

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

SUBCOMISIÓN DE CONTROL POLÍTICO

PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2023-2024

Señora presidenta:

Ha ingresado para informe de la Subcomisión de Control Político el Decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

El presente informe fue aprobado por unanimidad de los congresistas asistentes en la Séptima Sesión Extraordinaria de la Subcomisión de Control Político, celebrada el 21 de febrero de 2024. Votaron a favor los congresistas Juárez Gallegos, Gonzales Delgado, Aguinaga Recuenco¹, Burgos Oliveros², Echaíz de Núñez Izaga, Marticorena Mendoza, Picón Quedo³, Tacuri Valdivia, Valer Pinto y Ventura Angel⁴.

—o0o—

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de noviembre de 2019.

El presidente de la República mediante Oficio 278-2019-PR, dio cuenta a la Comisión Permanente sobre la promulgación del Decreto de Urgencia 013-2019. Así pues, dicho documento fue tramitado por el Área de Trámite Documentario el 20 de noviembre de 2019 y derivado a la Comisión Permanente el 21 de noviembre de 2019, al amparo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

En la sesión de la Comisión Permanente, celebrada el 27 de noviembre de 2019, se dio cuenta del referido Decreto de Urgencia 013-2019 y, durante el desarrollo de la sesión, se acordó designar al entonces congresista Luis Galarreta Velarde como coordinador del Grupo de Trabajo para la elaboración del informe correspondiente.

1 Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

2 Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

3 Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

4 Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

El Grupo de Trabajo, en la sesión, realizada el 22 de enero de 2020, aprobó por mayoría el Informe recaído en el Decreto de Urgencia 013-2019, cuya conclusión es que el mismo no cumplía con los criterios de excepcionalidad y necesidad, requeridos para los dispositivos legales de ese tipo, “al no responder a una necesidad impostergable que justifique su dación, a la luz de la Constitución Política del Perú y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Posteriormente, en sesión de fecha 12 de febrero de 2020 la Comisión Permanente aprobó por mayoría el citado informe.

Superado el periodo de interregno parlamentario y durante el Periodo Legislativo 2020-2021, mediante Oficio 001-2020-2021-ADP-CD/CR, del 15 de junio de 2020, el Oficial Mayor hizo de conocimiento de la Comisión de Constitución y Reglamento que el Consejo Directivo acordó derivar, entre otros, el Decreto de Urgencia 013-2019 para ser dictaminado como segunda comisión. En ese mismo sentido, mediante Oficio 09-2020-2021-ADP-CD/CR, del 14 de julio de 2020, dicho decreto de urgencia fue derivado a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Regulatorios de los Servicios Públicos como primera comisión. Además, se hizo la precisión de que las Comisiones Ordinarias son competentes para dictaminar los decretos de urgencia presentados a la Comisión Permanente durante el interregno parlamentario, en virtud del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

Durante el periodo congresal 2016-2021, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Regulatorios de los Servicios Públicos aprobó un dictamen recomendando el archivo del Decreto de Urgencia 013-2019.

En el periodo congresal 2021-2026, se constató la existencia de un número importante de decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos informados por el Poder Ejecutivo al Congreso durante el periodo congresal 2016-2021, los que se encontraban pendientes de ser dictaminados por las comisiones ordinarias competentes y de ser tratados por el Pleno del Congreso; por lo que, con fecha 7 de septiembre de 2021, mediante Acuerdo 054-2021-2021/CONSEJO-CR, se dispuso continuar en el presente periodo congresal con el trámite procesal parlamentario de control sobre los decretos de urgencia emitidos en el interregno parlamentario, conforme al artículo 135 de la Constitución Política del Perú, sea expresando su conformidad o recomendando su derogación o modificación. Además, se precisó que los dictámenes emitidos durante el periodo del Congreso 2016-2021 y que no fueron debatidos por el Pleno del Congreso retornarían a las respectivas comisiones ordinarias para su pronunciamiento.

Finalmente, mediante Oficio 876-2022-2023/CCR-CR, del 24 de octubre de 2022, y Oficio 1679-2022-2023-CCR/CR, de fecha 17 de enero de 2023, la Comisión de Constitución y Reglamento hizo de conocimiento de la Subcomisión

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

de Control Político la relación de normas sujetas a control constitucional, pendientes de elaborar el informe correspondiente, dentro de las cuales se encuentra el Decreto de Urgencia 013-2019.

II. CONTENIDO Y SUSTENTO DEL DECRETO DE URGENCIA

2.1. Contenido del Decreto de Urgencia

El Decreto de Urgencia 013-2019 tenía por objeto establecer un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

En ese sentido, el Decreto de Urgencia 013-2019 contempla entre sus disposiciones lo siguiente:

- Crea un sistema de Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial que implica que aquellas operaciones de concentración como son las fusiones por absorción, compras de acciones o compras de activos que permitan ejercer control, que superen un determinado umbral previsto en la norma, deberán ser notificadas al Indecopi como autoridad de competencia.
- La autoridad evaluará si la operación podría generar restricciones significativas de la competencia y, dependiendo de ello, adoptará alguna de las siguientes decisiones:
 - a) Que la operación sea aprobada sin condiciones;
 - b) Que la operación sea aprobada con condiciones; o
 - c) Que se deniegue la operación.
- Para la evaluación de las operaciones de concentración que ocurran en el mercado se establecen dos parámetros cuantitativos concurrentes, los cuales son:
 - a) Un umbral conjunto: Es decir que la suma total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior un valor igual o superior a 118 000 UIT (equivalente a la época a 150 millones de dólares americanos); y
 - b) Un umbral individual: Es decir que el valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de al menos dos de las empresas

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

involucradas en la operación de concentración hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior un valor igual o superior 18 000 UIT cada una (equivalente a la época a 23 millones de dólares).

Estos dos tipos de umbrales son concurrentes.

Así pues, el umbral conjunto de la Ley de Fusiones lo que establece es que, se tienen que sumar los ingresos brutos del ejercicio anterior de las empresas involucradas en la operación de concentración. Si estas operan casi 150 millones de dólares en ingreso bruto, entonces superan el umbral Uno. Pero concurrentemente hay que ver que, si además de manera individual, por lo menos dos de las empresas vinculadas a la operación de concentración empresarial superan el umbral de 18 000 UIT cada una, equivalente a 23 millones de dólares.

Si se superan ambos umbrales, el conjunto y el individual, la operación de concentración empresarial se tiene que notificar.

En el sentido antes expuesto, la evaluación de las operaciones de concentración no está vinculada con el monto de la operación en sí; depende de los ingresos de los umbrales y no por el monto de la operación misma.

- Establece un procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial compuesto por una o dos fases, dependiendo del potencial riesgo que se identifique preliminarmente:

Si se determina que la operación no plantea un alto riesgo de generar una restricción significativa de la competencia, el procedimiento de evaluación previa concluye en primera fase, que tiene un plazo máximo de treinta (30) días hábiles. De lo contrario, se da inicio a la segunda fase, que tiene un plazo máximo de noventa (90) días hábiles. prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales.

- Establece el silencio administrativo positivo. Así, en el supuesto que la autoridad de competencia no se pronuncie sobre la solicitud de concentración en el plazo legal establecido, se entenderá por autorizada la operación de concentración.
- Prevé la Consulta Previa que se refleja en la posibilidad de que los agentes económicos realicen consultas de carácter orientativo a la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, con la finalidad de determinar si la operación estaría sujeta

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

a los términos de la ley. Las opiniones de la secretaria técnica no vinculan a la Comisión.

- A partir del día siguiente de la publicación del Decreto de Urgencia 013-2019 se activa el plazo de 9 meses para su adecuada implementación, para que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) emita el Reglamento de la Ley y, asimismo, el Indecopi emita las Guías necesarias, conforme el equipo encargado de esta nueva función, contrate al personal adicional requerido y proporcione la capacitación técnica en las nuevas competencias.
- La vigencia del Decreto de Urgencia 013-2019 es de 5 años contados a partir de vencido el plazo de 9 meses previstos para su adecuada implementación. La norma encarga al Indecopi evaluar el sistema de control previo de concentraciones empresariales para emitir opinión, recomendando su permanencia o no, a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República.

2.2. Exposición de motivos del Decreto de Urgencia

La Exposición de Motivos partía por señalar que las normas de competencia buscan promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores; utilizando para ello 2 herramientas principalmente: el control de conductas y el control de estructuras,

El control de conductas es un mecanismo ex post que consiste en la investigación y sanción de las prácticas colusorias horizontales y verticales y el abuso de posición de dominio. Por otro lado, y de manera complementaria, el control de estructuras es un control ex ante que consiste en someter a evaluación previa las operaciones de concentración empresarial.

En el Perú el control de conductas estaba normado en el Decreto Legislativo 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, que prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas, como el abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias horizontales y verticales, con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

Por otro lado, la Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, establece un control de concentraciones empresariales a través de un procedimiento de autorización previa de las operaciones que se produzcan en las actividades de generación y/o de transmisión y/o de distribución de energía eléctrica.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

La exposición de motivos del Decreto de Urgencia 013-2019 señalaba que, en la última década habían surgido diversas iniciativas legislativas que proponían que la aplicación del control de estructuras que, como se ha mencionado antes, se aplicaba únicamente en el sector eléctrico, se aplicase ahora en todos los sectores de la economía.

En el sentido antes expuesto, la exposición de motivos del Decreto de Urgencia 013-2019 fundamentaba el mismo señalando que, el contenido de la norma ya había sido materia de aprobación por parte del Congreso de la República el 2 de mayo de 2019, conforme constaba en el Expediente Virtual Parlamentario del Congreso de la República, respecto del texto sustitutorio del Dictamen del Proyecto de Ley 353/2016-CR y otros. Así pues, el contenido del Decreto de Urgencia 013-2019 se trataba del aludido texto, pero adaptado a la formalidad de un decreto de urgencia, con los ajustes necesarios para dicho efecto.

En ese contexto, la exposición de motivos del Decreto de Urgencia señalaba que, para los efectos del caso, a través de la facultad prevista en el artículo 135 de la Constitución Política, el Poder Ejecutivo había completado el proceso de dación del Dictamen del proyecto de Ley 353/2016-CR y otros —aprobado anteriormente por el Congreso de la República— con los ajustes necesarios para su adaptación a un Decreto de Urgencia.

Añadía la exposición de motivos que la necesidad del Decreto de Urgencia se sustentaba en el imperativo de desarrollar mecanismos que coadyuvasen a lograr la eficiencia económica de los mercados, con el fin primario de salvaguardar el bienestar del consumidor; complementando el control ex post para intentar corregir situaciones eventuales de abuso de poder de mercado que podrían generar una restricción significativa de la competencia.

A mayor abundamiento, agregaba el texto que, a la fecha de dación del Decreto de Urgencia 013-2019, ya se habían llevado a cabo operaciones que hubieran tenido que seguir el procedimiento establecido en dicha norma. En tal sentido, la obligación de que dichas operaciones hubieran tenido que ser validadas por la autoridad competente hubiera coadyuvado a generar confianza, en las empresas competidoras y en los consumidores, de que dichas operaciones no generaban restricciones significativas a la competencia o, en caso de generarlas, estas eran superadas por los beneficios de la actividad.

Por ello, resultaba necesario que la medida contenida en el Decreto de Urgencia 013-2019 fuera aprobada durante el periodo del interregno parlamentario; precisándose que la entrada en vigencia de la misma tendría un plazo de nueve (9) meses, contados a partir del día siguiente de su publicación; así como que una vez entrado en vigencia el Decreto de Urgencia, este tendría un periodo de

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

duración de cinco (5) años, con la finalidad de determinar la pertinencia de la continuidad de la norma.

III. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú.
- Reglamento del Congreso de la República.
- Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.
- Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi.
- Decreto Legislativo 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
- Decreto Legislativo 1044, que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- Decreto Supremo 039-2021-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley 31112, Ley de control previo de operaciones de concentración empresarial.
- Decreto Supremo 013-93-TCC, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones.
- Decreto Supremo 013-2008-JUS, Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificada por el Decreto Legislativo 1067.
- Decreto Supremo 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Resolución SBS 445-2000, que aprueba las normas especiales sobre vinculación y grupo económico.

IV. CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

4.1. Facultad legislativa del Poder Ejecutivo

La Constitución Política del Perú distingue dos escenarios para la emisión de decretos de urgencia por parte del Poder Ejecutivo, con cargo a dar cuenta de la norma emitida al Congreso de la República: los expedidos al amparo del numeral 19 del artículo 118, ante una emergencia que requiere la toma urgente de medidas económicas y financieras de interés nacional y los expedidos en base al artículo 135 del texto constitucional, que lo faculta a legislar durante el interregno parlamentario mediante Decretos de Urgencia hasta la instalación del nuevo Congreso. Estos actos normativos pueden tener la misma denominación,

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

pero tienen naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legislable, límites y procedimientos de control diferentes.

Es imprescindible que el Congreso de la República ejerza el control de los decretos de urgencia, ya sea de los emitidos de manera extraordinaria durante la normalidad constitucional como de los emitidos durante el interregno parlamentario. Ello porque se tratan de normas jurídicas con rango de ley de efectos inmediatos respecto de las cuales se requiere verificar su adecuación constitucional y política, con el objeto de garantizar el respeto y la vigencia de los principios democrático y de separación de poderes, establecidos esencialmente en los artículos 43 y 44 de la Constitución.

En el presente caso, nos encontramos en el segundo supuesto de control parlamentario, puesto que el Decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, ha sido emitido al amparo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

4.2. Decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario

El espacio de tiempo entre la disolución constitucional del Congreso y la instalación del nuevo Congreso se denomina interregno parlamentario, y el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución establece que “*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*”.

En atención a la imposibilidad de que el Congreso pueda legislar, el Constituyente otorgó al Poder Ejecutivo, temporal y excepcionalmente, la función de legislar; ello para atender situaciones que deben ser normadas para asegurar o mantener el normal funcionamiento del Estado hasta que sea conformado el Congreso extraordinario. Sin embargo, esta situación extraordinaria no implica la flexibilización de los parámetros formales y sustanciales que deben cumplir los decretos de urgencia, salvo en lo referido a las materias pasibles de ser reguladas vía este tipo de normas, toda vez que, al no poder legislar el Congreso de la República y siendo necesaria la emisión de normas para el funcionamiento del Estado, es evidente, razonable y justificado que el Poder Ejecutivo pueda emitir normas que versen sobre distintas materias más allá de los límites materiales aplicables a los decretos de urgencia emitidos al amparo del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución Política.

Entonces, queda claro que los decretos de urgencia emitidos al amparo del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución siempre deben versar sobre

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

materia económica y financiera, y cuando la situación a regular pudiera poner en riesgo la economía o las finanzas públicas.

Es importante anotar que, conforme al segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, la mención del verbo “legisla” se dio con la finalidad de señalar que la Constitución confiere expresamente función legislativa al Poder Ejecutivo durante el interregno. Desde luego que ello no implica que comprenda cualquier tipo de contenido (como la posibilidad de aprobar leyes de reforma constitucional, o aprobar leyes orgánicas), pero tampoco pueden ser aplicables las limitaciones establecidas en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución.

Asimismo, debe apreciarse que mientras el decreto de urgencia aprobado en aplicación del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución es controlado políticamente por el Congreso, que aplica el artículo 91 del Reglamento del Congreso; el decreto de urgencia aprobado en aplicación del artículo 135 de la Constitución es examinado por la Comisión Permanente y luego elevado al nuevo Congreso. Es decir, existe un procedimiento de control diferenciado debido a que son instrumentos jurídicos diferentes.

Vale mencionar que, en los debates constitucionales de 1993 que se llevaron a cabo en la Comisión de Constitución, encargada de la propuesta del nuevo texto constitucional, se aprecia que el debate principal se dio en torno a si se mantenía o no la facultad de disolución, y no así a la denominación del instrumento ni a los alcances de la norma con la que durante el interregno legislaría el Poder Ejecutivo luego de la disolución.

Así, cabe mencionar que el constituyente Chirinos Soto mencionó que *“algún régimen jurídico tiene que haber entre el Congreso que se disuelve y el Congreso que se instala”*, mencionando posteriormente a los decretos urgentes”. A su vez, la constituyente Flores Nano hizo referencia a las “normas de urgencia” y decretos de urgencia indistintamente en dicho debate. No obstante, las menciones más usuales eran de “decretos de urgencia”, especialmente por los constituyentes Chávez Cossío quien leía las fórmulas legales propuestas, y Cáceres Velásquez, entre otros. El texto en dicha Comisión quedó aprobado, efectivamente, como “decretos de urgencia”.

Por su parte, en el Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, se encuentra la mención breve de “decretos” por el constituyente García Mundaca, y tras un debate de otros aspectos de las relaciones Ejecutivo - Legislativo, quedó aprobado el artículo 8. Esta solución fue útil y práctica para terminar con la discrepancia en dicho debate, pero no previeron los problemas que originaría la utilización del mismo nombre para la legislación del numeral 19 artículo 118 de la Constitución.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

Estando a lo expuesto, queda claro que las normas expedidas por el Poder Ejecutivo en los dos momentos (Congreso de la República en funciones y el periodo de interregno) coinciden en su denominación, en el órgano titular de la facultad o atribución, y en las exigencias constitucionales formales para su emisión, es decir para el requisito del refrendo, pero tienen naturaleza jurídica, presupuestos habilitantes, materia legible, límites y procedimiento de control diferentes.

4.3. Parámetros de control aplicables a los decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario

La normativa vigente y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no han establecido parámetros de control de los decretos de urgencia a que se refiere el artículo 135 de la Constitución Política del Perú. Entonces, resulta necesario revisar si los criterios de control definidos por el Tribunal Constitucional para los decretos de urgencia del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución⁵ son aplicables para el control de los decretos de urgencia del interregno, por lo que con una visión crítica nos distanciamos de lo señalado en algunos informes de grupos de trabajo que fueron evaluados en la Comisión Permanente del Congreso disuelto, esto es, que consideraron plenamente aplicables los criterios de control de los decretos de urgencia de la normalidad constitucional.

Entonces, más allá de verificar los requisitos formales establecidos en la Constitución como el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (establecido en el numeral 3 del artículo 123) y dación en cuenta a la Comisión Permanente de la emisión del decreto de urgencia (establecido en el artículo 135 de la Constitución Política y el artículo 91 del Reglamento del Congreso), el objeto del análisis de este apartado es revisar si los criterios endógenos y exógenos de control aplicables para verificar los requisitos sustanciales son, en efecto, aplicables al decreto de urgencia materia de análisis.

Sobre los **criterios endógenos**, es decir la materia del decreto de urgencia, vimos que en el caso de los decretos de urgencia del artículo 118 de la Constitución deben versar sobre materia económica y financiera; sin embargo, este criterio no es aplicable a los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución.

En efecto, la lectura del artículo 135 de la Constitución nos permite advertir que el constituyente no habría consignado límite expreso para el ejercicio de esa facultad legislativa del Ejecutivo, situación que podría generar posiciones extremas que no son acordes con los principios democráticos; por ello, aplicando criterios de interpretación constitucional, específicamente, del principio de unidad

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 008-2003-AI/TC.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

de la Constitución, en cuyo ámbito las disposiciones constitucionales forman parte de un todo orgánico y sistemático dentro del cual debe interpretarse armónicamente sin dejar vacíos o contradicciones, hay materias y atribuciones específicas que no pueden incorporarse en los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la Constitución; entre ellas, las normas que no son delegables a la Comisión Permanente ni tampoco materia de delegación de facultades previstas en el numeral 4 del artículo 101 de la Constitución⁶, por su trascendencia en el ordenamiento jurídico, así como otras que tienen referencias explícitas a competencias del Congreso (reserva de ley), aprobación de tratados internacionales (artículo 56)⁷ o a procedimientos con mayorías especiales como el previsto en el artículo 79 de la Constitución, referidos a tratamientos tributarios especiales⁸, opinión que es coincidente con la expresada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁹.

Respecto de los **critérios exógenos**, es decir los supuestos fácticos de emisión del decreto de urgencia previsto en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución, debemos señalar lo siguiente:

El criterio de excepcionalidad e imprevisibilidad, relacionado con la existencia de circunstancias anormales e imprevisibles, no dependientes de la voluntad del gobernante, es un criterio que consideramos inaplicable en el análisis de los decretos de urgencia del interregno, pues este criterio se refiere a las circunstancias sobre las cuales se legisla y no al mismo hecho de legislar. En tal sentido, no podría argumentarse como situación de excepcionalidad la anomalía constitucional derivada de la disolución del Congreso en la que el Poder Ejecutivo legisla, sino, más bien, los datos previos a la emisión de la norma que justifiquen su decisión para hacer una intervención legislativa, la misma que en su desarrollo reglamentario se refiere al riesgo inminente de que se extienda

⁶ No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a la reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

⁷ **Constitución Política del Perú**

Artículo 56.- Aprobación de tratados

Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

⁸ Sólo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.

⁹ Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

un peligro para la economía y las finanzas públicas, que resulta ser un criterio concordante con la materia de los decretos de urgencia del artículo 118 de la Constitución Política del Perú.

El criterio de necesidad, en cambio, vinculado con la adopción de medidas con la finalidad de evitar daños que pudiera ocasionar la espera del procedimiento parlamentario es una variable de evaluación plenamente aplicable, pues, durante el interregno parlamentario, la Comisión Permanente no legisla, y esperar la elección, conformación e instalación del nuevo Parlamento, puede generar un potencial daño que hace justificable la intervención legislativa en una materia habilitada.

El criterio de transitoriedad, referido a la vigencia temporal de la intervención legislativa, de tal manera que no demande su efectividad por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa, como vemos tiene relación con el criterio endógeno (materia) y el exógeno de excepcionalidad e imprevisibilidad, por lo que tampoco sería aplicable. En efecto, la lógica de habilitar al Poder Ejecutivo como legislador durante el interregno implica que este se convierta en el legislador ordinario y sus intervenciones legislativas sean con vocación de permanencia, pues su decisión no está orientada necesariamente a corregir una situación excepcional muy particular.

El criterio de conexidad, como señala el Tribunal Constitucional, está relacionado a la vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. Como vemos, nuevamente hace referencia a su relación con el criterio endógeno de la materia que se está regulando, por tanto, no podría contener normas que no modifiquen de manera instantánea la situación jurídica extraordinaria que se pretende corregir; por lo que el criterio tampoco sería aplicable en el supuesto de los decretos de urgencia del interregno que tienen la habilitación para legislar sobre materia ordinaria.

Finalmente, con respecto al criterio de generalidad vinculado con el interés nacional que justifica su dación, consideramos que es un criterio esencial ya que tiene su correlato en la propia Constitución Política del Perú, cuando en el primer párrafo del artículo 103 regula que “pueden expedirse leyes especiales porque así lo exigen la naturaleza de las cosas pero no por razón de las diferencias de las personas”; por tanto, tratándose de una exigencia transversal a todas las normas de nuestro ordenamiento jurídico no puede decirse que es un criterio ad hoc del control de los decretos de urgencia del interregno.

Por ello, esta subcomisión considera que los criterios de evaluación de los decretos de urgencia del interregno parlamentario deben enfocarse, además de los presupuestos formales, en la materia habilitada, la necesidad de su emisión

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

y evidentemente su compatibilidad constitucional, como presupuestos sustanciales.

4.4. Sobre el Decreto de Urgencia 013-2019

El Decreto de Urgencia 013-2019 fue publicado el 19 de noviembre de 2019 y, el 20 de noviembre de 2019, el presidente de la República dio cuenta de su promulgación a la Comisión Permanente del Congreso de la República; advirtiéndose que la norma fue refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros.

En tal sentido, el Decreto de Urgencia 013-2019, cumple con los requisitos formales establecidos en el numeral 3 del artículo 123 y el artículo 135 de la Constitución Política.

En lo que respecta al control sustancial pasaremos a determinar si el decreto de urgencia fue emitido dentro de los parámetros Constitucionales, es decir, si el mismo no versa sobre: (i) leyes orgánicas; (ii) limitación o eliminación de derechos fundamentales; (iii) materias que deban ser aprobadas por tratados o convenidos internacionales; (iv) autorización de viaje del Presidente de la República; (v) regímenes tributarios especiales para una determinada zona del país; (vi) nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios que son de competencia del Congreso de la República; (vii) votación calificada como reformas constitucionales, reformas al Reglamento del Congreso, así como leyes interpretativas o modificación a reglas electorales; y (viii) autorización de ingreso de tropas al país con armas. Además, verificaremos si la intervención legislativa del Poder Ejecutivo era necesaria de acuerdo a la materia y los daños que buscaba evitar; así como la generalidad de la norma.

Al respecto, de la revisión del Decreto de Urgencia 013-2019, se advierte que tiene por objeto, establecer un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores; advirtiéndose por el contenido de sus disposiciones, que estas se adecuan al objetivo trazado. Así pues, desde una mirada de la naturaleza de la norma, se aprecia que la misma no se encuentra dentro de los supuestos vedados.

En cuanto a la necesidad de la intervención, la exposición de motivos justifica la emisión del Decreto de Urgencia 013-2019 en la necesidad de desarrollar mecanismos que coadyuven a lograr la eficiencia económica de los mercados con el fin primario de salvaguardar el bienestar del consumidor; complementando el control ex post para intentar corregir situaciones eventuales de abuso de poder de mercado que podrían generar una restricción significativa de la competencia.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

Añade para tal efecto que, a la fecha de la dación del citado Decreto de Urgencia, ya se habían producido operaciones que hubieran tenido que seguir el procedimiento establecido en dicha norma.

Sin embargo, el Decreto de Urgencia 013-2019 estableció en su Quinta Disposición Complementaria Final que este entraría en vigencia en un plazo de nueve (9) meses, contados a partir del día siguiente de su publicación, añadiendo que se mantendría vigente por un periodo de cinco (5) años.

Además, el Decreto de Urgencia 013-2019 también estableció en su Sexta Disposición Complementaria Final, una evaluación quinquenal de la norma por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, con el objeto de recomendar si dicho régimen temporal tendría un carácter permanente.

Sobre el particular, esta Subcomisión considera que el Decreto de Urgencia 013-2019, si bien abordaba un tema importante y altamente técnico, no revestía la necesidad de ser tratado durante el interregno parlamentario, por cuanto:

- La discusión del tema se había iniciado ya en el parlamento disuelto poco tiempo atrás de la expedición de la norma; debiendo recordarse que el debate no había culminado aun, ya que según el registro del expediente del Proyecto de Ley 353/2016-CR y otros, el procedimiento parlamentario se había quedado pendiente de votación en la Agenda del Pleno.
- El control previo de operaciones de concentración empresarial debe ser una norma permanente en el tiempo y no temporal, razón por la cual, darle una fecha de término con una posibilidad de ser reactivada previa evaluación del Congreso de la República, reflejaba una falta de convencimiento de la necesidad y la urgencia de la misma.
- La *vacatio legis* de 9 meses establecida en el Decreto de Urgencia 013-2019 reflejaba la falta de necesidad de regular la materia durante el interregno.

En el sentido antes expuesto, esta Subcomisión considera que el Decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia extraordinario que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial no cumple con los criterios de excepcionalidad y necesidad, al no responder a una necesidad impostergable que justifique su dación.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta Sub Comisión hace notar los siguientes hechos acaecidos después de la dación del Decreto de Urgencia 013-2019:

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO
DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL**

- El 7 de enero de 2021 se publicó en el Boletín de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.
- El día 4 de marzo de 2021, se publicó el Decreto Supremo 039-2021-PCM, Reglamento de la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

La Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, establece un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial que produzcan una transferencia o cambio de estructura de control de un agente económico, con la finalidad de promover la competencia efectiva y la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

La citada ley, en su segunda disposición complementaria derogatoria, derogó el Decreto de Urgencia 013-2019, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, y el Decreto Legislativo 1510, que modifica el Decreto de Urgencia 013-2019.

La Ley 31112, al día de hoy, ha entrado plenamente en vigencia, con el Decreto Supremo 039-2021-PCM, que modificó el Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi adecuándolo a esta nueva función.

Siendo así, no obstante que carece de objeto pronunciarse sobre una norma derogada por sustracción de la materia, resulta necesario que el órgano competente emita el correspondiente instrumento procesal parlamentario que de por concluido el proceso de control político del presente acto normativo emitido por el presidente de la República.

V. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Subcomisión de Control Político, luego del análisis correspondiente, concluye que el Decreto de Urgencia 013-2019, decreto de urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, **NO CUMPLE** con lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución; sin embargo, habiéndose producido la derogatoria del decreto de urgencia en análisis, **SE RECOMIENDA** que la Comisión de Constitución y Reglamento emita el instrumento procesal parlamentario que disponga su archivamiento por sustracción de la materia, dando por concluido el presente proceso de control político.

Lima, 21 de febrero de 2024.



Subcomisión de Control Político

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y
de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL