

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL
DECRETO DE URGENCIA 028-2019-IP
PERIODO DE SESIONES 2020-2021**

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 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 Decreto de Urgencia fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 334-2020-2021-CCR-CR de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha 17 de julio de 2020 e ingresado al despacho el 19 de julio del mismo año.

El presente informe fue aprobado por unanimidad, en la Décima Primera Sesión Ordinaria del grupo de trabajo del 06 de noviembre del 2020, con el voto a favor de los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Jim Ali Mamani Barriga, Robinson Gupioc Ríos, Carmen Omonte Durand, Carlos Mesía Ramírez y Gino Costa Santolalla, presentes en la sesión virtual.

1.- Antecedentes

1.1.- Antecedentes generales

Mediante Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, de fecha 30 de setiembre de 2019, se produjo la disolución del Congreso al amparo del artículo 134 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, se convocó a elecciones para un nuevo Congreso, ante el cual deben elevarse los decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno

parlamentario, conforme a lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 135 de la Carta Magna.

Por Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-2019-CC, se confirmó la validez del acto contenido en el Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, que declara la disolución del Congreso de la República elegido para el periodo 2016-2021 y convoca a elecciones para el 26 de enero de 2020.

El artículo 135 de la Constitución Política del Perú prevé que el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia durante el periodo en que el Congreso de la República se encuentra disuelto, de los que debe dar cuenta a la Comisión Permanente del Congreso disuelto para que los examine y eleve al nuevo Congreso, una vez que este se instale.

1.2.- Aspectos procedimentales

El Poder Ejecutivo, con fecha 18 de diciembre de 2019, promulgó el Decreto de Urgencia N° 028-2019, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de diciembre. Se dio cuenta del mismo al Congreso de la República, mediante Oficio N° 293-2019-PR, ingresado el 19 de diciembre de 2019.

Por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión Permanente, con fecha 27 de diciembre de 2019.

La Comisión Permanente del Congreso de la República disuelto, en su sesión de fecha 12 de febrero de 2020, no logró un acuerdo sobre el informe del Decreto de Urgencia N° 028-2019; pues se registró la siguiente votación: 6 votos a favor, 3 en contra y 7 abstenciones; de modo que al haber superado las abstenciones el número de votos a favor y en contra, se decidió someterlo a votación nuevamente en la próxima sesión.

Adicionalmente, con fecha 19 de febrero de 2020, como cuestión previa se aprobó que el informe presentado retorne al Grupo de Trabajo para que se realice un nuevo análisis.

En la siguiente sesión de la Comisión Permanente del Congreso de la República disuelto, de fecha 3 de marzo de 2020, se aprobó el referido informe, obteniéndose la siguiente votación: 16 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones.

A continuación, las conclusiones del mencionado informe son las siguientes:

“5.1 Facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo emite decretos de urgencia de forma extraordinaria en dos momentos (artículos 118 numeral 19 y 135 de la Constitución Política del Perú). Ambos instrumentos coinciden en su denominación, pero tienen naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legíslable, límites y procedimiento de control (político y jurídico) diferente. La indicada facultad legislativa extraordinaria del artículo 135 de la Constitución Política del Perú no debería entenderse como absoluta pero si con límites diferentes a los decretos de urgencia ordinarios.

5.2 Sobre el Decreto de Urgencia 028-2019

5.2.1. El decreto de urgencia bajo análisis no se encuentra dentro de las restricciones que limitan la facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo en el interregno parlamentario, pues conforme se sostiene en el numeral 2.1.1.4, Decretos de urgencia establecidos en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política” del presente informe; la materia tributaria, que contiene al ampliarse la contribución a EsSalud, para los ejercicios fiscales 2020 y 2021, correspondiente a los contratos administrativos de servicios (CAS); se encuentra dentro de los presupuestos habilitantes pues no hay disposición alguna 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, esto es el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros y la aprobación por el Consejo de Ministros y de los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad señalados ampliamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En consecuencia 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. CUMPLE con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política.

5.2.2 Mientras el Poder Ejecutivo aprobó en julio de 2018 el Decreto Legislativo N° 1355 para otorgar las facilidades para consultorías y obras con la finalidad del cierre de brechas en infraestructura en 14 hospitales a nivel nacional, calificadas como de alto riesgo hospitalario; el FONAFE redujo el presupuesto de EsSalud en 113.2 millones, impidiéndole a EsSalud el cumplimiento del citado decreto legislativo durante el año 2019.

5.2.3 Se dispone que el control concurrente se circunscriba únicamente a las obras públicas, sin mencionar a las consultorías, equipamiento, mantenimiento, etc.

5.2.4 Se otorga un plazo de 60 días hábiles (aproximadamente 3 meses) para la elaboración del Plan para optimizar e incrementar la oferta institucional que incorpora estrategias de cierre de brechas. Observamos que, desde el Decreto Legislativo N° 1355 de julio de 2018 (más de 18 meses) se mencionaba el cierre de brechas; por lo que preocupa que luego de 18 meses no se tenga la información necesaria para el cierre de brechas en EsSalud.

5.2.5 Dentro de dos años recién se evaluará el incremento de la base imponible para los trabajadores CAS, el personal de salud y del magisterio.

5.2.6 Los requisitos fiscales y presupuestales que se requieren para la evaluación del incremento de la base imponible del año 2022, no han sido considerados al momento de emitir el presente de urgencia.

5.2.7 El Congreso de la República formuló una propuesta integral de sinceramiento de los aportes a EsSalud correspondiente a los regímenes que ocasionan la distorsión mencionada a la exposición de motivos del decreto de urgencia bajo estudio; el mismo que no ha sido revisado por el Poder Ejecutivo, ya que han generado tres decretos de urgencia para intentar solucionar parcilamente el problema de EsSalud.

Posteriormente, por Acuerdo del Consejo Directivo del Congreso de la República, elegido para el Periodo Legislativo 2020-2021, se derivaron los informes aprobados por la Comisión Permanente del anterior Congreso de la República a las Comisiones Ordinarias y a la Comisión de Constitución y Reglamento. En este caso, además, al

Grupo de Trabajo de control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su correspondiente estudio e informe.

El presente Decreto de Urgencia ha sido remitido tanto a la Comisión de Constitución y Reglamento como a la Comisión de Salud y Población, como comisiones dictaminadoras del Congreso de la República.

1.3.- Cumplimiento de requisitos formales

El Decreto de Urgencia N° 028-2019, según su parte considerativa cuenta con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, conforme al numeral 2 del artículo 125 de la Constitución Política y ha sido publicado con cargo a dar cuenta a la Comisión Permanente, en congruencia con el artículo 135 de la Carta Magna.

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

Bajo este escenario, cabe tener en cuenta lo señalado por el artículo 46 del Reglamento del Congreso, el cual indica:

“Artículo 46.- Durante el interregno parlamentario o el receso parlamentario la Comisión Permanente ejerce sus funciones de control conforme a la Constitución Política y al presente Reglamento.”

En tanto que el artículo 91 del Reglamento del Congreso señala que:

“Artículo 91.- 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 con las siguientes reglas:

- a) Dentro de las veinticuatro horas posteriores a la publicación del decreto de urgencia, el Presidente de la República dará cuenta por escrito al Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del referido decreto (...).” (el subrayado es agregado)*

Si bien el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República refiere un procedimiento de control para los decretos de urgencia emitidos en virtud del inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política, no existe una regulación procedimental específica para los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la misma norma suprema. Sin embargo, lo estipulado en el citado artículo también resultaría aplicable en lo pertinente.

En ese sentido, se puede apreciar que el decreto de urgencia examinado fue publicado el día 19 de diciembre de 2019 y se dio cuenta de este a la Comisión Permanente en la misma fecha, mediante Oficio N° 293-2019-PR.

1.4.- Marco normativo del Decreto de Urgencia N° 028-2019

- Constitución Política del Perú, artículo 118 numeral 19, artículo 123 numeral 3, artículo 125 numeral 2, artículo 134 y artículo 135.
- Reglamento del Congreso de la República, artículo 91.
- Decreto Supremo N° 165-2019-PCM.
- Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.
- Decreto Legislativo N° 1355, que autoriza al Seguro Social de Salud – ESSALUD a utilizar el procedimiento de adjudicación simplificada establecido en la Ley N° 30225, sin tope presupuestal, para la consultoría y ejecución de obras de infraestructura calificada de alto riesgo hospitalario.
- Decreto Legislativo N° 1153, Decreto Legislativo que regula la Política Integral de Compensaciones y Entregas Económicas del Personal de la Salud al Servicio del Estado.
- Ley N° 30002, Ley que establece las características de la Remuneración Íntegra Mensual (RIM) a la que hace referencia la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, y establece otras disposiciones.

2. Marco constitucional y reglamentario

El segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política ha especificado que durante el periodo en que el Congreso de la República se encuentra disuelto, se produce el siguiente escenario:

"Artículo 135.-

(...)

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." (el subrayado es agregado)

Así, se resalta la atribución de legislar por parte del Poder Ejecutivo en dicho periodo a través de los decretos de urgencia, a diferencia de lo que se encuentra establecido para estos dispositivos normativos durante el periodo de funcionamiento normal del Congreso de la República, como puede advertirse del siguiente artículo:

" Artículo 118.-

(...)

19. 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." (el subrayado es agregado)

De este modo, la naturaleza de las atribuciones constitucionales conferidas es claramente diferente.

Este escenario debe comprenderse a la luz de que durante el interregno parlamentario momentáneamente existe un cambio en el orden constitucional ordinario por habilitación de la misma Constitución Política; otorgándole al Poder Ejecutivo la facultad de legislar con la finalidad de que no se produzca un vacío en las necesidades de regulación del Estado, asegurando la atención de los asuntos pendientes y la continuidad de sus labores, sin que esto implique la inexistencia de límites pauteados por la propia Carta Magna.

A saber, en cuanto a los **límites materiales**, es posible colegir que los decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario, por ejemplo, no podrían regular materias que exigen una votación calificada del Congreso de la República, dado el alto carácter de representatividad que estos requieren. En el mismo sentido, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, punto 16, ha referido que:

"16. Debe considerarse que no sería pertinente legislar sobre reforma constitucional (artículo 206 de la Constitución); leyes orgánicas (artículo 106 de

la Constitución), salvo que se trate de contenidos no orgánicos; Tratados Internacionales (artículo 56 de la Constitución); tratamiento tributario especial para una determinada zona del país (artículo 79 de la Constitución), y; cualquier materia que requiera la votación calificada del Congreso.”

En consonancia a la posición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es preciso señalar que la Comisión Permanente del Congreso disuelto avaló un listado detallado de normas que quedarían excluidas de dicha facultad de legislar, conforme se advierte del primer informe que aprobó durante su funcionamiento; a partir del examen de constitucionalidad favorable que efectuó del Decreto de Urgencia N° 002-2019, sobre medidas para la realización de las elecciones de un nuevo Congreso. En dicho documento, la anterior Comisión Permanente indicó que las materias excluidas de regulación por parte del Ejecutivo durante el interregno parlamentario serían las siguientes:

- Reforma constitucional,
- Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad,
- Reserva de ley orgánica,
- Limitación de derechos fundamentales,
- Tratados o convenios internacionales,
- Autorización de viaje del Presidente de la República,
- Materia tributaria¹,
- Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios
- Reglamento del Congreso
- Normas que requieren votación calificada
- Ingreso de tropas al país con armas

Precisando, además, que:

“A lo señalado corresponde agregar que el Ejecutivo solo debería recurrir a la facultad legislativa extraordinaria ante la necesidad de norma cuya vigencia sea urgente; e, ineludible respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no pueda afectarse la gobernabilidad democrática”

¹ En este punto cabe tener presente la especificación efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de su Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, donde indica que tal limitación solo estaría referida al tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.

De otro lado, en cuanto a los **límites formales**, en tanto los decretos de urgencia tienen rango de ley, están sujetos a los requisitos, procedimientos y controles determinados de conformidad con dicha naturaleza; de modo que se encuentran sujetos a la siguiente formalidad: 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 del artículo 123 Constitución 1993).

3. Contenido del Decreto de Urgencia N° 028-2019

El Decreto de Urgencia N° 028-2019 tiene por 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, asegurando la continuidad y mejora de los servicios de salud.

La mencionada norma del Poder Ejecutivo se compone de cinco (5) artículos y tres (3) Disposiciones Complementarias Finales, por medio de los cuales puede advertirse el desarrollo de los siguientes temas:

Se modifica el literal k) del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, agregando que: *“A partir del año fiscal 2020, la contribución tiene como base imponible el equivalente al 45% de la UIT vigente y para el año fiscal 2021 la base imponible será el equivalente al 55% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado”*; por lo que el anterior tope fijado en 30% fue superado por estos dos últimos para el 2020 y 2021.

Asimismo, se definió que los recursos recaudados se destinarían exclusivamente a las actividades de: ejecutar las inversiones para nuevos establecimientos de salud y equiparlos; concluir los proyectos en ejecución; realizar mejoras, ampliación, rehabilitación y reforzamiento de la infraestructura asistencial existente; garantizar el mantenimiento y operación de la nueva oferta asistencial; y, reponer el equipamiento estratégico y asistencial. Las mismas que deberán estar contenidas en el Programa Multianual de Inversiones del Seguro Social de Salud-EsSalud o referidas al Decreto Legislativo N° 1355.

También, como medida de control, se señala que la Contraloría General de la República verificará el cumplimiento de lo estipulado.

De otro lado, a través de sus disposiciones complementarias finales se estableció que:

- En el plazo de sesenta (60) días hábiles EsSalud apruebe un plan para la optimización e incremento de la oferta institucional que incorpore estrategias de cierre de brechas y otras para incrementar la oportunidad, acceso y calidad de los servicios a los asegurados.
- A partir del año fiscal 2022, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, se evalúe y determine el porcentaje de incremento en la base imponible modificada por el presente decreto.
- Por dos (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, sin tope presupuestal, para la consultoría y ejecución de obras de infraestructura calificada de alto riesgo hospitalario.

4. Análisis del Decreto de Urgencia N° 028-2019

4.1. Sobre el cumplimiento de los requisitos formales

En concordancia con el artículo 135 de la Constitución Política y los artículos 46 y 91 del Reglamento del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo debe dar cuenta del decreto de urgencia emitido a la Comisión Permanente del Congreso disuelto.

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 123 inciso 3 y 125 inciso 2 de la Constitución Política, los decretos de urgencia del interregno parlamentario, al igual que los decretos de urgencia ordinarios, deben ser refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros y aprobados por el Consejo de Ministros.

El Decreto de Urgencia N° 028-2019 fue publicado el 19 de diciembre de 2019 y remitido al Congreso de la República el mismo día, mediante Oficio N° 293-2019-PR. Asimismo, se encuentra refrendado por el entonces Presidente del Consejo de Ministros, Vicente Zeballos Salinas, según indica su artículo 5 y aprobado por el Consejo de Ministros, según se señala en sus considerandos. Por lo tanto, el decreto bajo análisis cumple con los aspectos formales exigidos de carácter constitucional y reglamentario.

4.2. Sobre el cumplimiento de los requisitos materiales

En concordancia con el artículo 135 de la Constitución y a diferencia de lo permitido por el inciso 19 del artículo 118, durante el periodo del interregno parlamentario, el Poder Ejecutivo no solo puede legislar en materia económica y financiera a través de los decretos de urgencia sino, también, sobre otros asuntos que beneficien a la ciudadanía y cuya espera no podría prolongarse hasta la instalación del nuevo Congreso; con excepción de aquellas materias que el mismo Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha especificado en el Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR y que la Comisión Permanente del anterior Congreso también desarrolló². Ambas entidades coincidieron en considerar como materias excluidas a las siguientes:

- Reforma constitucional,
- Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad,
- Reserva de ley orgánica,
- Limitación de derechos fundamentales,
- Tratados o convenios internacionales,
- Autorización de viaje del Presidente de la República,
- Materia tributaria cuando se efectúe un tratamiento especial para una determinada zona del país,³
- Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios
- Reglamento del Congreso
- Normas que requieren votación calificada
- Ingreso de tropas al país con armas

Teniendo en cuenta dicho marco conceptual, puede observarse que las modificaciones en materia tributaria que se encuentran contenidas en el Decreto de Urgencia N° 028-2019, para lograr el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud-EsSalud, no han implicado la creación, modificación o derogación de normas sobre las materias excluidas del ámbito de la potestad legislativa del Poder Ejecutivo durante el

² Así lo expuso en el examen de constitucionalidad favorable que efectuó del Decreto de Urgencia N° 002-2019, sobre medidas para la realización de las elecciones de un nuevo Congreso.

³ Conforme a la especificación efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

periodo del interregno parlamentario, existiendo conformidad constitucional en la materia de regulación.

Dicha conclusión es plenamente compatible con la posición adoptada por la Comisión Permanente del anterior Congreso de la República en este caso. La misma que particularmente se advierte si se observa el rechazo que efectuó del primer informe de evaluación sobre el Decreto de Urgencia N° 028-2019, cuando dicho documento concluyó que este decreto no se encontraba acorde a los parámetros de constitucionalidad. Sin embargo, en un segundo momento, cuando se colige su constitucionalidad, fue aprobado.

En la sesión del 19 de febrero de 2020 se aprobó el retorno del informe al grupo de trabajo que lo tuvo a cargo para que realice un nuevo análisis.

A nivel de conclusiones, el siguiente cuadro muestra la principal diferencia entre ambos informes:

1er INFORME DE EVALUACIÓN	2do INFORME DE EVALUACIÓN
<p>5.2 Sobre el Decreto de Urgencia 028-2019</p> <p><u>El decreto de urgencia bajo análisis se encuentra en las restricciones que no debería admitir la facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo, contenido en el numeral 2.2.7, del Marco Constitucional del presente informe; ya que legisla sobre materia tributaria, al ampliar la contribución a EsSalud, para los ejercicios fiscales 2020 y 2021, correspondiente a los contratos administrativos de servicios (CAS). Asimismo, la Constitución Política del Perú señala expresamente que los tributos se modifican por ley o por decreto legislativo.</u></p> <p>Asimismo, este Equipo de Trabajo considera que este decreto de urgencia no responde al criterio</p>	<p>5.2 Sobre el Decreto de Urgencia 028-2019</p> <p>5.2.1. <u>El decreto de urgencia bajo análisis no se encuentra dentro de las restricciones que limitan la facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo en el interregno parlamentario, pues conforme se sostiene en el numeral 2.1.1.4, Decretos de urgencia establecidos en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política” del presente informe; <u>la materia tributaria, que contiene al ampliarse la contribución a EsSalud, para los ejercicios fiscales 2020 y 2021, correspondiente a los contratos administrativos de servicios (CAS); se encuentra dentro de los presupuestos habilitantes</u> pues no hay disposición alguna 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, esto es el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros y</u></p>

<p>de excepcionalidad, ya que desde el año 2018 el Poder Ejecutivo, con la emisión del Decreto Legislativo N° 1355, busca solucionar el problema de EsSalud, lo que se vio agravado por la falta de recursos por el FONAFE para el año 2019. Por ello, no corresponde a una situación imprevisible. (...)</p> <p>* El subrayado y la negrita son agregadas</p>	<p>la aprobación por el Consejo de Ministros y de los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad señalados ampliamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</p> <p><u>En consecuencia, 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 CUMPLE con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política.</u></p> <p>(...)</p> <p>* El subrayado y la negrita son agregadas</p>
--	--

Finalmente, el segundo informe que concluyó con la constitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 028-2019 fue aprobado por la anterior Comisión Permanente en la sesión del 3 de marzo de 2020.

De otro lado, en el marco del respeto a los derechos fundamentales que rige a un Estado Constitucional,⁴ a fin de garantizar el acceso oportuno y el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la salud, el Estado -en su conjunto- tiene la obligación garantizar la continuidad y mejorar los servicios de salud. En este caso específico, de los afiliados al EsSalud.

Así, en cuanto al marco de evaluación constitucional, si bien a través de la jurisprudencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional definió que los decretos de urgencia emitidos al amparo del inciso 19 del artículo 118 de la Constitución

⁴ El artículo 10 de la Constitución Política del Perú señala que: “Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”

debían ajustarse a los criterios de: excepcionalidad⁵, necesidad⁶, transitoriedad⁷, generalidad⁸ y conexidad⁹; no ha sucedido lo propio en cuanto a los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la Constitución. Sin embargo, tanto la generalidad como la conexidad de la medida propuesta por el Ejecutivo se fundamentaban en la apremiante necesidad de que al cierre del ejercicio fiscal de 2019, se requería contar con una proyección real de los recursos (incremento de la base imponible de la contribución a 45% para el 2020 y a 55% para el 2021) que se pudieran invertir en el gasto de los siguientes años inmediatos; a fin de revertir con urgencia el déficit real en los fondos del Essalud, evitando una mayor afectación a más 11 millones de asegurados (36% de la población peruana). En vista de ello, no resultaba posible que la adopción de esta medida espere a la instalación del nuevo Congreso de la República.

Por lo tanto, el decreto bajo análisis cumple con los parámetros constitucionales exigidos.

5. CONCLUSIONES

Se concluye, en relación con el Decreto de Urgencia N° 028-2019, lo siguiente:

5.1.- El Decreto de Urgencia N° 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, cumple con lo dispuesto en los artículos 118° inciso 19), 123° inciso 3), 125° inciso 2) y 135° de la Constitución Política; de modo que se encuentra acorde a los requisitos formales y materiales constitucionalmente exigidos para su emisión durante el periodo del interregno parlamentario.

⁵ **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.

⁶ **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.

⁷ **Transitoriedad:** Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

⁸ **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.

⁹ **Conexidad:** Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes.

5.2.- Recomendar que se legisle, con mayor precisión y detalle, en la Constitución Política del Perú y en el Reglamento del Congreso de la República, la figura constitucional de la disolución del Congreso de la República; así como la actuación del Poder Ejecutivo en la etapa del interregno parlamentario, especialmente en cuanto al alcance de la potestad de legislar a que se contrae el artículo 135 de la Constitución Política.

5.3.- Aprobado el presente informe, elévese a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Dese cuenta.

Sala Virtual

Lima, 06 de noviembre de 2020

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gino', with a stylized flourish at the end.

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