)



Vicente Antonio Zeballos Salinas
(miembro)

Javier Velázquez Quesquén
(miembro)

