



DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2020, QUE ESTABLECE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS EN MATERIA ECONÓMICA Y FINANCIERA PARA LA ADQUISICIÓN DE PRUEBAS DE DIAGNÓSTICO PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL COVID-19

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

PERIODO DE SESIONES 2020-2021

Señor Presidente:

Ha ingresado para dictamen el Decreto de Urgencia 028-2020, por el que se establecen medidas extraordinarias en materia económica y financiera para la adquisición de pruebas de diagnóstico para la prevención y control del COVID-19.

El presente dictamen fue aprobado por UNANIMIDAD en la Décimo Séptima Sesión Ordinaria de la Comisión, realizada el 29 de setiembre del 2020, con 19 votos a favor, de los congresistas: CHEHADE MOYA, Omar; CHÁVEZ COSSÍO, Martha; COLUMBUS MURATA, Diethell; COSTA SANTOLALLA, Gino; GONZÁLES CRUZ, Moisés; GUIPLOC RIOS, Robinson; LAZO VILLÓN, Leslie; LIZÁRRAGA HOUGHTON, Carolina; LLAULLI ROMERO, Freddy; MAMANI BARRIGA, Jim; MESÍA RAMÍREZ, Carlos; OMONTE DURAND, María del Carmen; PINEDA SANTOS, Isaías; RAMOS ZAPANA, Rubén; RAYME MARIN, Alcides; RETAMOZO LEZAMA, María; ROEL ALVA, Luis y VÁSQUEZ CHUQUILIN, Mirtha, miembros titulares de la comisión; así como el congresista QUISPE SUAREZ, Mario, miembro accesitario en reemplazo del congresista Valdez Farias.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto de Urgencia 028-2020, por el que se establecen medidas extraordinarias en materia económica y financiera para la adquisición de pruebas de diagnóstico para la prevención y control del COVID-19, fue publicado en el diario oficial El Peruano el día 19 de marzo de 2020.

Mediante Oficio 032-2020-PR, de fecha 8 de abril de 2020, dirigido al Presidente del Congreso, el Presidente de la República dio cuenta de la promulgación del Decreto de Urgencia 028-2020. Dicho documento fue ingresado por el Área de Trámite Documentario el 17 de abril de 2020.

Con fecha 23 de abril, el decreto de urgencia fue derivado a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso Complementario, para los fines establecidos en el inciso b) del artículo 91 del Reglamento del Congreso.

La Comisión de Constitución y Reglamento se instaló el día 20 de abril de 2020, aprobó su plan de trabajo en la primera sesión ordinaria de la comisión, de fecha 27 de abril y acordó la creación de grupos de trabajo a su interior para una mejor organización del trabajo interno en su segunda sesión de fecha 05 de mayo de 2020.



En dicha sesión se dispuso 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 11 de mayo de 2020.

La Comisión de Constitución y Reglamento derivó el Decreto de Urgencia 028-2020 al mencionado grupo de trabajo, mediante Oficio 092-2020-2021-CCR-CR, de fecha 14 de mayo de 2020.

El coordinador del grupo de trabajo, congresista Costa Santolalla remitió a la Comisión de Constitución y Reglamento, mediante Oficio 033-2020-2021-GT/DU.D.LEGL.TI/CR el informe aprobado por unanimidad, del Decreto de Urgencia 028-2020, en el cual se concluye que este cumple con lo dispuesto en el artículo 118, inciso 19), 123° inciso 3) y 125° inciso 2 de la Constitución Política, así como con los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad, establecidos en la jurisprudencia constitucional aplicable.

El informe antes mencionado fue aprobado, con cargo a redacción, por la Comisión de Constitución y Reglamento, por mayoría de los presentes, en la Undécima Sesión Extraordinaria de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha miércoles 15 de julio de 2020.

Como consecuencia de lo acordado, con Oficio 0344-2020-2021-CCR-CR, de 21 de julio de 2020, se remitió el informe al grupo de trabajo, para su adecuación en lo relativo al cumplimiento de plazos de estas normas por parte del Poder Ejecutivo.

El Grupo de Trabajo, con Oficio 059-2020-2021-GT/DU.D.LEG.TI/CR, del 21 de agosto remitió a la comisión la versión actualizada del informe, que es el que se ha tomado como referencia para la elaboración de este dictamen.

II. MARCO NORMATIVO

1 Constitución Política del Perú

“Artículo 74:

(...)

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

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 en 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.”

El siguiente cuadro muestra el grado de cumplimiento de los aspectos formales del decreto de urgencia en estudio. La información que se muestra es el resultado de la evidencia descrita en el punto I del dictamen (situación procesal).

Cuadro 1
Check list de cumplimiento de requisitos formales del Decreto de Urgencia 028-2020

Requisitos formales de un decreto de urgencia	Cumplimiento de requisitos formales del Decreto de Urgencia 028-2020
Refrendo del Presidente del Consejo de Ministros	✓ Sí, fue refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.
Dación en cuenta al Congreso por escrito, en el plazo de ley, adjuntando copia de la norma.	<p>✓ Sí, se dio cuenta por escrito mediante Oficio 032-2020-PR, al Presidente del Congreso, de la emisión del decreto de urgencia.</p> <p>✓ Se adjuntó copia del referido decreto de urgencia.</p> <p>✗ No se dio cuenta dentro de las 24 horas de emitida la norma en estudio. La norma fue publicada el 19 de marzo 2020 y fue remitida al Congreso el 17 de abril 2020.</p>

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento

Con relación al plazo para la dación en cuenta, el informe del Decreto de Urgencia 28-2020, señaló que se dio cumplimiento a esta obligación en un plazo que excede el señalado en el Reglamento del Congreso de la República, explicando que ello se debió a que el ingreso de documentos al parlamento a dio a partir del 16 de marzo del 2020, fecha en la que se instaló el nuevo Congreso de la República, y que coincide con la declaración del estado de emergencia nacional por el brote del Covid-19, dictada mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM el 15 de marzo del 2020 y vigente desde el día 16, norma por la cual

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>

se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) a nivel nacional por las graves circunstancias sanitarias producidas por el Covid-19, la que ha sido ampliada en varias ocasiones; y que considerando que dentro de las medidas que se dictaron desde el Ejecutivo se encontraba la suspensión de plazos de los procedimientos administrativos, la que ha sido ampliada a través de normas sucesivas; a criterio de dicho Grupo de Trabajo se dio por presentado el Decreto de urgencia 28-2020 dentro del plazo administrativo previsto en el Reglamento del Congreso de la República.

Esta comisión no comparte la interpretación que dio el grupo de trabajo con relación a la justificación para el incumplimiento de la obligación que tiene el Poder Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la emisión del decreto de urgencia dentro de las 24 horas siguientes de su publicación, por las siguientes razones:

- 1) Porque es cuestionable que un decreto de urgencia, como el 029-2020 pueda regular la suspensión de plazos de los procedimientos administrativos.
- 2) Porque las normas aplicables a los plazos establecidos en los procedimientos administrativos no pueden ser interpretados de forma extensiva a los procedimientos parlamentarios, que establecen plazos claros y precisos para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Constitución Política al Poder Ejecutivo.
- 3) Porque el Poder Ejecutivo ha emitido una serie de normas como decretos de urgencia, decretos legislativos y tratados internacionales ejecutivos que sí han sido dados en cuenta en el plazo de ley, pese a encontrar dentro del estado de emergencia nacional y de aislamiento obligatorio, como son los decretos legislativos 1479, 1482 y 1485, entre otros.
- 4) Porque el Poder Ejecutivo es el órgano obligado a dar cuenta, por lo tanto, el obligado no puede imponer o interpretar los plazos para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Estos están establecidos en el Reglamento que aprueba el Congreso de la República, órgano a quien el Poder Ejecutivo debe dar cuenta de los decretos de legislativos que emite.

En consecuencia, para esta comisión NO se ha cumplido con el plazo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento del Congreso, para la dación en cuenta; hecho que generó una infracción normativa por parte del Poder Ejecutivo, por lo que se 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 el 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 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).

² En su sentencia ya citada.

³ Fundamento 59

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, en los considerandos del decreto de urgencia en estudio se señala que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha elevado la alerta por el COVID-19 a “nivel muy alto” en todo el mundo tras los casos de brote que se han detectado en más de ciento veinte (120) países. El organismo decidió elevar la alerta por “el aumento continuo en el número de casos y de países afectados”, estando ya, por el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, en Emergencia Sanitaria a nivel nacional. Además, menciona que habiéndose detectado casos confirmados de la enfermedad causada por el virus del COVID-19 en el territorio nacional y existiendo el riesgo de su alta propagación, resulta necesario establecer medidas adicionales extraordinarias que permitan adoptar las acciones preventivas y de respuesta para reducir el riesgo de propagación y el menor impacto sanitario de esta enfermedad, con la finalidad de reforzar los sistemas de prevención, control, vigilancia y respuesta sanitaria, las mismas que, de no ejecutarse, pondrían en grave peligro la salud de la población.

Así, se dan medidas económicas, la principal sería una transferencia de partidas con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia a favor del pliego Central de Compras Públicas- Perú Compras, hasta por la suma de S/ 100 026 487,00 (cien millones veintiséis mil cuatrocientos ochenta y siete y 00/100 soles), para efectuar contrataciones de bienes y servicios para la obtención, transporte y procesamiento de muestras para diagnóstico de COVID-19.

Asimismo, se autoriza una transferencia de partidas con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia, hasta por la suma de S/ 2 500 000,00 (dos millones quinientos mil y 00/100 soles), a favor del Instituto Nacional de Salud, para financiar la sistematización y soporte tecnológico vinculado al diagnóstico del COVID-19.

En el siguiente cuadro se presenta un *check list* sobre el cumplimiento de los requisitos sustanciales que debe tener el decreto de urgencia para su validez.

Cuadro 2
Check list de cumplimiento de requisitos sustanciales del Decreto de Urgencia 028-2020

Requisitos sustanciales del decreto de urgencia		Cumplimiento de requisitos sustanciales del Decreto de Urgencia 028-2020
Sobre el contenido de la norma	Materia económica y financiera, no tributaria	✓ Si cumple, ya que se ha autorizado transferencias de partidas de hasta cien millones veintiséis mil cuatrocientos ochenta y siete soles para que la Central de Compras Públicas efectúe las contrataciones

⁴ Fundamento 60.

		<p>para la lucha contra el COVID-19. Y también una transferencia de partidas de dos millones quinientos mil soles para el Instituto Nacional de Salud, para financiar la sistematización y soporte tecnológico vinculado al diagnóstico del COVID-19.</p> <p>✓ No hay disposiciones en materia tributaria</p>
<p>Sobre las causas que llevaron a su emisión</p>	<p>Situación extraordinaria: Excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, interés público, y conexidad.</p>	<p>✓ La norma está orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles generadas por la pandemia de la COVID -19.</p> <p>✓ Se busca reforzar urgentemente los sistemas de prevención, control, vigilancia y respuesta sanitaria, preservar la salud y el empleo de los trabajadores; para disminuir la propagación del virus a nivel nacional.</p> <p>✓ La norma legal resulta necesaria para reducir el impacto que la pandemia podía generar a la población en sus diversas áreas de desarrollo.</p> <p>✓ El artículo 7 dispone que el DU tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.</p> <p>✓ Dispone medidas generales y de interés público para poder ofrecer una adecuada respuesta a las demandas sanitarias que generaría la propagación del virus en nuestro país.</p> <p>✓ Existe una situación real que demanda del Estado medidas para prevenir un mayor impacto de la pandemia en la sociedad y es precisamente sobre lo que dicha norma ha legislado.</p>

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento

IV. CONCLUSIÓN

La Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con el artículo 91 del Reglamento del Congreso, ha procedido a realizar el control del **Decreto de Urgencia 028-2020**, por el que se dictan medidas extraordinarias en materia económica y financiera para la adquisición de pruebas de diagnóstico para la prevención y control del COVID-19, y considerando el informe elaborado por el grupo de trabajo encargado del control constitucional de los actos normativos del Poder Ejecutivo, a través de los decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos, que forma parte integrante de este dictamen; **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, pero no con lo señalado en el artículo 91 del Reglamento del Congreso, en lo que respecta al plazo para la dar cuenta de la norma emitida; por lo tanto, **RECOMIENDA**, al Poder Ejecutivo poner la mayor diligencia para cumplir con su obligación constitucional de dar cuenta al Congreso de la República dentro del plazo establecido.

Lima, setiembre de 2020

Dése cuenta

Sala Virtual