

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL
DECRETO DE URGENCIA N° 005-2019-IP
PERIODO DE SESIONES 2020-2021**

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 005-2019, que modifica la Ley N° 30341, Ley que fomenta la liquidez e integración del Mercado de Valores.

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 mayoría, en la Décima Sesión Ordinaria del grupo de trabajo del 9 de octubre del 2020, con el voto a favor de los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Robinson Gupioc Ríos, Carmen Omonte Durand y Gino Costa Santolalla, y el voto en abstención del congresista Jim Ali Mamani Barriga, 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 23 de octubre de 2019, promulgó el Decreto de Urgencia N° 005-2019, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de octubre. Se dio cuenta del mismo al Congreso de la República, mediante Oficio N° 270-2019-PR, ingresado el 25 de octubre de 2019.

Por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión Permanente, con fecha 30 de octubre de 2019.

La Comisión Permanente del Congreso de la República disuelto, en su sesión ordinaria de fecha 29 de enero de 2020, aprobó el informe que examinó el Decreto de Urgencia N° 005-2019 con 11 votos a favor, 5 en contra y 2 abstenciones.

A continuación, las conclusiones del mencionado informe son las siguientes:

“a) El DU 005-2019 cumple los requisitos constitucionales en tanto ha sido expedido bajo potestad normativa reconocida por el numeral 135 de la Constitución Política del Perú, esto es durante el interregno parlamentario, y su materia regula temas tributarios. Asimismo, formalmente el decreto de urgencia esta refrendado por el Presidente de Consejo de Ministros (CPP 123.3) y de la Ministra de Economía (CPP 120), contando con el voto favorable del Consejo de Ministros (CPP 125.2).

b) En el ordenamiento constitucional hay dos tipos de decretos de urgencia, los que se emiten en la situación de normalidad constitucional, que no pueden tener materia tributaria; y los decretos de urgencia del interregno, que pueden contener materia tributaria, siempre y cuando se cumpla con las demás características y

requisitos de los decretos de urgencia: excepcionalidad, generalidad, transitoriedad, conexidad, necesidad.

c) La materia está vinculada al fomento y promoción del mercado bursátil, garantía para que los agentes económicos puedan conseguir financiamiento o realizar inversiones, disponiendo de mayores alternativas, menores costos de transacción y mayor transparencia en la valoración de sus activos; y en definitiva un mejor desempeño de la economía. Una política en esa dirección requiere que el mercado bursátil peruano mejore en profundidad y liquidez.

d) La prórroga dispuesta en el DU 005-2019, se refiere a la posibilidad de acogerse a una exoneración tributaria del impuesto a la renta proveniente de la enajenación de los valores señalados en el artículo 2 de la Ley 30341; cuyo vencimiento era inminente (31 de diciembre de 2019). De no haberse renovado, ninguna norma referida a la materia hubiera podido ser aplicada en el período fiscal 2020. En ese sentido hay una situación de excepcionalidad.

e) En el supuesto de ausencia de medidas en la materia, se hubiera interrumpido un componente de política fiscal que busca fortalecer y promover el desarrollo bursátil, fomentando la profundidad y liquidez del mercado de valores. La experiencia internacional muestra que esta acción requiere de un mediano plazo para lograr eficacia y sostenibilidad respecto del objetivo propuesto, tal como operan, por ejemplo, en Colombia o Chile. En ese sentido se muestra la necesidad de la medida.

f) Sin embargo, es posible cuestionar acerca de si la prórroga por tres (31 de diciembre de 2022) era la medida idónea; puesto que si bien mantienen una política cuyos efectos se deben expresar en el mediano plazo, jurídica y legalmente, no queda clara el cumplimiento de la transitoriedad exigida a un decreto de urgencia.

Igualmente es posible cuestionar la variación de los requisitos para acogerse a la exoneración; pues si bien se argumenta que las condiciones se tornan más restrictivas para incentivar un mayor esfuerzo de los agentes para acceder a la exoneración para aumentar la negociación y liquidez, se puede cuestionar la conveniencia y urgencia de ir más allá de la prórroga.

g) Por los argumentos anteriores es posible manifestar que la medida obedece a un interés general, pues el sólo argumento acerca de la importancia de desarrollar el mercado de capitales, sus efectos en el sector real de la economía, sobre el crecimiento productivo junto con el empleo y el mejor desempeño de los agentes económicos, no resulta suficiente para estimar las ventajas del DU 005-2019.

h) Finalmente, cabe señalar que existe una asociación estrecha entre la necesidad de la prórroga y las condiciones existentes de la institucionalidad en una situación de interregno parlamentario.”

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 Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, como comisiones dictaminadoras del Congreso de la República.

1.3.- Cumplimiento de requisitos formales

El Decreto de Urgencia N° 005-2019, 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, teniendo presente que la dación de cuenta debería efectuarse en el menor tiempo posible.

Dicha situación se ha cumplido con el decreto de urgencia bajo análisis, pues fue publicado el día 24 de octubre de 2019 y se dio cuenta de este a la Comisión Permanente el 25 de octubre de 2019, mediante Oficio N° 270-2019-PR. Es decir, al siguiente día útil.

1.4.- Marco Normativo del Decreto de Urgencia N° 005 -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, artículos 46 y 91.
- Decreto Supremo N° 165-2019-PCM
- Ley N° 30341, Ley que fomenta la liquidez e integración del Mercado de Valores

- Decreto Legislativo N° 1262, que modifica la Ley N° 30341.
- Decreto Supremo N° 179-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta

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.

Durante el periodo de interregno parlamentario, el Poder Ejecutivo se encuentra habilitado a legislar; mientras que fuera de dicho periodo, solo puede dictar medidas extraordinarias, bajo ciertos parámetros que la jurisprudencia constitucional ha definido en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003. En esta sentencia se señala que el decreto

de urgencia regulado en el artículo 118 de la Constitución debe responder a los criterios de: de excepcionalidad¹, necesidad², transitoriedad³, generalidad⁴ y conexidad⁵.

Al respecto, cabe precisar que dichos parámetros de conformidad constitucional han sido desarrollados en el marco de la específica exigencia de que los decretos de urgencia sean medidas extraordinarias o solo referidas a materia económica y financiera, conforme a la literalidad del inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política; sin embargo, en el caso de los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 no existe tal restricción.

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.

De este modo, bien podría regularse sobre asuntos cuya finalidad no se agote en la necesidad de revertir una coyuntura específica adversa suscitada durante el periodo del interregno; sino que trasciendan a este. Por ello, por ejemplo, el parámetro de transitoriedad no podría constituirse como un límite estricto a la dinámica de regulación que buscan los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución Política, sin que esto implique la inexistencia de límites pautados 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

¹ **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

² **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

³ **Transitoriedad:** Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

⁴ **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.

⁵ **Conexidad:** “Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes.

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 la posición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es preciso señalar que la Comisión Permanente del Congreso de la República disuelto avaló un listado detallado de normas que quedarían excluidas de dicha facultad de legislar, conforme se advierte del aprobado Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Permanente encargado del examen del Decreto de Urgencia N° 002-2019, cuyo apartado 2.2, sobre las restricciones a la facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo, indicó que 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 tributaria⁶,
- 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

⁶ 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.

urgente; e, ineludible respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no pueda afectarse la gobernabilidad democrática”

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).⁷

3. Contenido del Decreto de Urgencia N° 005-2019

El Decreto de Urgencia N° 005-2019 tiene por objeto prorrogar la exoneración del impuesto a la renta de las rentas provenientes de la enajenación de algunos valores, establecida en la Ley N° 30341, Ley que fomenta la liquidez e integración del Mercado de Valores.

La mencionada norma del Poder Ejecutivo se compone de tres (3) artículos, por medio de los cuales puede advertirse el desarrollo de los siguientes temas:

Se prorroga el beneficio tributario de exoneración a favor de las rentas de los siguientes valores:

- a) Acciones comunes y acciones de inversión.
- b) American Depositary Receipts (ADR) y Global Depositary Receipts (GDR).
- c) Unidades de Exchange Trade Fund (ETF) que tenga como subyacente acciones y/o valores representativos de deuda.
- d) Valores representativos de deuda.
- e) Certificados de participación en fondos mutuos de inversión en valores.
- f) Certificados de participación en Fondo de Inversión en Renta de Bienes Inmuebles (FIRBI) y certificados de participación en Fideicomiso de Titulización para Inversión en Renta de Bienes Raíces (FIBRA).
- g) Facturas negociables.

⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC.

Se establecen los requisitos para su aplicación en cuanto a: características de las transferencias, presencia en el mercado bursátil y cuando se trate de empresas que por primera vez inscriban sus valores.

Asimismo, se autoriza que la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) publique en su Portal de Transparencia sobre la aplicación de la presente exoneración, diferenciando el sector de pertenencia de los contribuyentes y si se trata de personas naturales o jurídicas.

4. Análisis del Decreto de Urgencia N° 005-2019

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° 005-2019 fue publicado el 24 de octubre de 2019 y remitido al Congreso de la República el 25 de octubre de 2019, mediante Oficio N° 270-2019-PR. Asimismo, se encuentra refrendado por el entonces Presidente del Consejo de Ministros, Vicente Zeballos Salinas, según indica su artículo 3 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 desarrolló a detalle.

El Decreto de Urgencia N° 005-2019, versa sobre la prórroga de la exoneración del impuesto a la renta de las rentas provenientes de la enajenación de algunos valores, previamente establecidos por la Ley N° 30341 y el Decreto Legislativo N° 1262 que modificó la referida Ley y amplió la vigencia de la exoneración hasta el 31 de diciembre de 2019.

La posibilidad de que el Poder Ejecutivo legisle en materia tributaria a través de los decretos de urgencia expedidos en el marco del artículo 135 de la Constitución ha sido reconocida expresamente por la Comisión Permanente del Congreso disuelto a cargo de la primera evaluación del Decreto de Urgencia N° 005-2019, como se ha referido en los antecedentes:

“a) El DU 005-2019 cumple los requisitos constitucionales en tanto ha sido expedido bajo potestad normativa reconocida por el numeral 135 de la Constitución Política del Perú, esto es durante el interregno parlamentario, y su materia regula temas tributarios.”

Esta conclusión, además, es compatible con otros pronunciamientos referidos a la prórroga de las exoneraciones tributarias por medio de decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario donde dicha Comisión Permanente del Congreso disuelto también tuvo la oportunidad de efectuar su análisis y evaluación de compatibilidad constitucional.⁸

Asimismo, esta línea de opinión resulta compatible con el pronunciamiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contenido en el Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, donde se ha especificado que las materias excluidas de regulación serían:

- Reforma constitucional,
- Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad,

⁸ Véase la opinión de la Comisión Permanente contenida en el Informe del Decreto de Urgencia N° 003-2019, que estableció incentivos para el fomento de la lectura y el libro; donde también se exponen las opiniones doctrinales de Rocío Liu Arévalo, César Landa Arroyo y Samuel Abad Yupanqui; quienes señalan que durante el periodo del interregno parlamentario no existiría prohibición de regulación en materia tributaria.

- Reserva de ley orgánica,
- Limitación de derechos fundamentales,
- Tratados o convenios internacionales,
- Autorización de viaje del Presidente de la República,
- Materia tributaria especial para una determinada zona del país,⁹
- Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios
- Reglamento del Congreso
- Normas que requieren votación calificada
- Ingreso de tropas al país con armas

En ese sentido, su contenido no ha implicado la creación, modificación o derogación de normas sobre materias excluidas de ser legisladas por el Poder Ejecutivo al amparo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

Además, dada la necesidad de que estas medidas se adopten dentro del año fiscal 2019, debido a que la exoneración del impuesto a la renta se vencía el 31 de diciembre del mismo año, conforme a la última prórroga efectuada por el Decreto Legislativo N° 1262, no resultaba posible su espera a la instalación del nuevo Congreso de la República.

5. CONCLUSIONES

Se concluye, en relación con el Decreto de Urgencia N° 005-2019, lo siguiente:

5.1.- El Decreto de Urgencia N° 005-2019, que modifica la Ley N° 30341, Ley que fomenta la liquidez e integración del Mercado de Valores, cumple con lo dispuesto en el artículo 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

⁹ Conforme a lo especificado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR.

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, 9 de octubre de 2020