

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 034-2020, QUE ESTABLECE EL RETIRO EXTRAORDINARIO DEL FONDO DE PENSIONES EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO Y OTRAS MEDIDAS

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO
Periodo Anual de Sesiones 2021-2022

Señora Presidenta:

Ha ingresado para dictamen el **Decreto de Urgencia 034-2020**, que establece el retiro extraordinario del fondo de pensiones en el sistema privado de pensiones como medida para mitigar los efectos económicos del aislamiento social obligatorio y otras medidas.

El presente dictamen fue aprobado por UNANIMIDAD en la Segunda Sesión Extraordinaria de la Comisión, de fecha 06 de octubre de 2021; con 14 votos a favor de los congresistas; BALCÁZAR ZELADA, José; CAVERO ALVA, Alejandro; CUTIPA CCAMA, Víctor; ELÍAS ÁVALOS, José; JERI ORÉ, José; JUÁREZ GALLEGOS, Carmen Patricia; MOYANO DELGADO, Martha; MUÑANTE BARRIOS, Alejandro; QUITO SARMIENTO, Bernardo; REYMUNDO MERCADO, Edgard; TUDELA GUTIÉRREZ, Adriana; VENTURA ANGEL, Héctor; de la congresista accesitaria BARBARÁN REYES, Rosangella, (en reemplazo del congresista Alejandro Aguinaga Recuenco); y del congresista accesitario LÓPEZ UREÑA, Ilich, (en reemplazo del congresista Luis Aragón Carreño).

I. SITUACIÓN PROCESAL

1.1 Periodo parlamentario 2016-2021

El Decreto de Urgencia 034-2020, norma que dicta el retiro extraordinario del fondo de pensiones en el sistema privado de pensiones como medida para mitigar los efectos económicos del aislamiento social obligatorio y otras medidas, fue publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 01 de abril de 2020.

Mediante Oficio 032-2020-PR, el presidente de la República dio cuenta de la promulgación del Decreto de Urgencia 034-2020 al Congreso de la República. Dicho documento fue ingresado por el Área de Trámite Documentario el 17 de abril de 2020 y derivado a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso Complementario a los 23 días del mismo mes, para los fines establecidos en el inciso b) del artículo 91 del Reglamento del Congreso.

Con fecha 04 de agosto de 2020, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso Complementario, con 18 votos a favor, aprobó por mayoría el dictamen de control de constitucionalidad respectivo, el cual concluye que la norma en mención cumple con lo dispuesto en los artículos 123, inciso 3; 118, inciso 19; y

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 034-2020, QUE ESTABLECE EL RETIRO EXTRAORDINARIO DEL FONDO DE PENSIONES EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO Y OTRAS MEDIDAS

74 de la Constitución Política del Perú, así como con los requisitos formales señalados en el artículo 91 del Reglamento del Congreso; asimismo recomendó al Poder Ejecutivo poner mayor diligencia para cumplir con su obligación constitucional de dar cuenta al Congreso de la República dentro del plazo establecido.

Dicho dictamen fue enviado a Trámite Documentario para que se dé cuenta al Pleno del cumplimiento del encargo asignado.

1.2 Periodo Parlamentario 2021-2026

El 17 de agosto de 2021 se instaló la Comisión de Constitución y Reglamento del periodo anual de sesiones 2021-2022. Esta aprobó su Plan de Trabajo en la primera sesión ordinaria, de fecha 24 de agosto, en el que señala que se deberá seguir con el trabajo de control constitucional de **357** normas del periodo parlamentario anterior que no fueron dictaminadas.

Con fecha 31 de agosto de 2021, y con el fin de una mejor organización del trabajo interno de la Comisión, se aprobó, por unanimidad, la creación del grupo de trabajo encargado del control de los actos normativos del Poder Ejecutivo, a través de los decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos. El mencionado grupo de trabajo se instaló el 10 de setiembre de 2021 y eligió como su coordinadora a la congresista Adriana Tudela Gutiérrez.

En esa misma fecha, mediante Oficio Circular 051-2021-2022-ADP-CD/CR, se informa a la Comisión que en cumplimiento del Acuerdo 0542021-2022/CONSEJO-CR, se dispuso que el Congreso de la República continúe con el trámite procesal parlamentario de control sobre las normas y tratados recibidos durante el periodo parlamentario anterior y que los dictámenes emitidos serán devueltos a la Comisión para evaluación y pronunciamiento.

Bajo este parámetro normativo y teniendo en cuenta que existen **127** dictámenes expedidos por la Comisión en el periodo parlamentario anterior, y **357** pendientes de dictamen, la Presidencia de la Comisión ha considerado que las normas que tuvieron dictamen por parte del anterior Congreso, sean evaluadas directamente, y que aquellas que quedaron pendiente de dictaminar sean remitidas al grupo de trabajo con el fin que emitan, oportunamente, el informe correspondiente; el cual servirá para la elaboración del dictamen correspondiente por parte de esta Comisión.

II. MARCO NORMATIVO

1 Constitución Política del Perú

"Artículo 74:

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 034-2020, QUE ESTABLECE EL RETIRO EXTRAORDINARIO DEL FONDO DE PENSIONES EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO Y OTRAS MEDIDAS

(...)

Las 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."

"Artículo 118: Corresponde al 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 nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia."

"Artículo 123°. Al Presidente del Consejo de Ministros, quien puede ser ministro sin cartera, le corresponde:

(...)

3. Refrendar los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los demás decretos y resoluciones que señalan la Constitución y la ley."

"Artículo 125°. Son atribuciones del Consejo de Ministros:

(...)

2. Aprobar los decretos legislativos y los decretos de urgencia que dicta el Presidente de la República, así como los proyectos de ley y los decretos y resoluciones que dispone la ley

(...)."

2 Reglamento del Congreso de la República,

Función del Control Político

"Artículo 5. La función del control político comprende la investidura del Consejo de Ministros, el debate, la realización de actos e investigaciones y la aprobación de acuerdos sobre la conducta política del Gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado, el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia y la fiscalización sobre el uso y la disposición de bienes y recursos públicos (...)."

Procedimiento de control sobre los decretos de urgencia

Artículo 91. El Congreso ejerce control sobre los Decretos de Urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de la facultad que le concede el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

III. ANALISIS DEL DECRETO DE URGENCIA

1. Parámetros de control de los decretos de urgencia

1.1 Parámetros formales

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 034-2020, QUE ESTABLECE EL RETIRO EXTRAORDINARIO DEL FONDO DE PENSIONES EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO Y OTRAS MEDIDAS

Conforme lo establece la Constitución Política del Perú, el presidente de la República tiene la facultad de dictar decretos de urgencia con cargo a dar cuenta de la norma emitida al Congreso de la República. Estos decretos deben ser refrendados por el presidente del Consejo de Ministros.

El Reglamento del Congreso establece los plazos para la dación de cuenta y señala que el presidente de la República tiene 24 horas para dar cuenta por escrito al Congreso de la República, de la publicación del decreto de urgencia. En su escrito debe adjuntar el referido decreto.

En consecuencia, los requisitos formales que deben cumplir los decretos de urgencia que emita el presidente de la República son: 1) Refrendo de estos por parte del presidente del Consejo de Ministros y 2) Dación de cuenta en el plazo de 24 horas como máximo de emitido el decreto, adjuntándose la norma.

El Tribunal Constitucional¹ ha señalado que los requisitos formales de los decretos de urgencia son tanto previos como posteriores a su promulgación.

"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."

Bajo todo lo expuesto, y recogiendo en parte el dictamen de fecha 4 de agosto de 2020, aprobado por el Congreso Complementario, en el extremo de los requisitos formales que debe cumplir un decreto de urgencia; esta Comisión examina en el siguiente cuadro si la norma en estudio ha cumplido con dicho parámetro de control:

Cuadro 1
Check list de cumplimiento de requisitos formales del Decreto de Urgencia 034-2020

| Requisitos formales de un decreto de urgencia | Cumplimiento de requisitos formales del Decreto de Urgencia 033-2020 |
|--|--|
| Refrendo del presidente del Consejo de Ministros | ✓ Sí, fue refrendado por el presidente del Consejo de Ministros. |
| Dación de cuenta al Congreso | ✓ Sí, se dio cuenta por escrito |

¹ En su sentencia signada con el expediente 0008-2003-AI/TC, fundamento 58. Ver la sentencia completa en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 034-2020, QUE ESTABLECE EL RETIRO EXTRAORDINARIO DEL FONDO DE PENSIONES EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO Y OTRAS MEDIDAS

| | |
|---|---|
| <p>por escrito, en el plazo de ley, adjuntando copia de la norma.</p> | <p>mediante Oficio 032-2020-PR, al presidente del Congreso, de la emisión del decreto de urgencia.</p> <p>X No se dio cuenta dentro de las 24 horas de emitida la norma en estudio.</p> <p>✓ Se adjuntó copia del referido decreto de urgencia.</p> |
|---|---|

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento

En consecuencia, y luego del análisis realizado, esta Comisión encuentra que el Decreto de Urgencia 034-2020 no cumple en parte con los requisitos formales expuestos, en virtud de que, si bien es cierto fue refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, la dación de cuenta fue posterior al plazo de 24 horas de haberse emitido la norma, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento del Congreso. Y es que tal como se constata, la norma en estudio fue publicada el 01 de abril de 2020 y se dio cuenta de la misma al Congreso el día 17 de abril de 2020.

Bajo lo expuesto, esta Comisión sugiere recomendar al Poder Ejecutivo que, aunque se esté ante situaciones excepcionales o de emergencia que puedan alterar el desarrollo normal de las cosas, deben hacerse todos los esfuerzos posibles para lograr cumplir con lo que ordena la Constitución Política del Perú y las normas de desarrollo constitucional, como lo es el Reglamento del Congreso.

1.2 Parámetros sustanciales

Con relación a las características sustanciales que debe tener un decreto de urgencia para su validez, la Constitución Política a partir del artículo 118 inciso 19 ha señalado que esta debe ser una medida extraordinaria, en materia económica y financiera, requerido por el interés nacional, y no pueden contener normas sobre materia tributaria.

Al respecto, el Tribunal Constitucional², ha señalado que la legitimidad de este tipo de normas es determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, deben abarcar tanto el análisis del contenido de la norma como las circunstancias que llevaron a su emisión.

Respecto al contenido de un decreto de urgencia, este órgano ha indicado que el requisito de "materia económica y financiera", sea el contenido de la

² En su sentencia ya citada.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 034-2020, QUE ESTABLECE EL RETIRO EXTRAORDINARIO DEL FONDO DE PENSIONES EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO Y OTRAS MEDIDAS

disposición, ya que pocas son las cuestiones que no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando proscrita la materia tributaria. Además, ha precisado que no corresponde 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"³.

Asimismo, ha señalado que deben evaluarse las circunstancias fácticas que justificaron la emisión de la norma y que un decreto de urgencia debe responder a los siguientes criterios:

- a) 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. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español -criterio que este Colegiado sustancialmente comparte- que "en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma" (STC N.º 29/1982, F.J. N.º 3).
- b) Necesidad: 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), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.
- c) Transitoriedad: Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.
- d) Generalidad: El principio de generalidad de las leyes que, conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Exps. Acums. Nros. 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC, F.J. N.º 6 y ss.), puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118º 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.
- e) Conexidad: Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido, este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él "cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad" (STC N.º 29/1982, F.J. N.º 3).

³ Fundamento 59.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 034-2020, QUE ESTABLECE EL RETIRO EXTRAORDINARIO DEL FONDO DE PENSIONES EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO Y OTRAS MEDIDAS

Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo o, menos aún, de delegaciones normativas, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada."⁴

En el caso materia de análisis, esta Comisión, luego de examinar el dictamen de fecha 4 de agosto de 2020 aprobado por el Congreso Complementario, y observando que este se sustenta en los mismos requisitos sustanciales de decretos de urgencia que esta Comisión ha desarrollado en los párrafos anteriores, se recoge en este extremo el dictamen en mención, y se examina en el siguiente cuadro si la norma en estudio ha cumplido con dicho parámetro de control:

Cuadro 2
Check list de cumplimiento de requisitos sustanciales del Decreto de Urgencia 034-2020

| Requisitos sustanciales del decreto de urgencia | | Cumplimiento de requisitos sustanciales del Decreto de Urgencia 034-2020 |
|---|--|--|
| Sobre el contenido de la norma | Materia económica y financiera, no tributaria | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Sí cumple, pues se trata del retiro del Fondo de Pensiones Privado de Pensiones, por única vez, de hasta S/. 2.000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES) de su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) para afrontar la difícil situación económica producida por el aislamiento social. ✓ No hay disposiciones en materia tributaria. |
| Sobre las causas que llevaron a su emisión | Situación extraordinaria: Excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, interés público, y conexidad. | <ul style="list-style-type: none"> ✓ La norma está orientada a establecer medidas extraordinarias para minimizar el impacto económico del aislamiento social obligatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado por el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM. ✓ La norma es transitoria (hasta el 31 de diciembre 2020) y es de interés público, ya que legisla sobre una situación de generalidad en el sentido de que todos los que tengan SPP y cumpla con los requisitos, pueden efectuar el retiro, lo que tiene como fin coadyuvar a la situación causada en las familias por la cuarentena. ✓ El retiro del Fondo de Pensiones Privado de Pensiones tiene carácter extraordinario y por única vez, y guarda directa conexión con el fin que busca la norma. |

⁴ Fundamento 60.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 034-2020, QUE ESTABLECE EL RETIRO EXTRAORDINARIO DEL FONDO DE PENSIONES EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO Y OTRAS MEDIDAS

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento

En consecuencia, y luego del análisis realizado, esta Comisión encuentra que el Decreto de Urgencia 034-2020 cumple con los requisitos sustanciales señalados en la Constitución Política y el Reglamento del Congreso.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, esta Comisión, recogiendo el contenido del dictamen de fecha 4 de agosto de 2020, aprobado por la Comisión de Constitución y Reglamento del periodo de sesiones 2020-2021, ha procedido a realizar el control del Decreto de Urgencia 034-2020, que establece medidas para reducir el impacto en la economía peruana, de las disposiciones de prevención establecidas en la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional ante los riesgos de propagación del COVID-19; **HA CONCLUÍDO** que este decreto de urgencia **CUMPLE** con lo dispuesto en los artículos 123, inciso 3; 118, inciso 19; y 74 de la Constitución Política del Perú.

De igual forma, esta Comisión precisa que la norma en mención no fue puesta en conocimiento al Congreso dentro del plazo establecido en el artículo 91 del Reglamento del Congreso, por lo que **RECOMIENDA**, se exhorte al Poder Ejecutivo poner mayor diligencia para cumplir con su obligación constitucional de dar cuenta al Congreso de la República dentro del plazo establecido.

Dese cuenta.

Sala Virtual de Comisiones.

Lima, 28 de setiembre de 2021.

CARMEN PATRICIA JUÁREZ GALLEGOS
Presidenta
Comisión de Constitución y Reglamento

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
034-2020, QUE ESTABLECE EL RETIRO
EXTRAORDINARIO DEL FONDO DE PENSIONES EN
EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES COMO
MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS
DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO Y OTRAS
MEDIDAS**