

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 040-2020 PERIODO DE SESIONES 2020-2021

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 040-2020, que establece medidas para mitigar los efectos económicos del aislamiento social obligatorio en las Micro Pequeñas y Medianas Empresas MIPYMES mediante su Financiamiento a través de empresas de Factoring.

El Decreto de Urgencia fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 092-2020-2021-CCR-CR, del 14 de mayo del 2020, de la Comisión de Constitución y Reglamento.

El presente informe fue aprobado por mayoría, en la Primera Sesión Extraordinaria del grupo de trabajo del 28 de setiembre del 2020, por los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Robinson Gupioc Ríos, Carmen Omonte Durand y Gino Costa Santolalla, el voto en abstención del congresista Carlos Mesía Ramírez, presentes en la sesión.

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 16 de abril 2020, promulgó el Decreto de Urgencia N° 040-2020, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 17 de abril 2020. Se dio cuenta al Congreso de la República, mediante Oficio N° 037-2020-PR del 27 de abril 2020.

Por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión de Constitución y Reglamento, con fecha 28 de abril del 2020.

1.3.- Cumplimiento de Requisitos Formales

El Decreto de Urgencia N° 040-2020, 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, el Ministro de Comercio Exterior y Turismo y la Ministra de la Producción, 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° 040-2020, fue publicado el día 17 de Abril 2020 y se dio cuenta al Congreso de la República el 28 de abril de 2020, mediante Oficio N° 037-2020-PR, con lo cual, si bien se ha cumplido con dar cuenta del Decreto de Urgencia al Poder Legislativo, dicho cumplimiento no se ha efectuado en el plazo establecido en el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República.

El Oficio N° 037-2020-PR, de la Presidencia de la República, de 27 de abril 2020, presenta el Decreto de Urgencia N° 40-2020, y lo hace al amparo de lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 029-2020, que declaró la suspensión de plazos de procedimientos en el sector público, a través de su artículo 28 del Título III, incluyendo a aquellos que se encuentren sujetos a plazos o disposiciones especiales.

Efectivamente, la mencionada suspensión de plazos administrativos, se dio en el marco del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, por el cual 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, inicialmente a través del Decreto de Urgencia N° 026-2020, publicado el 15 de marzo 2020, por el que se dispone la suspensión de plazos en los procedimientos administrativos, hasta por treinta (30) días hábiles; norma modificada por el Decreto de Urgencia N° 29-2020, de 20 de marzo 2020, que dispone la suspensión de plazos de los procedimientos administrativos, sujetos a silencio positivo o negativo, hasta por treinta (30) días hábiles posteriores al 21 de marzo, la misma que se proyecta al 28 de abril del año en curso.

Siendo esta suspensión de plazos administrativos, que de manera excepcional y por razones de la emergencia decretada por el gobierno, a la que estaría sujeta la dación en cuenta del decreto de urgencia, objeto del presente informe, al haber ingresado el 28 de abril del 2020, y no a las 24 horas posteriores a su publicación (17 de abril del 2020), como lo dispone el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República.

Por lo que, atendiendo a los fundamentos jurídicos expuestos, el Grupo de Trabajo da por presentado el Decreto de Urgencia N40-2020, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de abril 2020 e ingresado al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, el 28 de abril de 2020, mediante Oficio N° 037-2020-PR, dentro del plazo administrativo previsto en el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República, y por tanto declara su admisión a trámite en sede congresal.

1.4.- Marco Normativo del Decreto de Urgencia 040-2020

- Constitución Política del Perú, artículo 118° inciso 19, 123° numeral 3, artículo 125 numeral 2
- Reglamento del Congreso de la República, artículo 91.
- Ley N° 26702 que determina las empresas elegibles para el Factoring.
- Ley N° 29623 que promueve el financiamiento a través del Factoring y el Descuento.
- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- DL N°1399 que crea el Fondo Crecer para el fortalecimiento de las Micro Pequeñas y Medianas Empresas MIPYME.

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:

¹ El subrayado es nuestro.

*"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 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, proscriba, 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

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.

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. (...)”

3. Contenido del Decreto de Urgencia N° 040-2020

El Decreto de Urgencia N° 040-2020, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de abril 2020, tiene por objeto establecer medidas en materia económica y financiera, que permitan promover el financiamiento de las Micro Pequeñas y Medianas Empresas MIPYME a través de las empresas de Factoring a fin de que no se vea interrumpido el flujo de sus operaciones habituales en un escenario de menor demanda económica y recorte de liquidez, con el propósito de reducir el impacto del Covid-19 en la economía peruana.

La mencionada norma del Poder Ejecutivo se compone de diez (10) artículos, en los cuales:

Se establece las condiciones que tienen que cumplir las Empresas de Factoring para acceder a operaciones en el marco del Fondo Crecer.

Se dicta los requisitos de elegibilidad que deben cumplir las Empresas de Factoring para el otorgamiento de coberturas del Fondo Crecer.

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

¹⁰ El subrayado es nuestro.

Se regula los criterios de cobertura que otorgará el Fondo Crecer y los criterios para el otorgamiento de líneas de crédito así como sus límites, mencionando que COFIDE en su calidad de fiduciario del fondo puede establecer criterios complementarios.

Se establece el plazo para la cobertura de las líneas de crédito así como su implementación operativa y su vigencia, que será hasta el 31 de Diciembre 2020.

4. Análisis del Decreto de Urgencia 040-2020

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° 40-2020, que tiene por objeto establecer medidas para mitigar los efectos económicos del aislamiento social obligatorio en las Micro Pequeñas y Medianas Empresas MIPYMES mediante su Financiamiento a través de las Empresas de Factoring, con el propósito de reducir el impacto del Covid-19 en la economía peruana, se precisa que cumple con el requisito material establecido constitucionalmente.

Por cuanto la medida dictada por el Poder Ejecutivo a través del citado Decreto de Urgencia se enmarca en una situación excepcional y extraordinaria en materia económica, a fin de que no se vea interrumpido el flujo de las operaciones habituales de la MIPYME en un escenario de menor demanda económica y recorte de liquidez con el posterior colapso de la economía con la pérdida del empleo y sus consecuencias sociales.

Se trata, además, de 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 economía nacional.

Debemos notar además que el uso de este instrumento amplía el universo de recursos financieros y fomenta el uso de herramientas a las Micro Pequeñas y Medianas Empresas MIPYMES, que antes no habían sido autorizadas para utilizar exclusivamente en el caso de la emergencia sanitaria en el que se encuentra la Nación.

En ese sentido, consideramos que el Decreto de Urgencia N° 40-2020 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° 40-2020 amplía el universo de recursos financieros y fomenta el uso de herramientas a las Micro Pequeñas y Medianas Empresas MIPYMES, que antes no habían sido autorizadas para utilizar exclusivamente en el caso de la emergencia sanitaria en el que se encuentra la Nación. Queda claro que estas medidas solo son admisibles en el escenario de la presente pandemia.

b.- Necesidad. - La necesidad se sostiene en la urgencia de preservar la salud económica y financiera de las Micro Pequeñas y Medianas Empresas MIPYMES que se encuentran en una situación de desventaja y vulnerabilidad debido al menor acceso al financiamiento, con la convicción de que si el Estado no interviene las pérdidas tanto económicas como sociales, en la pérdida de empleos, serían irreparables, además que con estas acciones se permitirá que el estado pueda seguir en su primer frente que es lucha contra la pandemia.

c.- Transitoriedad.- Todas las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia tienen vigencia máxima hasta el 31 de diciembre del 2020.

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

e.- Conexidad.- Existe conexión entre el Decreto de Urgencia N° 040-2020 y la situación actual de emergencia sanitaria que vivimos a nivel nacional.

5. CONCLUSION

Se concluye en relación con el examen del Decreto de Urgencia N° 40-2020, lo siguiente:

El Decreto de Urgencia N°40-2020, que establece medidas extraordinarias para mitigar los efectos económicos del aislamiento social obligatorio en las MIPYMES mediante su financiamiento a través de empresas de factoring, **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 en la jurisprudencia constitucional aplicable.

Lima, 28 de setiembre 2020

Dese cuenta

Sala Virtual