

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 040-2019-IP PERIODO DE SESIONES 2020-2021

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 040-2019, que establece medidas extraordinarias para impulsar la ejecución de las intervenciones del plan integral de reconstrucción con cambios.

El Decreto de Urgencia fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 334-2020-2021-CCR-CR de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha 17 de julio de 2020 e ingresado al despacho el 19 de julio del mismo año.

El presente informe fue aprobado por unanimidad, en la Quinta Sesión Extraordinaria del grupo de trabajo del 14 de diciembre del 2020, por los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Robinson Gupioc Ríos, Carmen Omonte Durand y Gino Costa Santolalla, presentes en la sesión virtual.

1.- Antecedentes

1.1.- Antecedentes generales

Mediante Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, de fecha 30 de setiembre de 2019, se produjo la disolución del Congreso al amparo del artículo 134 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, se convocó a elecciones para un nuevo Congreso, ante el cual deben elevarse los decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario, conforme a lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 135 de la Carta Magna.

Por Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-2019-CC, se confirmó la validez del acto contenido en el Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, que declara la disolución del Congreso de la República elegido para el periodo 2016-2021 y convoca a elecciones para el 26 de enero de 2020.

El artículo 135 de la Constitución Política del Perú prevé que el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia durante el periodo en que el Congreso de la República se encuentra disuelto, de los que debe dar cuenta a la Comisión Permanente del Congreso disuelto para que los examine y eleve al nuevo Congreso, una vez que este se instale.

1.2.- Aspectos procedimentales

El Poder Ejecutivo, con fecha 27 de diciembre de 2019, promulgó el Decreto de Urgencia N° 040-2019, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de diciembre. Se dio cuenta del mismo al Congreso de la República, mediante Oficio N° 305-2019-PR, ingresado el 30 de diciembre de 2019.

Por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión Permanente, con fecha 6 de enero de 2020.¹

La Comisión Permanente del Congreso de la República disuelto, en su sesión de fecha 25 de febrero de 2020, aprobó el informe del Decreto de Urgencia N° 040-2019; pues se registró la siguiente votación: 12 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones.

Las conclusiones del Informe del Decreto de Urgencia N° 40-2019 fueron las siguientes:

“5.1 Facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo emite decretos de urgencia de forma extraordinaria en dos momentos (artículos 118 numeral 19 y 135 de la Constitución Política del Perú). Ambos instrumentos coinciden en su denominación, pero tienen naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legible, límites y procedimiento de control (político y jurídico) diferente.

¹ El sello de la Oficialía Mayor indica como fecha 6 de enero de 2019, pero se entiende que el año corresponde a un error material; dado que el Oficio N° 305-2019-PR fue ingresado el 30 de diciembre de 2019.

5.2 Control político de la Comisión Permanente

La Comisión Permanente es un órgano de equilibrio en un sistema constitucional y democrático de derecho, y, que, en virtud de tal actuación, la lectura de sus funciones no puede dejar de observar la naturaleza constitucional que representa, incluso durante el interregno parlamentario.

5.3 Sobre el Decreto de Urgencia 040-2019

5.3.1 Se ajusta al marco constitucional que regula la emisión de tales dispositivos normativos en el interregno parlamentario.

5.3.2 Otorga la facultad a la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios para ejecutar las intervenciones del Plan Integral de Reconstrucción con Cambios - PIRCC, para lo cual la entidad ha implementado una nueva estructura orgánica que le permite cumplir con dicha función.

5.3.3 El cambio organizativo de la ARCC le está permitiendo implementar las estrategias conducentes a la ejecución del Plan. Entre acciones que viene realizando, se encuentra: i) negociación de los Contratos de Estado a Estado, ii) evaluación de la suscripción de convenios de administración de recursos con organismos internacionales, y iii) realizar trabajos preliminares para la construcción de establecimientos de salud.

5.3.4 Se contempla disposiciones que aceleran la ejecución de intervenciones por parte de la Autoridad de la Reconstrucción con Cambios, Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales.

5.3.5 La ARCC será la encargada de ejecutar mediante contrato de Estado a Estado una cartera de intervenciones que comprende:

- En soluciones integrales de prevención: 17 cuencas, 5 quebradas y 7 drenajes pluviales.*
- En salud: 13 establecimientos de salud.*
- En educación: 74 instituciones educativas.*

5.3.6. Establece disposiciones vinculadas a la entrega de información de la Autoridad de la Reconstrucción con Cambios hacia el Ministerio de Economía y Finanzas, a fin de que dicho Ministerio pueda llevar a cabo un mejor control

de la ejecución de las intervenciones y de la disposición de los recursos financieros.

5.3.7. Se establece asistencia técnica para la revisión y mejora de los diseños (expedientes técnicos) de las intervenciones y proceso de selección de proveedores.

5.3.8. Se dispone la elaboración de planes operacionales de establecimientos de salud/establecimientos educativos/soluciones integrales. Así como, la transferencia de conocimiento para la mejora de procesos dentro del Gobierno peruano.

5.3.9. Se indica que la ARCC estará a cargo del cumplimiento del ciclo de inversión en el marco del INVIERTE.PE, de las intervenciones de construcción.

5.3.10. Se señala que la ARCC pueda suscribir convenios con el Ejército del Perú y otras entidades para realizar acciones de demolición, remoción de tierras, excavaciones, entre otras, principalmente en zonas alejadas del país.

5.3.11. Para octubre del 2020 se ha dispuesto la actualización del PIRCC, a fin de sincerar los recursos a transferir en virtud de la programación multianual 2022-2024.”

Posteriormente, por Acuerdo del Consejo Directivo del Congreso de la República, elegido para el Periodo Legislativo 2020-2021, se derivaron los informes aprobados por la Comisión Permanente del anterior Congreso de la República a las Comisiones Ordinarias y a la Comisión de Constitución y Reglamento. En este caso, además, al Grupo de Trabajo de control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su correspondiente estudio e informe.

El presente Decreto de Urgencia ha sido remitido tanto a la Comisión de Constitución y Reglamento como a la Comisión de Vivienda y Construcción, como comisiones dictaminadoras del Congreso de la República.

1.3.- Cumplimiento de requisitos formales

El Decreto de Urgencia N° 040-2019, según su parte considerativa cuenta con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, conforme al numeral 2 del artículo 125 de la Constitución Política y ha sido publicado con cargo a dar cuenta a la Comisión Permanente, en congruencia con el artículo 135 de la Carta Magna.

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

Bajo este escenario, cabe tener en cuenta lo señalado por el artículo 46 del Reglamento del Congreso, el cual indica:

“Artículo 46.- Durante el interregno parlamentario o el receso parlamentario la Comisión Permanente ejerce sus funciones de control conforme a la Constitución Política y al presente Reglamento.”

En tanto que el artículo 91 del Reglamento del Congreso señala que:

“Artículo 91.- 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 subrayado es agregado)*

Si bien el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República refiere un procedimiento de control para los decretos de urgencia emitidos en virtud del inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política, no existe una regulación procedimental específica para los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la misma norma suprema. Sin embargo, lo estipulado en el citado artículo también resultaría aplicable en lo pertinente.

En ese sentido, se puede apreciar que el decreto de urgencia examinado fue publicado el día 28 de diciembre de 2019 y se dio cuenta de este a la Comisión Permanente el 30 de diciembre de 2019, mediante Oficio N° 305-2019-PR.

1.4.- Marco normativo del Decreto de Urgencia N° 040-2019

- Constitución Política del Perú, artículo 118 numeral 19, artículo 123 numeral 3, artículo 125 numeral 2, artículo 134 y artículo 135.
- Reglamento del Congreso de la República, artículo 91.
- Decreto Supremo N° 165-2019-PCM.
- Ley N° 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios.
- Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.
- Ley N° 30970, Ley que aprueba diversas medidas presupuestarias para coadyuvar a la calidad y la ejecución del gasto público y dicta otras medidas.
- Decreto de Urgencia N° 006-2018, Decreto de Urgencia que establece medidas para impulsar a la inversión pública a través del gasto público.
- Decreto de Urgencia N° 014-2019, Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020.
- Decreto Legislativo N° 1276, Decreto Legislativo que aprueba el Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal del Sector Público No Financiero.
- Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.
- Decreto Legislativo N° 1441, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Tesorería.
- Decreto Legislativo N° 1442, Decreto Legislativo para la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público.

2. Marco constitucional y reglamentario

El segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política ha especificado que durante el periodo en que el Congreso de la República se encuentra disuelto, se produce el siguiente escenario:

"Artículo 135.-

(...)

En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale." (el subrayado es agregado)

Así, se resalta la atribución de legislar por parte del Poder Ejecutivo en dicho periodo a través de los decretos de urgencia, a diferencia de lo que se encuentra establecido para estos dispositivos normativos durante el periodo de funcionamiento normal del Congreso de la República, como puede advertirse del siguiente artículo:

" Artículo 118.-

(...)

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

De este modo, la naturaleza de las atribuciones constitucionales conferidas es claramente diferente.

Este escenario debe comprenderse a la luz de que durante el interregno parlamentario momentáneamente existe un cambio en el orden constitucional ordinario por habilitación de la misma Constitución Política; otorgándole al Poder Ejecutivo la facultad de legislar con la finalidad de que no se produzca un vacío en las necesidades de regulación del Estado, asegurando la atención de los asuntos pendientes y la continuidad de sus labores, sin que esto implique la inexistencia de límites pauteados por la propia Carta Magna.

A saber, en cuanto a los **límites materiales**, es posible colegir que los decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario, por ejemplo, no podrían regular materias que exigen una votación calificada del Congreso de la República, dado el alto carácter de representatividad que estos requieren. En el mismo sentido, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, punto 16, ha referido que:

"16. Debe considerarse que no sería pertinente legislar sobre reforma constitucional (artículo 206 de la Constitución); leyes orgánicas (artículo 106 de la Constitución), salvo que se trate de contenidos no orgánicos; Tratados

Internacionales (artículo 56 de la Constitución); tratamiento tributario especial para una determinada zona del país (artículo 79 de la Constitución), y; cualquier materia que requiera la votación calificada del Congreso.”

En consonancia a la posición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es preciso señalar que la Comisión Permanente del Congreso disuelto avaló un listado detallado de normas que quedarían excluidas de dicha facultad de legislar, conforme se advierte del primer informe que aprobó durante su funcionamiento; a partir del examen de constitucionalidad favorable que efectuó del Decreto de Urgencia N° 002-2019, sobre medidas para la realización de las elecciones de un nuevo Congreso. En dicho documento, la anterior Comisión Permanente indicó que las materias excluidas de regulación por parte del Ejecutivo durante el interregno parlamentario serían las siguientes:

- Reforma constitucional,
- Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad,
- Reserva de ley orgánica,
- Limitación de derechos fundamentales,
- Tratados o convenios internacionales,
- Autorización de viaje del Presidente de la República,
- Materia tributaria²,
- Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios
- Reglamento del Congreso
- Normas que requieren votación calificada
- Ingreso de tropas al país con armas

Precisando, además, que:

“A lo señalado corresponde agregar que el Ejecutivo solo debería recurrir a la facultad legislativa extraordinaria ante la necesidad de norma cuya vigencia sea urgente; e, ineludible respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no pueda afectarse la gobernabilidad democrática”

² En este punto cabe tener presente la especificación efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de su Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, donde indica que tal limitación solo estaría referida al tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.

De otro lado, en cuanto a los **límites formales**, en tanto los decretos de urgencia tienen rango de ley, están sujetos a los requisitos, procedimientos y controles determinados de conformidad con dicha naturaleza; de modo que se encuentran sujetos a la siguiente formalidad: 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).

3. Contenido del Decreto de Urgencia N° 040-2019

El Decreto de Urgencia N° 040-2019 tiene por objeto aprobar medidas extraordinarias para acelerar la ejecución de las intervenciones comprendidas en el Plan Integral de Reconstrucción con Cambios (PIRCC), fortaleciendo la participación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (ARCC) en la ejecución de las intervenciones del referido Plan.

Con dicho objetivo, se modifican los numerales 3.1 y 3.3 del artículo 3 y los numerales 7.2, 7.7 y 7.8 del artículo 7 de la Ley N° 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional, para:

- Especificar que las iniciales de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios son ARCC y no RCC.
- Detallar que la ARCC, aparte de liderar e implementar el PIRCC, debe ejecutarlo, cuando corresponda.
- Agregar la figura del Gerente General como máxima autoridad administrativa.
- Detallar las condiciones y el procedimiento para la suscripción de convenios de administración de recursos y de encargo con organismos internacionales; así como la modalidad de contratación de Estado a Estado para implementar el PIRCC.

Asimismo, se incorporan los numerales 5.6, 5.7 y 5.8 en el artículo 5, el numeral 6.4 en el artículo 6 y el numeral 7.11 en el artículo 7 de la Ley N° 30556, en relación con:

- Especificaciones sobre el proceso de previsión de recursos para las convocatorias a procedimientos de selección cuya ejecución contractual supere el ejercicio presupuestal y el financiamiento se efectúe con cargo a los recursos del Fondo para Intervenciones ante la Ocurrencia de Desastres Naturales (FONDES)
- Medidas de responsabilidad y control que la ARCC debe llevar a cabo ante el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) para informar sobre el avance de la

ejecución física y financiera de las intervenciones del PIRCC y sobre la programación de propuestas de modificaciones presupuestarias y créditos suplementarios para el financiamiento del PIRCC.

- La facultad excepcional para que la Presidencia del Consejo de Ministros realice transferencias financieras para que el Ejército del Perú u otras entidades puedan cubrir los costos por la celebración de convenios de colaboración interinstitucional en acciones de construcción y reconstrucción a cargo de la ARCC.

Finalmente, a través de las disposiciones complementarias se establecieron:

- Facilidades para el desarrollo de las acciones a cargo de la ARCC, constituyéndola como unidad formuladora y ejecutora de inversiones de las intervenciones de construcción que conlleven inversiones en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, comprendidas en el PIRCC.
- Prórroga del plazo de duración de la ARCC por dos (2) años más
- Actualización del valor estimado del PIRCC ante el MEF para que se garantice la Programación Multianual 2022-2024.
- Autorización al pliego de la PCM a incorporar en el presupuesto institucional de la Unidad Ejecutora ARCC para el Año Fiscal 2020, los créditos presupuestarios no devengados al 31 de diciembre de 2019, hasta por S/ 138 000 000.00.
- Habilitaciones para la contratación de personal que permita fortalecer el funcionamiento de la ARCC, así como el procedimiento para la actualización de previsiones.
- Extensión al plazo para la presentación de los decretos supremos que permitan la certificación de los créditos y modificaciones presupuestarias (numeral 50.3 del artículo 50 del Decreto de Urgencia N° 014-2019).
- Facilidades para que las modificaciones presupuestarias se exceptúen de su aprobación por decretos supremos (numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley N° 30970).
- Derogaciones del numeral 8-A.9 del artículo 8-A de la Ley N° 30556 y de los numerales 50.1 y 50.2 del artículo 50 del Decreto de Urgencia N° 014-2019, que aprobó el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020.

4. Análisis del Decreto de Urgencia N° 040-2019

4.1. Sobre el cumplimiento de los requisitos formales

En concordancia con el artículo 135 de la Constitución Política y los artículos 46 y 91 del Reglamento del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo debe dar cuenta del decreto de urgencia emitido a la Comisión Permanente del Congreso disuelto.

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 123 inciso 3 y 125 inciso 2 de la Constitución Política, los decretos de urgencia del interregno parlamentario, al igual que los decretos de urgencia ordinarios, deben ser refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros y aprobados por el Consejo de Ministros.

El Decreto de Urgencia N° 040-2019 fue publicado el 28 de diciembre de 2019 y remitido al Congreso de la República el 30 de diciembre de 2019, mediante Oficio N° 305-2019-PR. Asimismo, se encuentra refrendado por el entonces Presidente del Consejo de Ministros, Vicente Zeballos Salinas, según indica su artículo 4 y aprobado por el Consejo de Ministros, según se señala en sus considerandos. Por lo tanto, el decreto bajo análisis cumple con los aspectos formales exigidos de carácter constitucional y reglamentario.

4.2. Sobre el cumplimiento de los requisitos materiales

En concordancia con el artículo 135 de la Constitución y a diferencia de lo permitido por el inciso 19 del artículo 118, durante el periodo del interregno parlamentario, el Poder Ejecutivo no solo puede legislar en materia económica y financiera a través de los decretos de urgencia sino, también, sobre otros asuntos que benefician a la ciudadanía y cuya espera no podría prolongarse hasta la instalación del nuevo Congreso; con excepción de aquellas materias que el mismo Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha especificado en el Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR y que la Comisión Permanente del anterior Congreso también desarrolló. Ambas entidades coincidieron en que las materias excluidas serían las siguientes:

- Reforma constitucional,
- Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad,
- Reserva de ley orgánica,
- Limitación de derechos fundamentales,

- Tratados o convenios internacionales,
- Autorización de viaje del Presidente de la República,
- Materia tributaria referida al tratamiento especial para una determinada zona del país³,
- Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios
- Reglamento del Congreso
- Normas que requieren votación calificada
- Ingreso de tropas al país con armas

Teniendo en cuenta dicho marco conceptual, se observa que el Decreto de Urgencia N° 040-2019 establece medidas extraordinarias para acelerar la ejecución de las intervenciones comprendidas en el Plan Integral de Reconstrucción con Cambios (PIRCC), fortaleciendo la participación de su Autoridad (ARCC) en la ejecución de las intervenciones del referido Plan. En tal sentido, estas disposiciones no colisionan con aquellas materias que se encuentran excluidas de la facultad de legislar del Poder Ejecutivo durante el periodo del interregno parlamentario.

Asimismo, resultaba importante y necesario realizar modificaciones y previsiones presupuestales con cargo a los recursos del Fondo para las intervenciones ante la ocurrencia de desastres naturales (FONDES), a fin de mejorar el rol de la ARCC en la ejecución de acciones de prevención del riesgo de desastres e intervenciones de reconstrucción de infraestructura de educación y salud. En suma, la rehabilitación y reemplazo de la infraestructura pública impactada, dañada o destruida como consecuencias de los embates del Fenómeno del Niño Costero requería de una urgente atención que no ameritaba la espera a la instalación del nuevo Congreso de la República, aún más si se tiene en cuenta que se ha regulado sobre materias de plena competencia del Poder Ejecutivo.

Por lo tanto, el decreto bajo análisis cumple con los parámetros constitucionales exigidos.

5. CONCLUSIONES

Se concluye, en relación con el Decreto de Urgencia N° 040-2019, lo siguiente:

³ Conforme a la especificación efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de su Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR.

5.1.- El Decreto de Urgencia N° 040-2019, que establece medidas extraordinarias para impulsar la ejecución de las intervenciones del plan integral de reconstrucción con cambios, cumple con lo dispuesto en los artículos 118° inciso 19), 123° inciso 3), 125° inciso 2) y 135° de la Constitución Política; de modo que se encuentra acorde a los requisitos formales y materiales constitucionalmente exigidos para su emisión durante el periodo del interregno parlamentario.

5.2.- Recomendar que se legisle, con mayor precisión y detalle, en la Constitución Política del Perú y en el Reglamento del Congreso de la República, la figura constitucional de la disolución del Congreso de la República; así como la actuación del Poder Ejecutivo en la etapa del interregno parlamentario, especialmente en cuanto al alcance de la potestad de legislar a que se contrae el artículo 135 de la Constitución Política.

5.3.- Aprobado el presente informe, elévese a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Dese cuenta.

Sala Virtual

Lima, 14 de diciembre del 2020



**CONGRESISTA GINO COSTA SANTOLALLA
COORDINADOR DEL GRUPO DE TRABAJO
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO**