

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL
DECRETO DE URGENCIA 076-2020
PERIODO DE SESIONES 2020-2021**

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 076-2020, que dicta medidas complementarias destinadas al financiamiento de la Micro y Pequeña Empresa del sector Turismo para la reducción del impacto del COVID-19 y otras medidas.

El Decreto de Urgencia fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 311-2020-2021-CCR-CR, del 15 de julio 2020, de la Comisión de Constitución y Reglamento.

El presente informe fue aprobado por unanimidad, en la Octava Sesión Extraordinaria del grupo de trabajo del 29 de marzo del 2021, por los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Robinson Gupioc Ríos y Gino Costa Santolalla, presentes en la sesión virtual.

1.- Antecedentes

1.1.- Antecedentes Generales

Mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el Poder Ejecutivo declaró Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a causa del brote del virus COVID-19, disponiendo, entre otros, el aislamiento obligatorio, restricciones en el campo laboral, la suspensión del transporte interprovincial de pasajeros, por medio terrestre, aéreo y fluvial.

1.2.- Aspectos procedimentales

El Poder Ejecutivo, con fecha 29 de junio 2020, promulgó el Decreto de Urgencia N° 076- 2020, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 30 de junio 2020. Se dio cuenta al Congreso de la República, mediante Oficio N° 100-2020-PR del 02 de julio 2020 y recibido por el Congreso el 03 de julio 2020.

Por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión de Constitución y Reglamento, con fecha' 03 de julio del 2020.

1.3.- Cumplimiento de Requisitos Formales

El Decreto de Urgencia N° 076-2020, cuenta con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y ha sido publicado con cargo a dar cuenta al Congreso de la República, en congruencia con el numeral 2 del artículo 125 de la Constitución Política.

El Decreto de Urgencia ha sido refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, por la Ministra de Economía y Finanzas y el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 123 de la Constitución Política.

Por su parte el artículo 91 del Reglamento del Congreso señala lo siguiente:

“Artículo 91.- Procedimiento de Control sobre Decretos de Urgencia

El Congreso ejerce control sobre los decretos de urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de su facultad que le concede el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

*a) Dentro de las **veinticuatro horas** posteriores a la publicación del decreto de urgencia, el Presidente de la República dará cuenta por escrito al Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del referido decreto (...).”*

El expediente del Decreto de Urgencia N° 076-2020, fue publicado el día 30 de junio 2020 y se dio cuenta al Congreso de la República el 03 de julio de 2020, mediante Oficio N° 100-2020-PR. Por lo tanto NO se cumpliría con el requisito, como lo dispone el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República.

1.4.- Marco Normativo del Decreto de Urgencia N° 076-2020

- Constitución Política del Perú, artículo 118° inciso 19, 123° numeral 3, artículo 125 numeral 2
- Reglamento del Congreso de la República, artículo 91.
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

- Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

2. Marco Constitucional y Reglamentario

2.1.- Decretos de urgencia artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política:

Tal como se dispone en el artículo 118, inciso 19) de la Constitución, es una atribución del Presidente de la República:

"19. Dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional¹, con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede derogar o modificar los decretos de urgencia."

Hay amplio conocimiento en doctrina y jurisprudencia constitucional respecto de estos instrumentos normativos, por ello, a continuación, señalaremos sus caracteres principales.

De conformidad a lo establecido en los artículos 51 y 200 inciso 4, de la Constitución Política, los decretos de urgencia tienen rango de ley. Si bien no son leyes en sentido formal debido a que no emanan del Poder Legislativo, sí tienen efectos jurídicos de similar jerarquía a los de una ley, motivo por el cual están sujetos a los requisitos, procedimientos y controles determinados de conformidad con dicha naturaleza.

En ese orden de ideas, los Decretos de Urgencia se encuentran sujetos a los siguientes requisitos formales: el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (numeral 3 del artículo 123 de la Constitución) y su aprobación por el Consejo de Ministros (numeral 2 del artículo 123 Constitución 1993). En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional:

"58. En el caso de los decretos de urgencia, los requisitos formales son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de

¹ El subrayado es nuestro.

la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91 del Reglamento del Congreso."²

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003, señala que el decreto de urgencia regulado en el artículo 118 de la Constitución, debe responder a los siguientes criterios³: de excepcionalidad⁴, necesidad⁵, transitoriedad⁶, generalidad⁷ y conexidad⁸.

Asimismo, un aspecto esencial es la materia que puede ser legislada mediante estos decretos de urgencia, la que debe ser sólo económica y financiera, como menciona el artículo 118 inciso 19 de la Constitución. Asimismo, no pueden contener materia tributaria por mandato expreso del artículo 74 de la Constitución. Por ello, a continuación, citamos el fundamento 59 de la STC 008-2003-AI/TC:

"59. En lo que respecta a los criterios sustanciales, la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19 del artículo 118° de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera". 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

² Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC.

³ Sentencia recaída en el Expediente N° 008 – 2003-AI/TC, del 11 de noviembre del 2003, sobre Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 140-2011.

⁴ **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

⁵ **Necesidad.** Las circunstancias, deberán ser de naturaleza tal que la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación, y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, que su caso que los mismos devengan en irreparables

⁶ **Transitoriedad.** Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

⁷ **Generalidad.** "El principio de generalidad de las leyes puede admitir excepciones, esto 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.

⁸ **Conexidad.** "Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes.

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. (...)"⁹.

Como podemos precisar del texto normativo, de las diferentes intervenciones del máximo órgano de control constitucional, así como de la doctrina, se han desarrollado aspectos o criterios a tener en consideración al momento de ejercer el control político sobre las normas expedidas por el Presidente de la República.

A lo señalado corresponde agregar que el Poder Ejecutivo solo debería recurrir a la facultad legislativa extraordinaria ante la necesidad urgente e ineludible, pero siempre respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no se afecte la gobernabilidad democrática.

2.2.- Decretos de urgencia artículo 91 del Reglamento del Congreso de la Republica

Por su parte el artículo 91 del Reglamento del Congreso señala lo siguiente:

“Artículo 91.- Procedimiento de Control sobre Decretos de Urgencia

El Congreso ejerce control sobre los decretos de urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de su facultad que le concede el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

c) La Comisión informante calificara si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias o imprevisibles cuyo riesgo inminente de que extiendan constituye un peligro para la economía nacional o las finanzas públicas¹⁰. (...)"

⁹ Fundamento Jurídico 59 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°008-2003-AI/TC.

¹⁰ El subrayado es nuestro.

3. Contenido del Decreto de Urgencia N° 076-2020

El Decreto de Urgencia N° 076-2020, tiene por objeto dictar medidas complementarias destinadas al financiamiento de la Micro y Pequeña Empresa del sector Turismo para la reducción del impacto del COVID-19 y otras medidas.

La mencionada norma del Poder Ejecutivo se compone de ocho (08) artículos, tres (03) disposiciones complementarias finales, en los cuales:

Se crea el Fondo de Apoyo Empresarial a la MYPE del Sector Turismo (FAE-TURISMO) y se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Dirección General del Tesoro Público a transferir directamente al citado fondo la suma de hasta S/. 500 000 000.00 (QUINIENTOS MILLONES Y 00/100 SOLES) durante el Año Fiscal 2020 con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia.

- Se establece los Límites de la garantía FAE-TURISMO para reprogramación o refinanciamiento de deuda.
 - Hasta 90 000 ----- 98%.
 - De 90 000 a 750 000 -- 95%

Se autoriza a la Dirección General del Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas a suscribir un contrato de fideicomiso con la Corporación Financiera de Desarrollo S.A. – COFIDE en dominio fiduciario para su administración, obligándose COFIDE a revertir los recursos al tesoro público a la fecha de culminación de la vigencia del FAE-TURISMO.

Se autoriza de manera excepcional y temporal a COFIDE a participar como fideicomisario del Fondo CRECER hasta el 31 de Diciembre 2020.

Se autoriza la exclusión de las garantías dentro de la masa de liquidación de las Empresas del Sistema Financiero ESF y las Cooperativas de Ahorro y Crédito COOPAC.

Se autoriza a COFIDE la determinación de la asignación de las líneas de crédito en el marco del FAE-TURISMO en función a los beneficios o reducción de tasas que la ESF o COOPAC aplique al beneficiario final.

Se dicta que el FAE-TURISMO sea considerado por las ESF o las COOPAC para efectos de las normas de la SBS como riesgo de contraparte crediticia, constitución de provisiones y activos ponderados de riesgo.

Se dispone complementariamente que los límites de garantía y cobertura de los créditos FAE-TURISMO pueden ser modificados mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Los titulares de los pliegos bajo los alcances de la presente norma son los responsables de su adecuada implementación y buen uso de los recursos y se encuentran sujetos a posteriores fiscalización de parte de los organismos pertinentes.

4. Análisis del Decreto de Urgencia 076-2020

Acorde con el artículo 118, inciso 19, los decretos de urgencia regularán materias económicas o financieras cuando así lo requiere el interés nacional.

En lo que respecta al Decreto de Urgencia N° 076-2020, tiene por objeto dictar medidas complementarias destinadas al financiamiento de la Micro y Pequeña Empresa del sector Turismo para la reducción del impacto del COVID-19 y otras medidas.

Por cuanto la medida dictada se enmarca en una situación excepcional y extraordinaria en materia sanitaria, a fin de que las MYPES puedan mantener sus economías y evitar las quiebras ante la pandemia COVID-19.

En cuanto a la actuación de COFIDE como fideicomisario del fondo FAE-MYPE y de su participación en el fondo CRECER es permitida como una excepción temporal a lo establecido en el numeral 1 del artículo 258 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Por lo que COFIDE puede ser considerada como Empresa del Sistema Financiero (ESF) bajo el ámbito de la aplicación del reglamento del Decreto Legislativo N°1399.

En lo que se refiere a la transferencia de recursos de FONAFE, de recursos de libre disponibilidad del Tesoro Público así como la de los saldos para continuidad de la Reconstrucción con Cambios y para la continuidad de las Inversiones por Recursos Ordinarios, son partidas ya aprobadas en el Año Fiscal 2019 que se reorientan a favor de la Reserva de Contingencia.

Que es muy importante notar que todos estos actos están sujetos a posterior fiscalización ya que en el propio texto del presente Decreto de Urgencia dice que los titulares de los pliegos bajo los alcances de la presente norma son los responsables de su adecuada implementación y buen uso de los recursos y se encuentran sujetos a posterior fiscalización de parte de los organismos pertinentes.

Por cuanto las medidas dictadas por el Poder Ejecutivo a través del citado Decreto de Urgencia se enmarcan en una situación excepcional y transitoria en materia sanitaria, se trata entonces de medidas imprescindibles ante un hecho imprevisible y sin precedentes en la historia reciente, con lo que se cumple con la exigencia de atender una situación de emergencia y con efectos en la vida, ocasionadas por el COVID-19.

Las acciones descritas y que se encuentran contenidas en el Decreto de Urgencia N° 076-2020, son necesarias para implementar, organizar y financiar la lucha contra la pandemia así como de reducir el riesgo de su propagación.

En otro extremo, se enmarcan en dicho objetivo las transferencias de partidas presupuestales comprendidas en la política pública de atención a la emergencia sanitaria producida por la epidemia COVID-19, y las diferentes implicancias: sociales, económicas, laborales, sanitarias, entre otras.

Asimismo, se autoriza, de manera excepcional, al Ministerio de Economía y Finanzas, efectuar modificaciones presupuestarias a nivel institucional en favor de la Reserva de Contingencia.

En ese sentido, consideramos que el Decreto de Urgencia N° 076-2020 cumple con el requisito material establecido constitucionalmente.

Como se ha mencionado previamente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC, se señalaron los criterios que se deben tener en cuenta al analizar los Decretos de Urgencia, y son los que nos servirán de base para nuestro análisis:

a.- Excepcionalidad. - El Decreto de Urgencia N° 076-2020 apunta a permitir a las MYPES de TURISMO promover su financiamiento ante las graves circunstancias de la pandemia.

b.- Necesidad. - La necesidad se sostiene en esta medida está focalizada un sector TURISMO que ha visto muy comprometidos sus ingresos y se encuentran en el ámbito más cercano a la población.

c.- Transitoriedad. - El todos los extremos el Decreto de Urgencia N° 076-2020 señala que su vigencia se proyecta al año fiscal 2020 y específicamente en el artículo 20°.

d.- Generalidad. - El alcance general de la norma.

e.- Conexidad. - Existe conexión entre las disposiciones que dicta el Decreto de Urgencia N° 076-2020 y la situación actual de emergencia sanitaria que vivimos a nivel nacional.

5. CONCLUSIONES

Se concluye en relación con el Decreto de Urgencia N°076-2020, lo siguiente:

5.1. **El Decreto de Urgencia N°076-2020**, que dicta medidas complementarias destinadas al financiamiento de la Micro y Pequeña Empresa del sector Turismo para la reducción del impacto del COVID-19 y otras medidas, **cumple con lo dispuesto en el artículo 118, inciso 19), 123° inciso 3) y 125° inciso 2 de la Constitución Política, así como con los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad**, establecidos jurisprudencia constitucional aplicable.

5.2. Sin embargo, incumple con el plazo establecido en el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República, al haber excedido las veinticuatro horas, previstas para la dación en cuenta al Congreso de la República, motivo por el cual, se exhorta al Poder Ejecutivo poner la mayor diligencia en el cumplimiento de dicha obligación

Dese cuenta.

Sala Virtual

Lima, 29 de marzo de 2021



Congresista Gino Costa Santolalla
Coordinador del Grupo de Trabajo
Comisión de Constitución y Reglamento