Informe del Grupo de Trabajo sobre el Decreto de Urgencia N° 008-2018, Decreto de Urgencia que amplía el plazo para el pago del derecho de vigencia y de penalidad a que se refieren los artículos 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, correspondiente al año 2018

INFORME N° 96/2018-2019

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 de Urgencia N° 008-2018, Decreto de Urgencia que amplía el plazo para el pago del derecho de vigencia y de penalidad a que se refieren los artículos 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, correspondientes al año 2018,** publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de junio de 2018.

El presente Informe fue aprobado por **UNANIMIDAD de los presentes**, en la segunda sesión extraordinaria del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo, del 11 de abril de 2019, contando con los votos favorables de los señores Congresistas: **Miguel Ángel Torres Morales y Alberto Oliva Corrales.**

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto de Urgencia 008-2018, Decreto de Urgencia que amplía el plazo para el pago del derecho de vigencia y de penalidad a que se refieren los artículos 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, correspondientes al año 2018, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, con fecha 25 de junio del 2018, mediante

Oficio N° 119-2018-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 de Urgencia N° 008-2018, mediante Oficio N° 074-2018-2019-CCR/CR, al Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su evaluación.

El Decreto de Urgencia 008-2018 se recibió en el Grupo de Trabajo el 07 de setiembre del 2018, y el Informe sobre su constitucionalidad se aprobó en la segunda sesión extraordinaria de fecha 11 de abril del 2019.

II. MARCO NORMATIVO

2.1. Constitución Política del Perú, artículo 118, inciso 19; 123, inciso 3.
2.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 91.

III. ANALISIS DEL DECRETO DE URGENCIA

3.1 El control constitucional de los Decretos de Urgencia

El artículo 118, inciso 19, de la Constitución Política del Perú establece que corresponde al Presidente de la República dictar Decretos de Urgencia, para establecer medidas extraordinarias por un plazo determinado, en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional; dicha disposición establece la obligación del Presidente de dar cuenta al Congreso, que podrá modificar o derogar el referido Decreto de Urgencia.

En tal sentido, el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República establece que dentro de las veinticuatro (24) horas posteriores a la publicación del Decreto de Urgencia, el Presidente dará cuenta por escrito al Congreso, adjuntando copia del texto normativo (y de la Exposición de Motivos), para su derivación a la Comisión de Constitución y Reglamento para su estudio. Dicha Comisión califica si el Decreto establece medidas, siempre en materia económica y financiera, fundamentadas en la urgencia de situaciones extraordinarias e imprevisibles que representan un riesgo para la economía nacional o las finanzas públicas.

El artículo 91 del Reglamento del Congreso establece que si se considera que las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia no se encuentran adecuadamente justificadas, o exceden lo dispuesto en el

artículo 118, inciso 19, de la Constitución, entonces el Dictamen recomienda su modificación o derogación.

Adicionalmente se debe tener presente que el Tribunal Constitucional interpretó sistemáticamente la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso y estableció los siguientes criterios para evaluar la constitucionalidad de los Decretos de Urgencia:

- **Materia económica y financiera**
  La Constitución exige que las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia versen sobre materia económica y financiera. El Tribunal Constitucional señaló en el Exp. N° 008-2003-AI/TC que: *"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"* [Fundamento Jurídico 59].

- **Excepcionalidad**
  Con respecto a este requisito el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 00025-2008-PI/TC, señaló que: *"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"* [Fundamento Jurídico 6]. Es decir, para el análisis de este requisito es necesario evaluar la situación concreta que da origen a la dación del Decreto de Urgencia.

- **Necesidad**
  El requisito de necesidad hace referencia al análisis comparativo que debe realizarse con respecto a otra medida alternativa, que en este caso no es otra que el proceso legislativo ordinario a cargo del Congreso de la República. Es decir, el requisito de necesidad obliga al Poder Ejecutivo a justificar la necesidad de recurrir a la dación de un Decreto de Urgencia, y no recurrir a presentar un Proyecto de Ley que se tramitará con carácter de urgencia ante el Congreso de la

República. Al respecto el Tribunal Constitucional ha precisado, en el Exp. N° 00025-2008-PI/TC, que: *"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), pueda impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables"* [Fundamento Jurídico 6].

- **Transitoriedad**
  Este requisito se refiere a que el Decreto de Urgencia debe establecer medidas que tengan vigencia por un plazo determinado. Al respecto el Tribunal Constitucional precisó, en el Exp. N° 00025-2008-PI/TC, que: *"Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa"* [Fundamento Jurídico 6].

- **Generalidad**
  El Tribunal Constitucional señaló, en el Exp. N° 00025-2008-PI/TC, con respecto a este requisito que: *"El principio de generalidad de las leyes que [...] puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad"* [Fundamento Jurídico 6].

- **No contenga normas en materia tributaria**
  El artículo 74 de la Constitución Política del Perú establece, en el tercer párrafo, que: *"[l]as leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación"*. En tal sentido, por mandato expreso de la Constitución, el Decreto de Urgencia no puede contener medidas que se relacionen con materia tributaria.

- **Conexidad**
  Finalmente, el requisito de conexidad hace referencia a que las medidas aprobadas deben guardar relación con la situación excepcional. El objetivo es que no se utilice un Decreto de Urgencia para establecer una medida que por regla general debe ser aprobado por el Poder Legislativo (Exp. N° 00025-2008-PI/TC, Fundamento Jurídico 6].

En conclusión, en el presente Informe se utilizará como parámetro de control del Decreto de Urgencia a la Constitución Política del Perú, el Reglamento del Congreso y la Jurisprudencia que sobre los Decretos de Urgencia del Tribunal Constitucional.

3.2 Contenido del Decreto de Urgencia N° 008 - 2018

En el presente caso se tiene que el Decreto de Urgencia N° 008-2018, Decreto de Urgencia que amplía el plazo para el pago del derecho de vigencia y de penalidad a que se refieren los artículos 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, correspondientes al año 2018, prevé fundamentalmente lo siguiente:

- Se amplía el plazo, del 30 de junio al 30 de setiembre del 2018, para el pago de las obligaciones del derecho de vigencia y la penalidad de la misma, contenidos en el artículo 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.
- Los beneficiarios de estas medidas son los pequeños productores mineros y minero artesanal a los que se refiere el artículo 90 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

A continuación, se procede a realizar el análisis de constitucionalidad del Decreto de Urgencia 008-2018.

3.3 Análisis de constitucionalidad

Conforme señalamos antes, la Constitución Política del Perú en el artículo 118, numeral 19, establece que el Poder Ejecutivo está facultado a *"dictar medidas extraordinarias, mediante Decretos de Urgencia, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional"*. Asimismo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Decreto de Urgencia debe cumplir con los requisitos de conexidad, excepcionalidad, necesidad y transitoriedad.

- **Excepcionalidad: Decreto de Urgencia responde a situación extraordinaria que requiere medidas urgentes**

La situación de excepcionalidad se refiere a que exista una situación extraordinaria e imprevisible que requiera para su atención medidas urgentes. En este caso, la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 008-2018 señala que la situación excepcional consiste en

que una situación política adversa a nivel regional, acaecida durante el año 2018 y producto de las elecciones regionales, que ha impactado de manera negativa en el proceso de formalización. Al respecto la Exposición de Motivos precisa que: "*el escenario político regional por el que atraviesa el país ha tenido efectos negativos en el desempeño de cada Gobierno Regional en el proceso de formalización en regiones como Madre de Dios y Ancash, a pesar del demostrado interés de sus administrados para acceder a la formalidad e insertarse en la economía*" (pp. 4). En tal sentido, se menciona que existe un riesgo de que los titulares de concesiones mineras no terminen el proceso de formalización, lo que ocasionaría que se aplique lo dispuesto en el artículo 39 y 40 del TUO de la Ley General de Minería, impidiendo con esto que se continúe con el referido proceso de formalización.

De lo expuesto, se aprecia que el Decreto de Urgencia N° 008-2018 cumple con el requisito de excepcionalidad, exigido por la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso, dado que responde a una coyuntura política excepcional, agravada por las elecciones regionales 2018, que produjo el riesgo de que se interrumpa el proceso de formalización de la minería.

- **Las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia deben versar sobre materia económica y financiera**

El Decreto de Urgencia N° 008-2018 dispone que se amplía el plazo, del 30 de junio al 30 de setiembre del 2018, para el pago de las obligaciones del derecho de vigencia y la penalidad de la misma, contenidos en el artículo 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM; asimismo, dispone que los beneficiarios de estas medidas son los pequeños productores mineros y minero artesanal a los que se refiere el artículo 90 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Por tanto, se concluye que el Decreto de Urgencia N° 008-2018, Decreto de Urgencia que amplía el plazo para el pago del derecho de vigencia y de penalidad a que se refieren los artículos 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, correspondientes al año 2018, cumple con contener medidas en materia económica y financiera.

- **Necesidad del Decreto de Urgencia**

En este requisito se evalúa que la aprobación del Decreto de Urgencia responda a una necesidad real, que justifique omitir el proceso

legislativo que normalmente correspondería para aprobar tales medidas. En tal sentido, en la Exposición de Motivos y los considerandos del Decreto de Urgencia N° 008-2018 se menciona que la situación excepcional consiste en que una situación política adversa a nivel regional, acaecida durante el año 2018 y producto de las elecciones regionales, que ha impactado de manera negativa en el proceso de formalización. Por este motivo, para cautelar el proceso de formalización era necesario extender el plazo para el pago del derecho de vigencia.

Al respecto, la Exposición de Motivos del referido Decreto indica que la norma fue necesaria debido a que: "*(...) el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería establece que el plazo para el pago del derecho de vigencia y de penalidad es hasta el 30 de junio de cada año, por tanto, debido a la proximidad de dicha fecha, la prórroga de la misma solo puede ser emitida a la brevedad mediante la emisión de un Decreto de Urgencia*" (pp. 5).

Siendo así, el Decreto de Urgencia N° 008-2018 aprueba unas medidas urgentes y necesarias para asegurar la continuidad del proceso de formalización de la actividad minera.

- **Conexidad**

Este requisito exige que las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia guarden relación con la situación extraordinaria. Así, en la Exposición de Motivos del referido Decreto de Urgencia N° 008-2018 se señala que "*las medidas implementadas permitirán dotar de un mayor plazo a las autoridades regionales para emitir las autorizaciones de inicio de actividades, que permitan a su vez obtener los beneficios requeridos para el pago del derecho de vigencia como pequeño productor minero o productor minero artesanal*" (pp. 5). En tal sentido, se concluye que el presente Decreto de Urgencia N° 008-2018 contiene medidas que guardan relación directa con la situación descrita, que es una situación de incertidumbre política regional que dificultan el procedimiento de formalización minera.

- **Generalidad**

Como se explicó antes, el principio de generalidad de las leyes admite excepciones, cuando estas se encuentren justificadas y responden a un interés nacional. Así, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 0008-2003-AI/TC señaló lo siguiente: "*[e]l principio de generalidad de las leyes que (...) puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del*

artículo 118° de la Constitución, debe ser el ***"interés nacional"*** *el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad"* [Fundamento jurídico 60; resaltado nuestro].

En el caso del Decreto de Urgencia N° 008-2018, este responde a una situación excepcional que consiste en la existencia de un contexto político adverso a nivel regional, acaecida durante el año 2018 y producto de las elecciones regionales, que ha impactado de manera negativa en el proceso de formalización. En tal sentido, las medidas aprobadas por el Poder Ejecutivo están destinadas a garantizar la continuidad del proceso de formalización minera, que es de interés nacional.

- **No contenga normas en materia tributaria**

El artículo 74 de la Constitución Política del Perú establece, en el tercer párrafo, que los Decretos de Urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Siendo así, de la revisión del DU N° 008-2018, se concluye que esta no contiene norma tributaria alguna, por lo que se encontraría acorde con lo establecido en la Constitución Política del Perú.

- **Transitoriedad**

Conforme señalamos, este requisito se refiere a que el Decreto de Urgencia debe establecer medidas que tengan vigencia por un plazo determinado; el cual debe ser el estrictamente necesario para revertir los efectos de la situación extraordinaria.

En tal sentido, la medida establecida por el Decreto de Urgencia N° 008-2018 únicamente tendrá vigencia hasta que se cumpla el plazo establecido en el artículo 1, que difiera la fecha límite para el pago del derecho de vigencia hasta el 30 de setiembre del 2018.

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 de Urgencia N° 008-2018, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de junio del 2018, considera que esta **CUMPLE** con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú.

Lima, 11 de abril del 2019

MIGUEL ÁNGEL TORRES MORALES
Coordinador

ALBERTO OLIVA CORRALES
Miembro

JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN
Miembro