

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

“Año de la universalización de la salud”

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL
DECRETO DE URGENCIA 034-2020
PERIODO DE SESIONES 2020-2021**

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 034-2020, norma que establece el retiro extraordinario del Fondo de Pensiones en el Sistema Privado de Pensiones como medida para mitigar los efectos económicos del aislamiento social obligatorio y otras medidas.

El Decreto de Urgencia fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 092-2020-2021-CCR-CR, del 14 de mayo del 2020, de la Comisión de Constitución y Reglamento.

El presente informe fue aprobado por unanimidad en la tercera sesión ordinaria del Grupo de Trabajo realizada el 12 de junio 2020, por los señores congresistas: Isaías Pineda Santos, Alí Mamani Barriga, María del Carmen Omonte Durand, Carlos Mesía Ramírez y Gino Costa Santolalla.

1.- Antecedentes

1.1.- Antecedentes Generales

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

A partir de los hechos, en la misma fecha, el Ejecutivo a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA declaró Emergencia Sanitaria a nivel nacional, por el plazo de 90 días calendario.

A través de la Resolución Ministerial N° 039-2020/MINSA, el Ministerio de Salud aprobó el Documento Técnico: “Plan Nacional de Preparación y Respuesta frente al Riesgo de introducción del COVID-19” con el objeto de minimizar el impacto sanitario, social y económico en el país ante el riesgo de introducción del COVID-19. Y a su vez, mediante Resolución Ministerial N.º 084-2020/MINSA, el mismo Ministerio aprobó el Documento Técnico: Atención y Manejo Clínico de Casos de COVID-19, Escenario de Transmisión Focalizada, cuya finalidad era contribuir a la reducción del impacto sanitario, social y económico de COVID-19.



1.2.- Aspectos procedimentales

El Poder Ejecutivo, con fecha 01 de abril del 2020, promulgó el Decreto de Urgencia 034-2020, el mismo que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano en la misma fecha (edición extraordinaria). Fue remitido al Congreso de la República el 17 de abril de 2020 mediante Oficio N° 032 2020-PR, por el cual da cuenta del citado Decreto de Urgencia al Congreso de la República.¹

Mediante proveído de la Oficialía Mayor fue derivado a la Comisión de Constitución y Reglamento con fecha 23 de abril del 2020.²

1.3.- Cumplimiento de Requisitos Formales

El Decreto de Urgencia N° 34-2020, cuenta con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y ha sido publicado con cargo a dar cuenta al Congreso de la República, en congruencia con el numeral 2 del artículo 125 de la Constitución Política.

Sin embargo, se habría incumplido con el plazo de 24 horas desde la publicación del Decreto de Urgencia para remitirlo al Congreso de la República, como lo dispone el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República.

El Decreto de Urgencia ha sido refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, por la Ministra de Desarrollo e Inclusión Social y por la Ministra de Economía y Finanzas, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 123 de la Constitución Política.

1.4.- Marco Normativo del Decreto de Urgencia 034 -2020

- Constitución Política del Perú, artículo 118° inciso 19, 123° numeral 3, artículo 125 numeral 2
- Reglamento del Congreso de la República, artículo 91
- Decreto de Urgencia N° 033-2020, que establece medidas para reducir el impacto en la economía peruana, de las disposiciones de prevención establecidas en la

¹ No se cumplió con el plazo previsto en el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República. Al parecer por la emergencia sanitaria y el aislamiento social obligatorio no se hizo posible la derivación en el plazo de las 24 horas siguientes a la publicación del decreto de urgencia.

² No se cumplió con el plazo previsto en el literal b) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República. En suma, la derivación de un día útil siguiente, que dispone que el Presidente del Congreso de la República lo deriva a la Comisión de Constitución y Reglamento para su estudio y dictamen.

declaratoria de Estado de Emergencia Nacional ante los riesgos de la propagación del Covid-19.

- Decreto de Urgencia N° 027-2020, que autoriza el otorgamiento excepcional y por única vez de un subsidio monetario de S/. 380,00 (trescientos ochenta y 00/100 nuevos soles), a favor de los hogares en condición de pobreza o pobreza extrema de acuerdo al Sistema de Focalización de Hogares que se encuentran en los ámbitos geográficos con mayor vulnerabilidad sanitaria definidos por el MINSA.
- Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que dispone el aislamiento social obligatorio y establece la suspensión de derechos constitucionales con motivo de la emergencia sanitaria declarada, entre otros.
- Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, que precisa el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

2. Marco Constitucional y Reglamentario

2.1.- Decretos de urgencia artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política:

Tal como se dispone en el artículo 118, inciso 19) de la Constitución, es una atribución del Presidente de la República:

"19. Dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional³, con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede derogar o modificar los decretos de urgencia."

Hay amplio conocimiento en doctrina y jurisprudencia constitucional respecto de estos instrumentos normativos, por ello, a continuación, señalaremos sus caracteres principales.

De conformidad a lo establecido en los artículos 51 y 200 inciso 4, de la Constitución Política, los decretos de urgencia tienen rango de ley. Así, si bien no son leyes en sentido formal debido a que no emanan del Poder Legislativo, no obstante, los decretos de urgencia tienen efectos jurídicos de similar jerarquía a los de una ley, motivo por el cual están sujetos a los requisitos, procedimientos y controles determinados de conformidad con dicha naturaleza.

En ese orden de ideas, los Decretos de Urgencia se encuentran sujetos a los siguientes requisitos formales: el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (numeral 3 del artículo 123 de la Constitución) y su aprobación por el Consejo de Ministros (numeral 2

³ El subrayado es nuestro.

del artículo 123 Constitución 1993). En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional:

*"58. 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 123º 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 118º 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."*⁴

Existen además algunas restricciones, tal como señala Ochoa Cardish, quien nos recuerda que un Decreto de Urgencia no puede legislar sobre aquello que **la Constitución ha dispuesto una reserva de Ley**, tal como:

“la autorización para el ejercicio de la iniciativa pública empresarial (artículo 60º); las normas para conceder a los particulares los bienes de uso público (artículo 73º); los límites al ejercicio del derecho de propiedad en armonía con el bien común (artículo 70º) ; el establecimiento de restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes (artículo 72º); las restricciones las condiciones de utilización y de otorgamiento a los particulares de los recursos naturales, por existir reserva de ley orgánica (artículo 66º); la determinación de la aplicación de concurso público para la contratación de servicios y proyectos del Estado que corresponde a la Ley de Presupuesto (artículo 76º); el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades de los concursos públicos para la contratación de servicios y proyectos corresponde a la ley; la Ley de Presupuesto «que anualmente aprueba el Congreso» (artículo 77º); los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas que «se tramitan ante el Congreso tal como la Ley de Presupuesto» (artículo 78º); las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía (artículo 87º)” (pág. 32)

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003, señala que el decreto de urgencia

4 Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC.



regulado en el artículo 118 de la Constitución, debe responder a los siguientes criterios⁵: de excepcionalidad⁶, necesidad⁷, transitoriedad⁸, generalidad⁹ y conexidad¹⁰.

Asimismo, un aspecto esencial es la materia que puede ser legislada mediante estos decretos de urgencia, la que debe ser sólo económica y financiera, como menciona el artículo 118 inciso 19 de la Constitución, y no pueden contener materia tributaria por mandato expreso del artículo 74 de la Constitución. Por ello, a continuación, citamos el fundamento 59 de la STC 008-2003-AI/TC:

"59. En lo que respecta a los criterios sustanciales, la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19 del artículo 118º de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera". 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 74º 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. (...)"¹¹.

Como podemos precisar además del texto normativo, las diferentes intervenciones del máximo órgano de control constitucional, así como expertos en el ámbito de la doctrina

⁵ Sentencia N° 008 – 2003-AI/TC, del 11 de noviembre del 2003, sobre Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 140-2011.

⁶ **Excepcionalidad.** "La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables

⁷ **Necesidad.** Las circunstancias, deberán ser de naturaleza tal que la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación, y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, que su caso que los mismos devengan en irreparables

⁸ **Transitoriedad.** Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

⁹ **Generalidad.** "El principio de generalidad de las leyes puede admitir excepciones, esto alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta.

¹⁰ **Conexidad.** "Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes.

¹¹ FJ 59 de la STC 008-2003-AI/TC.

han desarrollado aspectos o criterios a tener en consideración al momento de ejercer el control político sobre las normas expedidas por el Presidente de la República.

A lo señalado corresponde agregar que el Poder Ejecutivo solo debería recurrir a la facultad legislativa extraordinaria ante la necesidad urgente e ineludiblemente, pero siempre respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no se afecte la gobernabilidad democrática.

2.2.- Decretos de urgencia artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República

Por su parte el artículo 91 del Reglamento del Congreso señala lo siguiente:

“Artículo 91.- Procedimiento de Control sobre Decretos de Urgencia

El Congreso ejerce control sobre los decretos de urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de su facultad que le concede el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

c) La Comisión informante calificara si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias o imprevisibles cuyo riesgo inminente de que extiendan constituye un peligro para la economía nacional o las finanzas públicas¹². (...)”

3. Contenido del Decreto de Urgencia N.º 034-2020

El Decreto de Urgencia 034-2020, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 01 de abril de 2020, tiene por objeto establecer medidas extraordinarias en materia económica y financiera para minimizar el impacto económico del aislamiento social obligatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado por el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, en los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP).

- Dispone el retiro extraordinario del Fondo de Pensiones de los afiliados al Sistema Privado de Pensiones, por única vez, de hasta S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES) de su Cuenta Individual de Capitalización (CIC). Siempre al 31 de marzo de 2020, no cuenten con aportes previsionales obligatorios en los últimos seis meses consecutivos.

¹² El subrayado es nuestro.

En caso la CIC cuente con un monto menor a S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES), la AFP debe poner a disposición del afiliado, el íntegro de dicha cuenta, en el mes de abril.

- Se autoriza al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el acceso, uso y tratamiento de datos personales administrados por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social MIDIS, tales como el Padrón General de Hogares, el Registro Nacional de Usuarios y el Padrón de los Hogares Beneficiarios del Decreto de Urgencia N° 027 2020.
- Se autoriza al acceso al MIDIS de los datos personales de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, y otras bases, para el proceso de construcción del "Padrón de hogares con trabajadores independientes en vulnerabilidad económica"¹³ beneficiarios del Decreto de Urgencia N° 033-2020. Se autoriza además a compartir e intercambiar la data con el Banco de la Nación y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- El presente Decreto de Urgencia tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.

4. Análisis del Decreto de Urgencia 034-2020

Tal como dispone el artículo 118, inciso 19) los Decretos de Urgencia regularán materias de tipo económicas o financieras cuando así lo requiere el interés nacional.

En lo que respecta al Decreto de Urgencia N.º 034-2020, que dispone el retiro extraordinario del Fondo de Pensiones de los afiliados al Sistema Privado de Pensiones, por única vez, de hasta S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES) de su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) para afrontar la difícil situación económica producida por el aislamiento social, se podría sostener que cumple con el requisito material establecido constitucionalmente.

En cuanto a la autorización de acceso a los datos personales con la finalidad de armar los diferentes patrones de beneficiarios, a cargo del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y del Ministerio de Trabajo, con la finalidad de distribuir y hacer llegar los bonos a que se contraen los Decretos de Urgencia N° 27-2020 y N° 33-2020, se podría sostener que se trata de una política dictada en el marco de una situación extraordinaria e imprevisible cuyo riesgo inminente podría afectar la economía nacional de la población.

Sin embargo, es de tener en cuenta, que la situación excepcional y extraordinaria se encuentra contenida en el Decreto Supremo N° 044-2020- PCM, de 15 de marzo del 2020, por el cual se establece, al amparo del numeral 1 del artículo 137 de la

¹³ Los subrayados son nuestros.

Constitución Política¹⁴, la suspensión y restricción de derechos constitucionales relativos al ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, y la libertad de reunión y tránsito en el territorio nacional. En este orden el artículo 3 de la norma citada consagra: (...) Suspensión del ejercicio de los derechos constitucionales. Durante el presente estado de emergencia nacional queda restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en el inciso 9, 11 y 12 y el inciso 24 apartado f del mismo artículo de la Constitución Política del Perú.

En ese sentido, consideramos que el Decreto de Urgencia 034-2020, cumple con el requisito material establecido constitucionalmente, en cuanto a la entrega excepcional y extraordinaria del monto de dos mil soles de la CIC de su fondo de pensiones de las AFP.

Sin embargo, en cuanto al acceso a la información de los datos personales, por parte del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el Ministerio de Desarrollo e Inclusión social, en la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, y la Superintendencia de Administración Tributaria, a la que accederán con fines de armar o completar los padrones de beneficiarios; estas acciones se encontrarían comprendidas en el artículo 14 de la Ley 14 de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, que prevé precisamente que constituye una excepción el caso del acceso a la información por parte de entidades públicas, que requieren de dicha información para ejercer sus funciones y competencias, o con fines del ejercicio de las mismas.

Por lo que el acceso a los datos personales previsto mediante el Decreto de Urgencia N° 34-2020, no estaría vulnerando los derechos fundamentales vinculados con la protección al derecho a la intimidad personal ni a la información que la afecte.

Esta precisión resulta necesaria, habida cuenta que las estrictiones a los derechos constitucionales, a que alude el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, no comprende, como parte de la declaratoria de emergencia, la suspensión de los derechos de acceso a la información de las personas, así como la posible violación al derecho a su intimidad personal.

De allí la importancia de darle una interpretación sistémica, a los alcances del Decreto de Urgencia N° 034 -2020 y al Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, en tanto que, ello otorgaría la herramienta necesaria para el cumplimiento de los fines (completar el padrón de beneficiarios) y dotar de constitucionalidad al uso de los datos personales.

Como se ha mencionado previamente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC, se señalaron los criterios que se deben

¹⁴ Constitución Política del Perú.- “137.- El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por un tiempo determinado en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso, o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan: 1(...) en esta eventualidad puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridades personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio (...)”

tener en cuenta al analizar los Decretos de Urgencia, y son los que nos servirán de base para nuestro análisis.

a.- Excepcionalidad. - En cuanto al carácter de excepcionalidad que debe cumplir la norma, en este caso el Decreto de Urgencia N° 034-2020, es de precisar que lo establece en forma expresa el retiro del fondo AFP, es extraordinario y por única vez para los afiliados al SPP.

En ese sentido, consideramos que el Decreto de Urgencia N° 034-2020 cumple con el criterio de “excepcionalidad” que enviste a las normas legales de dicha naturaleza.

b.- Necesidad. - Es necesario en la medida que la población requiere de dichos fondos para cubrir el tiempo que no podrán laborar y en consecuencia no tendrán ingresos económicos para su manutención.

c.- Transitoriedad. - Es transitoria en la medida que el artículo 3 del Decreto Supremo N° 034-2020, señala que su vigencia se proyecta al 31 de diciembre del 2020.

d.- Generalidad.- El alcance general se manifiesta en que la medida alcanza a los pensionistas que integran el Sistema Privado de Pensiones; y en el caso del beneficio de los bonos, se busca establecer un padrón que contemple al mayor número de beneficiarios del Decreto de Urgencia 27-2020 y Decreto de Urgencia 33-2020.

e.- Conexidad. - Existe una situación real que demanda del Estado medidas para prevenir o reducir el mayor impacto en social y económico en la población.

5. CONCLUSIONES

Se concluye en relación al examen del Decreto de Urgencia 034-2020, lo siguiente:

El Decreto de Urgencia N° 034-2020, que dicta medidas urgentes y excepcionales destinadas a reforzar el sistema de vigilancia y respuesta sanitaria frente al COVID-19 en el territorio nacional, **cumple con lo dispuesto en el artículo 118, inciso 19) y 123° inciso 3) y 125° numeral 2 de la Constitución Política, así como con los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad**, establecidos jurisprudencia constitucional aplicable.



**Informe del Decreto de Urgencia N.º 034-2020
Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los actos
normativos del Poder Ejecutivo - Comisión de Constitución y
Reglamento**

Lima, 12 de junio 2020

Dése cuenta

Sala Virtual

Congresista Gino Costa Santolalla
Coordinador del Grupo de Trabajo
Comisión de Constitución y Reglamento