

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

SUBCOMISIÓN DE CONTROL POLÍTICO

PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2023-2024

Señora presidenta:

Ha ingresado para informe de la Subcomisión de Control Político el Decreto de Urgencia 035-2019, Decreto de Urgencia que modifica la vigencia del encargo establecido en la Única Disposición Transitoria de la Ley 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético.

El presente informe fue aprobado por unanimidad de los congresistas asistentes, en la Octava Sesión Ordinaria de la Subcomisión de Control Político, celebrada el 13 de marzo de 2024, contando con los votos favorables de los señores Congresistas: Juárez Gallegos, Salhuana Cavides, Gonzales Delgado, Aguinaga Recuenco¹, Echaiz de Núñez Ízaga, Marticorena Mendoza, Tacuri Valdivia y Ventura Ángel².

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto de Urgencia 035-2019, Decreto de Urgencia que modifica la vigencia del encargo establecido en la Única Disposición Transitoria de la Ley 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de diciembre de 2019.

El Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros, mediante Oficio 300-2019-PR, dieron cuenta a la Comisión Permanente sobre la promulgación del Decreto de Urgencia 035-2019. Así pues, dicho documento fue tramitado por el Área de Trámite Documentario el 27 de diciembre de 2019 y derivado a la Comisión Permanente el 30 de diciembre de 2019, al amparo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

En la sesión del Pleno de la Comisión Permanente, celebrada el 06 de enero de 2020, se dio cuenta del referido Decreto de Urgencia 035-2019 y, durante el desarrollo de la sesión, se acordó designar al entonces congresista Ángel Neyra

¹ Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

² Registró su voto a través del chat de la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

Olaechea como coordinador del Grupo de Trabajo para la elaboración del informe correspondiente.

El Grupo de Trabajo, en la segunda sesión, realizada el 28 de enero de 2020, aprobó por unanimidad el Informe recaído en el Decreto de Urgencia 035-2019, cuya conclusión es que cumple con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, y acuerda remitir el informe a la Comisión Permanente.

Superado el periodo de interregno parlamentario y durante el Periodo Legislativo 2020-2021, mediante Oficio 001-2020-2021-ADP-CD/CR, del 15 de junio de 2020, el Oficial Mayor hizo de conocimiento de la Comisión de Constitución y Reglamento que el Consejo Directivo acordó derivar, entre otros, el Decreto de Urgencia 035-2019 para ser dictaminado como segunda comisión. En ese mismo sentido, mediante Oficio 016-2020-2021-ADP-CD/CR, del 14 de julio de 2020, dicho decreto de urgencia fue derivado a la Comisión de Energía y Minas como primera comisión. Además, se hizo la precisión de que las Comisiones Ordinarias son competentes para dictaminar los decretos de urgencia presentados a la Comisión Permanente durante el interregno parlamentario, en virtud del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

Durante el periodo congresal 2016-2021, la Comisión de Energía y Minas aprobó por mayoría el informe sobre el Decreto de Urgencia 035-2019.

En el periodo congresal 2021-2026, se constató la existencia de un número importante de decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos informados por el Poder Ejecutivo al Congreso durante el periodo congresal 2016-2021, los que se encontraban pendientes de ser dictaminados por las comisiones ordinarias competentes y de ser tratados por el Pleno del Congreso; por lo que, con fecha 7 de septiembre de 2021, mediante Acuerdo 054-2021-2021/CONSEJO-CR, se dispuso continuar en el presente periodo congresal con el trámite procesal parlamentario de control sobre los decretos de urgencia emitidos en el interregno parlamentario, conforme al artículo 135 de la Constitución Política del Perú, sea expresando su conformidad o recomendando su derogación o modificación. Además, se precisó que los dictámenes emitidos durante el periodo del Congreso 2016-2021 y que no fueron debatidos por el Pleno del Congreso retornarían a las respectivas comisiones ordinarias para su pronunciamiento.

Finalmente, mediante Oficio 876-2022-2023/CCR-CR, del 24 de octubre de 2022, y Oficio 1679-2022-2023-CCR/CR, de fecha 17 de enero de 2023, la Comisión de Constitución y Reglamento hizo de conocimiento de la Subcomisión de Control Político la relación de normas sujetas a control constitucional,

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

pendientes de elaborar el informe correspondiente, dentro de las cuales se encuentra el Decreto de Urgencia 035-2019.

II. CONTENIDO Y SUSTENTO DEL DECRETO DE URGENCIA

2.1. Contenido del Decreto de Urgencia

El Decreto de Urgencia 035-2019 tenía por objeto modificar la vigencia del encargo efectuado al Osinergmin y establecido en la Única Disposición Transitoria de la Ley 29852, Ley que Crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), restituyendo en favor del Ministerio de Energía y Minas, como órgano rector del diseño, establecimiento y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales en materia de energía, la administración del fondo antes mencionado.

En ese sentido, el artículo 2 del Decreto de Urgencia 035-2019 dispone la modificación del Decreto de Urgencia 015-2019, Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020 con el siguiente tenor:

“Modifícase la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 015-2019, Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, en los siguientes términos:

“Segunda.

Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2020 la vigencia de los siguientes dispositivos:

1. La Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30880, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

2. La Septuagésima Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

Prorrógase hasta el 31 de enero de 2020 la vigencia del siguiente dispositivo:

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

El encargo efectuado en la Única Disposición Transitoria de la Ley Nº 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético.”

2.2. Exposición de motivos del Decreto de Urgencia

La Exposición de Motivos señalaba que, la Ley 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, establecía la creación del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) como un Sistema de compensación energética. que permitiese brindar seguridad al Sistema, así como de un esquema de compensación social y mecanismos de acceso universal a la energía.

Añadía el citado documento que, el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley 29852 señala que el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) es el encargado de administrar el FISE, para lo cual quedaba facultado para la aprobación de los procedimientos necesarios para la correcta administración del Fondo.

Sin embargo, la Única Disposición Transitoria de la Ley 29852 antes mencionada, estableció· encargar a Osinergmin, en adición a sus funciones de regulación y supervisión de los sectores de energía y minería, por un plazo de dos años contados a partir de la promulgación de dicha Ley, las funciones otorgadas al MINEM en los artículos 7.5, 8.3 y 9.1 del citado dispositivo legal.

Los artículos 7.5, 8.3 y 9.1 de la Ley 29852 señalaban lo siguiente:

“Artículo 7. Compensación para promover el acceso al GLP

(...)

7.5 El Ministerio de Energía y Minas revisará las liquidaciones presentadas por las empresas concesionarias de distribución de energía eléctrica y aprobará el programa de transferencias.

(...)

Artículo 8. Promoción de nuevos suministros

(...)

8.3 El programa de transferencias será aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.

(...)

Artículo 9. Administración del Fondo

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

*9.1 El Ministerio de Energía y Minas será el encargado de administrar el FISE, para lo cual queda facultado para la aprobación de los procedimientos necesarios para la correcta administración del Fondo.
(...)”*

La Ley 29852 fue publicada el 13 de abril de 2012, por lo que, cuando la Única Disposición Transitoria de la misma encargó a Osinergmin, por un plazo de dos años contados a partir de la promulgación de dicha Ley, las funciones otorgadas al Ministerio de Energía y Minas en los artículos 7.5, 8.3 y 9.1 del FISE, el plazo de vencimiento de las mismas vencía el 12 de abril de 2014.

No obstante, a través de la Septuagésima Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014; de la Octogésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017; de la Centésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018; y del artículo 12 de la Ley 30880, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2019 el encargo efectuado mediante la Única Disposición Transitoria de la Ley 29852 antes mencionada.

Asimismo, a través de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 015-2019, Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2020 la vigencia del encargo efectuado en la Única Disposición Transitoria de la Ley 29852.

La exposición de motivos del Decreto de Urgencia 035-2019 añadía que, el Ministerio de Energía y Minas, en el marco de sus competencias rectoras venía impulsando a la fecha distintos programas orientados a promover el bienestar social, empleando para tal fin la tecnología y la infraestructura existente, con el objetivo de contar con un sistema energético que satisfaga la demanda nacional de energía de manera confiable, regular, continua y eficiente y específicamente, intervenir eficientemente en sectores más vulnerables de la población, y de esta manera coadyuvar en su acceso a la energía.

La implementación progresiva y eficiente de la Política Energética Nacional aprobada por Decreto Supremo 064-2010-EM, requería contar de forma celeré y permanente con información derivada de la implementación de los programas que se encontraban en el marco del FISE, como la correspondiente a las oportunidades de mejora para la implementación de los programas,

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

problemáticas derivadas de la implementación de los mismos, acceso al servicio por parte de los usuarios, nivel de satisfacción de los beneficiarios, reporte de avance (estadística de beneficiarios) al MINEM; así como un informe de ingresos y egresos del FISE, entre otros. Información a la que, a la fecha de elaboración del Decreto de Urgencia, accedía el Osinergmin en su calidad de administrador temporal del FISE.

En el marco de lo señalado líneas arriba, el Decreto Supremo 017-2019-EM, Decreto Supremo que modifica la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 012-2016-EM³, estableció el marco a través del cual Osinergmin remitía al Ministerio de Energía y Minas o al Ministerio de Economía y Finanzas, la información correspondiente al FISE, tal como se detalla a continuación:

"Quinta Semestralmente, y de manera excepcional cuando el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) o el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) lo soliciten, el OSINERGMIN remitirá al MINEM y al MEF, un informe sobre los ingresos y egresos del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) que contenga los saldos del FISE a la fecha de elaboración del informe; asimismo dicho informe contendrá proyecciones de ingresos y egresos del FISE para los siguientes quince (15) años contados a partir de la fecha de elaboración del mencionado informe. Las proyecciones tendrán en consideración tanto: (i) los proyectos en ejecución, (ii) como aquellos que estén en fase pre-operativa o similar, (iii) aquellos que estén contenidos en el Plan de Acceso Universal a la Energía 2013-2022 aprobado por Resolución Ministerial N° 203- 2013-MEMIDM, o el que lo reemplace, (iv) otros que el Administrador considere pertinentes con la aprobación del MINEM. El MINEM y el MEF podrán solicitar aclaraciones al informe de considerarlo oportuno. El OSINERGMIN, en coordinación con el MINEM y el MEF, aprobará la directiva que indique el contenido mínimo de información a ser remitido a las mencionadas entidades."

La norma en mención, respecto de la remisión del informe semestral antes señalado, estableció que este podía ser remitido excepcionalmente a solicitud del MINEM o el MEF, y que este informe sea entregado también según se señala a continuación:

³ Decreto Supremo 012-2016-EM, Modificación del Reglamento de la Ley N° 29852, que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2012-EM

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única

En el plazo máximo de siete (7) días hábiles, contados desde la vigencia del presente Decreto Supremo, el OSINERGMIN debe remitir al MINEM y al MEF un informe sobre los ingresos y egresos del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) que contenga los saldos del FISE a la fecha de elaboración del informe, cuyas proyecciones contemplen lo previsto en la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 012-2016-EM. Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiún días del mes de setiembre del año dos mil diecinueve."

La exposición de motivos del Decreto de Urgencia 035-2019 daba cuenta que el contenido de la información que le correspondía remitir a OSINERGMIN estaba referido expresamente a "un informe sobre los ingresos y egresos del FISE" y demás información complementaria a esta. Sin embargo, a evaluación del Ministerio de Energía y Minas, esta resultaba parcial en función a la necesidad de la atención de los requerimientos sectoriales a nivel nacional, pues para acceder a la información que no estaba referida a "ingresos y egresos del FISE", tendría que recurrir a procesos de habilitación normativa expresa, lo cual no permitiría efectuar una evaluación integral del diseño de nuevos programas; así como su posterior ejecución.

Por ello, el documento añadía que, de no modificarse dicha situación se afectaría el desempeño del Ministerio de Energía y Minas, más aún si en virtud al encargo vigente al momento de emisión del Decreto de Urgencia 035-2019, se hubiese tenido que esperar hasta el 31 de diciembre del 2020, fecha en la que culminaba el encargo temporal, para que dicho ministerio asumiera nuevamente las competencias de administración del FISE que originalmente le fueron asignadas, con el consiguiente perjuicio a la oportunidad de implementación de las políticas a su cargo.

En tal sentido, la exposición de motivos concluía que se considera necesario modificar la vigencia del encargo de Administración del FISE establecido en la Única Disposición Transitoria de la Ley 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, dispuesto en el numeral 3 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 015-2019, sobre el Equilibrio Financiero del Sector Público para el Año Fiscal 2020, a efectos de que dicho encargo culminase el 31 de enero del 2020.

III. MARCO NORMATIVO

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

- Constitución Política del Perú.
- Reglamento del Congreso de la República.
- Decreto de Urgencia 018-2019, Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias para la promoción e implementación de los proyectos priorizados en el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad.
- Ley 30705, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas.
- Ley 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético.
- Ley 29969, Ley que dicta Disposiciones a fin de Promover la Masificación del Gas Natural.
- Decreto Supremo 017-2019-EM, Decreto Supremo que modifica la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 012-2016-EM.
- Decreto Supremo 238-2019-EF, Decreto Supremo que aprueba el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad.
- Decreto Supremo 018-2013-EM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 29969.
- Decreto Supremo 021-2012-EM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 29852.
- Decreto Supremo 040-2008-EM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo 042-99-EM.
- Decreto Supremo 042-2005-EM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos.
- Decreto Supremo 064-2010-EM, Decreto Supremo que aprueba la Política Energética Nacional del Perú 2010-2040.
- Resolución Ministerial 203-2013-MEM/DM, que aprueba el Plan de Acceso Universal a la Energía 2013-2022.
- Resolución Ministerial 033-2019-MEM/DM, que aprueba el Programa Anual de Promociones 2019 y sus modificatorias.

IV. CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

4.1. Facultad legislativa del Poder Ejecutivo

La Constitución Política del Perú distingue dos escenarios para la emisión de decretos de urgencia por parte del Poder Ejecutivo, con cargo a dar cuenta de la norma emitida al Congreso de la República: los expedidos al amparo del numeral 19 del artículo 118, ante una emergencia que requiere la toma urgente de

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

medidas económicas y financieras de interés nacional y los expedidos en base al artículo 135 del texto constitucional, que lo faculta a legislar durante el interregno parlamentario mediante Decretos de Urgencia hasta la instalación del nuevo Congreso. Estos actos normativos pueden tener la misma denominación, pero tienen naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legislable, límites y procedimientos de control diferentes.

Es imprescindible que el Congreso de la República ejerza el control de los decretos de urgencia, ya sea de los emitidos de manera extraordinaria durante la normalidad constitucional como de los emitidos durante el interregno parlamentario. Ello porque se tratan de normas jurídicas con rango de ley de efectos inmediatos respecto de las cuales se requiere verificar su adecuación constitucional y política, con el objeto de garantizar el respeto y la vigencia de los principios democrático y de separación de poderes, establecidos esencialmente en los artículos 43 y 44 de la Constitución.

En el presente caso, nos encontramos en el segundo supuesto de control parlamentario, puesto que el Decreto de Urgencia 035-2019, Decreto de Urgencia que modifica la vigencia del encargo establecido en la Única Disposición Transitoria de la Ley 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, ha sido emitido al amparo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

4.2. Decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario

El espacio de tiempo entre la disolución constitucional del Congreso y la instalación del nuevo Congreso se denomina interregno parlamentario, y el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución establece que *“en ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale”*.

En atención a la imposibilidad de que el Congreso pueda legislar, el Constituyente otorgó al Poder Ejecutivo, temporal y excepcionalmente, la función de legislar; ello para atender situaciones que deben ser normadas para asegurar o mantener el normal funcionamiento del Estado hasta que sea conformado el Congreso extraordinario. Sin embargo, esta situación extraordinaria no implica la flexibilización de los parámetros formales y sustanciales que deben cumplir los decretos de urgencia, salvo en lo referido a las materias pasibles de ser reguladas vía este tipo de normas, toda vez que, al no poder legislar el Congreso de la República y siendo necesaria la emisión de normas para el funcionamiento del Estado, es evidente, razonable y justificado que el Poder Ejecutivo pueda

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

emitir normas que versen sobre distintas materias más allá de los límites materiales aplicables a los decretos de urgencia emitidos al amparo del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución Política.

Entonces, queda claro que los decretos de urgencia emitidos al amparo del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución siempre deben versar sobre materia económica y financiera, y cuando la situación a regular pudiera poner en riesgo la economía o las finanzas públicas.

Es importante anotar que, conforme al segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, la mención del verbo “legisla” se dio con la finalidad de señalar que la Constitución confiere expresamente función legislativa al Poder Ejecutivo durante el interregno. Desde luego que ello no implica que comprenda cualquier tipo de contenido (como la posibilidad de aprobar leyes de reforma constitucional, o aprobar leyes orgánicas), pero tampoco pueden ser aplicables las limitaciones establecidas en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución.

Asimismo, debe apreciarse que mientras el decreto de urgencia aprobado en aplicación del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución es controlado políticamente por el Congreso, que aplica el artículo 91 del Reglamento del Congreso; el decreto de urgencia aprobado en aplicación del artículo 135 de la Constitución es examinado por la Comisión Permanente y luego elevado al nuevo Congreso. Es decir, existe un procedimiento de control diferenciado debido a que son instrumentos jurídicos diferentes.

Vale mencionar que, en los debates constitucionales de 1993 que se llevaron a cabo en la Comisión de Constitución, encargada de la propuesta del nuevo texto constitucional, se aprecia que el debate principal se dio en torno a si se mantenía o no la facultad de disolución, y no así a la denominación del instrumento ni a los alcances de la norma con la que durante el interregno legislaría el Poder Ejecutivo luego de la disolución.

Así, cabe mencionar que el constituyente Chirinos Soto mencionó que *“algún régimen jurídico tiene que haber entre el Congreso que se disuelve y el Congreso que se instala”*, mencionando posteriormente a los decretos urgentes”. A su vez, la constituyente Flores Nano hizo referencia a las “normas de urgencia” y decretos de urgencia indistintamente en dicho debate. No obstante, las menciones más usuales eran de “decretos de urgencia”, especialmente por los constituyentes Chávez Cossío quien leía las fórmulas legales propuestas, y Cáceres Velásquez, entre otros. El texto en dicha Comisión quedó aprobado, efectivamente, como “decretos de urgencia”.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

Por su parte, en el Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, se encuentra la mención breve de “decretos” por el constituyente García Mundaca, y tras un debate de otros aspectos de las relaciones Ejecutivo - Legislativo, quedó aprobado el artículo 8. Esta solución fue útil y práctica para terminar con la discrepancia en dicho debate, pero no previeron los problemas que originaría la utilización del mismo nombre para la legislación del numeral 19 artículo 118 de la Constitución.

Estando a lo expuesto, queda claro que las normas expedidas por el Poder Ejecutivo en los dos momentos (Congreso de la República en funciones y el periodo de interregno) coinciden en su denominación, en el órgano titular de la facultad o atribución, y en las exigencias constitucionales formales para su emisión, es decir para el requisito del referendo, pero tienen naturaleza jurídica, presupuestos habilitantes, materia legible, límites y procedimiento de control diferentes.

4.3. Parámetros de control aplicables a los decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario

La normativa vigente y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no han establecido parámetros de control de los decretos de urgencia a que se refiere el artículo 135 de la Constitución Política del Perú. Entonces, resulta necesario revisar si los criterios de control definidos por el TC para los decretos de urgencia del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución⁴ son aplicables para el control de los decretos de urgencia del interregno, por lo que con una visión crítica nos distanciamos de lo señalado en algunos informes de grupos de trabajo que fueron evaluados en la Comisión Permanente del Congreso disuelto, esto es, que consideraron plenamente aplicables los criterios de control de los decretos de urgencia de la normalidad constitucional.

Entonces, más allá de verificar los requisitos formales establecidos en la Constitución como el referendo del Presidente del Consejo de Ministros (establecido en el numeral 3 del artículo 123) y dación en cuenta a la Comisión Permanente de la emisión del decreto de urgencia (establecidos en el numeral 3 del artículo 123 y el artículo 135 de la Constitución Política), el objeto del análisis de este apartado es revisar si los criterios endógenos y exógenos de control aplicables para verificar los requisitos sustanciales son, en efecto, aplicables al decreto de urgencia materia de análisis.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 008-2003-AI/TC.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

Así pues, con relación al plazo para dar cuenta de los decretos de urgencia del interregno parlamentario, la Subcomisión de Control Político, modificando el criterio expresado por esta en informes anteriores, considera que no es aplicable el marco de referencia del plazo previsto en el artículo 91 del Reglamento del Congreso, establecido para el control de los decretos de urgencia del artículo 118, numeral 19, de la Constitución Política del Perú. Esto porque en el caso de los decretos de urgencia en materia económica y financiera nos encontramos ante casos de legislación de urgencia que, además, tienen una vocación transitoria, a diferencia de los decretos de urgencia del interregno que, si bien son necesarios y por ello se toma la decisión de emitirlos durante dicho periodo, cuentan con vocación de permanencia.

En adición a lo expuesto, cabe mencionar que, a diferencia de los Decretos de Urgencia emitidos durante el interregno, los emitidos durante los periodos de normalidad constitucional, de manera similar a los casos de los procedimientos de control sobre la legislación delegada, los tratados internacionales ejecutivos y los decretos supremos que declaran estados de excepción, son objeto de remisión a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso y/o a la que señale la ley autoritativa⁵, para su estudio y dictamen.

En cambio, los Decretos de Urgencia emitidos durante el interregno al amparo del artículo 135 de la Constitución Política son objeto de dación de cuenta a la Comisión Permanente para que esta los examine y los eleve al Congreso una vez que este se reinstale para ser dictaminados por las comisiones ordinarias competentes. Por tanto, el Presidente de la República debe cumplir con dar cuenta a la Comisión Permanente del interregno que objetivamente funcionará por lo menos cuatro meses (tiempo previsto para realizar las elecciones del Congreso Extraordinario que completa el mandato). En tal sentido, el elemento formal a valorar es que se informe de su publicación a dicho órgano parlamentario en dicho periodo.

Sobre los **criterios endógenos**, es decir la materia del decreto de urgencia, vimos que en el caso de los decretos de urgencia del artículo 118 de la

⁵ Conforme a lo establecido en el Reglamento del Congreso, en el caso de los procedimientos de control de la legislación delegada, el decreto legislativo es enviado a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio (Art. 90); en el caso de los decretos de urgencia expedidos durante la normalidad constitucional, estos se envían a la Comisión de Constitución (Art. 91), en el caso de los tratados internacionales ejecutivos. Estos se envían a las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Relaciones Exteriores (Art. 92); y en el caso de los decretos supremos que declaran estados de excepción, estos se envían a las comisiones de Constitución y Reglamento, y de Justicia y Derechos Humano, así como a las Comisiones de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas si se hubiera ordenado la participación de las Fuerzas Armadas

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

Constitución deben versar sobre materia económica y financiera; sin embargo, este criterio no es aplicable a los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución.

En efecto, la lectura del artículo 135 de la Constitución nos permite advertir que el constituyente no habría consignado límite expreso para el ejercicio de esa facultad legislativa del Ejecutivo, situación que podría generar posiciones extremas que no son acordes con los principios democráticos; por ello, aplicando criterios de interpretación constitucional, específicamente, del principio de unidad de la Constitución, en cuyo ámbito las disposiciones constitucionales forman parte de un todo orgánico y sistemático dentro del cual debe interpretarse armónicamente sin dejar vacíos o contradicciones, hay materias y atribuciones específicas que no pueden incorporarse en los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la Constitución; entre ellas, las normas que no son delegables a la Comisión Permanente ni tampoco materia de delegación de facultades previstas en el numeral 4 del artículo 101 de la Constitución⁶, por su trascendencia en el ordenamiento jurídico, así como otras que tienen referencias explícitas a competencias del Congreso (reserva de ley), aprobación de tratados internacionales (artículo 56)⁷ o a procedimientos con mayorías especiales como el previsto en el artículo 79 de la Constitución, referidos a tratamientos tributarios especiales⁸, opinión que es coincidente con la expresada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁹.

⁶ No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a la reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

⁷ **Constitución Política del Perú**

Artículo 56.- Aprobación de tratados

Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

⁸ Sólo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.

⁹ Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR.

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

Respecto de los **criterios exógenos**, es decir los supuestos fácticos de emisión del decreto de urgencia previsto en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución, debemos señalar lo siguiente:

El criterio de excepcionalidad e imprevisibilidad, relacionado con la existencia de circunstancias anormales e imprevisibles, no dependientes de la voluntad del gobernante, es un criterio que consideramos inaplicable en el análisis de los decretos de urgencia del interregno, pues este criterio se refiere a las circunstancias sobre las cuales se legisla y no al mismo hecho de legislar. En tal sentido, no podría argumentarse como situación de excepcionalidad la anomalía constitucional derivada de la disolución del Congreso en la que el Poder Ejecutivo legisla, sino, más bien, los datos previos a la emisión de la norma que justifiquen su decisión para hacer una intervención legislativa, la misma que en su desarrollo reglamentario se refiere al riesgo inminente de que se extienda un peligro para la economía y las finanzas públicas, que resulta ser un criterio concordante con la materia de los decretos de urgencia del artículo 118 de la Constitución Política del Perú.

El criterio de necesidad, en cambio, vinculado con la adopción de medidas con la finalidad de evitar daños que pudiera ocasionar la espera del procedimiento parlamentario es una variable de evaluación plenamente aplicable, pues, durante el interregno parlamentario, la Comisión Permanente no legisla, y esperar la elección, conformación e instalación del nuevo Parlamento, puede generar un potencial daño que hace justificable la intervención legislativa en una materia habilitada.

El criterio de transitoriedad, referido a la vigencia temporal de la intervención legislativa, de tal manera que no demande su efectividad por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa, como vemos tiene relación con el criterio endógeno (materia) y el exógeno de excepcionalidad e imprevisibilidad, por lo que tampoco sería aplicable. En efecto, la lógica de habilitar al Poder Ejecutivo como legislador durante el interregno implica que este se convierta en el legislador ordinario y sus intervenciones legislativas sean con vocación de permanencia, pues su decisión no está orientada necesariamente a corregir una situación excepcional muy particular.

El criterio de conexidad, como señala el Tribunal Constitucional, está relacionado a la vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. Como vemos, nuevamente hace referencia a su relación con el criterio endógeno de la materia que se está regulando, por tanto no podría contener normas que no modifiquen de manera instantánea la situación jurídica extraordinaria que se pretende corregir; por lo que el criterio

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

tampoco sería aplicable en el supuesto de los decretos de urgencia del interregno que tienen la habilitación para legislar sobre materia ordinaria.

Finalmente, con respecto al criterio de generalidad vinculado con el interés nacional que justifica su dación, consideramos que es un criterio esencial ya que tiene su correlato en la propia Constitución Política del Perú, cuando en el primer párrafo del artículo 103 regula que “pueden expedirse leyes especiales porque así lo exigen la naturaleza de las cosas pero no por razón de las diferencias de las personas”; por tanto, tratándose de una exigencia transversal a todas las normas de nuestro ordenamiento jurídico no puede decirse que es un criterio ad hoc del control de los decretos de urgencia del interregno.

Por ello, esta subcomisión considera que los criterios de evaluación de los decretos de urgencia del interregno parlamentario deben enfocarse, además de los presupuestos formales, en la materia habilitada, la necesidad de su emisión y evidentemente su compatibilidad constitucional, como presupuestos sustanciales.

4.4. Sobre el Decreto de Urgencia 035-2019

El Decreto de Urgencia 008-2019 fue publicado el 26 de diciembre de 2019 y, el 27 de diciembre de 2019, el Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros dieron cuenta de su promulgación a la Comisión Permanente del Congreso de la República. Además, se advierte que la norma fue refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros.

En tal sentido, el Decreto de Urgencia 035-2019, cumple con los requisitos formales establecidos en el numeral 3 del artículo 123 y el artículo 135 de la Constitución Política.

En lo que respecta al control sustancial pasaremos a determinar si el decreto de urgencia fue emitido dentro de los parámetros Constitucionales, es decir, si el mismo no versa sobre: (i) leyes orgánicas; (ii) limitación o eliminación de derechos fundamentales; (iii) materias que deban ser aprobadas por tratados o convenidos internacionales; (iv) autorización de viaje del Presidente de la República; (v) regímenes tributarios especiales para una determinada zona del país; (vi) nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios que son de competencia del Congreso de la República; (vii) votación calificada como reformas constitucionales, reformas al Reglamento del Congreso, así como leyes interpretativas o modificación a reglas electorales; y (viii) autorización de ingreso de tropas al país con armas. Además, verificaremos si la intervención legislativa

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.

del Poder Ejecutivo era necesaria de acuerdo a la materia y los daños que buscaba evitar; así como la generalidad de la norma.

Al respecto, de la revisión del Decreto de Urgencia 035-2019, se advierte que tiene por objeto, modificar la vigencia del encargo efectuado al Osinergmin y establecido en la Única Disposición Transitoria de la Ley 29852, Ley que Crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), restituyendo en favor del Ministerio de Energía y Minas, como órgano rector del diseño, establecimiento y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales en materia de energía, la administración del fondo antes mencionado; advirtiéndose por el contenido de sus disposiciones, que estas se adecuan al objetivo trazado. Así pues, desde una mirada de la naturaleza de la norma, se aprecia que la misma no se encuentra dentro de los supuestos vedados.

En cuanto a la necesidad de la intervención, la exposición de motivos la justificaba en la urgencia de implementar, progresiva y eficiente, la Política Energética Nacional aprobada por Decreto Supremo 064-2010-EM.

Así pues, para los efectos indicados se requería contar de forma celeré y permanente con información derivada de la implementación de los programas que se encontraban en el marco del FISE, como la correspondiente a las oportunidades de mejora para la implementación de los programas, problemáticas derivadas de la implementación de los mismos, acceso al servicio por parte de los usuarios, nivel de satisfacción de los beneficiarios, reporte de avance (estadística de beneficiarios) al MINEM; así como un informe de ingresos y egresos del FISE, entre otros. Información a la que, a la fecha de elaboración del Decreto de Urgencia, accedía el Osinergmin en su calidad de administrador temporal del FISE.

Por otro lado, de la revisión del Decreto de Urgencia 035-2019 se observa que, se ha cumplido con el criterio de generalidad de la norma, dado que no se han establecido dispositivos normativos en razón de alguna persona, sino en base a criterios objetivos como la necesidad de implementación de la Política Energética Nacional.

V. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Subcomisión de Control Político, luego del análisis correspondiente, concluye que el Decreto de Urgencia 035-2019, Decreto de Urgencia que modifica la vigencia del encargo establecido en la Única

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL
ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN
TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE
SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE
INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.**

Disposición Transitoria de la Ley N° 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, **CUMPLE** con lo dispuesto en los artículos 135 y 123, numeral 3, de la Constitución; y, por tanto, remite el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 13 de marzo de 2024.



Subcomisión de Control Político

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y
de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 035-2019,
DECRETO DE URGENCIA QUE MODIFICA LA VIGENCIA DEL
ENCARGO ESTABLECIDO EN LA ÚNICA DISPOSICIÓN
TRANSITORIA DE LA LEY 29852, LEY QUE CREA EL SISTEMA DE
SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE
INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO.**