

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO
PERIODO DE SESIONES 2020-2021**

Señora Presidenta:

Ha ingresado para dictamen el **Decreto de Urgencia 028-2019**, denominado "Decreto de Urgencia por el que se dispone medidas extraordinarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud – EsSalud para garantizar el derecho fundamental a la salud de los asegurados".

El presente dictamen fue votado y aprobado por MAYORÍA, en la Trigésima Sexta sesión ordinaria de la comisión, de fecha 15 de junio de 2021, con 14 votos a favor de los congresistas: BAZÁN VILLANUEVA, Lenin; CHECCO CHAUCA, Lenin; CHEHADE MOYA, Omar; COSTA SANTOLALLA, Gino; GUPIOC RÍOS, Robinson; LIZÁRRAGA HOUGHTON, Carolina; LLAULLI ROMERO, Freddy; PAREDES EYZAGUIRRE, Rosario; PINEDA SANTOS, Isaías; RAYME MARÍN, Alcides; RETAMOZO LEZAMA, María; ROEL ALVA, Luis Andrés; VALDEZ FARÍAS, Luis Alberto; y YUPANQUI MIÑANO, Mariano.

La congresista CHÁVEZ COSSÍO, Martha; votó en abstención. No hubo votos en contra.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto de Urgencia 028-2019, por el que se dispone medidas extraordinarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud – EsSalud para garantizar el derecho fundamental a la salud de los asegurados, fue publicado en el diario oficial El Peruano el día 19 de diciembre de 2019, durante el interregno parlamentario que siguió a la disolución del Congreso cuyo periodo inició el 27 de julio del 2016.¹

Mediante Oficio 293-2019-PR, de fecha 19 de diciembre de 2019, dirigido al presidente del Congreso, el Presidente de la República dio cuenta de la promulgación del Decreto de Urgencia 028-2019. Dicho documento fue ingresado al Área de Trámite Documentario el 19 de diciembre de 2019.

En la sesión de la Comisión Permanente de fecha 06 de enero de 2020 se acordó designar como Coordinador para la elaboración del informe del Decreto de Urgencia N°028-2019, al entonces congresista Becerril Rodríguez, con la participación de los entonces congresistas Bartra Barriga, Robles Uribe, Salgado Rubianes, Salazar De la Torre y Huilca Flores.

¹ El Decreto de Urgencia N° 028-2019 fue emitido antes de la instalación del actual Congreso Complementario 2020-2021, por lo que aún nos encontrábamos en la etapa de interregno parlamentario surgido desde el 30 de setiembre de 2019, que duró hasta el 15 de marzo de 2020 inclusive. Por ello, cabe tener presente que el DU en análisis fue emitido en el marco del artículo 135 de la Constitución.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS

Con fecha 29 de enero de 2020, el Grupo de Trabajo aprobó por unanimidad el Informe recaído en el Decreto de Urgencia N° 028-2019.² Emitieron voto a favor los congresistas Robles Uribe, Salazar De la Torre, Salgado Rubianes y Becerril Rodríguez.

En la sesión de la Comisión Permanente de fecha 12 de febrero de 2020 se sometió a votación el referido informe, con 6 votos a favor, 3 voto en contra y 7 voto en abstención, el Presidente de la Comisión Permanente llamó a una nueva votación para la próxima sesión al haberse registrado mayoría de votos en abstención.

En la sesión de la Comisión Permanente de fecha 19 de febrero de 2020 se sometió a cuestión previa a pedido del Coordinador del Grupo de Trabajo, con 16 votos a favor, 1 en abstención y ningún voto en contra se aprobó la cuestión previa para que el informe recaído en el Decreto de Urgencia 028-2019 regrese al grupo de trabajo para un nuevo estudio y emisión de un nuevo informe, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 del reglamento del Congreso.

Mediante Carta 048-2019-2020/HVBR, de fecha 28 de febrero de 2020, dirigido al presidente del Congreso, el congresista Coordinador del grupo de trabajo informa que no pudo someter a debate y votación al no contar con el quorum necesario para realizar la sesión. Eleva dicho informe para que se someta a consideración en el Pleno de la Comisión Permanente.

En la sesión de la Comisión Permanente de fecha 03 de marzo de 2020 se aprobó por mayoría el texto sustitutorio del referido informe, con 16 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones, el mismo que fue posteriormente elevado al nuevo Congreso conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política.

El Congreso complementario, elegido en los comicios extraordinarios de enero de 2020, se instaló el 16 de marzo en el marco de una emergencia sanitaria y cuarentena general. La Comisión de Constitución y Reglamento, a su vez, se instaló virtualmente el 20 de abril de 2020, aprobó su plan de trabajo en la primera sesión ordinaria de fecha 27 de abril y acordó -en su sesión de fecha 5 de mayo de 2020- la creación de grupos de trabajo para una mejor organización de la labor encomendada.

En dicha sesión se dispuso la creación del denominado 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 cual se instaló el 11 de mayo de 2020.

Mediante Oficio N°001-2020-2021-ADP-CD/CR, de fecha 15 de junio de 2020, dirigido a la Comisión de Constitución y Reglamento, el Presidente del Congreso de la República hizo

² El informe se encuentra publicado y está disponible en la página web del Congreso de la República: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Urgencias/2019/INFORME-FINAL-DU-028-2019.pdf

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

de conocimiento que el Consejo Directivo en su sesión del 9 de junio de 2020 acordó remitir a la Comisión de Constitución y Reglamento, como segunda comisión, el Decreto de Urgencia N° 028-2019, entre otros decretos de urgencia del interregno parlamentario.

Con fecha 15 de julio de 2020, el decreto de urgencia es derivado a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso complementario, para los fines establecidos en el artículo 135 de la Constitución y el inciso b) del artículo 91 del Reglamento del Congreso.

La Comisión de Constitución y Reglamento derivó el Decreto de Urgencia N° 028-2019 al grupo de trabajo mediante Oficio 334-2020-2021-CCR-CR, de fecha 17 de julio de 2020.

El informe antes mencionado fue puesto a consideración, debate y votación en la Vigésima Séptima Sesión Extraordinaria de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha miércoles 10 de febrero de 2021, habiendo sido aprobado por unanimidad.

II. MARCO NORMATIVO

Dado que el decreto de urgencia materia de análisis es parte de un conjunto de normas que proviene de la facultad para legislar del Ejecutivo, durante el interregno parlamentario, establecida en el artículo 135 de la Constitución Política, es necesario dejar claramente establecido cuál es el marco jurídico que corresponde utilizar en el estudio y control de este decreto de urgencia, ya que como señala la parte referida a los antecedentes procesales, se cuenta con un Informe de la Comisión Permanente del interregno parlamentario, por lo que es evidente que nos encontramos en un contexto de control de legislación del Poder Ejecutivo que tiene diferencias con el control habitual o regular de los decretos de urgencia frecuentes o conocidos hasta antes del interregno.

No se puede soslayar o dejar de anotar que al presente Congreso complementario le corresponde el control de decretos de urgencia del interregno posterior a una disolución, en aplicación del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

La disolución del Congreso de la República implicó, en esencia, una interrupción del funcionamiento del poder Legislativo. En dichas circunstancias, como enunciado general y con las excepciones que desarrollamos posteriormente, la función legislativa fue asumida temporalmente por el Poder Ejecutivo, quien emitió decretos de urgencia por imperio del artículo 135 de la Constitución.

Por ello, corresponde diferenciar clara y detalladamente entre los decretos de urgencia cuya naturaleza se encuentra contenida en el artículo 118, inciso 19, de la Constitución Política, de aquellos otros referidos en el artículo 135 del texto constitucional. Asimismo, se precisarán los parámetros de control que se utilizarán para determinar si el decreto de urgencia en análisis se enmarca en lo dispuesto por la Constitución.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

a) Los decretos de urgencia establecidos en el artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política

El artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política del Perú establece como atribución del Presidente de la República:

"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."

Según lo dispone la Constitución, los decretos de urgencia son normas con rango de ley (artículo 206 inciso 4), tienen una naturaleza extraordinaria y excepcional, y su contenido únicamente debe circunscribirse a materia económica y financiera, en función del interés nacional. Cabe mencionar que implica una atribución originaria del Poder Ejecutivo ya que para la emisión de estos decretos de urgencia no es necesaria la autorización del Congreso, como sí ocurre con los decretos legislativos.

La Constitución establece como requisitos formales de los decretos de urgencia el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (artículo 123, numeral 3, de la Constitución) y además exige la aprobación del mismo en sesión del Consejo de Ministros (artículo 123, numeral 2, de la Constitución). Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"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."*³

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 008-2003-AI/TC, que se cita reiteradamente en los próximos párrafos, estableció los requisitos sustanciales que debe revestir la aprobación de un decreto de urgencia. Estos son: excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad, además de tratar materia económica y financiera, aunque no tributaria.

Con respecto a la **excepcionalidad**, el Tribunal Constitucional en la sentencia referida menciona que este criterio consiste en que *"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"*⁴. Así, este criterio establece que deben existir circunstancias anormales, completamente imprevisibles, que no dependen de la

³ STC 008-2003-AI/TC, FJ 58.

⁴ STC 008-2003-AI/TC, FJ 60.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

voluntad del gobernante. Se debe mencionar igualmente que el Tribunal reconoce que *"es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma"*.

Asimismo, en lo relacionado al criterio de **necesidad**, el Tribunal Constitucional en la citada sentencia establece que *"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"*.⁵ Este criterio hace referencia a aquellas circunstancias que impidan esperar al procedimiento legislativo ordinario, dado que dicha inacción legislativa podría generar perjuicios para el interés nacional.

El criterio de **transitoriedad**, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional bajo comentario, implica que *"las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa"*.⁶ Es decir, las medidas contenidas en el decreto de urgencia deben ser temporales.

El Tribunal Constitucional en la misma sentencia citada define el criterio de **generalidad** señalando 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"*.⁷ Así, el Tribunal menciona que es el interés nacional el que justifica la dación de las medidas contenidas en el decreto de urgencia.

Con respecto al principio de **conexidad**, en la sentencia citada el Tribunal Constitucional establece que *"debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes"*.⁸ Adicionalmente, el Tribunal Constitucional agrega 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"*.⁹ El criterio de conexidad hace referencia, entonces, a la exigencia de que exista una relación de causalidad entre la situación extraordinaria e imprevisible y las medidas que se adopten para afrontarla.

⁵ Ibid. FJ 60.

⁶ FJ 60.

⁷ Ibidem.

⁸ FJ 60.

⁹ Ibid.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

Es requisito fundamental de los decretos de urgencia que versen únicamente sobre materia **económica y financiera**. El Tribunal Constitucional en la sentencia ya citada estableció con respecto a este requisito que:

*"Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad 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."*¹⁰

Un aspecto vinculado a la materia permitida es el del tercer párrafo del artículo 74 de la Constitución, que establece que los decretos de urgencia **no pueden contener materia tributaria**.

No se puede dejar de mencionar que el procedimiento de control político de decreto de urgencia emitido al amparo del artículo 118, numeral 19, de la Constitución es el establecido en el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

b) Decretos de urgencia establecidos en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política¹¹.

El segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución establece, con respecto a la facultad legislativa una vez producida la disolución del Congreso 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"*.

Como se puede observar, el constituyente, en atención a la imposibilidad de que el Congreso pueda legislar debido a su disolución, le otorga temporalmente la función de legislar al Poder Ejecutivo, ello debido a que existen situaciones que deben ser normadas para mantener el funcionamiento del Estado hasta que sea conformado el Congreso extraordinario.

¹⁰ STC 008-2003-AI/TC, fundamento jurídico 59.

¹¹ Es importante mencionar que para el presente análisis se ha considerado algunos documentos oficiales. Iniciado el interregno, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitió el Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR de fecha 7 de octubre 2019, opinando sobre cuáles son los alcances de la atribución del Poder Ejecutivo mencionada en el artículo 135 de la Constitución. La Defensoría del Pueblo, poco después, emitió el denominado Informe Defensorial sobre la crisis política, cuestión de confianza y disolución del Congreso, de fecha 25 de octubre 2019, disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/INFORME-DEFENSORIAL-SOBRE-LA-CRISIS-POL%C3%8DTICA-251019.pdf>

Última consulta: 8 de octubre de 2020.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

En consecuencia, distinta es la habilitación legislativa que le reconoce la Constitución Política al Poder Ejecutivo en una situación de normal funcionamiento del Parlamento, que cuando debe asumir alguna función de legislar por ausencia de este.

En el primer supuesto, el Poder Ejecutivo sólo puede emitir decretos de urgencia con la finalidad de dictar medidas extraordinarias, sobre materia económica y financiera, siempre y cuando lo exija así el interés nacional. En el segundo, encontrándose en una situación extraordinaria generada por el interregno parlamentario, las medidas que tome pueden versar sobre otras materias distintas a las permitidas en una situación normal, sin embargo, deben responder a parámetros que justifique la necesidad de su emisión, para evitar posibles excesos o arbitrariedades que puedan transgredir principios democráticos en los que se sustenta la Constitución Política y el Estado de Derecho.

Uno de esos parámetros es, sin lugar a duda, el material, y es que no se le permite al Poder Ejecutivo, por ejemplo, emitir normas para modificar la Constitución Política del Perú, reducir el alcance de los derechos fundamentales o que contengan asuntos que expresamente se señala deben ser aprobadas por ley formal. Es decir, existe una clara delimitación material para expedir este tipo de normas.

Otro parámetro aplicable a los decretos de urgencia del interregno es la justificación de su necesidad, es decir estas normas deben responder a la necesidad de mantener el desarrollo normal del Estado hasta que nuevamente el Congreso extraordinario o el que se reanude de pleno derecho¹², pueda legislar conforme a sus atribuciones; y en consecuencia, aquellas normas que no tengan conexión directa con dicha necesidad, no deben ser pues consideradas como constitucionalmente permitidas.

Ahora bien, la Constitución Política señala que en ambos supuestos: decretos de urgencia emitidos en situación de normalidad y los que se aprueban durante el interregno, el Poder Ejecutivo tiene la obligación de dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, de ser el caso.

Si se trata de decretos emitidos en aplicación del artículo 118 numeral 19, el procedimiento de dación en cuenta y la revisión de su constitucionalidad será conforme lo establece el artículo 91 del Reglamento del Congreso. En este caso, la Comisión de Constitución y Reglamento actúa como primera instancia revisora de la constitucionalidad de la medida y, de recomendar su derogación o modificación, será el Pleno del Congreso, como segunda y última instancia, quien finalmente decida la suerte de la norma sujeta a control.

En tanto que, en los casos de decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario, y evidentemente, en ausencia de una comisión ordinaria que pueda fungir de instancia revisora en primera instancia, la Comisión Permanente es quien revisa y examina estas normas, las que debe elevar al nuevo Congreso, para que

¹² De acuerdo a lo que señala el artículo 136 de la Constitución Política.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

este pueda tomar una decisión sobre la base del informe realizado por la Comisión Permanente durante el interregno. En el presente caso, el Consejo Directivo optó por enviar los decretos de urgencia a las comisiones ordinarias afines a las materias reguladas en dichas normas, y luego, a pedido de la Comisión de Constitución y Reglamento, acordó que también sean vistas por esta, aunque como segunda comisión.

Aquí cabe mencionar que en el Reglamento del Congreso no existe una precisión respecto al procedimiento de control de los decretos de urgencia emitidos de conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política, y por ello es que el Consejo Directivo tomó una decisión sobre el trámite interno que debían seguir estas normas,

Vale mencionar que en los debates constitucionales que se llevaron a cabo en la Comisión de Constitución de 1993, encargada de la propuesta de nuevo texto constitucional, se aprecia que el debate principal del artículo 135 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 rápidamente que *"algún régimen jurídico tiene que haber entre el Congreso que se disuelve y el Congreso que se instala"*¹³, mencionando posteriormente a los *"decretos urgentes"*¹⁴. A su vez, la constituyente Flores Nano mencionó *"normas de urgencia"* y decretos de urgencia indistintamente en dicho debate¹⁵. No obstante, las denominaciones más usuales eran de *"decretos de urgencia"*. El texto en dicha Comisión quedó aprobado, efectivamente, como *"decretos de urgencia"*.¹⁶

Por su parte, en el Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático se encuentra la mención breve de *"decretos"* por el constituyente García Mundaca¹⁷, y tras un debate de otros aspectos de las relaciones Ejecutivo – Legislativo, quedó aprobado el artículo¹⁸. Esta solución fue útil y práctica para terminar con la discrepancia, pero no previeron las dificultades que originaría la utilización del mismo nombre para la legislación del artículo 118 inciso 19 de la Constitución.

Queda claro que las normas expedidas en los dos momentos en que el Poder Ejecutivo ejerce función legislativa extraordinaria 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

¹³ CCD. Diario de los Debates, Comisión de Constitución y Reglamento, Tomo III, pág. 1401.

¹⁴ Ibid. Pág. 1554.

¹⁵ Ibid. Pág. 1562.

¹⁶ Artículo entonces numerado como N° 32. Pág. 1571 de CCD. Diario de los Debates, Comisión de Constitución y Reglamento, Tomo III.

¹⁷ CCD. Diario de los Debates, Pleno. Tomo III, Pág. 1654.

¹⁸ Ibid. Pág. 1675.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

naturaleza jurídica, presupuestos habilitantes, materia legíslable, límites y procedimiento de control diferentes, como se detalla a continuación.

i. Naturaleza jurídica

Al estar en una situación de interregno parlamentario, es decir donde hay una excepción de la normalidad del funcionamiento del Congreso, es evidente que la facultad legislativa de un Poder Ejecutivo sin contrapeso no puede ser la misma que la facultad legislativa de un Ejecutivo con el Parlamento en funciones. No se debe olvidar que la atribución contenida en el artículo 118 numeral 19 de la Constitución se refiere a una que es ejercida unilateralmente por el Poder Ejecutivo, pero con límites claramente establecidos por la propia disposición, conforme se señaló en el punto anterior.

Una situación completamente diferente es la que se presenta en el referido interregno, donde en aplicación del artículo 135 de la Constitución, el Poder Ejecutivo está facultado para aprobar decretos de urgencia, los cuales pueden contener medidas, no solamente en materia económica y financiera, sino cualquier otra necesaria para mantener el funcionamiento del Estado, pero con las limitaciones propias establecidas en la Constitución Política. Es por ello, evidentemente, que el decreto de urgencia establecido en el artículo 135 segundo párrafo de la Constitución tiene una naturaleza jurídica diferente a la del artículo 118 inciso 19, artículo al cual no se remite en ninguna ocasión.

Así, aun cuando tiene una naturaleza diferente, el decreto de urgencia aprobado en virtud del artículo 135 de la Constitución es una norma jurídica de tipo legislativo, con rango y fuerza de ley, emanado originariamente del Poder Ejecutivo, en situación de interregno parlamentario constitucional, sujeta a control del Congreso de la República.

ii. Presupuestos habilitantes

a. Con relación a los requisitos formales

En primer lugar, debemos señalar que no existe disposición ni razón que exima a los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución, de los requisitos formales usuales para la emisión de normas con rango de ley por parte del Ejecutivo. En tal sentido, se podría concluir que los requisitos formales para su aprobación son los mismos que los exigidos para los decretos de urgencia ordinarios.

b. Con relación a los requisitos sustanciales

En segundo lugar, también debemos afirmar que no hay disposición ni jurisprudencia que desarrolle un parámetro de contenido de estas normas,

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

salvo las referencias que hace la propia Constitución Política sobre las materias que sólo pueden ser aprobadas por ley expresa.

Sin embargo, es fundamental señalar que, en la búsqueda de maximizar el respeto y la vigencia del principio democrático y del principio de separación de poderes, establecidos esencialmente en los artículos 43 y 44 de la Constitución, son requisitos de los decretos de urgencia del interregno parlamentario -tal como lo son de los decretos de urgencia en normalidad constitucional- los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad señalados ampliamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁹. Desde luego, estos criterios se aplican con matices y adaptados a las circunstancias específicas que existen en una situación de interregno parlamentario.

Así, con respecto al criterio de **excepcionalidad en una situación de interregno**, se debe precisar que el presupuesto habilitante es que exista una situación extraordinaria e imprevisible que deba ser afrontada mediante la dación de un decreto de urgencia. Asimismo, el criterio de **necesidad en una situación de interregno** exige que las circunstancias obliguen a no esperar el procedimiento legislativo ordinario para evitar daños irreparables al interés nacional. De igual manera, el criterio de **conexidad en una situación de interregno** obliga al Poder Ejecutivo a vincular la situación excepcional con el contenido del decreto de urgencia, además de los criterios de generalidad y transitoriedad, que son los desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

De la aplicación de estos criterios obtenemos que el Poder Ejecutivo, naturalmente, no tiene facultades legislativas extraordinarias ilimitadas o exorbitantes, dado que se encuentra limitado por los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que son aplicables en una situación producida a consecuencia de la disolución del Congreso.

Finalmente, es necesario analizar con detenimiento las materias que pueden ser objeto de las normas del decreto de urgencia.

iii. Materia legíslable: ¿Hay facultad legislativa plena del Ejecutivo? ¿Qué materias le están restringidas?

Una lectura aislada y literal del artículo 135 de la Constitución indicaría que el constituyente no habría consignado límite expreso para el ejercicio de la facultad legislativa del Ejecutivo de emitir decretos de urgencia durante el interregno, situación que podría generar posiciones extremas que no son acordes con los principios democráticos. Eguiguren Praeli señaló, con respecto a los decretos de urgencia en una situación de interregno, lo siguiente:

"Al margen de lo poco efectiva que resulta esta remisión de la norma a la Comisión Permanente de un Congreso disuelto, la referencia que aquí se hace a los decretos de urgencia se presta a

¹⁹ STC recaída en el expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003. FJ 60.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

*confusiones. En efecto, si los decretos de urgencia, por mandato constitucional, solo pueden tratar sobre materia económica y financiera, es difícil suponer que las funciones legislativas que asuma el ejecutivo, mientras el Congreso anterior está disuelto y el nuevo aún no se haya instalado, se restrinjan exclusivamente a dichos ámbitos. Más propiamente esta función normativa se cumpliría a través de "decretos-leyes", categoría no tratada por la Constitución. A menos que aceptemos, aunque ello resulta ciertamente poco riguroso, la existencia de una "modalidad especial" de decretos de urgencia propia de los períodos de disolución del Congreso, carentes de restricción en su competencia material y diferente de los DU "ordinarios".*²⁰

Durante los debates y los diversos informes que han tratado el tema, se ha advertido que existen en general dos posiciones sobre dichos límites o restricciones, una que asigna las mismas del artículo 118, numeral 19, de la Constitución; y otra que propone diferenciarlos a pesar de su nomenclatura idéntica, aunque reconociendo algunas restricciones específicas y puntuales. Este es el caso de lo señalado en el Informe del Ministerio de Justicia y en el de la Defensoría del Pueblo.²¹

Ciertamente, salvo el derecho a la vida, nada dentro del Estado constitucional y democrático de Derecho es ilimitado o absoluto, y en este caso basta leer concordadamente la misma Constitución Política en sus principios o normas regla para concluir que existen materias que definitivamente son incompatibles con la dación de normas por el Ejecutivo al ejercer la atribución del artículo 135 de la Constitución. En otras palabras, la lectura de la Constitución a la luz de los criterios de interpretación constitucional, específicamente del principio de unidad 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, permite sostener que aun cuando a la facultad legislativa extraordinaria materia de análisis no se le aplican automáticamente las restricciones del artículo 118 numeral 19 de la Constitución por tener naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legible, límites y procedimiento de control distintos, se puede concluir que existen materias que están excluidas de la facultad del Poder Ejecutivo en los decretos de urgencia del interregno parlamentario.

El informe del Ministerio de Justicia va en esa línea de que no todas las materias pueden ser objeto de las normas del decreto de urgencia en el interregno. Así, 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, a nuestro criterio, destacan las materias propias de la reforma constitucional, la modificación del Reglamento del Congreso, las autorizaciones de ingresos de tropas con armas a territorio nacional, entre muchas otras. Así, cabe citar la opinión de Carpio Marcos:

²⁰ EGUIGUREN PRAELI, citado en Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo IV, pág. 456.

²¹ Es importante reiterar que para el presente análisis se ha considerado algunos documentos oficiales. Iniciado el interregno, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitió el Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR de fecha 7 de octubre 2019, opinando sobre cuáles son los alcances de la atribución del Poder Ejecutivo mencionada en el artículo 135 de la Constitución. La Defensoría del Pueblo, poco después, emitió el denominado Informe Defensorial sobre la crisis política, cuestión de confianza y disolución del Congreso, de fecha 25 de octubre 2019, disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/INFORME-DEFENSORIAL-SOBRE-LA-CRISIS-POL%C3%8DTICA-251019.pdf>
Última consulta: 8 de octubre de 2020.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

*"Nada de lo anterior debe entenderse en el sentido de que la facultad de legislar del Ejecutivo mediante decretos de urgencia pueda considerarse de modo ilimitado. El telos que subyace para hacer uso de esta competencia —impedir la paralización de las actividades del Estado— tiene la virtualidad de condicionar su contenido material, el cual ha de estar orientado, estrictamente, a evitar que la marcha normal del Estado colapse en cualquiera de sus ámbitos y, por tanto, con independencia de si las medidas adoptadas versen o no sobre materias económica o financiera, como exige el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución para situaciones de normalidad constitucional."*²²

En cuanto a la materia tributaria cabe destacar algunas reflexiones breves. Señalamos anteriormente que, de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, su interpretación debe ser armónica, por ello es pertinente ver cuál es el alcance de lo expuesto en el artículo 74 de la Constitución cuando en el interregno parlamentario no hay órgano legislativo originario.

Como sabemos, la creación de tributos, la modificación de los creados, las exoneraciones tributarias o las normas que modifiquen o alteren el sistema tributario tienen reserva de ley por disposición del artículo 74 de la Constitución Política, cuyo último párrafo establece que no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece este artículo. El citado artículo establece textualmente lo siguiente:

*"Artículo 74. Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. **Los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria.** Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación. Las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria. No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo."* (énfasis nuestro).

En opinión de Abad Yupanqui, en el caso de los decretos de urgencia del interregno parlamentario el Poder Ejecutivo sí puede legislar sobre materia tributaria. Señaló²³ que en condiciones normales hay restricción del artículo 74 de la Constitución, pero que en esta coyuntura excepcional de interregno parlamentario sí se puede emitir leyes en todos los temas menos en reformas constitucionales y materias electorales.

Por su parte, la especialista tributaria Rocío Liu Arévalo es de la opinión que el Ejecutivo puede regular materia tributaria en los decretos de urgencia emitidos al

²² CARPIO MARCOS, Edgar. Artículo disponible en <https://laley.pe/art/8668/limites-materiales-de-la-legislacion-de-urgencia-durante-el-interregno-parlamentario> Consulta: 9 de octubre de 2020.

²³ "Durante este periodo se puede legislar vía decretos de urgencia incluyendo materia tributaria, que no es lo normal, pero en una situación especial la Constitución prevé eliminar esta restricción". Declaraciones al diario Gestión. Disponible en: <https://gestion.pe/economia/samuel-abad-gobierno-puede-legislar-temas-economicos-pero-no-constitucionales-ni-electorales-decretos-de-urgencia-peru-noticia/> Última consulta: 9 de octubre de 2020.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

amparo del artículo 135 de la Constitución. Su argumentación refiere a la diferente naturaleza de los decretos del artículo 118, numeral 19, del texto constitucional donde la facultad es excepcional porque hay un Congreso que puede legislar, por lo que el Ejecutivo debe restringirse; a la necesidad de que se regule dicha materia pese a la literalidad del artículo 74 de la Constitución, precisamente porque no hay Congreso; y a la naturaleza de ciertos tributos que son de periodicidad anual, razón por la cual no habría normativa para esos tributos hasta el año 2021.²⁴

Por lo expuesto, y considerando que la reserva de ley establecida en el artículo 74 de la Constitución es una reserva de ley no absoluta, sino una reserva relativa, la materia tributaria no sería materia prohibida para los decretos de urgencia del interregno parlamentario, sustancialmente porque no hay Congreso que emita esas normas, y porque la nación no puede paralizar la atención, por ejemplo, de exoneraciones específicas por meses o hasta un año, que es el tiempo estimado en el que el Parlamento podría contar con la vigencia de normas sobre tributos de periodicidad anual.²⁵

iv. Procedimiento de control

Como señala claramente el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, el procedimiento de control parlamentario de estos decretos de urgencia se da en dos etapas bien diferenciadas e integradas entre sí.

La primera etapa se inicia con la dación de cuenta del Poder Ejecutivo a la Comisión Permanente en el interregno, lo cual debe suceder sin dilación apenas se publica en el Diario Oficial determinado decreto de urgencia. Así, esta dación de cuenta, de manera similar a los decretos de urgencia del artículo 118 inciso 19 de la Constitución, se lleva a cabo formalmente mediante oficio del Presidente de la República que contiene la exposición de motivos fundamentada del decreto de urgencia. Asimismo, es parte del deber del Ejecutivo de dar cuenta, el sustentar y explicar el contenido de los decretos de urgencia en el grupo de trabajo²⁶ o en la Comisión Permanente del interregno, y absolver las dudas que sobre el particular se produzcan.²⁷

A tenor del segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, la Comisión Permanente debe efectuar la remisión de dicho estudio o análisis de decretos de

²⁴ Artículo publicado en Enfoque Derecho. Última consulta: 9 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.enfoquederecho.com/2019/10/08/disuelto-el-congreso-se-pueden-dictar-normas-tributarias-mediante-decretos-de-urgencia-durante-el-interregno-parlamentario/>

²⁵ En este sentido se aprobaron algunos informes de control durante el interregno, por parte de la Comisión Permanente. Pueden revisarse en <http://www.congreso.gob.pe/control-politico/decretos-urgencia>

²⁶ En ese sentido cabe mencionar que para optimizar el adecuado estudio y examen de cada decreto de urgencia emitido, la Comisión Permanente aprobó la creación de grupos de trabajo para el control de cada decreto de urgencia, los que emitieron informes que posteriormente fueron a examen de la Comisión Permanente, que aprueba o desaprueba el informe presentado por el grupo de trabajo encargado.

²⁷ Efectivamente, puede afirmarse que en general durante el interregno parlamentario los funcionarios del Poder Ejecutivo, a excepción de los ministros de Estado, asistieron usualmente con regularidad a las invitaciones para explicar los alcances de los decretos de urgencia emitidos.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS

urgencia del interregno al Congreso que se instale a continuación. Por ello, nos encontramos en la segunda etapa del control del decreto de urgencia materia de estudio en el presente dictamen.

En síntesis, sin duda alguna el estudio y control sobre los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución constituye, por mandato expreso de la Constitución, un control compartido entre la Comisión Permanente del interregno parlamentario - contrapeso ante una situación de evidente desequilibrio de poderes que el constituyente ha buscado morigerar- y el Congreso complementario, que se instaló inmediatamente después del interregno, en el cual nos encontramos. De esta manera y con ese diseño de control estatuido por el artículo 135 de la Constitución se concreta mínimamente el principio de la separación de poderes recogido en el artículo 43 constitucional ante el escenario de la disolución del Congreso de la República y la consecuente dación de los decretos de urgencia del artículo 135.

Por ello, el análisis y conclusiones a que llegó la Comisión Permanente del interregno es un punto de partida para la acción del Congreso complementario en que nos encontramos, que mantiene el deber de controlar dichos decretos de urgencia.

Así, con este marco normativo pasamos a estudiar específicamente el decreto de urgencia 028-2019.

III. CONTENIDO DEL DECRETO DE URGENCIA 028-2019

El Decreto de Urgencia 028-2019, Decreto de Urgencia que dispone medidas extraordinarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud – EsSalud para garantizar el derecho fundamental a la salud de los asegurados, es un cuerpo normativo, que consta de cinco (5) artículos y tres disposiciones complementarias finales.

Las principales disposiciones del decreto de urgencia son las siguientes:

- Tiene como objeto establecer medidas necesarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud – EsSalud a fin de garantizar el acceso oportuno y el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la seguridad social en salud de los afiliados.
- Se modifica el literal k) del artículo 6 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios
- Se dispone que los recursos recaudados se destinarían exclusivamente a las actividades ejecución para nuevos establecimientos de salud y concluir los proyectos en ejecución, mejoras, ampliación, rehabilitación y reforzamiento de la infraestructura asistencial existente.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

- Se establece que la Contraloría General de la República verificará el cumplimiento de la norma.
- Se dispone que en el plazo de (60) días hábiles EsSalud apruebe un plan para la optimización e incremento de la oferta institucional que incorpore estrategias de cierre de brechas.
- Se dispone que por (2) años adicionales se amplíe el plazo establecido en el Decreto Legislativo N° 1355, para que EsSalud utilice el procedimiento de adjudicación simplificada establecido en la Ley N° 30225.

IV. ANALISIS DEL DECRETO DE URGENCIA

1. Parámetros de control de los decretos de urgencia

a) 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.

Como se señaló, el Tribunal Constitucional²⁸ 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."

²⁸ 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 028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS

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
Síntesis de verificación de cumplimiento de requisitos formales del Decreto de Urgencia 028-2019

Requisitos formales de un decreto de urgencia	Cumplimiento de requisitos formales del Decreto de Urgencia 028-2019
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.	✓ Sí, se dio cuenta por escrito mediante Oficio 293-2019-PR, al Presidente del Congreso, de la emisión del decreto de urgencia. ✓ Se dio cuenta dentro de las ✓ horas de emitida la norma en estudio. ✓ Se adjuntó copia del referido decreto de urgencia.

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2020-2021

En consecuencia, puede afirmarse que el Decreto de Urgencia 028-2019 cumple con los requisitos formales señalados en la Constitución Política y el Reglamento del Congreso.

b) Parámetros sustanciales

Observemos si el contenido del decreto de urgencia en estudio reviste los requisitos sustanciales establecidos ampliamente en el acápite II del presente dictamen.

Según el artículo 135 de la Constitución política, el Ejecutivo da cuenta a la Comisión Permanente para que examine el decreto de urgencia y luego sea elevado al nuevo Congreso. De tal manera que, es sustancial para esta comisión considerar el informe elaborado por el Grupo de Trabajo encargado del examen del Decreto de Urgencia 028-2019 y aprobado en Sesión de Comisión Permanente²⁹.

Dicho informe señala que el decreto de urgencia bajo análisis no se encuentra dentro de las restricciones que limitan la facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo. Por lo que, argumenta "(...) la materia tributaria, que contiene

²⁹Web institucional del Congreso de la República.

http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/ConstitucionReglamento/files/du_interregno_2019/du-028-2019.pdf

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

al ampliarse la contribución a EsSalud, para los ejercicios fiscales 2020 y 2021, correspondiente a los contratos administrativos (CAS); se encuentran dentro de los presupuestos habilitantes pues no hay disposición alguna que exima a los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución, (...).

Es importante mencionar que durante el debate y votación del referido informe en la sesión de la Comisión Permanente, del 03 de marzo de 2020; se recomendó que:

- Los miembros del Grupo de Trabajo, consideran que la situación por la que atraviesa EsSalud es preocupante, más aún si se observa del diagnóstico del Estudio Financiero Actuarial 2018; e invocan al Poder Ejecutivo, para que, en el mas breve plazo, presente al Congreso de la República la iniciativa legislativa que permita dar solución definitiva a la crítica situación por la que viene atravesando EsSalud y que afecta al 36% de la población.

De igual manera, esta comisión trae a colación el informe del Grupo de Trabajo del Periodo Legislativo 2020-2021, encargado del control de los actos normativos del Poder Ejecutivo. El referido informe señala que el decreto de urgencia versa sobre medidas que contribuyen al sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud-EsSalud.

En esa misma línea, el referido informe consideró la posición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos mediante Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR³⁰; cuyo contenido fue examinado por la Comisión Permanente del Congreso de la República y, además, avaló un listado detallado de normas que quedarían excluidas, al Ejecutivo, para legislar bajo la normativa del artículo 135 de la Carta Magna:

1. Reserva de ley orgánica.
2. Limitación de derechos fundamentales.
3. Tratados o convenios internacionales.
4. Autorización de viaje del presidente de la República.
5. Materia tributaria especial para una determinada zona del país.
6. Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios de acuerdo con el Reglamento del Congreso
7. Normas que requieren votación calificada.
8. Ingreso de tropas al país con armas.

Ante ello, el informe del grupo de trabajo establece que el presente decreto de urgencia no contiene dichas materias excluidas; y que, no han implicado la creación, modificación o derogación de normas.

Como podemos observar, tanto los legisladores de la Comisión Permanente del Congreso y los legisladores del Congreso complementario han vertido opinión

³⁰ http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/Ciencia/files/09sesionordinaria/informe_decretos_de_urgencia_interregno.pdf

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS

favorable para la aprobación constitucional del presente decreto de urgencia, por los motivos antes señalados.

En el siguiente cuadro se presenta una lista de verificación sobre el cumplimiento de los requisitos sustanciales que debe tener el decreto de urgencia para su validez.

Cuadro 2
Síntesis de verificación de cumplimiento de requisitos sustanciales del Decreto de Urgencia 028-2019

Requisitos sustanciales del decreto de urgencia		Cumplimiento de requisitos sustanciales del Decreto de Urgencia 028-2019
Contenido material de la norma	No Contiene: • Reforma Constitucional • Reforma al Reglamento • Reformas electorales • Aprobación de tratados internacionales (artículo 56) • Leyes orgánicas • Materias que solo pueden ser aprobada por ley expresa (tratamiento tributario especial, etc) • Elección, designación o ratificación de altos funcionarios que son de competencia del Congreso. • Otras prohibidas por la Constitución Política o el Reglamento del Congreso.	Cumple, ya que versa sobre medidas que contribuyen al sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud-EsSalud.
Causas que llevaron a su emisión	Situación extraordinaria: Excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, interés público, y conexidad.	✓ La norma se emite en una situación de excepcionalidad al haberse dispuesto la disolución del Congreso de la República. ✓ La norma legal era necesaria en cuanto resultada imprescindible salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social. ✓ El decreto de urgencia tiene vocación de permanencia³¹. ✓ Dispone medidas generales y de interés público ya que dicho beneficio generado permitirá

³¹ Sobre el artículo, la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Sociales, mediante el Informe Legal N1 389-2019-JUS/DGDNCR, señala que los decretos de urgencia emitidos durante el interregno no son necesariamente normas transitorias.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS

		adoptar medidas financieras para el fortalecimiento de EsSalud en beneficio de mas de 11 millones de asegurados. ✓ Hay conexidad o relación con lo que el DU invoca como problema urgente y necesario.
--	--	--

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2020-2021

V. CONCLUSIÓN

La Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política y el artículo 91 del Reglamento del Congreso, ha procedido a realizar el control constitucional del **Decreto de Urgencia 028-2019**, denominado decreto de urgencia por el que se prorroga la vigencia de beneficios y exoneraciones tributarias; y considerando el informe rechazado por la Comisión Permanente del Congreso de la República con fecha 29 de enero de 2020, y el informe del Grupo de Trabajo encargado del control de los actos normativos del Poder Ejecutivo del Periodo Legislativo 2020-2021; **HA CONCLUÍDO** que este decreto de urgencia **CUMPLE** con lo dispuesto en los artículos 135; 123, numeral 3; 118, numeral 19; y 74 de la Constitución Política del Perú, así como con los requisitos señalados en el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

Dese cuenta.

Sala Virtual de Comisiones.

Lima, 15 de junio de 2021.

LUIS ALBERTO VALDEZ FARÍAS
Presidente
Comisión de Constitución y Reglamento

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA
028-2019, QUE DISPONE MEDIDAS
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y
EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE
SALUD – ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**