

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL
DECRETO DE URGENCIA 042-2019-IP
PERIODO DE SESIONES 2020-2021**

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 042-2019, que autoriza al ministerio de educación a financiar mecanismos de incorporación de estudiantes de universidades con licencia institucional denegada a universidades públicas licenciadas.

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 Quinta Sesión Extraordinaria del grupo de trabajo del 14 de diciembre del 2020, por los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Robinson Gupioc Ríos, Carmen Omonte Durand 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 27 de diciembre de 2019, promulgó el Decreto de Urgencia N° 042-2019, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de diciembre. Se dio cuenta del mismo al Congreso de la República, mediante Oficio N° 307-2019-PR, ingresado el 30 de diciembre de 2019.

Por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión Permanente, con fecha 6 de enero de 2020.

La Comisión Permanente del Congreso de la República disuelto, en su sesión de fecha 19 de febrero de 2020, aprobó el informe del Decreto de Urgencia N° 042-2019; pues se registró la siguiente votación: 9 votos a favor, 4 en contra y 6 abstenciones.

Las conclusiones del Informe del Decreto de Urgencia N° 042-2019 fueron las siguientes:

“6.1. El inciso c) del Art. 19° del Reglamento del Congreso establece los parámetros que el Parlamento debe seguir para el control de los Decretos de Urgencia, que comprende tanto el análisis de las materias (**estrictamente económicas y financieras**) cuanto la verificación de la situación de excepcionalidad que motivó su expedición.

6.2 El Decreto de Urgencia 042-2019, promulgado durante el interregno parlamentario tiene una naturaleza idéntica a los emitidos durante el funcionamiento ordinario del Congreso de la República y, teniendo en

consideración la interpretación del Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Expediente N.º00004-2011-PI/TC, tienen los mismos condicionamientos, requisitos y limitaciones previstas en el texto expreso de la Constitución, y no pueden versar sobre materias distintas ni dictarse en situaciones diferentes a las previstas en el numeral 19) del Art. 118º de la Constitución, concordante con el literal c) del Art. 91 del Reglamento del Congreso de la República.

6.3 *De conformidad con el artículo 135º de la Constitución Política del Perú, durante el interregno parlamentario, 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; asimismo los Decretos de Urgencia recogidos por la Constitución, únicamente pueden estar referidos a materia económica y financiera. En ese sentido, el Decreto de Urgencia N° 042-2019 al versar sobre una materia distinta, no se encuentra dentro de la habilitación establecida por la Constitución y, por tanto, resulta evidentemente incompatible con la debida interpretación de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, el referido Decreto de Urgencia deviene en inconstitucional por contener materia no autorizada constitucionalmente, conforme a numeral 19) del Art. 118º y el Art. 135º de la Constitución Política del Perú.*

POR LO EXPUESTO:

*El Grupo de Trabajo encargado del estudio y luego de la evaluación del Decreto de Urgencia N° 042-2019, **califica que éste deviene en inconstitucional por contener materia no autorizada constitucionalmente, conforme la interpretación del numeral 19) del Art. 118º y el Art.135º de la Constitución Política del Perú y ACUERDA remitir el presente informe de evaluación a la Comisión Permanente para que se continúe con lo establecido en el Reglamento del Congreso de la República y en la Constitución Política del Perú.***

Luego, se advierte la presentación de un texto sustitutorio en el cuarto intermedio del mismo día de la votación, que sin cambiar de sentido propone una modificación de la conclusión en los siguientes términos:

“El Decreto de Urgencia 042-2019 no reúne el presupuesto de generalidad y conexidad establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 0004-2011-PI/TC, del Tribunal Constitucional (TC). Así mismo viola el principio de igualdad de trato ante la ley. El DU 042-2019 solo cobertura al 1.6% de estudiantes de universidades públicas y privadas, dejando desatendidos al 98.4% de estudiantes de entidades públicas y privadas. El DU es totalmente discriminatorio vulneración el derecho de igualdad ante la Ley”

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 Educación, Juventud y Deporte, como comisiones dictaminadoras del Congreso de la República.

1.3.- Cumplimiento de requisitos formales

El Decreto de Urgencia N° 042-2019, 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, por la Ministra de Economía y Finanzas y la Ministra de Educación, 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 28 de diciembre de 2019 y se dio cuenta de este a la Comisión Permanente el 30 de diciembre de 2019, mediante Oficio N° 307-2019-PR.

1.4.- Marco normativo del Decreto de Urgencia N° 042-2019

- 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.
- Ley N° 30220, Ley Universitaria.
- Resolución Ministerial N° 601-2018-MINEDU se aprueba los “Lineamientos sobre el diseño de estrategias de apoyo a la movilidad de estudiantes afectados de universidades en proceso de cese de actividades”
- Resolución del Consejo Directivo N° 111-2018-SUNEDU/CD

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

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.

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”

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° 042-2019

El Decreto de Urgencia N° 042-2019 tiene por objeto autorizar al Ministerio de Educación a financiar mecanismos de incorporación de estudiantes de universidades privadas y/o públicas de universidades con licencia institucional denegada a universidades públicas licenciadas.

La mencionada norma del Poder Ejecutivo se compone de cuatro (4) artículos, por medio de los cuales puede advertirse el desarrollo de los siguientes temas concretos:

Se autoriza al Ministerio de Educación para que durante el ejercicio fiscal 2020 y con cargo a los recursos de su presupuesto institucional, sin demandar recursos adicionales al tesoro público, efectúe modificaciones presupuestarias a favor de universidades públicas licenciadas para el financiamiento de mecanismos de incorporación de estudiantes procedentes de universidades con licencia institucional denegada. Para lo cual, se señala que mediante resolución se estipularán las condiciones y disposiciones que deberán cumplir las universidades para obtener el financiamiento.

Finalmente, se establece que dichas modificaciones presupuestarias deberán aprobarse por Decreto Supremo refrendado por el/la Ministro/a de Economía y Finanzas y el/la Ministro/a de Educación, a solicitud de este último, hasta el 30 de setiembre de 2020.

4. Análisis del Decreto de Urgencia N° 042-2019

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° 042-2019 fue publicado el 28 de diciembre de 2019 y remitido al Congreso de la República el 30 de diciembre de 2019, mediante Oficio N° 307-2019-PR. Asimismo, se encuentra refrendado por el entonces Presidente del Consejo de Ministros, Vicente Zeballos Salinas, según indica su artículo 4 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 benefician 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 desarrolló. Ambas entidades coincidieron en que las materias excluidas 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 tributaria referida al tratamiento especial para una determinada zona del país²,
- 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, es posible advertir que el Decreto de Urgencia N° 042-2019 regula el financiamiento de mecanismos de incorporación de estudiantes de universidades privadas y/o públicas con licencia institucional denegada para que puedan incorporarse a universidades públicas licenciadas. En dicho sentido, el contenido de sus disposiciones no colisiona con las materias que se encuentran excluidas de la facultad de legislar del Poder Ejecutivo durante el periodo del interregno parlamentario.

Asimismo, en coherencia con la doctrina constitucional sobre la materia, este Grupo de Trabajo ha sostenido en anteriores oportunidades que los decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario debido a que poseen naturaleza y supuestos habilitantes distintos, “(...) *pueden regular cualquier materia susceptible de normarse mediante una ley ordinaria, incluida la tributaria (y no sólo la materia económica y financiera, como ocurre con los DU “ordinarios”). Su dictado no requiere de la existencia de situaciones excepcionales o extraordinarias, ni de circunstancias de necesidad que involucren el Interés Nacional*”³; por lo que, contemplan una competencia de regulación amplia, salvo que se trate de las materias excluidas ya señaladas. Por ello, en el mismo hilo argumentativo, la Defensoría del Pueblo ha indicado que: “(...) *los decretos de urgencia emitidos conforme al artículo 135 de la Constitución no son normas transitorias, sino leyes ordinarias. Siendo así, las materias sobre las que puede legislar el Poder Ejecutivo no se limitan a materias económicas o financieras, sino a todas*

² Conforme a la especificación efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de su Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR.

³ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Informe Constitucional: Contenido y alcances de los decretos de urgencia que puede expedir el Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario y de su control por la Comisión Permanente y el nuevo Congreso*. Documento compartido en la cátedra “Instituciones político constitucionales del Estado peruano”, ciclo 2020-2, de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p.15.

*aquellas necesarias para garantizar la continuidad de la marcha del Estado. Por ejemplo, educación, salud, trabajo, medio ambiente u otros.*⁴

Bajo este escenario, el criterio contenido en el informe elevado por la Comisión Permanente del Congreso disuelto, al considerar que el presente decreto no se encontraba acorde a las exigencias constitucionales porque regulaba materias diferentes a las económicas y financieras, es decir, no autorizadas por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, no posee amparo doctrinal ni institucional.

Por el contrario, en armonía con la doctrina constitucional especializada, cabe observar que la norma bajo examen ha buscado proteger el derecho a la educación de las y los estudiantes que se encuentran en la penosa situación de haber cursado estudios en una universidad que no logró acreditar los estándares mínimos de calidad exigidos actualmente para la educación superior en el Perú. Situación que válidamente justifica la existencia del presente decreto a la luz de la pauta indicada por la Defensoría del Pueblo. Cabe recordar el carácter binario que posee la educación como derecho fundamental y servicio público; por lo que generar mecanismos que permitan a dichos estudiantes acceder a un servicio educativo universitario de calidad, reclama una especial importancia y constante urgencia de atención por parte del Estado.

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° 042-2019, lo siguiente:

5.1.- El Decreto de Urgencia N° 042-2019, que autoriza al ministerio de educación a financiar mecanismos de incorporación de estudiantes de universidades con licencia institucional denegada a universidades públicas licenciadas, 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.

⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial sobre la crisis política, cuestión de confianza y disolución del Congreso*, p.20

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, 14 de diciembre del 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**