Informe del Grupo de Trabajo sobre el Decreto Legislativo N° 1436, Decreto Legislativo marco de la Administración Financiera del Sector Público

**INFORME N° 83/2018-2019**

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

**SEÑORA 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 **Decreto Legislativo N° 1436, Decreto Legislativo marco de la Administración Financiera del Sector Público,** publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de setiembre de 2018.

El presente Informe fue aprobado por **UNANIMIDAD**, en la sétima sesión ordinaria del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo, del 20 de marzo del 2019, contando con los votos favorables de los señores Congresistas: **Miguel Ángel Torres Morales, Javier Velásquez Quesquén** y **Gilbert Violeta López.**

## I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto Legislativo N° 1436, Decreto Legislativo marco de la Administración Financiera del Sector Público, con fecha 18 de setiembre del 2018, mediante Oficio N° 268-2018-PR, y fue remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con lo establecido en los artículos 104 de la Constitución y 90 del Reglamento del Congreso.

Seguidamente se dispuso el envío del Decreto Legislativo N° 1436, mediante Oficio N° 87-2018-2019-CCR/CR, al Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su evaluación.

El Decreto Legislativo N° 1436 se recibió en el Grupo de Trabajo el 21 de setiembre del 2018, y el Informe sobre su constitucionalidad se aprobó en la sétima sesión ordinaria de fecha 20 de marzo del 2019.

## II. MARCO NORMATIVO

2.1. Constitución Política del Perú, artículo 101, numeral 4, y artículo 104.
2.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90.
2.3. Ley N° 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del estado.

## III. ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO

### 3.1 El control constitucional de los Decretos Legislativo

El artículo 104 de la Constitución Política del Perú establece que el Congreso puede delegar la facultad de legislar al Poder Ejecutivo en materia específica y por un plazo determinado, los que deben establecerse en la ley autoritativa. Dicho artículo dispone que no pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Así, se debe tener presente que el artículo 101, numeral 4, del Texto constitucional señala que son materias indelegables a la Comisión Permanente las "*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*".

Finalmente, el referido artículo 104 de la Constitución señala que los decretos legislativos están sometidos a las mismas normas que la Ley en cuanto a su publicación, publicación, vigencia y efectos; y que luego de su emisión existe el deber de dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo por parte del Presidente de la República.

El procedimiento de control de los decretos legislativos se encuentra establecido en el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República. Este procedimiento establece que dentro de los tres (3) días posteriores a la publicación del Decreto Legislativo, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los Decretos Legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas; una vez recibido el expediente, este se remite a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso para su estudio. Posteriormente, la Comisión presenta un dictamen en un plazo máximo de diez (10) días, precisando, de ser el caso si los decretos legislativos contravienen la Constitución o exceden el marco de la delegación de facultades, en cuyo caso la Comisión informante recomienda su derogación o modificación.

En tal sentido, el Grupo de Trabajo utiliza como parámetro de control del Decreto Legislativo lo siguiente:

- **La Ley autoritativa**
  Tal como señala la Constitución, la delegación se realiza en materia específica y en un plazo determinado. Se debe recordar que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00022-2011-PI/TC, ha señalado que dentro de los límites de la delegación se encuentra: *"la obligación de especificar la materia sobre la cual recae la delegación. Una infracción a esta exigencia se presenta no solo cuando existe una delegación `en blanco', sino también cuando se concretan delegaciones legislativas generales, indefinidas o imprecisas. El Tribunal no pretende que el legislador identifique los detalles de aquello que se delega [una situación que comportaría que el legislador desarrolle en sí misma la materia que se pretende delegar y torne con ello innecesaria la delegación misma], pero sí considera necesario, desde el punto de vista del artículo 104 de la Constitución, que se delimite con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo, y que aquello que se ha delegado no caiga dentro de las materias sobre las cuales existe una reserva absoluta de ley"* (Fundamento Jurídico 20). en el control del Decreto Legislativo se debe cautelar que la materia regulada por el Decreto Legislativo se encuentra dentro de la delegación realizada por la Ley autoritativa y que este es emitido dentro del plazo concedido.

- **La Constitución Política**
  Tal como dispone el artículo 51 de la Constitución, esta *"prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado"*. En ese sentido, los Decretos Legislativos emitidos en el marco de la delegación de facultades también deben adecuarse a los principios y normas constitucionales; y es el Congreso de la República el que debe cautelar su Constitucionalidad en aplicación del artículo 102, inciso 2, de la Constitución que dispone que una de sus funciones consiste en *"velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores"*.

  Asimismo, se debe cautelar que el Decreto Legislativo cumpla con los requisitos formales exigidos por la Constitución. Así, no se debe olvidar que el artículo 125 de la Constitución establece

como atribución del Consejo de Ministros aprobar los decretos legislativo; en el mismo sentido, el artículo 123 establece que le corresponde al Presidente del Consejo de Ministros refrendar los decretos legislativos; y, finalmente, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo exige que, además de los requisitos anteriores, el Decreto Legislativo sea refrendado por el Ministro del sector competente.

En conclusión, en el presente Informe se utilizará como parámetro de control de los Decretos Legislativos a la Ley autoritativa y a la Constitución Política del Perú.

### 3.2 Contenido de la Ley autoritativa

La Ley N° 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del estado, faculta al Poder Ejecutivo a emitir Decretos Legislativos, en un plazo de sesenta (60) días, en las siguientes materias: **(i)** tributaria y financiera; **(ii)** gestión económica y competitividad; **(iii)** integridad y lucha contra la corrupción; **(iv)** facultades para modificar la Ley 29360 y legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad contempladas en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1098; y **(v)** modernización del Estado.

La ley N° 30823 precisó en cada casa los objetivos de la delegación de facultades. Así, en el caso de la **materia tributaria y financiera**, la ley autoritativa precisó que la delegación se realizó a fin de:

- Modificar la Ley del impuesto a la renta sin que esto implique el incremento de la tasa del impuesto a la renta empresarial de los contribuyentes con domicilio en el Perú; ni modificar la tasa máxima y el tramo inafecto del impuesto a la renta del trabajo; ni la modificación del tratamiento de las micro y pequeñas empresas (MYPE).
- Modificar la legislación en materia tributaria y financiera para promover la inversión y mejorar el tratamiento tributario aplicable al Fideicomiso de Titulización para Inversión en Renta de Bienes Raíces (FIBRA) y al Fondo de Inversión en Renta de Bienes Inmuebles (FIRBI), así como establecer mejoras sobre la transferencia de facturas negociables.
- Crear un producto previsional no obligatorio, inafecto del impuesto a la renta y de la contribución a EsSalud para los afiliados que se acogieron a la Ley 30425, sin modificar el marco que permite el retiro de hasta el 95.5% de los fondos; ni la Ley N° 30478.
- Modificar el TUO de la Ley de Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo a fin de actualizar la normatividad y cubrir vacíos o falta de claridad; e incorporar sus alcances para los juegos de casino, máquinas tragamonedas y apuestas on-line en el ámbito del impuesto selectivo al consumo. Esto no debe

implicar la modificación del impuesto general a las ventas o del impuesto promoción municipal.

- Modificar el Sistema de Pago de Obligaciones Tributarias con el Gobierno Central (SPOT) a fin de evitar el uso indebido del fondo de detracciones; sin modificar el régimen de infracciones y sanciones.
- Modificar y uniformizar la legislación nacional a fin de promover y regular el uso generalizado de comprobantes de pago electrónicos y simplificar las obligaciones de los contribuyentes.
- Modificar el TUO del Código Tributario a fin de brindar mayores garantías en la aplicación de la Norma XVI del Título Preliminar; así como establecer parámetros para su no aplicación a las micro y pequeñas empresas (MYPE) y ampliar los supuestos de responsabilidad solidaria de los representantes legales por aplicación de la cláusula antielusiva general.
- Establecer los mecanismos que permitan al Tribunal Fiscal y a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) fortalecer y optimizar su gestión. La delegación excluye derogar, sustituir o modificar la Ley de Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República; así como regular materias reservadas a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo o a la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Simplificar la regulación y demás aspectos referentes a la cobertura y acceso a los regímenes especiales de devolución del impuesto general a las ventas (IGV).
- Modificar el Decreto Legislativo 813 y la Ley 28008 a fin de optimizar los procesos judiciales, adecuando a la nueva normativa procesal e incorporando figuras punitivas que eviten o reduzcan el pago de tributos.
- Adecuar la legislación nacional a los estándares y recomendaciones internacionales emitidas y modificar el tratamiento del secreto bancario para fines internos sobre la información financiera contenida la Ley 26702.

En el caso de la materia de **gestión económica y competitividad**, la ley autoritativa precisó que la delegación se realizó, entre otros, a fin de:

- Modificar los parámetros de actualización de las bandas de precios de los productos afectos al Fondo para la Estabilización de Precios de Combustibles Derivados del Petróleo.
- Rediseñar el Fondo de Promoción a la Inversión Pública y Local (FONIPREL) para Integrar al Fondo para la Inclusión Económica en Zonas Rurales (FONIE).
- Impulsar el desarrollo de las Micro, Pequeña y Mediana Empresas (MIPYME) y de los sectores de alto impacto de la economía nacional. En este punto, la legislación debe apuntar a mejorar el financiamiento y otorgamiento de garantías; así como establecer una nueva regulación del régimen societario, de garantía mobiliaria y del régimen de contrataciones. Asimismo, deberá promover la formalización laboral, lo que no implicará restringir las competencias registrales y notariales; ni implicarán efectuar modificaciones sobre el régimen de las micro y pequeñas empresas (MYPE).
- Actualizar el Decreto Legislativo 1053, Ley General de Aduanas, y la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros.
- Armonizar las actividades de pesca y acuicultura en sus diferentes modalidades y fortalecer los mecanismos de formalización, supervisión, sanción e interdicción.
- Incluir en la aplicación de la Ley 27360, Ley que Aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario, a las actividades acuícolas y de manejo y aprovechamiento forestal y de fauna silvestre.
- Modificar la Ley 28044, Ley General de Educación, a fin de elaborar el marco normativo integral que regule la organización, gobierno, régimen académico,

perfil directivo y docente idóneo para la gestión de los centros de educación técnico-productiva, sin que ello implique flexibilización de las normas en materia laboral.

En el caso de la materia de **integridad y lucha contra la corrupción**, la ley autoritativa precisó que la delegación se realizó, entre otros, a fin de:

- Modificar el Código Penal para ampliar la pena de inhabilitación principal por la comisión de los delitos de lavado de activos, tráfico ilícito de drogas y financiamiento al terrorismo.
- Modificar la legislación vigente sobre la gestión de intereses en el Estado.
- Incorporar en el Código Penal los delitos de corrupción en el sector privado que atenten contra la libre y leal competencia empresarial.
- Modificar la legislación vigente sobre la pérdida o extinción de dominio.
- Facilitar la administración de los bienes incautados, decomisados o declarados en pérdida de dominio.
- Establecer restricciones para la utilización de dinero en efectivo en las operaciones de comercio exterior y regular los medios de pago válidos, pudiendo tipificar infracciones y establecer sanciones, respetándose los principios de legalidad y tipicidad.
- Modificar las atribuciones de fiscalización con las que cuenta la Administración Tributaria y Aduanera, para combatir la informalidad y la evasión tributaria.

En el caso de la **modificación de la Ley 29360 y legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad** contempladas en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1098, se autoriza al Poder Ejecutivo a fin de:

- Establecer medidas para optimizar los servicios a favor de personas en situación de vulnerabilidad.
- Fortalecer el marco jurídico para la prevención y protección de violencia contra la mujer y grupo familiar, y para la protección de víctimas de delitos relacionados a la libertad sexual.
- Establecer medidas para promover la inclusión de las personas con discapacidad y la atención de casos de desaparición de estas personas, así como de otras en situación de vulnerabilidad.

Finalmente, se autoriza al Poder Ejecutivo a legislar en materia de **modernización del Estado** a fin de:

- Modernizar los Sistemas Administrativos del Estado, excepto los referidos a Defensa Judicial del Estado y Control; sin restringir las competencias y atribuciones del Sistema Nacional de Control.
- Mejorar la actuación administrativa del Estado en lo relativo a supervisión, fiscalización y sanción.
- Perfeccionar la Ley 27444 y el Decreto Legislativo 1310 con el fin de simplificar trámites administrativos, lo cual comprende lo siguiente:
- Implementar servicios y espacios compartidos por parte de las entidades públicas, así como establecer disposiciones para el gobierno digital y las plataformas multiservicios y de trámites que faculten a las entidades públicas para delegar la

gestión y resolución de actos administrativos a otras entidades, en las etapas previas a la emisión de la resolución que contenga la decisión final de la entidad.

- Fortalecer el funcionamiento de las entidades del Gobierno Nacional, del gobierno regional o del gobierno local, a través de precisiones de sus competencias, regulaciones y funciones, de acuerdo, entre otros, con las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), y sin afectarse la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, ni la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ni la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización. Tales medidas no incluyen materias relativas a la aprobación de leyes orgánicas, conforme el artículo 104 de la Constitución Política.
- Promover la consolidación institucional de las mancomunidades municipales, aprovechando las ventajas de la gestión intermunicipal para asegurar la óptima prestación de servicios.
- Establecer medidas que garanticen la continuidad de los servicios en las transferencias de cada gestión de los gobiernos regionales y de los gobiernos locales.

La legislación delegada que se expida en las materias delegadas deben estar conformes con el artículo 101, inciso 4, y el artículo 104, de la Constitución Política del Perú, y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A continuación, se procede a realizar el análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1436.

### 3.4 Análisis del Decreto Legislativo

En el presente caso se aprecia que el Decreto Legislativo N° 1436 tiene por objeto establecer normas relacionadas a la Administración Financiera del Sector Público a efectos de mejorar la gestión integrada y eficiente, y lograr sostenibilidad y responsabilidad fiscal. Así, según la exposición de motivos, el referido Decreto Legislativo se emitió al amparo de lo dispuesto por el literal a.) del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 30823, que establece lo siguiente:

> *"**Artículo 2.** En el marco de la delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente ley, el Poder Ejecutivo está facultado para legislar sobre las siguientes materias:*
> *[...]*
> *5) En materia de modernización del Estado, a fin de:*
> *a) **Modernizar los Sistemas Administrativos del Estado**, excepto los referidos a Defensa Judicial del Estado y Control, con el objetivo de mejorar la gestión, productividad, eficiencia y efectividad de las entidades públicas.*
> *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.*
> *Las medidas cuya implementación se autorizan son las siguientes:*
> *a.1 **Fortalecer la interoperabilidad, articulación e integración entre los sistemas conformantes de la Administración Financiera del Sector Público** y sus respectivos órganos rectores, actualizar y adecuar sus conceptos y terminología, de manera que permita garantizar una gestión más integral de la Hacienda Pública. [...]"*
>
> **[Resaltado es nuestro]**

El Decreto Legislativo 1436 fue publicado en el diario oficial El Peruano el día 16 de setiembre del 2018 y establece, fundamentalmente, lo siguiente:

- Reconoce, adicionalmente a los principios del Derecho Público en lo que resulte aplicable, que la Administración Financiera del Sector Público se rige por los principios de: a) Articulación, b) Centralización normativa, c) Descentralización operativa, d) Multianualidad, e) Probidad, f) Responsabilidad Fiscal, y g) Sostenibilidad Fiscal **[Artículo 2]**.
- Establece como lineamientos generales de la Administración Financiera, entre otras, los siguientes: a) la programación multianual de los recursos públicos alineada con la política fiscal, el logro de resultados prioritarios y el desempeño institucional, en consistencia con las políticas pública; b) La evaluación ex ante, evaluación intermedia y evaluación ex post de las inversiones, a través del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones; c) La gestión integrada de activos y pasivos financieros y gestión de riesgos fiscales, a través de los Sistemas Nacionales de Tesorería y de Endeudamiento Público; d) La contabilidad de todas las transacciones económicas, financieras y patrimoniales del sector público, a través del Sistema Nacional de Contabilidad; e) La gestión de bienes y servicios del Sector Público, y su trazabilidad para la presupuestación, gestión y funcionamiento de las entidades públicas, empresas públicas y otras organizaciones que administran recursos públicos, a través del Sistema Nacional de Abastecimiento; f) La gestión de los ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, alineada con los principios de sostenibilidad fiscal y responsabilidad fiscal, a través de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos **[Artículo 3]**.
- Define a la actividad económica como la provisión de bienes y servicios públicos, por parte de entidades públicas financiadas por el Presupuesto del Sector Público, o por parte de empresas públicas y otras formas de organización que administran recursos públicos **[Artículo 4]**.
- Se establece que la Administración Financiera del Sector Público, que está a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas, está conformada por: 1) El Sistema Nacional de Presupuesto Público, 2) El Sistema Nacional de Tesorería, 3) El Sistema Nacional de Endeudamiento Público, 4) El Sistema Nacional de Contabilidad, 5) El Sistema Nacional de Abastecimiento, 6) El Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, y 7) La Gestión Fiscal de los Recursos Humanos **[Artículo 6]**.
- Se precisa que los integrantes de la Administración Financiera del Sector Público se articulan a través del Comité de Coordinación de la Administración Financiera del Sector Público **[Artículo 6]**.
- Se establece que el Comité de Coordinación de la Administración Financiera del Sector Público está constituido por el Viceministro de Hacienda, quien lo preside, los Directores Generales de las Direcciones Generales de Presupuesto Público, del Tesoro Público, de Contabilidad Pública, de Programación Multianual de Inversiones, de Abastecimiento y de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos **[Artículo 7]**.
- Se precisa que el Comité de Coordinación de la Administración Financiera del Sector Público cuenta con una Secretaría Técnica que coordina y

armoniza una estrategia de implementación con todos los integrantes de la Administración Financiera del Sector Público **[Artículo 7]**.

- Se establece que el Comité de Asuntos Fiscales tiene la finalidad de establecer lineamientos y estrategias sobre la gestión de riesgos fiscales y la gestión de activos y pasivos financieros; es presidido por el Ministro de Economía y Finanzas y está integrado por el Viceministro de Economía y el Viceministro de Hacienda, siendo la Secretaría Técnica ejercida por el Director General de Tesoro Público **[Artículo 8]**.
- Se precisa que el nivel descentralizado u operativo de las entidades del Sector Público que se vinculan e interactúan en la Administración Financiera del Sector Público, se define en las respectivas normas de los integrantes de la Administración Financiera del Sector Público **[Artículo 16]**.
- Se dispone que la Administración Financiera del Sector Público se encuentra vinculada con los planes y/o políticas nacionales, sectoriales e institucionales de corto, mediano y largo plazo, tales como: 1) El Plan Estratégico de Desarrollo Nacional, 2) La Política General de Gobierno, 3) Los Planes de Desarrollo Concertado, 4) Los Planes Sectoriales Multianuales, 5) El Plan Estratégico Institucional, 6) El Plan Operativo Institucional, y 7) El Marco Macroeconómico Multianual **[Artículo 17]**.
- Se establece que la Administración Financiera del Sector Público se integra a través de los procesos de: 1) Programación de Recursos Públicos, 2) Gestión de Recursos Públicos, y 3) Evaluación de la Gestión de Recursos Públicos **[Artículo 19]**.
- Se indica que el Proceso de Programación de Recursos Públicos tiene por finalidad contar con una programación multianual, por un periodo no menor de tres (3) años, del uso de los recursos públicos para contribuir a la ejecución de las políticas públicas, preservando los principios de Sostenibilidad Fiscal y Responsabilidad Fiscal, tomando en consideración la incorporación de las implicancias futuras de las decisiones actuales de gasto, incluyendo contingencias fiscales; el aumento en la predictibilidad de la capacidad de gasto futuro; y, el alineamiento de la programación del gasto con las proyecciones macroeconómicas **[Artículo 20]**.

Al respecto, es preciso indicar que en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 2791/2017-PE, que dio origen a la Ley 30823, que sustenta el decreto legislativo materia de análisis, se sostuvo lo siguiente:

> "Con la finalidad de actualizar el marco regulatorio de los Sistemas Administrativas, se plantean normas que **buscan introducir mejoras en algunas de sus regulaciones y, cuando así corresponda, efectuar actualizaciones en sus disposiciones según los cambios producidos en la normativa vigente** y conforme a las nuevas necesidades y oportunidades que se presentan en torno a su gestión (...)"
>
> **[Resaltado es nuestro]**

Mientras que respecto al literal e), el Proyecto de Ley 2791/2017-PE, en su exposición de motivos, indicó lo siguiente:

> "Es preciso señalar que mediante Oficio 166-2018-PCM/DPCM de fecha 12 de junio de 2018, la Presidencia del Consejo de Ministros adjunta el Informe N° D000005-2018-PCM/DPCM de fecha 11 de junio de 2018, en el cual absuelve las consultas y observaciones efectuadas por los congresistas en la Quinta Sesión Extraordinaria de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, con el propósito de dar mayores alcances al pedido de facultades solicitadas en las materias, entre otros, de modernización de la Gestión del Estado, **precisando qué sistemas administrativos serían incluidos en la delegación, así como actualizar y adecuar sus conceptos y terminología, de manera que permita garantizar una gestión más integral de la Hacienda Pública**. En tal sentido propone: **i) modernizar, actualizar y adecuar los conceptos y terminología de la Ley SAFI a los cambios que ha tenido la regulación de los diversos sistemas de la Administración Financiera; ii) establecer medidas y lineamientos para la interoperabilidad e integración entre los sistemas conformantes de la Administración Financiera del Sector Público y sus respectivos órganos rectores; iii) establecer medidas que permitan una gestión integral de la Hacienda Pública**"
>
> **[Resaltado es nuestro]**

Sobre la base de lo expuesto, el Grupo de Trabajo considera que el Decreto Legislativo 1436 sí se enmarca dentro de los alcances de las materias delegadas por la Ley 30823, Ley Autoritativa, y resulta compatible con la Constitución Política, habida cuenta no versa sobre materias propias de Ley Orgánica ni resulta lesivo de derechos fundamentales, ni aborda materias que se encuentran prohibidas de ser delegadas a la Comisión Permanente, **con excepción de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, literal a), del referido decreto**.

### (i) Vulneración de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú

Tal como venimos exponiendo, el Decreto Legislativo 1436 tiene como objetivo establecer normas relacionadas a la Administración Financiera del Sector Público a efectos de mejorar la gestión integrada y eficiente, y lograr sostenibilidad y responsabilidad fiscal. En tal sentido, el artículo 5, numeral 2, literal a), dispone lo siguiente:

> *"Artículo 5.- Ámbito de aplicación (...)*
> *5.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye a: (...) 2. Sector Público Financiero:*
> ***a. Banco Central de Reserva del Perú.** (...)"*
>
> **[Resaltado nuestro]**

Tal como se aprecia, el Decreto Legislativo 1436 incluye, dentro de su ámbito subjetivo de aplicación, al Banco Central de Reserva. Al respecto se debe tener presente que dicha entidad es un organismo constitucionalmente autónomo (OCA), cuya finalidad principal es manejar la política monetaria. Así, el artículo 84 de la Constitución Política establece que:

> *"Artículo 84.- El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica.*
> *La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son:* ***regular la moneda y el crédito del sistema financiero****, administrar las reservas internacionales a su cargo,* ***y las demás funciones que señala su ley orgánica.***
> *El Banco informa al país, exacta y periódicamente, sobre el estado de las finanzas nacionales, bajo responsabilidad de su Directorio.*
> *El Banco está prohibido de conceder financiamiento al erario, salvo la compra, en el mercado secundario, de valores emitidos por el Tesoro Público, dentro del límite que señala su Ley Orgánica."*
>
> **[Resaltado nuestro]**

El artículo 1 de La Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, Decreto Ley N° 26123, establece que:

> "Artículo 1.- El Banco Central de Reserva del Perú es persona jurídica de derecho público, **con autonomía en el marco de esta Ley. Tiene patrimonio propio** y duración indefinida.
> Cada vez que en esta Ley se use la expresión Banco, se entenderá que se alude al Banco Central de Reserva del Perú."
>
> **[Resaltado nuestro]**

Asimismo, el artículo 3 de La referida Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, dispone lo siguiente:

> *"Artículo 3.-* ***El Banco*** *en el ejercicio de su autonomía y en el cumplimiento de su finalidad y funciones,* ***se rige exclusivamente por las normas de esta Ley y sus Estatutos****."*
>
> **[Resaltado nuestro]**

Tal como establece la Constitución Política y su Ley Orgánica, el Banco Central de Reserva, es una entidad "sui generis" en la medida que siendo de derecho público, no solo cuenta con autonomía constitucional, sino que también cuenta con un patrimonio propio conforme lo dispone el artículo 1 y 5[1] de su Ley orgánica.

La propia Ley General de Presupuesto, actualmente vigente (Ley N° 28411), dispone en su Décima Disposición Final que:

> *"****El Banco Central de Reserva del Perú*** *y la Superintendencia de Banca y Seguros* ***rigen su proceso presupuestario de conformidad con sus Leyes Orgánicas, en el marco de lo dispuesto por los artículos 84 y 87 de la***

[1] **Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú, Ley 26123**
Artículo 5.- El capital autorizado del Banco es de S/. 50'000,000 (Cincuenta Millones y 00/100 Nuevos Soles) suscrito y pagado por el Estado. No se emitirá acciones, constando su valor sólo en la Cuenta Capital.
Por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas se podrá reajustar el capital del Banco. Las sucursales que se establezcan no requerirán de capital propio."

> ***Constitución Política**, debiendo, trimestralmente, presentar a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República, a la Contraloría General de la República y a la Dirección General del Presupuesto Público, las evaluaciones presupuestarias respectivas."*
>
> **[Resaltado nuestro]**

De igual manera, la nueva Ley General de Presupuesto, aprobada mediante el Decreto Legislativo 1440, que entrará en vigencia a partir del 1 de enero de 2019, si bien deroga la Ley N° 28411, mantiene la disposición referida a la administración presupuestaria autónoma del Banco Central de Reserva del Perú.

Es por ello que la inclusión del Banco Central de Reserva del Perú en el Sistema de administración financiera del Estado, mediante el Decreto Legislativo 1436, vulnera claramente la autonomía consagrada en su Ley Orgánica. Se debe tener presente que la anterior Ley N° 28112[2], Ley marco de la Administración Financiera del Sector Público, excluía expresamente al Banco Central de Reserva de su ámbito de aplicación.

Por ello, se sugiere la modificación que se grafica en el cuadro siguiente:

| Decreto Legislativo 1436 | Texto propuesto por el Grupo de Trabajo |
|---|---|
| **Artículo 5.- Ámbito de aplicación**<br>[...]<br>5.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye a:<br>[...]<br>**2. Sector Público Financiero:**<br>**a.** Banco Central de Reserva del Perú.<br>**b.** Empresas Públicas Financieras:<br>i. Empresas Públicas Financieras del Gobierno Nacional, de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales, fuera del ámbito del FONAFE.<br>ii. Empresas Públicas Financieras bajo el ámbito del FONAFE.<br>**b.** Otras formas organizativas financieras que administren recursos públicos. | **Artículo 5.- Ámbito de aplicación**<br>[...]<br>5.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye a:<br>[...]<br>**2. Sector Público Financiero:**<br><br>**a.** Empresas Públicas Financieras:<br>i. Empresas Públicas Financieras del Gobierno Nacional, de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales, fuera del ámbito del FONAFE.<br>ii. Empresas Públicas Financieras bajo el ámbito del FONAFE.<br>**b.** Otras formas organizativas financieras que administren recursos públicos. |

### (ii) Vulneración de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

De igual manera, el artículo 5, numeral 2, literal a) del Decreto Legislativo 1436 dispone lo siguiente:

---

[2] **Ley marco de la Administración Financiera del Estado, Ley N° 28112**
Tercera Disposición Final. - Exceptuase de los alcances de la presente Ley al Banco Central de Reserva del Perú y a la Superintendencia de Banca y Seguros, de conformidad al mandato constitucional que consagra su autonomía, que continúan brindando la información que se requiere para la elaboración de la Cuenta General de la República.

> Artículo 5.- Ámbito de aplicación (...)
> 5.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye a:
> 1. Sector Público No Financiero:
> a. Entidades Públicas: (...)
> ii. Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Consejo Nacional de la Magistratura, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República y **Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones** (...)"
>
> **[Resaltado nuestro]**

Como se aprecia del citado dispositivo legal, el Decreto Legislativo 1436 incluye, dentro de su ámbito subjetivo de aplicación, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones. Al respecto se debe tener presente que dicha entidad es, al igual que el Banco Central de Reserva, un organismo constitucionalmente autónomo (OCA), cuya finalidad principal es supervisar a las empresas que forman parte del sistema financiero. Así, el artículo 87 de la Constitución Política establece que:

> *"Artículo 87°. – (...) La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.*
> ***La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones**. (...)"*
>
> **[Resaltado nuestro]**

En tal sentido, atendiendo a lo que dispone el artículo 346 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702, que dispone:

> "Artículo 346.- AUTONOMIA Y AMBITO DE COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA.
> La presente Ley determina el marco de la autonomía funcional, económica y administrativa de la Superintendencia de Banca y Seguros; establece su ubicación dentro de la estructura del Estado; define su ámbito de competencia; y señala sus demás funciones y atribuciones."
> **Las demás leyes o disposiciones legales distintas a esta ley, no podrán establecer normas de obligatorio e imperativo cumplimiento para la Superintendencia.**
>
> **[Resaltado nuestro]**

Siendo así, y atendiendo que, como señalamos antes, tanto el Banco Central de Reserva como la Superintendencia de Banca y Seguros han estado excluidos de la aplicación de la Ley General de Presupuesto

como de la Ley Marco de la Administración Financiera (Ley N° 28112) en la medida que los recursos que manejan no provienen de fondos públicos, por ello es completamente razonable que se excluya a la referida Superintendencia del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1436.

Siendo así, se sugiere la modificación que se grafica en el cuadro siguiente:

| Decreto Legislativo 1436 | Texto propuesto por el Grupo de Trabajo |
|---|---|
| **Artículo 5.- Ámbito de aplicación**<br>[...]<br>5.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye a:<br><br>**1. Sector Público No Financiero:**<br>a. Entidades Públicas:<br>[...]<br>ii. Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Consejo Nacional de la Magistratura, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República y Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.<br>[...] | **Artículo 5.- Ámbito de aplicación**<br>[...]<br>5.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye a:<br><br>**1. Sector Público No Financiero:**<br>a. Entidades Públicas:<br>[...]<br>ii. Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Consejo Nacional de la Magistratura, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional **y** Contraloría General de la República.<br>[...] |

Finalmente, se verifica que el Decreto Legislativo fue aprobado con acuerdo del Consejo de Ministros, fue refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, César Villanueva Arévalo, así como por el Ministro del sector competente, el Ministro de Economía y Finanzas, Carlos Oliva Neyra.

## IV. 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 Decreto Legislativo N° 1436, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 16 de setiembre del 2018, considera que este **CUMPLE** con lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso, con excepción del numeral 2 del párrafo 5.2 del artículo 5, sobre el que recomienda su **MODIFICACIÓN**, con el texto siguiente:

# LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1436, DECRETO LEGISLATIVO MARCO DE LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO

**Artículo Único. Modificación del párrafo 5.2 del artículo 5 del Decreto Legislativo 1436, Decreto Legislativo marco de la Administración Financiera del Estado.**

Modifícase el párrafo 5.2 del artículo 5 del Decreto Legislativo 1436, Decreto Legislativo marco de la Administración Financiera del Estado, conforme al texto siguiente:

"**Artículo 5.- Ámbito de aplicación**

[...]

5.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye a:

**1. Sector Público No Financiero:**

a. Entidades Públicas:

[...]

ii. Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Consejo Nacional de la Magistratura, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional **y** Contraloría General de la República.

[...]

**2. Sector Público Financiero:**

**a.** Empresas Públicas Financieras:

i. Empresas Públicas Financieras del Gobierno Nacional, de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales, fuera del ámbito del FONAFE.

ii. Empresas Públicas Financieras bajo el ámbito del FONAFE.

**b.** Otras formas organizativas financieras que administren recursos públicos".

Lima, 20 de marzo del 2019

**MIGUEL ÁNGEL TORRES MORALES**
Coordinador

**JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN**
Miembro

**GILBERT VIOLETA LÓPEZ**
Miembro