

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1503 PERIODO DE SESIONES 2020-2021

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto Legislativo N° 1503 que modifica la Ley N.º 26842, Ley General de Salud y la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios.

El Decreto Legislativo N° 1503 fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 140-2020-2021-CCR-CR, del 22 de mayo del 2020, de la Comisión de Constitución y Reglamento.

El presente informe fue aprobado por unanimidad, en la novena sesión ordinaria realizada el 14 de agosto de 2020, por los señores Congresistas Jim Ali Mamani Barriga, Isaías Pineda Santos, Robinson Gupioc Ríos, Carmen Omonte Durand y Gino Costa Santolalla, presentes en la sesión virtual.

I.- Aspectos Procedimentales

El Decreto Legislativo N° 1503, que modifica la Ley N.º 26842, Ley General de Salud y la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 11 de mayo del 2020, e ingresado al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, mediante Oficio N° 057-2020-PR, suscrito por el Señor Presidente de la República, señor Martín Alberto Vizcarra Cornejo y el señor Vicente Antonio Zevallos Salinas, con fecha 14 de mayo del año en curso, por lo que ha ingresado para la respectiva dación en cuenta, en el plazo de tres (3) días posteriores a su publicación en el Diario Oficial, de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 90° del Reglamento del Congreso de la República.

Posteriormente, fue derivado con proveído de 15 de mayo del 2020 por la Oficialía Mayor del Congreso de la República al señor Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento.

El Decreto Legislativo ha sido refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, y el Ministro de Salud, en armonía con lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución Política y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, en cumplimiento del numeral 2 del artículo 125 de la Constitución.

II.- Marco Normativo

2.1.- Constitución Política del Perú

El artículo 104 de la Constitución Política consagra lo siguiente:

“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”.

El numeral 4 del artículo 101 de la Constitución Política que precisa lo siguiente.

“(…) Son atribuciones de la Comisión Permanente:

4.- Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue.

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

2.2.- Reglamento del Congreso de la República

El artículo 90 del Reglamento del Congreso regula lo siguiente:

“El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.

b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.

c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros”.

III.- Ley 31011 de 27 de marzo del 2020 Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la emergencia sanitaria producida por el Covid-19

Por Ley N° 31011, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, se otorgó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir de la vigencia de la citada ley.

El numeral 1 del artículo 2 de la Ley N° 31011 establece que el Poder Ejecutivo cuenta con la facultad de legislar en lo siguiente:

- En materia de salud, con el objetivo de dictar medidas que permitan la adecuada y plena prestación de los servicios de prevención y atención de salud para las personas contagiadas y con riesgo de contagio por COVID-19.

3.1.- Justificación para la delegación del Congreso de la República al Poder Ejecutivo

Entre los fundamentos para que el Congreso abdique de sus competencias inmanentes y se las traslade a otro Poder del Estado, tenemos que los temas objeto de regulación devienen en eminentemente técnicos, de gran complejidad, o requieren de un alto nivel de especialización, ello sumado a la inmediatez o la urgencia con que las normas – delegadas - requieren ser promulgadas por el gobierno, precisamente por la necesidad en su promulgación y vigencia, siguen el criterio expuesto los autores nacionales Rubio, García Belaúnde y Bernal. (Rubio Correa, (1998- 1999)¹, García Belaunde (1989: 32)² y Enrique Bernal, (1996, 131)³.

En este sentido, la sustitución de la atribución legislativa originaria del Parlamento por el Poder Ejecutivo importa una muestra del principio de colaboración de poderes, cuya legitimidad y constitucionalidad reposa en la ley autoritativa del primero que debe señalar la materia específica y el plazo de la reserva de ley delegada.⁴(DIDP 2018).

Siendo el encargo al grupo de trabajo analizar si el **Decreto Legislativo N° 1503**, que modifica la Ley N.º 26842, Ley General de Salud y la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, se enmarca en los supuestos materiales establecido en la Ley 31011, ley autoritativa de delegación.

3.2.- Descripción del contenido Decreto Legislativo N° 1503

El Decreto Legislativo N° 1503, consta de cinco artículos, y tiene como objeto modificar la Ley N° 26842, Ley General de Salud, y la Ley N° 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, para garantizar las acciones inmediatas para el manejo de cadáveres en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19.

Así, se dispone en su artículo 2 la modificación del artículo 112 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud en los siguientes términos:

“Artículo 112.- Todo cadáver que haga posible la propagación de enfermedades es cremado o inhumado, salvo excepciones establecidas por Ley.

En caso de emergencia sanitaria, ante la existencia de un cadáver que no tenga causa de muerte ni indicios de criminalidad señalado por el Ministerio Público, que se encuentre en el domicilio o lugar distinto al establecimiento de salud, se presume que su muerte se produjo por agente infeccioso que generó la emergencia sanitaria, por lo que corresponde a la autoridad de salud disponer su cremación inmediata o inhumación. La Autoridad de Salud puede solicitar el apoyo de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas cuando lo considere necesario.”^{5y6}

¹ Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993 – Volumen 4 Lima Perú Pontificia Universidad Católica del Perú.

² Lecturas sobre Temas Constitucionales – Funciones Legislativas del Ejecutivo Moderno – Caso Peruano 1998.

³ La Constitución de 1993 Análisis Comparado – 1996 Lima Perú - Konrad Adenauer Stiftung y Ciedla.

⁴Procedimiento de Control Sobre la Legislación Delegada Naturaleza y Antecedentes – Informe de Investigación mayo 2018 Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria -DIDP Congreso de la República del Perú.

⁵ El resaltado es nuestro

⁶ El texto del artículo 112 de la Ley 26842 antes de su modificación disponía lo siguiente: “Todo cadáver que haga posible la propagación de enfermedades será cremado previa necropsia.”.

Asimismo, se dispone en su artículo 3, modificar los artículos 6 y 14 de la Ley N° 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, en los siguientes términos:

“Artículo 6.- Los Cementerios prestarán todos o algunos de los servicios que se indican a continuación:

a) Inhumación. b) Exhumación. c) Traslado. d) Depósito de cadáveres en tránsito. e) Capilla o velatorio, f) Reducción. g) Cremación. h) Columbario u osario. i) Cinerario común .j) Fosa Común.

Los servicios a que se refieren los incisos a), b), c), d) y e) se prestarán en forma obligatoria en todo cementerio.

Los Cementerios públicos deberán reservar un área para la prestación de los servicios funerarios de inhumación en fosa común o cremación de cadáveres de indigentes o de restos humanos no reclamados.

Los cementerios públicos deben reservar y habilitar un área para la inhumación en fosa común de cadáveres cuya causa de fallecimiento haya sido por agente infeccioso que generó la declaración de la emergencia sanitaria; esta área debe ser adicional a la que se hace referencia en el párrafo precedente. Los cementerios privados pueden reservar y habilitar un área para la inhumación en fosa común de cadáveres a que hace referencia el presente párrafo⁷⁸.

“Artículo 14.- Las Agencias Funerarias proveerán urnas, ataúdes, ánforas, cofres y todos aquellos bienes y servicios necesarios para la inhumación, cremación, transporte y traslado de cadáveres y restos humanos. El Reglamento determinará las características de los bienes y condiciones mínimas para la prestación de los servicios.

En caso de emergencia sanitaria declarada por Autoridad de Salud, las agencias funerarias o quien haga sus veces en dicho escenario, cumplirán las disposiciones emitidas por esta autoridad respecto al manejo de bienes y administración de servicios indicados en el párrafo precedente, a fin de proteger la salud pública.⁹¹⁰”

Finalmente, en el artículo cuarto del Decreto Legislativo N° 1503 se establece que la implementación de lo dispuesto se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

3.3- Los considerandos y la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1503

A finales de febrero del presente año, la Organización Mundial de la Salud (OMS) elevó a nivel global el riesgo que representa el CORONAVIRUS COVID-19 de *alto* a *muy alto*, debido al incremento de casos y de países afectados. Poco después, el día 11 de marzo

⁷El resaltado es nuestro

⁸ El texto del artículo 6 de la Ley 26298 antes de su modificación disponía lo siguiente: “Artículo 6.- Los Cementerios prestarán todos o algunos de los servicios que se indican a continuación: a) Inhumación. b) Exhumación. c) Traslado. d) Depósito de cadáveres en tránsito. e) Capilla o velatorio. f) Reducción. g) Cremación. h) Columbario u osario. i) Cinerario común. j) Fosa Común. Los servicios a que se refieren los incisos a), b), c), d) y e) se prestarán en forma obligatoria en todo cementerio. Los Cementerios públicos deberán reservar un área para la prestación de los servicios funerarios de inhumación en fosa común o cremación de cadáveres de indigentes o de restos humanos no reclamados”.

⁹El resaltado es nuestro

¹⁰ El texto del artículo 14 de la Ley 26298 antes de su modificación disponía lo siguiente: “Artículo 14.- Las Agencias Funerarias proveerán urnas, ataúdes, ánforas, cofres y todos aquellos bienes y servicios necesarios para la inhumación, cremación, transporte y traslado de cadáveres y restos humanos. El Reglamento determinará las características de los bienes y condiciones mínimas para la prestación de los servicios”

la OMS dejó de considerar al CORONAVIRUS COVID-19 como una epidemia para calificarla como una pandemia.

A partir de dichos hechos, el 11 de marzo el Ejecutivo, a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA, declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional, por el plazo de 90 días calendario y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Más adelante, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de 15 días calendario, disponiéndose a su vez el aislamiento social obligatorio, por las graves circunstancias que afectan la vida a consecuencia del brote del COVID-19; posteriormente, dicha medida ha sido prorrogada a través del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, Decreto Supremo N° 064-2020-PCM y Decreto Supremo N° 075-2020-PCM hasta el 10 de mayo de 2020.

Desafortunadamente, en el Perú la tasa de fallecidos va en aumento a medida que los contagios avanzan de manera exponencial, así, tal como se señala en la exposición de motivos del Decreto Ley, al 5 de mayo del año en curso, el Perú reportaba 51,189 casos confirmados por COVID-19 y 1444 fallecidos, con una tasa de letalidad del 2.82%, todo ello a pesar de todas las medidas sanitarias tomadas, y del Estado de Emergencia aplicado a nivel nacional.

Ahora, si bien se contaba con un marco normativo vigente para el manejo de cadáveres tal como la Ley N.º 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios y su modificatoria y la Ley N.º 26842, Ley General de Salud, las cuales regulan el manejo, traslado, inhumación, cremación, así como los servicios funerarios, no obstante, debido al estado de emergencia que se vive se han podido apreciar algunos vacíos legales en las normas citadas, por lo que urge la necesidad de desarrollar disposiciones que garanticen acciones más inmediatas para el manejo de cadáveres ante una emergencia sanitaria, según se revela en la exposición de motivos.

En lo que respecta a la modificación del artículo 112 de la Ley N.º 26842, Ley General de Salud, se señala que ante un escenario de desborde de la capacidad operativa en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19, se requiere de procedimientos claros para el retiro de cadáveres de las casas o lugares distintos de los establecimientos de salud, teniendo siempre en cuenta la necesidad de preservar la salubridad pública, en cuanto la expansión del virus luego del deceso aún es factible. Así mismo, se afirma en la exposición de motivos que, siendo el cadáver portador de un agente infeccioso antes de su muerte, no resulta necesario que se le practique la necropsia dispuesta por el artículo 24 de la Ley N° 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios

En relación a la vulneración del derecho a la disposición del o de los cadáveres se señala que considerando que la salud pública prima sobre el derecho particular, la Autoridad de Salud puede disponer de los cadáveres a fin de minimizar y contrarrestar el riesgo de contagio, por lo cual, es necesario que se establezca legalmente que la Autoridad de Salud puede disponer de los cadáveres (cremación o inhumación), a fin de evitar acciones legales en contra de los funcionarios públicos, servidores y profesionales de la salud, motivo por el cual resulta necesaria la incorporación legal generar a partir del Decreto Legislativo N° 1503.

Respecto a las incorporaciones efectuadas en los artículos 6 y 14 de la Ley N° 26298, Ley de Cementerios y Servicios, tal como se señala en la exposición de motivos y en los considerandos de la norma bajo análisis, la situación actual demanda de procedimientos claros para el retiro de los cadáveres, todo ello, en un posible escenario de desborde que se ocasionaría debido al contexto de la pandemia.

Urge disponer e implementar instalaciones sépticas seguras en fosas comunes para el adecuado tratamiento de la inhumación de los cadáveres ante un posible desborde, así como también garantizar que las agencias funerarias cumplan con las disposiciones de

la Autoridad de Salud, considerando que en contextos como el descrito el derecho a la vida prima sobre los derechos a la propiedad y a la empresa.

Son estas algunas de las razones que justifican, según la exposición de motivos del Poder Ejecutivo, la promulgación del Decreto Legislativo objeto del presente informe.

IV.- Análisis del Decreto Legislativo N° 1503

El presente informe busca establecer si el Poder Ejecutivo al promulgar el Decreto Legislativo N° 1503, vía facultades delegadas, se excedió o actuó en forma congruente con la delegación otorgada por el Congreso de la República.

El análisis comprende aproximaciones sobre la naturaleza de los decretos legislativos; aspectos generales sobre el control parlamentario de los decretos legislativos; los parámetros del control parlamentario de los decretos legislativos; revisión específica parámetros de control constitucional del Decreto Legislativo 1503 y la exclusión de las materias indelegables en el contenido del Decreto Legislativo 1503.

4.1.- La naturaleza jurídica de los Decretos Legislativos

Según lo establecido constitucionalmente, el Congreso está habilitado para delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, los cuales deberán ceñirse, tal como dispone el artículo 104º de la Constitución, a lo que prescriba la Ley Autoritativa emanada del Poder Legislativo. En dicha ley se especifica la materia y el plazo determinado como límites del Decreto Legislativo.

Los Decretos Legislativos se rigen bajo las mismas reglas establecidas para la promulgación, publicación, vigencia y efectos de una Ley; sin embargo, dada su naturaleza cuenta con un procedimiento propio, estipulado en el artículo 90º del Reglamento del Congreso de la República

Por su parte el artículo 123 de la Constitución precisa que es potestad del Presidente del Consejo de Ministros refrendar los decretos legislativos, y en congruencia con el artículo 125 de la misma carta política, es atribución del mencionado Consejo, aprobar los decretos legislativos que dicta el Presidente de la República.

En este ámbito de la facultad normativa Presidencial, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley 29158, describe a los Decretos Legislativos como las normas con rango y fuerza de ley que emanan de autorización expresa y facultad delegada del Congreso.

Se circunscriben a la materia específica y se dictaminan en el plazo determinado por la ley autoritativa. Los Decretos Legislativos entran en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria contenida en el mismo Decreto.

4.2.- El control parlamentario sobre los Decretos Legislativos

El control parlamentario de la potestad normativa del Presidente de la República, es la labor de raciocinio, interpretación o juicio que se ejecuta, en el seno parlamentario, sobre si los actos normativos decretados cumplieron o no con dictarse dentro de los parámetros normativos preestablecidos en la ley de delegación.

La revisión parlamentaria sobre la delegación no constituye un juicio de valor sobre si la materia está bien o mal legislada; la conveniencia, la oportunidad; o de lo altruista en términos de ayuda social o en favor a los más necesitados, es más que un juicio, una

suerte de constatación del cumplimiento de un mandato expreso y auditable ex post por parte del parlamento.¹¹

Por contrario, el terreno de la labor parlamentaria, en control normativo, consiste en revisar si la materia legislada, vía Decreto, es consecuente y fiel al mandato conferido por el Parlamento.

Si se revisa la norma emitida por el Presidente de la República es para dejar fe de que el encargo o la potestad se ejerció con sujeción y fidelidad al mandato. Así, si el resultado del examen o control es positivo, el Decreto Legislativo mantiene su vigencia y adquiere la confirmación explícita de que el parlamento, en efecto, verificó que el Poder Ejecutivo actuó en armonía con la delegación.

El control parlamentario como parte del control político, el mismo que se define en su modo estricto como: “(...) una actividad que un sujeto (el controlante) ejerce sobre otro (el controlado) para la tutela de ciertos valores que el primer tiene el deber de proteger, actividad que puede consistir en la verificación de si han respetado los valores o principios protegidos y en la adopción de medidas sancionatorias o correctivas en caso contrario. Pueden ser diversas las actividades y manifestaciones que pueden someterse a esta verificación. En todo caso, todas ellas deben tener un parámetro de referencia, integrado por una serie de valores o principios que quieren protegerse, y todas ellas puede ser lugar a una sanción, esto es una actividad controlada que no se ha ajustado al parámetro de referencia. Este último elemento es, así, el que viene a superar la equívoca y genérica concepción de control, este no solo se limita a juicio o verificación, sino que también incluye la adopción de una medida destinada a hacer cesar la situación no conforme a los valores que se tratan de proteger”.¹²

Las posiciones parecerían oscilar, entre la existencia de un mandante o contralor; y su contraparte, un mandatario o contralado; sin embargo, este vínculo que va más allá se sostiene y encuentra en su lógica interna, en los parámetros de referencia, que no son otros que, la fuente de valores y principios constitucionales, y que no necesariamente se constriñen al ámbito sancionador que emerge del pensamiento mayoritario.

El mismo autor **Santaolalla** señala que “[...] el control parlamentario solo se produce cuando se presenta un acto de confrontación o juicio de una determinada conducta, unido a una facultad de sancionarlo, esto es, de corregirlo por medios claramente establecidos por el Derecho.”¹³ Con ello, el control no supone necesariamente o en forma implícita, la idea de sanción, la concepción del control, en este orden puede significar constatación o verificación del cumplimiento de la encomienda, como observamos en el control parlamentario sobre los decretos legislativos.

4.3.- Los parámetros del control parlamentario de los decretos legislativos

El artículo 90, literal e), del Reglamento del Congreso de la República, establece que, en el caso que el decreto legislativo contravenga la Constitución Política o exceda el marco de la delegación de facultades, la comisión informante que presente el dictamen recomendará su derogación o su modificación.

En consecuencia, se advierten dos parámetros normativos para el ejercicio del control parlamentario de los decretos legislativos:

- a) la Ley Autoritativa y

¹¹ Manual del Parlamento – Cesar Delgado Guembes - página 538 Congreso de la República del Perú y AECID Embajada de España en Perú.

¹² Santaolalla López Derecho Parlamentario Español Madrid Espasa Calpe. -1990 páginas 198-199.

¹³ Ídem página 222.

b) la Constitución Política.

Por tanto, la Comisión de Constitución y Reglamento, para el caso en vía delegada, el Grupo de Trabajo, debe analizar tanto si es que un decreto legislativo ha regulado sobre las materias específicas y en el plazo establecido en la Ley Autoritativa (Ley 31011), como si es que dicho decreto vulnera la Constitución Política.

a) La ley autoritativa como parámetro de control.

Al realizar el análisis a la luz de la ley autoritativa nos encontramos fundamentalmente ante un control de naturaleza formal: materia específica y plazo. Siendo estos los límites de referencia, en la confrontación, entre la ley autoritativa y norma expedida (vía delegación) por el Poder Ejecutivo.

La mencionada ley consta de dos artículos y el artículo 2 establece las materias sobre las cuales el Congreso de la República delega facultades al Poder Ejecutivo. Las materias que otorga en delegación son las siguientes: a) En materia de salud, b) en materia de política fiscal y tributaria; c) En materia de promoción de la inversión; d) En materia de seguridad ciudadana y orden interno; e) En materia de educación; f) en materia de prevención y protección de las personas en situación de vulnerabilidad; g) En materia de bienes y servicios para la población; h) En materia de protección a los sectores productivos, i) En materia de protección cultural y de turismo.

Precisa finalmente la Ley 31011, que las normas a ser emitidas en el marco de lo dispuesto en la citada ley aseguran el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 104 y 101 inciso 4, y demás concordantes del texto constitucional; y la, jurisprudencia que, al respecto, ha emitido el Tribunal Constitucional.

b) La Constitución Política como parámetro de control

Ahora bien, cuando el parámetro de control sea la Constitución Política, corresponde que se interprete el decreto legislativo a la luz de los principios de interpretación conforme a la Constitución y de conservación de la ley, de manera que cuando se efectúe un control material o de fondo del decreto legislativo, debería proceder su derogatoria solo en aquellos supuestos en los cuales no resulte admisible ubicar alguna interpretación compatible con el ordenamiento constitucional posible.

Con relación a dichos principios, interpretación y conservación de la ley, el Tribunal Constitucional expresó en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2004-PCC/TC.¹⁴ que, la presunción respecto a la constitucionalidad de la ley impugnada, al amparo del principio de conservación de la ley, debiera ser el arma de último recurso, por parte del órgano que ejerce el control, sea o no órgano político, la idea prevalente es preservar la norma no solo por seguridad jurídica sino además por la gobernanza de la administración.

Dicho principio es complementario al principio de presunción de constitucionalidad de la ley, que precisa el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente 00033-2007-PI/TC¹⁵. El fundamento de ambos principios: el de “*conservación*” y el de

¹⁴ “El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es de imprescindible e inevitable. El principio de interpretación desde la constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarda coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental”.

¹⁵ “4. Que, según el Principio de presunción de constitucionalidad, las leyes gozan de la presunción que se encuentran de conformidad con la Constitución, hasta que este Tribunal en ejercicio de su función jurisdiccional la declare inconstitucional, en ese sentido todas las normas que emanan del Estado son considerada constitucionales. Este Principio se ha materializado en la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

“*presunción de constitucionalidad*”, devienen en complementarios, además de estar este último consagrado en el derecho positivo.

El criterio de evaluación de control político: conveniencia o inconveniencia Sentencia N° 04 – 2011 PI/TC, 22 de setiembre de 2011, 25% del número legal de congresistas.¹⁶

Los criterios que expone el máximo órgano de control constitucional resultarán de recurrencia cotidiana en la revisión de las normas del Poder Ejecutivo, que ponen cara a los “*criterios de control jurídico*” y los “*criterios de control político*”, precisamente cada vez que el grupo de trabajo se avoque al estudio de cada una de las normas jurídicas (decretos legislativos) objeto de escrutinio constitucional.

En la misma línea y enriqueciendo aún más, la posición del Tribunal Constitucional en dicho terreno, la Sentencia N° 04-2001 PI/TC, 22 de setiembre del 2011, 25% del número legal de congresistas ¹⁷, expresa en otro extremo, quedándonos (a pesar de ser una discusión cerrada) con la última parte de su posición que a la letra dice: “*Por ello, quienes deciden jurídicamente la validez de las normas tienen la enorme responsabilidad de respetar las reglas que disciplinan al estructura racional del proceso de interpretación y aplicación de las normas, encontrándose en el respeto de estas reglas sobre el correcto razonar la base de la legitimidad de sus decisiones. (Fundamento 10)*”.

En síntesis, se deben analizar los decretos legislativos a la luz de la ley autoritativa y la Constitución Política, siendo que si el parámetro de control es la ley autoritaria, éste debe ser riguroso y estricto, mientras que si el parámetro es la Constitución Política, al tratarse fundamentalmente de un control de fondo del contenido del decreto legislativo, resulta admisible un control flexible y abierto, en aras de salvaguardar “la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado” como lo ha señalado el Tribunal Constitucional.

4.4.- Revisión específica parámetros de control constitucional del Decreto Legislativo 1503

a) Plazo

Mediante Ley N° 31011, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de marzo del 2020, se delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre las materias enumeradas en el artículo 2 de la citada ley, por un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario¹⁸.

En ese contexto, se tiene que el Decreto Legislativo 1503, fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 11 de mayo del 2020, es decir a los cuarenta y cuatro (44) días calendario, por lo que se concluye que el citado decreto legislativo fue emitido dentro del plazo otorgado por la Ley Autoritativa que se extendía hasta los cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la vigencia de la Ley N° 31011.

¹⁶ El criterio de control jurídico, cuyo criterio de evaluación por antonomasia sea la validez/invalides del objeto controlado, los criterios de simple oportunidad y de conveniencia/inconveniencia sean los que se empleen en el control político. De simple oportunidad pues encontrándose facultados para realizar el control respecto de cualquier medida gubernamental, depende de la decisión política del Parlamento, y en particular de las relaciones entre minoría y mayoría políticas, el que lo quiera ejercer. Y se realiza bajo el criterio de conveniencia/inconveniencia ya que, una vez que ha decidido llevarlo a cabo, las críticas al Poder Ejecutivo pueden tener el derecho como fundamento, pero también sustentarse en razones económicas financieras, sociales, de orientación política o por puros argumentos de poder. Puesto que no existe un catálogo de criterios limitados o delimitados para el escrutinio político, la subjetividad y la disponibilidad de su parámetro son algunos de los factores que singularizan al control político (Fundamento 5).

¹⁷ Como antes se ha dicho los niveles en que operan los controles político y jurídico son distintos. Mientras que el primero se funda en la voluntad política de las mayorías y su legitimidad descansa con relación a la representación directa del cuerpo electoral, el control jurídico se funda en la consistencia de las razones que la Constitución suministra al órgano que controla. Y a estas llega por medio de discusiones en las que no cuentan los números, sino el raciocinio. Por ello, quienes deciden jurídicamente la validez de las normas tienen la enorme responsabilidad de respetar las reglas que disciplinan la estructura racional del proceso de interpretación y aplicación de las normas, encontrándose en el respeto de estas reglas sobre el correcto razonar la base de la legitimidad de sus decisiones. (Fundamento 10)

¹⁸ El subrayado es nuestro.

b) Materia específica

El Decreto Legislativo 1503 se sustenta en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 31011, que establece lo siguiente:

“Artículo 2.- Materia de la Delegación de Facultades Legislativas

La delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente ley comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias:

(...)

1) En materia de salud, con el objetivo de dictar medidas que permitan la adecuada y plena prestación de los servicios de prevención y atención de salud para las personas contagiadas y con riesgo de contagio por COVID-19.

(...)”

En el presente caso, se tiene que el **Decreto Legislativo 1503** desarrolla los siguientes aspectos:

- Modifica el artículo 112 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud incorporando la posibilidad de que en caso de emergencia sanitaria, ante la existencia de un cadáver que no tenga causa de muerte ni indicios de criminalidad señalado por el Ministerio Público, que se encuentre en el domicilio o lugar distinto al establecimiento de salud, se presume que su muerte se produjo por agente infeccioso que generó la emergencia sanitaria, por lo que corresponde a la autoridad de salud disponer su cremación inmediata o inhumación.
- Modifica el artículo 6 de la Ley N° 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, incorporando un último párrafo, dónde se dispone que los cementerios públicos deben reservar y habilitar un área para la inhumación en fosa común de cadáveres cuya causa de fallecimiento haya sido por agente infeccioso que generó la declaración de la emergencia sanitaria. En el caso de los cementerios privados, se dispone que pueden reservar y habilitar un área para la inhumación en fosa común de cadáveres a que hace referencia el párrafo.
- *Modifica el artículo 14 de la Ley N° 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, incorporando un último párrafo, dónde se dispone que, en caso de emergencia sanitaria declarada por Autoridad de Salud, las agencias funerarias cumplirán las disposiciones emitidas por esta autoridad respecto al manejo de bienes y administración de servicios indicados, a fin de proteger la salud pública.*

De lo expuesto, se concluye que el Decreto Legislativo 1503, norma que modifica la Ley N.º 26842, Ley General de Salud y la Ley 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, se emitió dentro de las facultades conferidas en el marco del artículo 2, numeral 1 de la Ley 31011, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la Emergencia Sanitaria producida por el COVID-19, en el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario.

c) Conformidad con la Constitución Política

De la evaluación del Decreto Legislativo 1503, se verifica que las medidas aprobadas son conformes con la Constitución Política del Perú, en tal sentido, se aprecia que no constituyen ni se encuentran referidas a reformas constitucionales, ni su contenido aprueba tratados internacionales, ni modifican leyes orgánicas y tampoco se encuentran

referidas a Leyes de Presupuesto ni a la Cuenta General de la República. En consecuencia, se concluye que el Decreto Legislativo 1503, cumple con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú.

5. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo a través de los Decretos Legislativos, Decretos de Urgencia y Tratados Internacionales Ejecutivos; concluye que el Decreto Legislativo N° 1503, promulgado al amparo de facultades delegadas, CUMPLE con lo dispuesto en el artículo 104 y el numeral 4 del artículo 101 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República, por cuanto no contraviene la normativa constitucional, y se enmarca dentro de las facultades delegadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo mediante la Ley 31011.

Dése cuenta.

Sala Virtual

Lima, 14 de agosto del 2020

Congresista Gino Costa Santolalla

Coordinador del Grupo de Trabajo

Comisión de Constitución y Reglamento