

Informe del Grupo de Trabajo
sobre el Decreto de Urgencia N°
04-2018, que establece medidas
extraordinarias para el
financiamiento de las inversiones y
proyectos

INFORME N° 022/2017-2018

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° 04-2018, que establece medidas extraordinarias para el financiamiento de las inversiones y proyectos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de febrero de 2018.

El presente Informe fue aprobado por **MAYORÍA**, en la Sexta Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo, del 13 de marzo del 2018, contando con los votos favorables de los señores Congresistas: **Miguel Ángel Torres Morales y Javier Velásquez Quesquén**.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto de Urgencia N° 04-2018, que establece medidas extraordinarias para el financiamiento de las inversiones y proyectos, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, con fecha 20 de febrero del 2018, mediante Oficio N° 032-2018-PR, y fue remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con lo establecido en los artículos 118, inciso 19, de la Constitución y 91 del Reglamento del Congreso.

Seguidamente se dispuso el envío del Decreto de Urgencia N° 04-2018, mediante Oficio N° 1180-2017-2018-CCR/CR, al Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su evaluación.

El Decreto de Urgencia N° 04-2018 se recibió en el Grupo de Trabajo el 20 de febrero del 2018, y el Informe sobre su constitucionalidad se aprobó en la Sexta Sesión Ordinaria de fecha 13 de marzo de 2018.

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. ANÁLISIS 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 ha emitido el Tribunal Constitucional.

3.2 Contenido del Decreto de Urgencia N° 004 - 2018

En el presente caso se tiene que el Decreto de Urgencia 004-2018, que establece medidas extraordinarias para el financiamiento de las inversiones y proyectos:

- Autoriza al Poder Ejecutivo a utilizar: a) Los Saldos de Balance no incorporados al 28 de febrero de 2018 provenientes de los Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito correspondiente a la emisión interna de bonos; b) Los montos no asignados financieramente con cargo a las emisiones de bonos soberanos aprobados por DS 224-2013-EF, 098-2014-EF, 279-2016-EF, DU 005-2014, y Ley 30374, modificada por Ley 30458; c) la mayor captación obtenida por la colocación de bonos soberanos en el marco de los DS 322-2015-EF, 279-2016-EF, 260-2017-EF, Ley 30116 y 30374, modificada por Ley 30458, y Ley 30520.; d) Saldos de recursos provenientes de la colocación de bonos cuya emisión fue aprobada por la Ley de Equilibrio Financiero del año 2018.
- Dispone que los recursos se incorporan en la fuente de financiamiento Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito utilizando los mecanismos dispuestos en la Décimo Sexta y Vigésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30693.
- Dispone que los recursos que al cierre del año fiscal 2018 no hayan sido devengados por el Gobierno Central, Regional y Local, revertan al Tesoro Público. Asimismo, autoriza que los recursos no utilizados se incorporan en el presupuesto institucional del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales, y Gobiernos Locales, en la fuente Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito para financiar proyectos de inversión.
- Autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas a revertir al Tesoro Público los Saldos de Balance no incorporados al 28 de febrero de 2018 provenientes de los Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito correspondiente a la emisión interna de bonos con excepción de los asignados al "Fondo para el Desarrollo de los XVIII Juegos Panamericanos 2019 y los VI Juegos Parapanamericanos"; "Fondo para intervenciones ante la ocurrencia de desastres naturales", creados por la Ley N° 30458; "Fondo para el financiamiento de proyectos de inversión pública e inversiones en materia de agua y saneamiento".
- Establece la obligación de las entidades de emitir un informe técnico sobre el avance físico y financiero de la ejecución de las

inversiones y proyectos que se hubieran financiado en aplicación del Decreto de Urgencia.

- La Contraloría General de la República verifica el cumplimiento de lo establecido en el Decreto de Urgencia.

A continuación se procede a realizar el análisis de constitucionalidad del Decreto de Urgencia 004-2018.

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 situaciones extraordinarias que requieran medidas urgentes**

La situación de excepcionalidad implica que exista un escenario extraordinario e imprevisible que requiera para su atención medidas urgentes. En este caso, la situación excepcional consiste, según la exposición de motivos, en que en el año 2017 concurrieron un conjunto de factores que determinaron menores ingresos fiscales que los proyectados y afectaron la continuidad de los proyectos de inversión.

En tal sentido, según la exposición de motivos, en el año anterior se acumularon devoluciones tributarias en proyectos mineros como Las Bambas y Cerro Verde; y existió una menor actividad económica producto del Niño Costero; asimismo, se facultó a los contribuyentes a aplazar el pago de impuestos a inicios del 2017 para mitigar los efectos económicos de los desastres naturales; finalmente, se determinó la aprobación de la Ley del IGV Justo que permitió el aplazamiento de obligaciones tributarias de MYPEs por 3 meses.

Estos factores determinaron que los proyectos de inversión no se ejecuten por falta de financiamiento. Por lo expuesto, el Decreto de Urgencia sí cumple con el requisito de excepcionalidad en la medida que responde a una situación extraordinaria.

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

El Decreto de Urgencia N° 004-2018 contiene un conjunto de medidas en materia financiera, entre los que se encuentran, utilizar los recursos provenientes de la fuente de financiamiento Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito, que provengan de los Saldos de Balance no incorporados al 28 de febrero de 2018 provenientes de los Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito correspondiente a la emisión interna de bonos; así como de los montos no asignados financieramente con cargo a las emisiones de bonos soberanos aprobados por Decreto Supremo 224-2013-EF, 098-2014-EF, 279-2016-EF, Decreto de Urgencia 005-2014, y Ley N° 30374, modificada por la Ley N° 30458; y de la mayor captación obtenida por la colocación de bonos soberanos en el marco de los Decreto Supremo 322-2015-EF, 279-2016-EF, 260-2017-EF, Ley 30116 y Ley 30374, modificada por Ley 30458, y Ley 30520; y que provengan de los saldos de recursos provenientes de la colocación de bonos cuya emisión fue aprobada por la Ley de Equilibrio Financiero del año 2018.

Estas medidas cumplen con ser materia económica y financiera, por lo que se concluye que el Decreto de Urgencia N° 004-2018 está acorde con la Constitución Política del Perú, en lo referido a contener exclusivamente medidas de naturaleza 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 del Decreto de Urgencia 004-2018 se menciona que existe la urgencia de adoptar medidas que permitan el financiamiento de la inversión pública a efectos de evitar paralizaciones de obra y contingencias adicionales.

Debido a la urgencia de adoptar medidas para impedir la paralización de obras públicas, el Decreto de Urgencia N° 004-2018 aprobó un conjunto de medidas urgentes con el objetivo de financiar los proyectos de inversión pública con recursos proveniente de la fuente de financiamiento Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito; por tanto estas cumplen con el requisito de necesidad exigido por la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

- **Conexidad**

Este requisito exige que las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia guarden relación con la situación extraordinaria. En ese sentido, en la lectura de la Exposición de Motivos se señala que en el año 2017 concurrieron un conjunto de factores que determinaron menores ingresos fiscales que los proyectados y que afectaron la continuidad de los proyectos de inversión.

En ese escenario, las medidas aprobadas por el Poder Ejecutivo, que consiste en permitir que se destinen los recursos obtenidos como resultado de los Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito correspondiente a la emisión interna de bonos a efectos de permitir el financiamiento de los proyectos de inversión, guardan relación con la medida extraordinaria. En consecuencia, el Decreto de Urgencia N° 004-2018 contiene medidas que se encuentran conectadas directamente con la situación extraordinaria.

- **Generalidad/Interés nacional**

Como se explicó antes, 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° 004-2018, este tiene como objetivo habilitar las fuentes de financiamiento para los proyectos de inversión, a efectos de evitar que se produzca una paralización de las obras que generen como consecuencia pasivos y contingencias. En tal sentido, las medidas aprobadas por el Poder Ejecutivo persiguen una finalidad de interés general y por ello su aplicación trae beneficios para toda la población en general. En consecuencia, la medida aprobada no vulnera el principio de generalidad.

- **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° 004-2018, 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.

El Decreto de Urgencia N° 004-2018, establece que las medidas tienen vigencia hasta el 31 de marzo del 2018, con excepción de las disposiciones que establecen que los recursos que al cierre del año fiscal 2018 no hayan sido devengados, revierten al Tesoro Público y son incorporados en los pliegos del gobierno central, regional y local para el financiamiento de proyectos de inversión (artículos 2.3 y 2.4 del Decreto de Urgencia), que tiene vigencia hasta el 31 de diciembre del 2018.

Asimismo, se prevé que las disposiciones referidas a la autorización de modificaciones presupuestales y obligación de utilizar recursos para los fines previstos en el Decreto de Urgencia 004-2018 (artículos 3.2 y 3.4 del referido Decreto), tienen igualmente vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018.

Finalmente, las disposiciones que establecen la obligación de elaborar un informe técnico sobre el avance físico y financiero de la ejecución de las inversiones (artículo 3.3 del Decreto de Urgencia), tienen vigencia hasta el 31 de enero del 2019. En consecuencia, el Decreto de Urgencia 004-2018 cumple con ser transitorio.

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° 004-2018, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 16 de febrero del 2018, considera que este **CUMPLE** con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú; y **ACUERDA** remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 13 de marzo del 2018



MIGUEL ÁNGEL TORRES MORALES
Coordinador

JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN
Miembro

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Miembro