



DICTAMEN EN MINORÍA recaído en el decreto de urgencia 100-2021, que establece medidas extraordinarias para impulsar un mayor gasto público a través del financiamiento para la ejecución de inversiones y otros gastos a fin de contribuir a la reactivación económica

**DICTAMEN EN MINORÍA
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO
Periodo Anual de Sesiones 2021 - 2022**

Señora Presidenta:

Las y los congresistas que suscriben, integrantes de la Comisión de Constitución y Reglamento, presentamos el dictamen en minoría respecto del Decreto de Urgencia 100-2021 que establece medidas extraordinarias para impulsar un mayor gasto público a través del financiamiento para la ejecución de inversiones y otros gastos a fin de contribuir a la reactivación económica.

Después del análisis y debate correspondiente en la Comisión de Constitución y Reglamento tenemos discrepancias con el texto aprobado en el dictamen en mayoría, por lo que proponemos al Pleno la aprobación del texto sustitutorio del presente dictamen en minoría.

I. ANÁLISIS DE LA FÓRMULA LEGAL DEL DICTAMEN EN MINORÍA

Con Oficio N° 613-2021-PR, el Presidente de la República dio cuenta al Congreso de la República de la expedición del Decreto de Urgencia N° 100-2021, el mismo que fue remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento, y redirigido al Grupo de Trabajo encargado del control constitucional de los actos normativos del Poder Ejecutivo.

Con fecha 24 de noviembre, el Grupo de Trabajo, aprobó el informe recaído sobre el Decreto de Urgencia N° 100-2021, que recomienda su derogatoria. En dicho informe se considera que la autorización del crédito suplementario establecido en el Decreto de Urgencia 100-2021 no ha seguido los lineamientos del régimen presupuestario desarrollados en el artículo 80 de la Constitución, asimismo, señala que el Congreso de la República es el único habilitado para la aprobación de créditos suplementarios mediante ley, y que el decreto de urgencia no se encuentra en un contexto de excepcionalidad e imprevisibilidad, por encontrarse desde el año 202 en un contexto de emergencia sanitaria por COVID.

De otro lado, la Comisión de Constitución del Congreso, ha señalado que el Decreto de Urgencia no cumple con los requisitos formales en tanto la dación en cuenta al Congreso, se realizó posterior a las 24 horas señaladas en el artículo 91 del Reglamento del Congreso, y "no cumple los requisitos sustanciales por regular



materia presupuestal con reserva de ley, en concordancia al principio de legalidad presupuestaria, que la Constitución Política ha reservado la emisión de normas que aprueban créditos suplementarios y habilitación de partidas a través de leyes aprobadas por el Congreso de la República"¹, entre otros.

Sin embargo, la Comisión de Constitución no ha tenido a bien, analizar de manera sistemática los artículos establecidos en la Constitución, pues una lectura literal y apartada, puede conducir a las conclusiones arribadas por la Comisión, afectando así la potestad de administrar la hacienda pública y el dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia **con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso (numerales 17 y 19 del artículo 118 de la Constitución).**

En tal sentido, la Comisión de Constitución ha pasado por alto que, la facultad dispuesta en el numeral 19 del artículo 118, son normas de carácter extraordinario dotadas de rango de ley, para que el Presidente de la República haga uso de esta potestad cuando así lo requiera el interés nacional, SIEMPRE Y CUANDO se encuentren referidas a materia económica, y con ella cumplir la función de administración de la hacienda pública y dirigir la política general del Gobierno.

Así, si bien el artículo 80 establece de manera literal que los créditos suplementarios se tramitan como otra ley ante el Congreso de la República, esto no significa de manera alguna que no existan excepciones a dicha disposición, como lo es el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución, tal como en su momento lo señaló la Defensoría del Pueblo en su informe remitido al Ministerio de Economía y Finanzas con Oficio N° 093-2006-DP/PDA del 23 de marzo del 2006 (Punto II numerales del 1 al 3. Pág. 3-5) en el que se analiza la potestad del Poder Ejecutivo de emitir decretos de urgencia en materia tributaria.

Igualmente, el constitucionalista Francisco Eguiguren ha señalado que "parece haber acuerdo en que los decretos de urgencia pueden regular asuntos vinculados al manejo de la Hacienda Pública y los recursos económicos del Estado. Así podrían emplearse válidamente para aprobar modificaciones en el Presupuesto Público, ante una situación extraordinaria; también para la asignación de recursos o gastos públicos de carácter urgente, ante una situación imprevista de emergencia sanitaria, económica o humanitaria; como respuesta ante una catástrofe natural o para afrontar requerimientos por riesgos a la seguridad nacional (...) siempre que concurren los requisitos de excepcionalidad, urgencia, necesidad, interés nacional y transitoriedad establecidos por el Tribunal Constitucional."²

De otro lado, la Comisión de Constitución ha señalado que admitir el uso excepcional de los decretos de urgencia para aprobar créditos suplementarios o

¹ Comisión de Constitución y Reglamento. Dictamen recaído en el Decreto de Urgencia N° 100-2021, que establece medidas extraordinarias para impulsar un mayor gasto público a través del financiamiento para la ejecución de inversiones y otros gastos a fin de contribuir a la reactivación económica. Pp. 20-21

² Eguiguren Praeli, Francisco. 2021. "Las relaciones entre el Gobierno y el Congreso en el Régimen Político Peruano". Palestra Editores, Lima, p. 181.

modificaciones en el Presupuesto del Sector Público, constituye una afectación al principio de separación y equilibrio de poderes plasmado en el Régimen Político de nuestra Constitución. Empero, es necesario advertir que los decretos de urgencia son normas, con rango de ley, que se encuentran estipuladas expresamente en la Constitución, las mismas que tienen que cumplir con ciertos requisitos conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC N° 0008-2003-AI/TC, las mismas que se encuentran bajo el escrutinio del Congreso de la República, bajo la figura del control político.

En consecuencia, la calificación como inconstitucional el decreto de urgencia N° 100-2021, significaría una interpretación errada.

Por estas razones, se presenta un dictamen en minoría utilizando, como base, el dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento previamente citado, agregando y analizando elementos sustanciales que nos llevan a concluir la constitucionalidad del Decreto de Urgencia precitado.

II. PROPUESTA DEL DICTAMEN EN MINORIA

El presente dictamen tiene principalmente las siguientes diferencias respecto del dictamen en mayoría:

1) EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD LOS REQUISITOS FORMALES DEL DECRETO DE URGENCIA 100-2021.

Los artículos 118, numeral 19, 123 y 125 de la Constitución establecen los requisitos formales que deben cumplir los decretos de urgencia emitidos por el Gobierno, los mismos que han sido recogidos en la Sentencia N° 0008-2003-AI/TC, fundamento 58, que establecen:

a. Requisito ex ante: Aprobación por el Consejo de Ministros de los Decretos de Urgencia (artículo 125) y su posterior refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (artículo 123).

b. Requisito ex post: Dar cuenta al Congreso de la República de su expedición (numeral 19 del art. 118)

Así las cosas, el Decreto de Urgencia N° 100-2021 cuenta con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y ha sido publicado con cargo a dar cuenta al Congreso de la República, en congruencia con el inciso 19 del artículo 118 e inciso 2 del artículo 125 de la Constitución Política del Perú, respectivamente.

Asimismo, ha sido refrendado por la Presidenta del Consejo de Ministros, y el Ministro de Economía y Finanzas, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 123 de la Constitución Política.

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

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

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

El Decreto de Urgencia N° 100-2021 fue publicado el 29 de octubre de 2021 y se dio cuenta al Congreso de la República el 3 de noviembre de 2021, mediante el Oficio N° 613-2021-PR.

Por lo tanto, cumple con el requisito que dispone el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República. Esto debido a que entre el 30 de octubre (sábado) y el 2 de noviembre (feriado no laborable), fueron días no laborales, es decir que la mesa de partes no se encontraba habilitada para recibir documentación.

En consecuencia, se ha cumplido con todos los requisitos formales establecidos en la Constitución y el Reglamento del Congreso.

A. Marco normativo del Decreto de Urgencia N° 100-2021

- Constitución Política del Perú, artículo 118 inciso 19, artículo 123 inciso 3 y artículo 125 inciso 2.
- Reglamento del Congreso de la República, artículo 91.
- Ley N° 31084, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021.
- Ley N° 28056, Ley Marco del Presupuesto Participativo.
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Decreto de Urgencia N° 070-2020, Decreto de Urgencia para la reactivación económica y atención de la población a través de la inversión pública y gasto corriente.
- Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.
- Decreto Legislativo N° 1275, Decreto Legislativo que aprueba el Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales para el año fiscal 2021.
- Decreto Supremo N° 08-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19, prorrogado por los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA, N° 031-2020-SA, N° 009-2021-SA, y N° 025-2021-SA.
- Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 y establece las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social, prorrogado mediante los Decretos Supremos N° 201-2020-PCM, N° 008-2021-PCM, N° 036-2021-PCM,

Nº 058-2021-PCM, Nº 076-2021-PCM, Nº 105-2021-PCM, Nº 123-2021-PCM, Nº 131-2021-PCM, Nº 149-2021-PCM y Nº 152-2021-PCM.

B. Marco constitucional y reglamentario

B.1. Decretos de urgencia emitidos en el marco del artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política del Perú

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

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

Hay un amplio conocimiento en la doctrina y jurisprudencia constitucional en relación con estos instrumentos normativos. Así, de conformidad con lo establecido en los artículos 51 y 200 inciso 4 de la Constitución Política, los decretos de urgencia tienen rango de ley. Si bien no son leyes en sentido formal debido a que no emanan del Poder Legislativo, tienen efectos jurídicos de similar jerarquía a los de una ley; por lo que están sujetos a los requisitos, procedimientos y controles determinados de conformidad con dicha naturaleza.

De esta manera, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional:

"58. En el caso de los decretos de urgencia, los requisitos formales son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91 del Reglamento del Congreso."³

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 0008-2003-AI/TC, señala que los decretos de urgencia regulados en el artículo 118, inciso 19, de la Constitución deben responder a los siguientes criterios: excepcionalidad⁴, necesidad⁵, transitoriedad⁶, generalidad⁷ y conexidad⁸.

³ Sentencia recaída en el Expediente Nº 008-2003-AI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad en contra del artículo 4 del Decreto de Urgencia Nº 140-2011, de fecha 11 de noviembre de 2003.

⁴ 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

⁵ 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

⁶ Transitoriedad. Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

Asimismo, un aspecto esencial es la materia que puede ser legislada mediante estos decretos de urgencia, enfatizándose que debe ser sólo económica y financiera. De igual manera, no pueden contener materia tributaria por mandato expreso del artículo 74 de la Constitución. Por ello, a continuación, citamos el fundamento 59 de la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC:

"59. En lo que respecta a los criterios sustanciales, la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19 del artículo 118° de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera". Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales. (...)"

Como podemos advertir del texto normativo, de las diferentes intervenciones del máximo órgano de control constitucional, así como de la doctrina, se han desarrollado aspectos o criterios que deben tenerse en consideración al momento de ejercer el control político sobre las normas expedidas por el Presidente de la República.

A lo señalado, corresponde agregar que el Poder Ejecutivo solo debería recurrir a esta facultad legislativa extraordinaria ante una necesidad urgente e ineludible de atender el interés nacional, respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; de tal manera que no se afecte la gobernabilidad democrática.

B.2. Decretos de urgencia conforme al artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República

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

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

⁷ 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.

⁸ Conexidad. "Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias ex-stentes.

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

(...)

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

C. Contenido del Decreto de Urgencia N° 100-2021

El Decreto de Urgencia N° 100-2021 tiene por objeto establecer medidas extraordinarias, en materia económica y financiera, a través de la disposición oportuna de recursos que impulsen la ejecución de un mayor gasto público en inversiones y otros gastos, a fin de contribuir a la reactivación de la economía nacional.

La referida norma emitida por el Poder Ejecutivo se compone de ocho (08) artículos, por medio de los cuales puede advertirse el desarrollo de los siguientes temas:

AA
Se autorizó, la incorporación de recursos vía crédito suplementario en la Ley de Presupuesto la suma de S/. 2 900 000 000,00 (dos mil novecientos millones nuevos soles) a favor de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas, para financiar los gastos que se realicen en el marco de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19.

Se autorizó a realizar una transferencia de partidas en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2021 hasta por la suma de S/. 151 388 433,00 (ciento cincuenta y un millón trescientos ochenta y ocho mil cuatrocientos treinta y tres nuevos soles) a favor del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, del Ministerio de Salud y de diversos Gobiernos Regionales y Locales para financiar la ejecución de cuarenta y cuatro inversiones, lo que forman parte del Anexo N° 1 del Decreto de Urgencia.

Asimismo, se autoriza a los titulares de los pliegos habilitados en la transferencia de partidas a la desagregación de los recursos dentro de los cinco (05) días calendarios de la entrada en vigor del Decreto de Urgencia.

Se dispuso que el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, el Ministerio de Salud, el de Vivienda, Construcción y Saneamiento, así como las empresas prestadoras de servicios de saneamiento (EPS), los Gobiernos Regionales y Locales a los que hace referencia el anexo N° 2 y N° 3 del Decreto de Urgencia, emitan constancia respecto a la previsión de recursos para las convocatorias de procedimientos de selección cuya ejecución contractual supere el año fiscal

2021, hasta por el monto señalado en dichos anexos, las mismas que son financiadas con cargo a los recursos del presupuesto institucional para el año fiscal 2022, pudiendo para ello el Ministerio de Economía y Finanzas realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional durante el año 2022 hasta por la suma consignada en el Anexo N° 2.

Se estableció la responsabilidad de los titulares de los pliegos de su adecuada implementación, así como del uso y destino de los recursos comprendidos en la aplicación del mencionado Decreto de Urgencia.

Finalmente, se enmarcó su implementación al artículo 53 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público y su vigencia al 31 de diciembre del 2021, excepto lo referido a los numerales 4.2, 4.3 y 4.4 del artículo 4, que tienen vigencia al 30 de agosto de 2022.

D. Análisis del Decreto de Urgencia N° 100-2021

En concordancia con el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, los decretos de urgencia regulan materias económicas o financieras, cuando así lo requiere el interés nacional. En tal sentido, el presente decreto autorizó disposición oportuna de recursos que impulsen la ejecución de un mayor gasto público en inversiones y otros gastos, a fin de contribuir a la reactivación de la economía nacional.

Además, en función a los criterios de análisis constitucional exigibles a los decretos de urgencia emitidos al amparo del inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, desarrollados en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC, es posible afirmar lo siguiente:

a) Excepcionalidad. – Las medidas extraordinarias adoptadas consideran el contexto actual de la segunda ola de la pandemia causada por la SARS-Cov2; la cual ha generado un impacto negativo sobre la economía peruana y podría impedir la adecuada protección de la vida y la salud de las personas. Si bien es cierto, que luego de 20 meses de continuidad de la COVID 19 en nuestro país, ha dejado de ser algo "imprevisible", el carácter extraordinario radica en que la duración e imprevisibilidad de la COVID siguen siendo aspectos imprevisibles, tal es así que hace una semana ha sido declarada la tercera ola en nuestro país, y al día de hoy las nuevas variantes de la COVID, siguen colocando al mundo entero en una situación de imprevisibilidad, haciendo imposible anticipar la situación en la que se encontrará el país más adelante.

Asistimos a una situación de naturaleza excepcional, por las consecuencias imprevisibles que esta tiene al seguir mutando (Variante Alpha, Beta, Gamma, Lambda, Mu, Delta, Omicron, entre otras) y con ello, amenazado la salud de todas las personas e impactando de forma negativa en nuestra economía.

Su duración aún incierta, requiere de acciones flexibles para proteger adecuadamente a nuestra población y nuestra economía. Por ello, aún se mantienen vigentes las normas que establecieron la emergencia sanitaria y el estado de emergencia, de ahí que de acuerdo a la parte expositiva del Decreto de Urgencia, al haberse logrado una mayor recaudación de ingresos tributarios a los previstos al momento de formular y aprobar el presupuesto del año 2021 para el sector público, resulta razonable incorporar dichos recursos en el Presupuesto en ejecución, y permitir una mayor atención en el gasto público para enfrentar la emergencia sanitaria y dinamizar la recuperación de la economía.

b) Necesidad. – Las disposiciones adoptadas responden a la urgencia con la que debe de responder el Gobierno, y que de acudir a un procedimiento legislativo regular terminaría afectando la oportuna reacción del Gobierno ante las necesidades de la población. En tal sentido, si se dejara de actuar con celeridad y premura con que se actuó, los gastos e inversiones previstas en el Decreto de Urgencia, se hubieran visto afectados generando responsabilidad por parte del Gobierno.

c) Transitoriedad. – Conforme a lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto de Urgencia N° 100-2021, tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021, salvo lo referente a las autorizaciones para otorgar constancia respecto a la previsión de recursos para el año fiscal 2022 del Ministerio de Desarrollo, Agrario y Riego, del Ministerio de Salud, del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales a los que se hace referencia en el Anexo N° 2, las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional referidas al año fiscal 2022 y la responsabilidad de los titulares de los pliegos consignados en el Anexo 2 y 3, para priorizar y programar durante las fases de Programación Multianual Presupuestaria y Formulación presupuestaria, los recursos necesarios para financiar la continuidad de la ejecución de las inversiones cuya ejecución supere el año fiscal 2022; los cuales tienen vigencia hasta el 30 de agosto de 2022. Superando con ello, el requisito de establecer el lapso temporal por la que es necesaria esta medida.

d) Generalidad. – Las medidas adoptadas son generales y de interés nacional porque benefician a la nación en su conjunto, dado que buscan garantizar la prestación de los servicios públicos esenciales y reactivar la economía nacional; de modo que la norma ha sido emitida porque así lo exige la naturaleza de las cosas. En tal sentido, se ha cumplido con este requisito, pues la norma está dirigida a toda la ciudadanía, siendo los sectores que se verán beneficiados, Ministerios que responden el gobierno central, y diversos gobiernos regionales y locales.

e) Conexidad. – Las disposiciones previstas se vinculan directamente con la atención de las graves circunstancias que implica una Emergencia Sanitaria a nivel nacional y mundial. Pues se trata de recursos económicos destinados a financiar gastos e inversiones para combatir la emergencia sanitaria y

dinamizar la reactivación económica, que se encuentran formulados en los Anexos 2 y 3 del Decreto de Urgencia.

En consecuencia, se considera que el Decreto de Urgencia N° 100-2021 cumple con los requisitos materiales establecidos constitucionalmente.

2. ANÁLISIS DE LA POTESTAD DEL PODER EJECUTIVO DE DICTAR MEDIDAS URGENTES SOBRE EL PRESUPUESTO PÚBLICO MEDIANTE DECRETOS DE URGENCIA

La Comisión de Constitución y Reglamento considera que la expedición de normas que busquen aprobar créditos suplementarios contiene reserva legal, compitiendo única y exclusivamente al Congreso de la República su expedición, por ello, que el Poder Ejecutivo haya emitido un Decreto de Urgencia de esta naturaleza excede los límites constitucionales y vulnera los principios de separación de poderes y equilibrio de poderes.

Frente a ello, los congresistas firmantes de este Dictamen consideramos que estos argumentos no se encuentran adecuadamente justificados y por el contrario, siguen un análisis asistémico del artículo 80 de la Constitución, pues se parte de un análisis aislado y literal contrariando los principios de interpretación constitucional, reconocidos por el Tribunal Constitucional en su amplia jurisprudencia, y comprime al Poder Ejecutivo en su función de gobernar, haciendo uso de manera excepcional de los Decretos de Urgencia, conforme a los siguientes argumentos:

a. Los decretos de urgencia constituyen un mecanismo extraordinario y excepcional otorgado al Poder Ejecutivo para responder con celeridad y premura a situación imprevisibles cuando así lo requiere el interés nacional, siempre que versen sobre materia económica y financiera.

b. Si bien el tercer párrafo del artículo 80 señala que las modificaciones presupuestales se aprueban de manera similar que La Ley de Presupuesto, este mandato no es absoluto, pues existen excepciones a dicho mandato, como por ejemplo cuando la autógrafa de la Ley de Presupuesto no es remitida por el Congreso al Poder Ejecutivo hasta el 30 de noviembre, cuando entra en vigencia el Proyecto respectivo que es promulgado por decreto de legislativo, en consecuencia, resulta constitucionalmente válido que los decretos de urgencia, puedan utilizarse de manera extraordinaria para aprobar una modificación presupuesta, siempre que estos cumplan con los requisitos exigidos para su dación.

c. No existe una afectación al principio de separación ni al de equilibrio de poderes, por cuanto el órgano encargado para su control no es otro que el Legislativo, mediante el procedimiento de control político normativo, que se encuentra previsto en nuestra Carta Magna. Absurdo sería que siendo la función del Poder Ejecutivo la de administrar la hacienda pública, no cuente con los mecanismos necesarios para cumplir con su función, imponiéndole barreras en

momentos de mayor necesidad y apremio, preservando la función del Poder Legislativo de revisar y controlar dicha potestad, generándose así los balances y contrapesos que resguarda nuestra Constitución.

d. Durante los casi 30 años que lleva vigente la Constitución Política del Perú de 1993, se han emitido más de 40 decretos de urgencia que contiene la aprobación de créditos suplementarios, sin que esto haya sido cuestionado por el Congreso de la República ni haya merecido un pronunciamiento de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, en el que se han analizado y pronunciado en más de una ocasión respecto de los Decretos de Urgencia.

Gobierno de Alberto Fujimori	Gobierno de Alejandro Toledo	Gobierno de Alan García	Gobierno de Ollanta Humala	Gobierno de Pedro Pablo Kuczynski/Martin Vizcarra/Francisco Sagasti
<p>• Decreto de Urgencia No 001-1997- Autorizan crédito suplementario en el presupuesto del Gobierno Central e Instituciones Descentralizadas, a favor de PROMCEPRI.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 011-1997- Autorizan crédito suplementario y la incorporación de recursos provenientes de saldo del Balance del Ejercicio 1996 en el Presupuesto del Sector Público 1997.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 013-1997- Autorizan crédito suplementario en el Presupuesto del Gobierno Central e Instancias Descentralizadas cuyos recursos serán destinados a financiar el proyecto</p>	<p>• Decreto de Urgencia No 010-2001- Decreto de Urgencia que autoriza un crédito suplementario en el Presupuesto del Sector Público a favor del Ministerio de Educación para el Programa Especial de la Calidad de la Educación Primaria.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 011-2001- Decreto de Urgencia que autoriza un crédito suplementario en el Presupuesto del Sector Público a favor del Ministerio de Economía y Finanzas, Programa de Mejoramiento del Mecanismo de Programación de la Inversión Pública.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 042-2001- Decreto de Urgencia que autoriza un crédito suplementario en el presupuesto del sector público destinado al</p>	<p>• Decreto de Urgencia No 004-2007- Autorizan un crédito suplementario en el presupuesto del sector público para el año Fiscal 2007.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 012-2007- Autoriza crédito suplementario en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2007 y dicta otras disposiciones.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 033-2007- Autorizan un crédito suplementario en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2007 para la continuación de las acciones de los censos nacionales.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 045-2007- Autorizan un</p>	<p>• Decreto de Urgencia No 016-2012 que en su artículo 1o sobre su objeto autoriza un crédito suplementario.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 001-2014- Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias para estimular la economía y que en su segundo artículo aprueba un crédito suplementario.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 004-2014- Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias para estimular la economía y que en su cuarto artículo aprueba un crédito suplementario.</p>	<p>• Decreto de Urgencia No 004-2017- Decreto de Urgencia que aprueba medidas para estimular la economía así como para la atención de intervenciones ante la ocurrencia de lluvias y peligros asociados, que en su artículo segundo autoriza un crédito suplementario.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 108-2020- Decreto de urgencia para la reactivación económica a través de la inversión pública en el sector defensa, ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y dicta otras medidas, que en su artículo tercero autoriza un crédito suplementario.</p> <p>• Decreto de Urgencia No 052-2021- Decreto de Urgencia que establece medidas</p>



<p>Carretera Ilo-Desaguadero.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Urgencia No 024-1997- Autorizan crédito suplementario en el Presupuesto del Sector Público y crean Unidades de Coordinación de Proyectos Subsectorial de Irrigación y Manejo de Recursos Naturales en la Sierra Sur. • Decreto de Urgencia No 025-1997- Autorizan crédito suplementario en el ejercicio presupuestario 1997 a favor del Ministerio de Educación. • Decreto de Urgencia No 007-1998- Autorizan crédito suplementario en el Presupuesto del Sector Público destinado a financiar obras de emergencia y proyecto de ajuste sector comercio. • Decreto de Urgencia No 008-1998- Autorizan crédito suplementario en el presupuesto del Sector Público destinado al otorgamiento de préstamos a agricultores afectados por el Fenomeno de El Niño. • Decreto de Urgencia No 004-1999- Autorizan crédito 	<p>Programa Nacional de Agua Potable y Alcantarillado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Urgencia No 118-2001- Decreto de Urgencia que autoriza un crédito suplementario en el presupuesto del sector público a favor del FONCODES por la Fuente de Financiamiento Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito Externo, destinado a financiar el "Proyecto de Desarrollo Social de la Sierra II" • Decreto de Urgencia No 030-2005- Autorizan crédito suplementario del Sector Público para el Año Fiscal 2005. • Decreto de Urgencia No 012-2006 que tiene como objeto autorizar un crédito suplementario para el Año Fiscal 2006. • Decreto de Urgencia No 014-2006- Autorizan crédito suplementario en el presupuesto del sector público para el año Fiscal 2006- Ley No 28652. • Decreto de Urgencia No 15-2006 - Autorizan modificaciones a la ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2006 - Ley No 28652 y dictan otras medidas. 	<p>crédito suplementario a favor del Ministerio de Relaciones Exteriores y a suscribir contratos con abogados y expertos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Urgencia No 047-2007- Aprueban crédito suplementario para el fondo de estabilización de los precios de combustibles derivados del petróleo y amplían la vigencia del Decreto de Urgencia No 010-2004 e incrementan el monto contingente del Estado a favor del fondo. • Decreto de Urgencia No 014-2008- Aprueban crédito suplementario destinado a financiar el fondo para la estabilización de los precios de los combustibles derivados del petróleo e incrementan el monto contingente del estado a favor del fondo. • Decreto de Urgencia No 017-2008- Aprueban crédito suplementario destinado a financiar el fondo para la estabilización de los precios de los combustibles derivados del petróleo e 		<p>extraordinarias, durante el año fiscal 2021, para el financiamiento de acciones en el marco de la emergencia sanitaria originada por la Covid-19, así como de otros gatos para promover la dinamización de la economía y dicta otra disposición, que en su artículo segundo autoriza un crédito suplementario a favor de la reserva de contingencia.</p>
--	---	---	--	---

<p>suplementario en el presupuesto del Sector Público destinado a financiar la adquisición de maquinaria dentro del Programa de Apoyo a la Emergencia Fenómeno del Niño.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Urgencia No 040-1999- Autorizan crédito suplementario en el presupuesto del Sector Público destinado a financiar el Programa Nacional de Atención al Menor de Tres Años Wawa Wasi-Fase I • Decreto de Urgencia No 007-2000- Autorizan crédito suplementario en el presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2000 destinado a financiar Proyecto de Rehabilitación de Carreteras afectadas por el fenómeno El Niño. • Decreto de Urgencia No 021-2000- Autorizan crédito suplementario en el presupuesto del Sector Público por operaciones de endeudamiento externo con el BID destinadas a cofinanciar el Programa Sectorial de Reforma de las Finanzas Públicas. • Decreto de Urgencia No 		<p>incrementan el monto contingente del estado a favor del fondo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto de Urgencia No 024-2008- Aprueban crédito suplementario destinado a financiar el fondo para la estabilización de los precios de los combustibles derivados del petróleo. • Decreto de Urgencia No 029-2008- Aprueban crédito suplementario destinado a financiar el fondo para la estabilización de los precios de los combustibles derivados del petróleo. • Decreto de Urgencia No 007-2009- Aprueban crédito suplementario en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2009. • Decreto de Urgencia No 045-2009- Autorizan crédito suplementario para la continuación de actividades del Ministerio de Educación. • Decreto de Urgencia No 103-2009- Autorizan crédito suplementario destinado a financiar actividades de conservación de la 		
--	--	--	--	--

Handwritten signatures and initials.



<p>024-2000- Autorizan crédito suplementario en el presupuesto del Sector Público por incorporación de recursos que serán destinados a financiar el Programa de Fortalecimiento de Servicios de Salud.</p>		<p>Red Vial nacional y de Emergencias por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y dictan otras medidas.</p> <ul style="list-style-type: none">• Decreto de Urgencia No 006-2010- Aprueban crédito suplementario destinado a financiar el fondo para la estabilización de los precios de los combustibles derivados del petróleo.• Decreto de Urgencia No 031-2010- Decreto de Urgencia que aprueba crédito suplementario destinado a financiar el fondo para la estabilización de los precios de los combustibles derivados del petróleo e incrementa el monto contingente del Estado a favor del fondo.• Decreto de Urgencia No 083-2010- Decreto de Urgencia que amplía la vigencia, aprueba crédito suplementario y dicta medidas para la mejor aplicación del Decreto de Urgencia No 010- 2004 y sus modificatorias.• Decreto de Urgencia No 024-2011- Autorizan crédito suplementario a favor del pliego de la autoridad		
--	--	---	--	--

		portuaria nacional en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2011.		
--	--	--	--	--

d. Del análisis concreto sobre las medidas dictadas en el Decreto de Urgencia N° 100-2021, a nuestro juicio ha superado el análisis de los requisitos constitucionales señalados por el Tribunal Constitucional para la emisión de los Decretos de Urgencia, pues cumplen con el requisito de excepcionalidad e impresibilidad, al encontrarnos inmersos en medio de una tercera ola, con distintas variantes que hacen imposible prever el fin de la emergencia sanitaria, adicional a ello, ha existido una situación extraordinaria que ha llevado a generar una mayor recaudación tributaria, y por ende una mayor disposición de ingresos durante la ejecución del Presupuesto 2021; ha cumplido con el requisito de necesidad, pues sin esta aprobación de los créditos suplementarios no se podrían haber destinado mayores recursos en la atención de la emergencia sanitaria y la recuperación de nuestra economía; igualmente ha cumplido con el requisito de transitoriedad, al contener una vigencia temporal predeterminada en función de la necesidad de la medida; asimismo, se ha respondido con el requisito de generalidad, pues como podemos ver de los anexos 1 y 2 adjuntos a este dictamen, los beneficios de esas transferencias alcanzarán a todo el país, incidiendo en las regiones que requieren de mayor asignación para la atención de la emergencia sanitaria y la recuperación de la economía; y finalmente, el requisito de conexidad ha sido superado, pues existe una relación entre las transferencias de partidas otorgadas con las instituciones y gobiernos locales y regionales que se han visto afectados con la emergencia sanitaria.

3. CONSIDERACIONES RESPECTO DE LAS CONSECUENCIAS DE SU DEROGATORIA

Un punto importante que la Comisión de Constitución y Reglamento no ha tenido en consideración al momento de la aprobación del dictamen que busca derogar el Decreto de Urgencia N° 100-2021, son las consecuencias presupuestales y sociales que este tendrá en la ejecución de la aprobación del crédito suplementario y la transferencia de partidas contenidos en la norma.

Pues cabe precisar que:

- La incorporación de recursos a la Reserva de Contingencia no se afecta con la derogación.
- Cualquier movimiento de estos recursos ya incorporados (por ejemplo, para "devolver" los recursos a las cuentas del Tesoro, o pasarlos al Fondo de Estabilización Fiscal), requiere de un marco legal expreso. Por ende, no es posible material y jurídicamente una "desincorporación" de estos recursos.
- Los recursos del crédito suplementario que aún se mantienen en la Reserva de Contingencia (no transferidos a los pliegos), no podrán ser usados para

financiar ningún gasto, pues con la derogación, la finalidad de tales recursos (previstas en los DU N° 086-2021 y N° 100-2021) quedaría sin marco legal.

Mientras que respecto de los recursos que ya fueron transferidos a los pliegos, se abren 3 posibilidades:

- Bajo la lectura de que "gasto público ejecutado" implica haber completado necesariamente todas las etapas del gasto: los gastos certificados o comprometidos o devengados, no podrán ejecutarse, debiéndose anular todos los procesos iniciados con cargo a tales recursos. Solo aquello que ha sido pagado no se vería afectado con la derogación.
- Bajo la lectura de que "gasto público ejecutado" implica al menos lo que ha sido certificado, todo lo que ha sido certificado o comprometido o devengado o pagado no se verá afectado con la derogación.
- En cualquier caso, los recursos en los pliegos que no han sido por lo menos certificados no podrán ser utilizados, debido a que ya no tendrían marco legal que respalde la finalidad para la cual fueron transferidos.

Es así que, la derogación de este Decreto de Urgencia, conllevaría:

- **Al incumplimiento de compromisos contractuales** que implicara un **impacto por penalidades en el presupuesto 2022** y años posteriores, ya que **308 pliegos de los tres niveles de gobierno han comprometido S/ 2,038 MM.**
- No solo se ve afectada la relación contractual de las entidades públicas, sino que afectaría directamente a la población por la **paralización de inversiones en 2021 y 2022, sobre todo en Gobiernos Regionales y Locales**
- **Se anularían 40 dispositivos** legales que autorizan recursos a los tres niveles de gobiernos por S/5429 millones, **beneficiando a 196 gobiernos locales y 26 gobiernos regionales.**

Entre ellos:

CONCEPTO	DISPOSITIVO LEGAL	MONTO
Sentencias judiciales del magisterio y otros sectores	DS N° 361 y 365-2021-EF	1,300
Obligaciones del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles derivados del petróleo	DU N° 109-2021	750
Inversiones Prioritarias	DS N° 257, 258, 278, 284-2021-EF y DU N° 100 y 102-2021	681
Adquisición de vacunas	DS N° 299, 318 y 321-2021-EF	672
Bono extraordinario a favor de los trabajadores formales del sector privado y sector público	DU N° 105-2021	668
Bono Familiar Habitacional y el Bono del Buen Pagador	DS N° 255-2021-EF	376
Reembolso a fertilizantes para agricultores	DU N° 106-2021	251
Bonificación Extraordinaria Pensionistas ONP	DS N° 355-2021-EF	203
Pastos Cultivados-Campaña 2021, Inseminación artificial, entre otros	DS N° 254-2021-EF	71
Otras Transferencias		456
TOTAL		5,429

Igualmente, esta derogatoria pone en riesgo:

- 484 Inversiones que suman un total de 2,217 MM de soles entre 2021 y 2022, de los cuales 2,028 MM corresponden a GR y GL para el mismo periodo.
- Se pone en riesgo el perjuicio contractual al estado por 1,536 MM que no podrían ejecutarse en 2022 (previsiones)
- Se **financia inversiones**, entre otras, para **Transporte, Salud, Educación, Vivienda y saneamiento, Agricultura y Riesgos de desastres.**

El mismo que tiene a nivel nacional la siguiente distribución:

Departamento	Inversiones	Monto 2021	Monto 2022	Monto Total
AMAZONAS	33	25.1	33.5	58.5
ANCASH	19	22.1	22.1	44.1
APURIMAC	45	75.0	171.9	246.9
AREQUIPA	2	2.8	6.4	9.1
AYACUCHO	38	49.5	157.7	207.2
CAJAMARCA	52	44.7	246.6	291.3
CALLAO	2	59.6	0.0	59.6
CUSCO	64	63.7	101.5	165.2
HUANCAVELICA	21	25.5	45.3	70.8
HUANUCO	42	71.4	121.9	193.3
ICA	2	0.4	0.8	1.3
JUNIN	25	25.1	72.5	97.7
LA LIBERTAD	18	14.2	80.2	94.4
LAMBAYEQUE	9	19.1	30.4	49.5
LIMA	17	50.1	0.0	50.1
LORETO	13	16.9	102.4	119.3
MADRE DE DIOS	13	16.7	4.2	20.8
MOQUEGUA	1	0.6	0.0	0.6
PIURA	11	16.7	95.5	112.1
PUNO	30	42.9	102.1	145.0
SAN MARTIN	18	13.7	86.3	100.0
TACNA	4	9.2	50.3	59.5
TUMBES	2	5.5	4.2	9.7
UCAYALI	3	11.0	0.0	11.0
Total general	484	681.3	1,535.5	2,216.9

Y a nivel de Gobierno Nacional:

Departamento	Inversiones	Monto 2021	Monto 2022	Monto Total
GOBIERNO NACIONAL	22	128.5	60.9	189.4
GOBIERNO REGIONAL	163	268.7	218.7	487.4
GOBIERNOS LOCALES	299	284.1	1,255.9	1,540.1
Total general	484	681.3	1,535.5	2,216.9

Asimismo, los proyectos de decreto supremo que se encuentran en trámite y autorizan transferencia de recursos de la Reserva de Contingencia (provenientes del crédito suplementario), ya no podrían ser aprobados, menos aún, publicados y esos recursos que no han sido certificados, no podrán ser implementados; esto es, los recursos comprendidos en tales decretos supremo no podrán ser utilizados, generando un estancamiento de los mismos.

Así también, sobre la derogación del artículo 4 del DU N° 100-2021, traerá las siguientes consecuencias:

- Aquellas entidades que no lograron emitir previsión presupuestal al tiempo de vigencia de la ley derogatoria, no podrán iniciar convocatorias a procesos de selección.
- Aquellas entidades que ya habían emitido previsión presupuestal al tiempo de vigencia de la ley derogatoria, se quedarán sin financiamiento para dichas previsiones en el año fiscal 2022. Esto es, se les está quitando financiamiento para procesos de convocatoria ya iniciados. Ello implicará nulidad de los procesos de selección iniciados.

Finalmente, las transferencias de recursos incorporados en el marco del Decreto de Urgencia N° 100-2021, solo se han autorizado las transferencias por el monto de S/ 2,106.5 mil millones de nuevos soles. Conforme a los anexos 1 y 2 adjuntos a este informe, más de 100 proyectos de inversión requeridos por el Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales y Locales se quedarían sin financiamiento.

III. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo establecido por el artículo 135 de la Constitución Política y literal b) del artículo 70 y del artículo 91 del Reglamento del Congreso, ha procedido a realizar el control constitucional del Decreto de Urgencia 100- 2021, denominado decreto de urgencia que establece medidas extraordinarias para impulsar un mayor gasto público a través del financiamiento para la ejecución de inversiones y otros gastos a fin de contribuir a la reactivación económica.

HA CONCLUÍDO que este decreto de urgencia CUMPLE con lo dispuesto en los artículos 123, numeral 3; 125, 118, numeral 19; y 74 de la Constitución Política del Perú, así como con los requisitos señalados en el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

Dese cuenta.

Lima, 10 de enero de 2022



Alexander Corra