

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO
Periodo Anual de Sesiones 2020 – 2021**

SEÑOR PRESIDENTE:

Ha ingresado para dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, el Decreto Legislativo 1492, que aprueba disposiciones para la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior.

El presente dictamen fue puesto a consideración y debate en la Vigésima Quinta Sesión Extraordinaria de la Comisión, de fecha 09 de diciembre de 2020, habiendo sido votado por diez congresistas, de los cuales, los siguientes señores congresistas votaron a favor: CHEHADE MOYA, Omar; LLAULLI ROMERO, Freddy; YUPANQUI MIÑANO, Mariano; y la congresista accesitaria RODAS MALCA, Tania; por lo que fue aprobado por mayoría.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto Legislativo N° 1492, norma que aprueba disposiciones para la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior, fue publicado en el diario oficial “El Peruano” el 10 de mayo de 2020.

Mediante Oficio N° 057-2020-PR del 12 de mayo del 2020, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso, el cual fue remitido con fecha 15 de mayo de 2020 a la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con el artículo 90 del Reglamento del Congreso, para su estudio y dictamen.

La Comisión de Constitución y Reglamento se instaló el día 20 de abril de 2020, aprobó su plan de trabajo en la primera sesión ordinaria de la comisión, de fecha 27 de abril y acordó la creación de grupos de trabajo a su interior, para una mejor organización del trabajo interno, en su segunda sesión de fecha 05 de mayo de 2020.

En dicha sesión se dispuso la creación del grupo de trabajo encargado del control de los actos normativos del Poder Ejecutivo a través de los decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos. El mencionado grupo de trabajo se instaló el 11 de mayo de 2020.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

La Comisión de Constitución y Reglamento derivó el mencionado decreto legislativo al grupo de trabajo, mediante Oficio 140-2020-2021-CCR-CR, de fecha 22 de mayo de 2020.

El coordinador del grupo de trabajo, señor congresista Gino Costa Santolalla remitió el Informe respectivo, el cual fue presentado mediante Oficio N° 094-2020-2021-GT/DU.DLEG.TI/CR de fecha 20 de octubre de 2020, cuya votación en la Sesión de fecha 12 de octubre de 2020 fue la siguiente: 2 a favor (Costa Santolalla y Pineda Santos), 1 en contra (Mesía Ramírez) y 2 abstenciones (Omonte Durand y Gupicó Ríos). Dicho informe del grupo de trabajo fue sustentado ante la Comisión de Constitución y Reglamento en la sesión de fecha 24 de noviembre de 2020.

II. MARCO NORMATIVO

2.1. Constitución Política del Perú

“Artículo 101.- Los miembros de la Comisión Permanente del Congreso son elegidos por éste. Su número tiende a ser proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario y no excede del veinticinco por ciento del número total de congresistas.

Son atribuciones de la Comisión Permanente:

1. Designar al Contralor General, a propuesta del Presidente de la República.
 2. Ratificar la designación del Presidente del Banco Central de Reserva y del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
 3. Aprobar los créditos suplementarios y las transferencias y habilitaciones del Presupuesto, durante el receso parlamentario.
 4. Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue.
- No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.
5. Las demás que le asigna la Constitución y las que le señala el Reglamento del Congreso”.

“Artículo 102.- Son atribuciones del Congreso:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. [...]”.

“Artículo 104.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

2.2. Reglamento del Congreso de la República

“Artículo 90.- El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los Decretos Legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.
- b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.
- c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros.”

2.3. Ley 31011, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la emergencia sanitaria producida por el COVID - 19

Con fecha 27 de marzo del 2020 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 31011, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19. Dicha norma otorgó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir de la vigencia de la citada ley.

La materia autorizada al Poder Ejecutivo es la siguiente:

“Artículo 2. Materias de la delegación de facultades legislativas

La delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente ley comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias:

- 1) En materia de salud, con el objetivo de dictar medidas que permitan la adecuada y plena prestación de los servicios de prevención y atención de salud para las personas contagiadas y con riesgo de contagio por COVID-19.
- 2) En materia de política fiscal y tributaria, para suspender temporalmente reglas fiscales vigentes y establecer medidas para la reactivación económica nacional; para establecer disposiciones que faciliten el pago de las deudas tributarias administradas por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT); modificar la legislación tributaria respecto del impuesto a la renta en cuanto a procedimiento de pagos a cuenta, arrastre de pérdidas, plazos de depreciación, gasto por donaciones; rediseñar, eliminar y/o modificar regímenes tributarios

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

simplificados para los micro y pequeños contribuyentes y otros aplicables a los micro y pequeños contribuyentes; prorrogar y ampliar el ámbito de aplicación del régimen de devolución de la Ley 30296; prorrogar el plazo de la autorización a la SUNAT para ejercer funciones en el marco de la Ley 27269.

3) En materia de promoción de la inversión para establecer disposiciones especiales para facilitar la tramitación, evaluación, aprobación o prórroga de la vigencia de títulos habilitantes en procedimientos administrativos concluidos o en trámite, con la finalidad de reactivar los proyectos de inversión; y para mejorar y optimizar la ejecución con la finalidad de que el Estado brinde los servicios públicos de manera oportuna a la población a través de mecanismos que permitan que las entidades públicas ejecuten sus inversiones de manera más eficiente, con procesos de retroalimentación y mejora constante durante la ejecución.

4) En materia de seguridad ciudadana y orden interno, para establecer las medidas que regulen las acciones de la Policía Nacional del Perú, en coordinación con las Fuerzas Armadas, durante la vigencia de la emergencia sanitaria por el COVID-19, con el respeto irrestricto del derecho a la vida y la integridad.

5) En materia de trabajo y promoción del empleo, con la finalidad de garantizar y fiscalizar la protección de los derechos socio laborales de los trabajadores en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

6) En materia de educación, a fin de aprobar medidas orientadas a garantizar la continuidad y calidad de la prestación de los servicios de educación en todos los niveles, en aspectos relacionados a educación semipresencial o no presencial, en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

7) En materia de prevención y protección de las personas en situación de vulnerabilidad (personas en situación de pobreza, mujeres e integrantes del grupo familiar, personas adultas mayores, personas con discapacidad, pueblos indígenas u originarios, personas en establecimientos penitenciarios y centros juveniles) para establecer programas, acciones y mecanismos que permitan su atención y facilite la asistencia alimentaria, mientras dure la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19.

8) En materia de bienes y servicios para la población, con la finalidad de garantizar la prestación de los servicios públicos, gestión interna de residuos sólidos, la continuidad de la cadena logística y sus actividades conexas, los servicios esenciales y los derechos de los consumidores y usuarios, durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19, la reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios durante o como producto de la emergencia, y la preservación del patrimonio cultural de la nación.

9) En materia de protección a los sectores productivos, extractivos y de servicios, con el objeto de dictar medidas que permitan reactivar y promover la agricultura y riego, pesca artesanal y acuicultura, minería, industria, turismo, artesanía y otros afines, así como las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

10) En materia de promoción cultural y de turismo, así como fomento de la libre competencia y el correcto funcionamiento del mercado, la protección del derecho de los consumidores y el sistema concursal, a fin de dictar medidas para amortiguar el impacto y promover la reactivación económica en estas actividades, en el contexto del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19.”

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

III. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

3.1. La legitimidad del control parlamentario de los actos normativos del Poder Ejecutivo

El artículo 104 de la Constitución Política, que regula la potestad del Congreso de la República para delegar su facultad de legislar al Poder Ejecutivo, a través de decretos legislativos, establece que el Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo.

Dicha obligación de dar cuenta de la emisión de los decretos legislativos y de sus respectivas exposiciones de motivos al Congreso de la República, se sustenta en lo siguiente:

- a. El deber del Congreso de la República de velar por el respeto de la Constitución Política y de las leyes (artículo 102 de la Norma Fundamental).
- b. Los decretos legislativos se emiten como consecuencia de la dación de una ley autoritativa que es emitida por el Congreso de la República, que fija las materias específicas sobre las que el Poder Ejecutivo podrá regular, así como el plazo en el cual se podrá emitir dichos decretos.
- c. Atendiendo a que se trata de una “delegación”, la competencia para emitir normas con rango de ley [salvo que se trate de decretos de urgencia, regulados en el artículo 118, numeral 19, de la Constitución Política] corresponde al Congreso de la República, quien actúa en su condición de “entidad delegante” que debe supervisar los actos [en este caso, normas] que realiza el Poder Ejecutivo en su condición de “entidad delegada” en atención a dicha delegación de facultades legislativas.

3.2. El tipo de control que debería ejercer el Congreso de la República sobre los decretos legislativos emitidos por el Poder Ejecutivo.

Es preciso reconocer que al Congreso de la República el Poder Constituyente le ha atribuido, fundamentalmente, el ejercicio de la función legislativa; mientras que la jurisdiccional es atribuida a otros organismos o poderes públicos como el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones.

En ese contexto, es importante destacar que para ser congresista de la República no se prevé como requisito ser abogado, sino solo ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar de derecho de sufragio (artículo 90 de la Constitución Política), ello debido a que el cargo es de naturaleza representativa. Dicho en otros términos, nuestro ordenamiento jurídico no prevé o exige requisitos o cualidades profesionales como el ser abogado para acceder a un cargo de elección popular como el de congresista de la República; pero sí para cargos como

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

el de juez¹ o magistrado del Tribunal Constitucional², para el que sí se exige ser abogado.

El que no ejerza funciones jurisdiccionales, sino más bien predominantemente normativas, y el que se trate de un organismo de naturaleza política antes que jurídica, sumado al hecho de que no se exijan requisitos o cualidades profesionales específicas para acceder al cargo de congresista de la República, ha conllevado a que el Tribunal Constitucional entienda que la naturaleza del control parlamentario sea de naturaleza, precisamente, política. De ahí que en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2011-PI/TC [recaída en atención a la interposición de una demanda de inconstitucionalidad contra decretos de urgencia, pero que resulta igualmente aplicable al presente caso, porque el intérprete final de la Constitución se pronuncia respecto de un procedimiento de control parlamentario a un acto normativo del Poder Ejecutivo], no obstante reconocer la competencia del Congreso de la República para efectuar un control de constitucionalidad de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo, haya mencionado lo siguiente:

“8. No está en cuestión la competencia del Parlamento para que en ejercicio de su función de control pueda realizar el control de constitucionalidad de las normas que hubiera expedido, o de aquellas que haya dictado el Poder Ejecutivo. Esta es una competencia que desde la primera de nuestras constituciones históricas se le ha reconocido y no hay razón alguna para que ahora se ponga en cuestión.

Pero inmediatamente hay que decir que su realización, **por la propia naturaleza del órgano que lo realiza y de la composición plural de quienes lo integran, es siempre un control de naturaleza política.** Siendo político el control parlamentario de los decretos de urgencia, éste se ejerce con absoluta libertad de criterio por el Congreso, sin que sea determinante que se realice conforme a normas constitucionales o aquellas que conforman el bloque de constitucionalidad, como sucede cuando se realiza el control jurídico. Desde esta perspectiva, el Congreso puede rechazar un decreto de urgencia por considerarlo inoportuno, políticamente inadecuado o tal vez inconveniente, es decir, por razones meramente políticas.

Incluso, en el supuesto que el Congreso derogue o modifique un decreto de urgencia por estimar que excede los límites impuestos por la Constitución, y así lo sustente en dictámenes técnicos (cfr. art. 91 “c” del Reglamento del Congreso),

¹ Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial

“Artículo 4.- Requisitos generales para acceder y permanecer en la carrera judicial

Son requisitos generales para el ingreso y permanencia en la carrera judicial:

[...]

3. *Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, así como encontrarse hábil en el ejercicio profesional”.*

² Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

“Artículo 11.- Requisitos

Para ser Magistrado del tribunal se requiere:

[...]

4. *haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal supremo, o Magistrado Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años”.*

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

ello no elimina el carácter político del control parlamentario. Esto se refleja en la adopción de sus decisiones, que no necesariamente tienen en cuenta la corrección de los argumentos jurídicos, sino la fuerza de los votos, como por lo demás corresponde a un órgano que decide conforme a las reglas del principio mayoritario.”(énfasis nuestro)

Sobre el particular, resulta oportuno recordar que el artículo 38 de la Constitución Política consagra el deber constitucional de todos los peruanos de defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación. Asimismo, el artículo 102 de la Norma Fundamental le otorga al Poder Legislativo la atribución de velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, así como de interpretar las leyes.

Atendiendo a ello, se debe resaltar que la interpretación y la defensa de la Constitución Política no constituye un atributo exclusivo y excluyente de los organismos que se encargan del ejercicio de la función jurisdiccional, sino más bien un deber de todos los peruanos y, en especial, del Congreso de la República, a quien el Poder Constituyente si bien le ha otorgado la facultad de delegar sus facultades legislativas al Poder Ejecutivo, también le ha conferido la atribución para interpretar la ley autoritativa [como cualquier otra ley] y velar por el respeto a la Constitución y las leyes [aquella mediante la cual delega facultades al Poder Ejecutivo entre ellas, desde luego].

En ese sentido, la naturaleza y composición política del Congreso de la República no lo inhabilita ni lo exime de utilizar categorías o argumentos jurídicos en el ejercicio del control parlamentario de los actos normativos del Poder Ejecutivo a través, por ejemplo, de decretos legislativos. Por el contrario, la revisión del artículo 90, literal c), del Reglamento del Congreso de la República, al referirse a la “contravención a la Constitución Política” y al “exceso en el marco de la delegación de facultades”, impone materialmente a la comisión dictaminadora [en el presente caso, a la Comisión de Constitución y Reglamento] el deber de realizar un análisis técnico-jurídico, es decir, a argumentar en términos estrictamente jurídicos, las conclusiones del ejercicio de dicha labor de control parlamentario.

En el caso de la Comisión de Constitución y Reglamento, dicha exigencia de sustentar jurídicamente su dictamen reviste de singular relevancia, dado que el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República dispone la remisión del expediente del decreto legislativo correspondiente a la Comisión de Constitución y Reglamento, atendiendo a la especialidad de las materias que son de conocimiento de dicha comisión y, sobre todo, a los parámetros sobre la base de los cuales se ejerce el control: a) la ley autoritativa y b) la Constitución Política.

En adición a lo expuesto, se debe considerar que en atención al principio de colaboración entre poderes públicos que requiere ser optimizado para el bienestar del ciudadano y de la sociedad en su conjunto; así como a la necesidad de actuar conforme a los principios de predictibilidad y seguridad jurídicas; no resultaría admisible que se sustente un documento de índole técnico como un dictamen

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

producto del control parlamentario a nivel de comisión, en cuestiones de oportunidad, conveniencia, en análisis de utilidad o necesidad ni en preferencias personales o partidarias. Y es que la democracia no se sustenta solo en el “poder de los votos”, sino también y sobre todo, en la argumentación, la persuasión o convencimiento, la tolerancia y el respeto.

De esa manera, al tratarse de un mecanismo de control parlamentario que recae sobre una norma jurídica, como un decreto legislativo; existiendo la posibilidad de sustentar técnica y jurídicamente las conclusiones de dicho control parlamentario; y previendo el artículo 90, literal c) del Reglamento del Congreso de la República, como parámetros de dicho control la Constitución Política y la ley autoritativa; se debe optar por el control de carácter jurídico.

Y es que, en el marco del principio de colaboración entre poderes públicos no debe primar el obstruccionismo irracional o sustentado en una conveniencia o cálculo político, sino más bien la concurrencia de voluntades y consensos para coadyuvar a la consecución del bienestar general al que se refiere el artículo 44 de la Constitución Política.

Por tales motivos, al emitir su dictamen sobre un acto normativo del Poder Ejecutivo y, en particular, sobre un decreto legislativo, la Comisión de Constitución y Reglamento recurrirá a argumentos jurídicos para sustentar sus conclusiones.

3.3. Los parámetros que deberían regir el control parlamentario de los decretos legislativos que emite el Poder Ejecutivo

Como se indicó precedentemente, el artículo 90, literal c), del Reglamento del Congreso de la República, establece que en caso que el decreto legislativo contravenga la Constitución Política o exceda el marco de la delegación de facultades, la comisión informante que presente el dictamen recomendará su derogación o su modificación.

En ese contexto, se puede advertir que se presentan claramente dos parámetros normativos para el ejercicio del control parlamentario de los decretos legislativos: a) la Ley Autoritativa y b) la Constitución Política. Así, la Comisión de Constitución y Reglamento deberá analizar tanto si es que un decreto legislativo ha regulado sobre las materias específicas y en el plazo establecido en la ley autoritativa, como si es que dicho decreto vulnera la Constitución Política.

a) La ley autoritativa como parámetro de control

Cuando se efectúe el análisis a la luz de la ley autoritativa, nos encontraremos fundamentalmente ante un control de naturaleza formal: materia específica y plazo determinado. Es decir, si se toma como referencia dicho parámetro no se deberá analizar si es que el decreto legislativo resulta lesivo de derechos o principios

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

constitucionales, sino solo si aquello que está siendo regulado se encuentra dentro de la materia delegada con la ley autoritativa.

Sobre el particular, en la medida que la competencia o facultad legislativa le corresponde al Congreso de la República y que los decretos legislativos se emiten, precisamente, en atención a una ley autoritativa mediante la cual el Poder Legislativo decide compartir y delegar su facultad normativa con el Poder Ejecutivo, se estima que dicho control debe ser estricto, es decir, no se deben optar por interpretaciones excesivamente flexibles que limiten o disminuyan la competencia originaria y ordinaria del Poder Legislativo para legislar.

En ese sentido, ante la existencia de una duda razonable sobre si la materia regulada por el decreto legislativo se enmarca dentro la “materia específica delegada” en la ley autoritativa, se debe optar por la interpretación que concluya dicha materia no fue delegada al Poder Ejecutivo, privilegiando el debate al interior del Congreso de la República.

Al respecto, es preciso recordar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 00022-2011-PI/TC, ha destacado la necesidad de que se precisen las materias delegadas al Poder Ejecutivo, al señalar lo siguiente:

“20. Dentro de estos límites se encuentra la obligación de especificar la materia sobre la cual recae la delegación. **Una infracción a esta exigencia se presenta no solo cuando existe una delegación ‘en blanco’, sino también cuando se concretan delegaciones legislativas generales, indefinidas o imprecisas.** El Tribunal no pretende que el legislador identifique los detalles de aquello que se delega [una situación que comportaría que el legislador desarrolle en sí misma la materia que se pretende delegar y torne con ello innecesaria la delegación misma], pero sí considera necesario, desde el punto de vista del artículo 104 de la Constitución, **que se delimite con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo**, y que aquello que se ha delegado no caiga dentro de las materias sobre las cuales existe una reserva absoluta de ley.” (énfasis nuestro)

Ahora bien, ¿cuáles podrían ser los insumos que utilice el Congreso de la República para determinar si un decreto legislativo ha regulado, efectivamente, sobre una materia delegada? El texto expreso del extremo de la ley autoritativa invocado en el decreto legislativo, la exposición de motivos del proyecto de ley con el que el Poder Ejecutivo solicitó la delegación de facultades, el dictamen de la Comisión que se pronunció sobre el pedido de delegación de facultades, así como la exposición de motivos y los considerandos del propio decreto legislativo.

¿Por qué es importante que se efectúe una interpretación a favor de que se conserve la competencia o potestad para regular sobre determinadas materias, en vez de una que resulte flexible y favorable al Poder Ejecutivo, en el sentido que se entienda de manera amplia o abierta la “materia delegada”? Porque el Congreso de la República es el espacio que representa el pluralismo político en el cual se debaten con amplitud los proyectos de ley que inciden en los derechos, deberes e

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

intereses de las personas, siendo dichos debates públicos y a través de los cuales se procura canalizar y exteriorizar las posiciones de los distintos sectores de la sociedad. Ello no ocurre necesariamente en el ámbito del Poder Ejecutivo, por cuanto el debate previo a la aprobación de un decreto legislativo se limita al Consejo de Ministros, encontrándose dicho debate limitado por el plazo otorgado por la ley autoritativa, que por la propia naturaleza extraordinaria de los decretos legislativos [recuérdese que para que se emitan dichos decretos se requiere, precisamente, de una “autorización” previa del Congreso de la República], probablemente sea breve.

b) La Constitución Política como parámetro de control

Ahora bien, cuando el parámetro de control sea la Constitución Política, sí corresponde que se interprete el decreto legislativo a la luz de los principios de interpretación conforme a la Constitución y de conservación de la ley, de manera que cuando se efectúe un control material o de fondo del decreto legislativo, debería proceder su derogatoria solo en aquellos supuestos en los cuales no resulte admisible ubicar alguna interpretación compatible con el ordenamiento constitucional posible.

Con relación a dichos principios, el Tribunal Constitucional mencionó en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2004-PCC/TC, lo siguiente:

“- **El principio de conservación de la ley.** Mediante este axioma se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.

- El principio de interpretación desde la constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental”.

Dichos principios son complementados con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, respecto del cual menciona el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente 00033-2007-PI/TC, lo siguiente:

“4. Que, según el Principio de presunción de constitucionalidad, las leyes gozan de la presunción que se encuentran de conformidad con la Constitución, hasta que este Tribunal en ejercicio de su función jurisdiccional la declare inconstitucional, en ese sentido todas las normas que emanan del Estado son consideradas constitucionales. Este Principio se ha materializado en la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: “Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

constitucional”. Así también **el Principio de conservación de las leyes permite afirmar la seguridad jurídica y mantener la legitimidad democrática de la que gozan las leyes. [...].”** (énfasis nuestro).

Adviértase que dicha interpretación a favor del decreto legislativo se circunscribe única y exclusivamente al control parlamentario que se efectúa al interior de la comisión informante respecto de dicho decreto y tomando como parámetro la Constitución Política, por lo que no existe un impedimento para que con posterioridad a la emisión, debate y aprobación del dictamen, se puedan presentar iniciativas legislativas con la finalidad de modificar o derogar aquel decreto legislativo.

En síntesis, se deben analizar los decretos legislativos a la luz de la ley autoritativa y la Constitución Política, siendo que si el parámetro de control es la ley autoritativa, este debe ser estricto; mientras que si el parámetro es la Constitución Política, al tratarse fundamentalmente de un control de fondo del contenido del decreto legislativo, resulta admisible un control flexible y abierto, en aras de salvaguardar “*la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado*” como lo ha señalado el Tribunal Constitucional.

3.4. Análisis del caso concreto

a) Plazo

En este punto se evaluará el cumplimiento del plazo para la dación en cuenta del decreto legislativo y el plazo para la emisión de la norma, conforme a lo señalado en la ley autoritativa.

Con relación al plazo que tiene el Poder Ejecutivo para la dación en cuenta al Congreso de la norma expedida, es importante señalar que el decreto legislativo en estudio fue publicado en el diario El Peruano el día 10 de mayo de 2020, y presentado ante el Congreso de la República mediante el Oficio 057-2020-PR, del 12 de mayo del 2020. En consecuencia, se puede afirmar que el Poder Ejecutivo ha cumplido con la disposición establecida en el artículo 90 del Reglamento del Congreso que señala que dentro de los 3 días siguientes posteriores a la publicación del decreto legislativo, se debe dar cuenta al Congreso de la norma emitida.

Con relación al plazo para la emisión de la norma, cabe señalar que mediante la Ley 31011, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de marzo de 2020, se delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la emergencia sanitaria producida por el COVID - 19, por el plazo de 45 días calendario.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

En ese contexto, se tiene que el Decreto Legislativo 1492, norma que aprueba disposiciones para la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior, fue publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de mayo de 2020, es decir, a los 44 días calendario, por lo que se concluye que el citado decreto legislativo fue emitido dentro del plazo otorgado por la ley autoritativa.

El siguiente cuadro resume los resultados de la evaluación de este aspecto formal del Decreto Legislativo 1492.

Cuadro N° 1
Resultados de la evaluación del cumplimiento de los plazos para dación en cuenta, y emisión del Decreto Legislativo 1492

Plazo para dar cuenta	Plazo para la emisión de la norma
<p>✓ El Decreto Legislativo 1492 fue puesto en conocimiento del Congreso dentro del plazo que señala el Reglamento del Congreso.</p>	<p>✓ El Decreto Legislativo 1492 fue emitido dentro del plazo autorizado por la Ley autoritativa 31011.</p>

Fuente: Expediente del Decreto Legislativo 1492
Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2020-2021

b) Materia específica

En el presente caso, se tiene que el Decreto Legislativo 1492, se sustentaría, en principio, en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 2 de la Ley 31011, que establecen lo siguiente:

“Artículo 2.- Materia de la Delegación de Facultades Legislativas

La delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente ley comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias:

(...)

8) *En materia de bienes y servicios para la población, con la finalidad de garantizar la prestación de los servicios públicos, gestión interna de residuos sólidos, la continuidad de la cadena logística y sus actividades conexas, los servicios esenciales y los derechos de los consumidores y usuarios, durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19, la reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios durante o como producto de la emergencia, y la preservación del patrimonio cultural de la nación.*

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

9) *En materia de protección a los sectores productivos, extractivos y de servicios, con el objeto de dictar medidas que permitan reactivar y promover la agricultura y riego, pesca artesanal y acuicultura, minería, industria, turismo, artesanía y otros afines, así como las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19.*

10) *En materia de promoción cultural y de turismo, así como fomento de la libre competencia y el correcto funcionamiento del mercado, la protección del derecho de los consumidores y el sistema concursal, a fin de dictar medidas para amortiguar el impacto y promover la reactivación económica en estas actividades, en el contexto del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19."*

En el presente caso, se tiene que el **Decreto Legislativo 1492** luego de una finalidad y ámbito de aplicación general al inicio de la norma, desarrolla dos elementos principales, lo que se menciona sucintamente a continuación:

- Señala en los primeros artículos que su objeto es establecer disposiciones que permitan la reactivación, continuidad y eficiencia de operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior, a consecuencia de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19. Y precisa que la norma es de aplicación a entidades públicas y operadores a los que se refiere el Decreto Legislativo N° 1053, Decreto Legislativo que aprueba la Ley General de Aduanas.
- El Capítulo II establece en sus diferentes artículos que se declara prioritaria la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones logísticas del comercio exterior, vinculadas al ingreso y salida de mercancías y medios de transporte de carga desde o hacia el país, salvaguardando las medidas sanitarias adecuadas para impedir la propagación de enfermedades. Para lograr dichas medidas, establece que las entidades públicas deben automatizar sus procesos y reemplazar documentos físicos por documentos digitales, de modo que la presentación de documentos en físico sea excepcional.

Señala, asimismo, que para las inspecciones físicas, las entidades competentes no pueden exigir documentos originales cuya copia simple haya sido remitida a través de la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE), SUNAT, u otros contemplados en la legislación vigente. Establece la fiscalización posterior respecto de la veracidad de la documentación presentada. Además, establece en este capítulo que las navieras o sus representantes, almacenes aduaneros y agentes de carga deben poner a disposición de sus clientes y/o usuarios, mecanismos electrónicos que faciliten sus trámites o procesos; por ello, no se requerirá la presentación en físico original o copia del conocimiento de embarque o ingreso de carga, debiendo verificarse a través de medios electrónicos.

Asimismo, establece que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, en coordinación con el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, dirige y coordina acciones necesarias para que las entidades públicas y privadas

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

implementen las medidas establecidas en la norma. Además, dispone que el endose puede ser acreditado a través de medios electrónicos y delega facultad de fiscalización y sanción al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, para lo cual establece los elementos principales de las infracciones y sanciones, dejando al reglamento que complemente.

- En el capítulo III se establece que las cláusulas del contrato de transporte internacional marítimo de mercancías son obligatorias para las partes, el cual incluye todos los servicios, operaciones, gastos administrativos y gastos conexos. Dispone que todos los servicios deben estar consignados en el documento de transporte, salvo aquellos solicitados de manera adicional.

Establece, asimismo, que corresponde al dueño, consignatario o consignante de la carga pagar los conceptos necesarios. Expresamente, señala que el usuario no está en la obligación de pagar ningún servicio que no haya sido contratado. Además, señala que el usuario designa el lugar en la declaración aduanera de mercancías y /o manifiesto de carga.

- En las disposiciones finales y complementarias, se otorga a la Autoridad Nacional Portuaria el plazo de ciento ochenta días calendario para que disponga de su funcionamiento según la presente normativa. Se establece el plazo de treinta días calendario para que el Poder Ejecutivo emita el reglamento. Además, se señala el plazo de sesenta días calendario para que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo ponga a disposición una plataforma electrónica que permita el cumplimiento del decreto.

¿Qué norma de la Ley autoritativa 31011 habilita a la dación del Decreto Legislativo 1492?

Es necesario precisar detalladamente este tema, ya que se advierte que no hubo claridad en la posición del Ejecutivo al respecto, y tampoco en los destinatarios de la norma. Así, según la parte considerativa del Decreto Legislativo 1492, publicado en el diario oficial, esta normativa obedece a la interpretación conjunta de los incisos 8, 9 y 10 de la ley autoritativa. Sin embargo, cabe señalar que en la exposición de motivos del decreto legislativo 1492 -documento presentado formalmente como dación de cuenta de dicha norma por el Poder Ejecutivo- los autores expresamente sólo mencionan los incisos 8 y 9, aunque en la exposición o sustentación de los funcionarios del Poder Ejecutivo, específicamente del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, ante el grupo de trabajo, el sustento se dio nuevamente en función de los incisos 8, 9 y 10 interpretados conjuntamente.

Por ello, es pertinente desvincularnos de los diversos sustentos del Poder Ejecutivo para responder con propiedad a esta interrogante, la que es de la mayor importancia, en tanto, como se dijo ampliamente en la parte previa de este dictamen, la ley autoritativa es parámetro de validez del decreto legislativo.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

En el cuadro siguiente puede apreciarse lo solicitado por el Poder Ejecutivo, su sustento principal y la norma aprobada en la ley autoritativa.

Cuadro 2
Propuesta de ley autoritativa vs. Ley aprobada
Incisos pertinentes

Proyecto de ley 4895/2020-PE	Sustento de la exposición de motivos ³ del PL 4895/2020-PE	Ley 31011 aprobada y publicada
<p>8) En materia de bienes y servicios para la población, con la finalidad de garantizar la prestación de los servicios públicos, gestión integral de residuos sólidos, la continuidad de la cadena logística y sus actividades conexas, los servicios esenciales y los derechos de los consumidores y usuarios, durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19, la reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios durante o como producto de la emergencia, y la preservación del patrimonio cultural de la nación.</p>	<p><i>“SERVICIOS PÚBLICOS Y BIENES ESENCIALES</i> <i>En el marco de la delegación, también se busca establecer medidas extraordinarias, que garanticen la continuidad de los servicios públicos y de los bienes y servicios esenciales durante el estado de emergencia nacional decretado como consecuencia del brote de COVID-19, lo que incluye los servicios públicos de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios, así como todos aquellos enumerados en el artículo 4 del Decreto Supremo 044-2020-PCM, por el que se declaró el referido estado de emergencia.</i> <i>(...)”</i></p>	<p>8) En materia de bienes y servicios para la población, con la finalidad de garantizar la prestación de los servicios públicos, gestión interna de residuos sólidos, la continuidad de la cadena logística y sus actividades conexas, los servicios esenciales y los derechos de los consumidores y usuarios, <u>durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19</u>, la reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios <u>durante o como producto de la emergencia</u>, y la preservación del patrimonio cultural de la nación.</p>
<p>9) En materia de protección a los sectores productivos, extractivos y de servicios, con el objeto de dictar medidas que permitan reactivar y promover la agricultura y riego, pesca artesanal y acuicultura, minería, industria, turismo y artesanía y otros afines, así como las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19.</p>	<p><i>PROTECCION A SECTORES PRODUCTIVOS Y EXTRACTIVOS, YA LAS MICRO, PEQUEÑAS, MEDIANAS Y GRANDES EMPRESAS</i> <i>A partir de la declaratoria de emergencia nacional decretada por la propagación del COVID-19, en el marco de las medidas que se busca regular con esta delegación de facultades, se tiene también como objetivo dictar medidas para proteger a los sectores productivos y extractivos, tales como agricultura, minería, pesca y acuicultura, entre otros afines.</i> <i>En el caso de agricultura y riego, se requiere de la adopción de medidas urgentes para reducir, eliminar o mitigar los riesgos respecto al abastecimiento suficiente de alimentos para atender las necesidades de los consumidores. (...)</i> <i>Estas medidas y todas las dictadas para la contención y protección de los</i></p>	<p>9) En materia de protección a los sectores productivos, extractivos y de servicios, con el objeto de dictar medidas que permitan reactivar y promover la agricultura y riego, pesca artesanal y acuicultura, minería, industria, turismo, artesanía y otros afines, así como las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, <u>en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19</u>.</p>

³ Páginas 16 y 17 de la Exposición de Motivos del PL 4895/2020-CR.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

	sectores productivos y extractivos, serán especialmente focalizadas en las micro y pequeñas empresas, que se han visto afectadas también por la emergencia generada por esta pandemia y habilitarán eventualmente también a adoptar acciones frente a las medianas y grandes empresas.”	
10) En materia de promoción cultural y de turismo, así como fomento de la libre competencia y el correcto funcionamiento del mercado, la protección del derecho de los consumidores y el sistema concursal, a fin de dictar medidas para amortiguar el impacto y promover la reactivación económica en estas actividades, en el contexto del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19.	<i>PROMOCIÓN CULTURAL Y DE TURISMO, FOMENTO DE LIBRE COMPETENCIA, DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y SISTEMA CONCURSAL</i> (...) <i>Asimismo, y en armonía con lo anterior, no podemos perder de vista la importancia que reviste en este contexto promover y optimizar la libre competencia como un pilar para la necesaria reactivación económica del país tras la superación del COVID-19. Nuestro pedido de facultades busca en este extremo garantizar que, al margen de la atención a la crisis sanitaria, el mercado continúe funcionando con normalidad, y que su dinámica contribuya a la adecuada distribución de bienes y servicios en el marco de una economía social de mercado, para garantizar los derechos patrimoniales. La realidad demuestra que en una situación de emergencia se pueden acentuar las fallas de mercado siendo necesario que el Estado regule de manera específica para conservar la competencia efectiva durante el plazo que dure dicha situación.</i> (...)”	10) En materia de promoción cultural y de turismo, así como fomento de la libre competencia y el correcto funcionamiento del mercado, la protección del derecho de los consumidores y el sistema concursal, a fin de dictar medidas para amortiguar el impacto y promover la reactivación económica en estas actividades, <u>en el contexto del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19.</u>

Fuente: Página web del Congreso de la República. Elaboración: CCR 2020-2021.

Lo primero que corresponde anotar, es que a diferencia de la práctica usual de las delegaciones de facultades plasmadas en las leyes autoritativas, en las que cada inciso da ordenadamente origen a uno o más decretos legislativos que desarrollan dicha autorización legislativa, en el presente caso ello no ocurre, pues aparentemente para justificar la autorización del DL 1492 se requiere la interpretación necesariamente conjunta de los tres incisos citados del artículo 2 de la ley 31011. Al respecto, el Minjus señaló en sesión pública del grupo de trabajo que cada materia autorizada es desarrollada en cada decreto legislativo. Destacó que el Tribunal Constitucional dijo en su STC 2-2010-AI/TC FJ 6 que cada decreto legislativo tiene un objeto concreto, que se desarrolla a la luz de la ley autoritativa. Insistió en que la ley autoritativa establece las materias, pero que no tiene que estar específicamente señalada en dicha ley autoritativa, sino en cada decreto legislativo. La vinculación entre el supuesto habilitante y el decreto legislativo se *entremezcla*

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

en los tres incisos de la norma autoritativa. E incide en que con el decreto legislativo 1492 está permitiendo cumplir con el artículo 44 de la Constitución, cuyo uno de sus deberes primordiales de Estado es promover el bienestar general, así como el principio de buena administración que se encuentra en el artículo 39 de la Constitución.

En la argumentación disponible en el debate del citado tema, hay quienes señalan, como es el caso de una asociación portuaria, que la delegación no se cumple porque solo se autorizó en el marco del Covid-19, y las disposiciones emitidas en el decreto legislativo van "más allá del paraguas impuesto por el Covid-19"⁴. En el mismo sentido, una asociación marítima ha señalado que "la ley 31011 no ha delegado facultades al Poder Ejecutivo para legislar sobre materias vinculadas al comercio exterior que no se encuentren directamente vinculadas con la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, o que se extienden más allá del contexto de dicha emergencia".⁵

Cabe recordar que en el contenido del decreto legislativo en análisis pueden identificarse dos grandes finalidades: digitalización y transparencia. La primera finalidad, manifestada sustancialmente en el capítulo II, encaja adecuadamente -según señaló el Ejecutivo y el grupo de trabajo en el informe sustentado oportunamente- en el inciso 8 del artículo 2 de la ley autoritativa, en tanto señala que solicitan legislar en materia de bienes y servicios para la continuidad de la cadena logística y sus actividades conexas. Dichos alcances son amplios, y si bien en el marco de los controles interórganos no se recomienda emitir leyes autoritativas con contenidos amplios, la Ley autoritativa 31011 así lo estableció.

Cabe enfatizar, que si bien en la exposición de motivos de la ley autoritativa no se menciona al comercio exterior en ninguna parte de su sustentación, se menciona, eso sí, la finalidad de garantizar la cadena logística de bienes y servicios para la población, lo que es compatible con el comercio exterior, que como sabemos implica la entrada y salida de bienes al territorio nacional, pero que no es técnicamente producción, ni tampoco actividad extractiva, lo cual se menciona en el inciso 9 del artículo 2 de la ley autoritativa. Debe quedar anotado que, en opinión de la Comisión de Constitución y Reglamento, la cadena logística incluye al comercio exterior, por lo que no se acoge interpretaciones que excluyen a estos procesos o flujos de actividad de traslados de bienes y productos por las fronteras, de salida o de entrada.⁶

⁴ Informe remitido por el grupo de trabajo, página 4.

⁵ Página 5 del informe remitido por el grupo de trabajo.

⁶ La Viceministra de Comercio Exterior precisó que no se trata de un sector productivo, sino de un proceso, por el que se lleva al extranjero los bienes que se producen acá. Y se trae por ejemplo medicamentos o insumos médicos. Por lo que el comercio exterior es la suma de los productos y de la cadena logística, es una forma de facilitar la reactivación de estos sectores duramente golpeados por la pandemia. La cadena logística es abierta, es global, no implica solo

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

Sí se menciona al comercio exterior, evidentemente, de manera directa y completa en la sustentación que los diversos actores efectuaron ante el grupo de trabajo en sesión del 19 de junio de 2020, ocasión en la cual los representantes del Viceministerio de Comercio Exterior señalaron que los procesos vinculados al comercio exterior tomaban mucho mayor tiempo por falta de digitalización, y que de conformidad con el inciso 9 del artículo 2 de la ley 31011 autoritativa, un medio para proteger al sector productivo de comercio exterior en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19 es precisamente la digitalización de los documentos y procesos de las entidades públicas y privadas, con lo cual se podrá optimizar el tiempo de las operaciones, prevenir y reducir el riesgo de contagio del personal que presta servicios en toda la cadena logística y brindar mejores condiciones de salubridad. Además, enfatizaron que dicho proceso de implementación es progresivo y se establecen sanciones por su incumplimiento.

Al respecto, el Informe remitido por el grupo de trabajo reconoce que hay una discusión respecto de si se otorgaron o no facultades legislativas para este decreto legislativo. Así, señala que

“(…) algunas de las opiniones recibidas por el Grupo de Trabajo manifiestan, que se habría excedido el marco de facultades delegadas ya que la Ley 31011 no otorga facultades para legislar en materia de comercio exterior, no siendo posible identificar en el texto de la ley autoritativa una mención expresa al comercio exterior o a otras materias que incluye el Decreto Legislativo N 1492 como lo son la modificación de Ley N 27287, Ley de Títulos Valores y la Ley N 30264, Ley que establece medidas para promover el crecimiento económico.”

A criterio de lo expuesto en el Informe del grupo de trabajo, este requisito sí se ha cumplido en tanto:

“(…) la ley autoritativa faculta explícitamente al Poder Ejecutivo a regular la materia relacionada a las cadenas logísticas (numeral 8), la misma que guarda relación con los sectores productivos a que se hace referencia en el numeral 9 de la ley autoritativa. Los numerales 8 y 9 para fines del Decreto Legislativo N 1429 (sic) se encuentran vinculados, ya que sin la cadena logística de comercio exterior sería imposible que los sectores productivos entreguen sus productos a

la logística interna, van los productos desde la fábrica o donde se producen y corren hasta el exterior del país para que llegue al consumidor final dentro o fuera del país. El comercio exterior no ha estado restringido, pero ha habido detención de las operaciones en el puerto de varios días por la pandemia. Transportistas y empresas sufren los efectos de la pandemia. Insiste en que es norma beneficiosa para el país, y que está en el marco de las facultades.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

sus clientes finales situados en el mercado interno y externo. En ese sentido, la ley autoritativa no limita el concepto de cadena logística necesaria para asegurar la continuidad y eficiencia del comercio exterior y sus actividades conexas.

Las disposiciones de Decreto Legislativo N 1492 vinculadas a la digitalización de los procesos de comercio exterior, tiene por finalidad evitar la aglomeración de personas y la presentación física de documentos, con ello garantiza la continuidad de la cadena logística de comercio exterior al evitar la propagación y contagio del Covid-19, lo que se vincula al numeral 8 del artículo 2 de la ley autoritativa. La continuidad de la cadena logística de comercio exterior permite a su vez, que los sectores productivos, a los que hace referencia el numeral 9 del artículo 2 de la Ley 31011, estén protegidos en el desarrollo de sus actividades económicas, que en muchos casos involucran al comercio exterior como medio para llegar a sus clientes finales.”

Un aspecto controvertido de la delegación se produjo en relación al artículo 9, ya que se señaló que la digitalización del conocimiento de embarque no podía legislarse en esta norma. Al respecto, la Viceministra de comercio exterior en la citada exposición de junio 2020 enfatizó que el conocimiento de embarque, que tiene naturaleza de título valor, es exigible en físico para la entrega final de la mercancía, pero se digitaliza para las etapas previas. Se modifica, así, un aspecto puntual de la ley de títulos valores para permitir los procesos digitales en el sector privado: permitir el endose en procuración de un título valor, que es el conocimiento de embarque, que se pueda hacer por medios digitales, amparado en la digitalización para promover la cadena logística.

Por su parte, el Viceministerio de Comercio Exterior señaló ante el grupo de trabajo que las disposiciones de transparencia en la norma en análisis cumplen con la delegación en el inciso 10 del artículo 2 de la ley autoritativa, ya que establece medidas para fomentar la libre competencia y el correcto funcionamiento del mercado destinadas a amortiguar el impacto y promover la reactivación vía la transparencia en los costos de los servicios de la cadena logística de comercio exterior. Y que también cumple con lo dispuesto en el inciso 9 del artículo 2 de la ley autoritativa, en tanto autoriza a legislar para proteger los sectores productivos y otros afines, así como a las empresas.

Al respecto, cabe mencionar que el informe remitido por el grupo de trabajo considera cumplido el requisito de la materia autorizada, también respecto de las disposiciones referidas a la transparencia del contrato marítimo internacional:

“El numeral 10 de la ley autoritativa hace referencia a que se delegan facultades para legislar en el “fomento de la libre empresa, el correcto funcionamiento del mercado, la protección de los consumidores”, con la finalidad de “amortiguar el

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

impacto y promover la reactivación económica” en el contexto del Covid-19. Por lo tanto, considerando que el Decreto Legislativo N 1492 regula disposiciones relativas a la transparencia de los contratos de comercio marítimo internacional, se entiende que esta regulación está vinculada a la situación de prácticas discriminatorias y asimetría de información en el sector del transporte marítimo internacional de mercancías, que se hace más evidente y necesario de corregir en la actual situación de emergencia sanitaria producto del Covid-19, que requiere de disposiciones que permitan a los usuarios de la carga tener claridad respecto de los servicios que se le facturan por el servicio de transporte, y todo lo que ello engloba, hasta la entrega de la carga.”

Así, para efectos del análisis de la materia delegada en los artículos referidos a la transparencia de la información contractual, concordamos con la conclusión del informe de trabajo en este punto ya que, independientemente de que se encuentre contenidos de fondo inconstitucionales, de ser el caso, la ley autoritativa expresamente autorizó para legislar respecto de asimetrías de información en el inciso 10 del artículo 2 de la ley 31011.

Por lo expuesto, se considera que tanto en los fines de la digitalización como los de la transparencia, el requisito de la materia delegada se ha cumplido.

En consecuencia, independientemente de la idoneidad, eficiencia o conveniencia del Decreto Legislativo 1492, la Comisión de Constitución y Reglamento considera que el citado Decreto Legislativo se emitió dentro de las facultades delegadas conferidas en la ley autoritativa. Ello, como se dijo, se debe a que la ley autoritativa fue redactada y aprobada de manera amplia y flexible, por lo que abarca al comercio exterior como parte de la cadena logística de bienes y servicios en el marco de la protección de los sectores productivos.

c) Conformidad con la Constitución Política

Sobre este punto, si bien del contenido del decreto legislativo N 1492 se encuentra que no se refiere a reformas constitucionales y tampoco se encuentran referidas a Leyes de Presupuesto ni Cuenta General de la República, corresponde dedicarnos a clarificar y responder a las interrogantes alegadas por algunos actores, respecto de que el contenido del decreto en análisis podría estar modificando leyes orgánicas o colisionando con tratados internacionales. A ello nos dedicamos en los acápite siguientes, y se atenderá la controversia principal, referida a la libertad de contratar.

1. Leyes orgánicas y decreto legislativo 1492

Una argumentación señaló reiteradamente que el decreto legislativo 1492 modifica el Código de Comercio (al modificar el contrato de transporte, tema que se trata en la parte

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

pertinente), que sería una ley orgánica y que por tanto no puede estar regulado en un decreto legislativo, por mandato del artículo 104 de la Constitución.

En ese sentido, el representante de una asociación portuaria, en sesión de fecha 19 de junio de 2020 ante el grupo de trabajo, opinó e insistió en la teoría jurídica de que los códigos son leyes orgánicas, por lo que el Código de Comercio no podía modificarse mediante decreto legislativo.

Sin embargo, el representante del Minjus dejó claramente explicado que de conformidad con las sentencias del Tribunal Constitucional que desarrollan el artículo 106 de la Constitución, el código de comercio -o cualquier otro- no contiene materia de ley orgánica. Al respecto, cabe citar brevemente el desarrollo que del artículo 106 ha efectuado el citado colegiado constitucional desde la sentencia del Exp 22-2004-AI/TC:

"18. Conforme al requisito de orden material, mediante las leyes orgánicas se regula la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como las materias que ésta establece. Al respecto, además del artículo 106.º de la Constitución, la Norma Suprema establece expresamente la reserva de ley orgánica en los siguientes artículos:

- Derechos fundamentales
 - Derecho de ser elegido y de elegir libremente a sus representantes (artículo 31.º de la Constitución).
 - El ejercicio de las garantías constitucionales (artículo 200.º de la Constitución).
- Recursos naturales
 - Las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales (artículo 66.º de la Constitución). "-
- Poderes del Estado
 - Órganos jurisdiccionales del Poder Judicial (artículo 143 .º de la Constitución).
- Órganos Constitucionales
 - Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 150.º de la Constitución).
 - La estructura de la Defensoría del Pueblo (artículo 161 .º de la Constitución).
 - Contraloría General de la República (artículo 82.º de la Constitución).
 - Banco Central de Reserva (artículo 84.º de la Constitución).
- Descentralización
 - Régimen municipal (artículo 198 de la Constitución).

(...)

20. Una segunda interpretación del artículo 106.º, siempre desde la perspectiva *numerus clausus*, es aquella que, partiendo del requisito material, propio del modelo de ley orgánica que diseña la Constitución, preserva el principio de unidad en la interpretación de la Constitución. En tal sentido, debe considerarse que el artículo 106.º de la Constitución prevé dos rubros que deben regularse por ley orgánica: a) la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas por la Constitución, las cuales comprenden aquellas con mención expresa (las contempladas por los artículos 82.º, 84.º, 143.º, 150.º, 161.º y 198.º de la Constitución), y aquellas que, debido a su relevancia constitucional, también gozan de tal calidad; ello porque la primera parte del artículo 106.º de la Constitución debe interpretarse coherentemente; y b) las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución (dentro de

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

estas últimas se tiene a las contempladas en los artículos 31.º, 66.º y 200.º de la Constitución).”⁷

Como puede apreciarse del desarrollo constitucional precitado, la argumentación manifestada por la asociación portuaria carece de sustento constitucional.

Y en ese mismo orden de ideas, compartimos la posición del informe remitido por el grupo de trabajo cuando señala que las normas modificadas, como es el caso de la Ley de títulos valores, -o el del código de comercio- no son leyes orgánicas y, en ese sentido, no hay vulneración de la norma constitucional que prohíbe delegar facultad legislativa para la dación de leyes orgánicas, máxime si la citada norma modificada no calza en lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución sobre qué es materia de ley orgánica.

En consecuencia, la Comisión de Constitución y Reglamento considera que no se contraviene la Constitución en tanto no se ha legislado respecto de leyes orgánicas.

2. Las Reglas de La Haya y los contratos internacionales de transporte frente al decreto legislativo 1492

En el informe remitido por el grupo de trabajo consta la reflexión y posición adoptada respecto de un cuestionamiento que tuvo cierta recurrencia durante los debates de esta normativa, y que se encuentra referido a una alegada contravención de una norma internacional, denominada “Convenio para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque”, conocido como las *Reglas de La Haya*.

Durante la exposición en sesión del 19 de junio de 2020 en el grupo de trabajo, el jefe de la Autoridad Portuaria Nacional -que está adscrita al Mincetur- argumentó que las Reglas de La Haya aluden a un convenio internacional vigente desde 1924, que regula la responsabilidad de los transportistas por pérdida de las cargas o mercancías durante el tránsito, y que el Decreto Legislativo 1492 no regula dicho tema, por lo que en consecuencia no habría ninguna vinculación ni colisión con las reglas internacionales señaladas.

Por su parte, el informe del grupo de trabajo mencionado señala, en el mismo sentido, que “solo regulan un aspecto concreto de la relación contractual en el transporte marítimo de mercancías en el marco del comercio exterior, que únicamente son aplicables a las operaciones en que se emite un conocimiento de embarque, por lo tanto es posible adoptar normas complementarias en el sentido que desarrolla el decreto legislativo 1492.” Y además señalaron que dicho tratado ha sido denunciado en mayo del presente año por el Estado peruano.

⁷ STC 022-2004-AI/TC, fundamentos jurídicos 18 a 20.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

Sin embargo, cabe recoger la siguiente argumentación jurídica remitida por uno de los destinatarios de la normativa en análisis:

“Entre las normas del **Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Reglas de La Haya-Visby)** relacionadas con los propósitos del presente Informe, conviene resaltar las que corresponden a las siguientes materias:

(i) Se define al contrato de transporte como aquel **“documentado por un conocimiento de embarque o cualquier documento de título similar, en la medida que tal documento se refiera a un transporte de mercancía por mar; incluyendo cualquier documento de embarque o documento similar emitido en virtud de un contrato de fletamento, desde el momento que tal conocimiento de embarque o documento de título similar, regula las relaciones entre el transportador y el tenedor del mismo”**.

(ii) Se define al transporte de mercancías como “el tiempo transcurrido desde el momento en que las mercaderías son cargadas a bordo del buque hasta su descarga del buque”; lo que se ha denominado por la doctrina “responsabilidad gancho a gancho”.

(iii) Se precisan las obligaciones a cargo del transportista en cuanto a: **(a)** La razonable o debida diligencia para: poner la nave en condiciones de navegabilidad, dotar de tripulación, equipar y abastecer el buque adecuadamente y preparar y poner en buen estado las bodegas, las cámaras frías y frigoríficas, y todos los demás lugares del buque en el que se transportan mercancías; **(b)** El estricto cuidado de la carga, disponiendo que se realice en forma apropiada y cuidadosa al embarque, conservación, estiba, transporte, cuidado, vigilancia y descarga de las mercancías transportadas; y **(c)** La entrega al cargador del conocimiento de embarque por parte del transportista, capitán o agente una vez recibidas y tomadas a su cargo las mercaderías, consignando específicamente: las marcas principales para la identificación de las mercancías y el número de bultos o piezas, o la cantidad o peso y el estado y acondicionamiento de las mercaderías.

(iv) Se exonera de responsabilidad al transportista en los siguientes casos: **(a)** Falta náutica o en la administración de la nave; **(b)** Incendio; **(c)** Riesgos, peligros o accidentes de mar o de otras aguas navegables; **(d)** Insuficiencia de embalaje; y **(e)** Pérdida y daño causado a la mercadería o concerniente a ella que exceda de 10 000 francos por bulto o unidad, o 30 francos por kilogramo de peso bruto. Asimismo, se exime de responsabilidad al transportista y a la nave por las pérdidas o daños provenientes o que resulten del estado de innavegabilidad del buque, a menos que dicha circunstancia sea imputable a la falta de diligencia razonable del transportista.

Por su parte, en el Decreto Legislativo N.º 1492, en cuanto al contenido del contrato de transporte marítimo internacional, no se delimitan las obligaciones y exoneraciones de responsabilidad del transportista, limitándose a señalar que debe incluir “**todos los servicios, operaciones, gastos administrativos y cualquier costo o gastos conexos o complementarios, así como cualquier concepto relacionado al servicio de transporte principal**”; previéndose, inclusive, la posibilidad de incluir en el contrato los “**servicios expresamente solicitados de manera adicional por el usuario que resulten necesarios para que se efectúe la entrega de la carga**”. Y, en lo que atañe

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

a la entrega de la mercadería, se contempla la posibilidad de que se haga **“en el lugar designado por el usuario en la declaración aduanera de mercancías”**; extendiendo de este modo la responsabilidad del transportista más allá de la denominada **“responsabilidad gancho a gancho”** previsto en el Art. 1º, Inc. “e”, del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Reglas de La Haya-Visby).

3.65 Con relación a ello, de conformidad con el Art. 13º, Num. 13.1 del Decreto Legislativo N.º 1492, es obligación del transportista llevar la carga hasta el almacén o lugar que el consignatario elija, esto puede ser cualquier lugar, por cuenta y costo del transportista. Además, obliga en caso no se designe lugar, que el contenedor quede en custodia en el puerto (default puerto). Esto excede totalmente los términos del contrato de transporte marítimo donde se establece claramente donde comienza y acaba el servicio. Lo que resulta particularmente preocupante, porque constituye una clara muestra de oponibilidad de normativa interna frente a tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Peruano, prohibida taxativamente por el Art. 27º de la Convención de Viena para el Derecho de los Tratados.”⁸ (el subrayado es nuestro)

Como puede apreciarse, es necesario dejar claramente señalado que hay una contradicción evidente cuando menos en el artículo 13.1 del decreto legislativo 1429 en análisis, respecto del contenido del tratado de Reglas de La Haya, como pudo apreciarse en la cita precedente, que muestra gráficamente que el término o final en el contrato de transporte según el tratado es distinto del término establecido en el decreto legislativo 1492. Además, nótese que aun cuando ello no se produzca en todo el universo de los contratos de transporte que tienen como destino el territorio nacional, se evidencia que hay una contradicción y contravención incontrovertible, que no se puede resolver o eliminar con una interpretación distinta del decreto legislativo 1492 con ocasión del presente control parlamentario del decreto; y creemos que tampoco podría superarse con una interpretación mediante sentencia del Tribunal Constitucional, de ser el caso, lo que se deja anotado de manera meramente ilustrativa.

Asimismo, independientemente de la valoración efectuada respecto de la conveniencia o no de denunciar el tratado aludido, lo cierto es que aquél se encontraba vigente a la fecha de la dación del decreto legislativo 1492 y se encuentra vigente aún al día de hoy. Por tanto, es un tratado que no puede ser contradicho o modificado por disposiciones de derecho interno, como es el caso del decreto legislativo en análisis.

En consecuencia, por las consideraciones expuestas, la Comisión de Constitución y Reglamento concluye que resulta inconstitucional la disposición contenida en el artículo 13 inciso 13.1 del decreto legislativo 1492.

⁸ Informe jurídico remitido por la Asociación Marítima del Perú – ASMARPE, y sustentado en la sesión del grupo de trabajo de fecha 19 de junio de 2020. Disponible en redes sociales del Congreso de la República: www.facebook.com/CongresoPeru/videos/4248925228458847/ última consulta: 6 de diciembre 2020.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

3. Libertad de contratar y régimen económico constitucional en el decreto legislativo 1492

Tanto el Poder Ejecutivo como los gremios involucrados en la aplicación de la norma han coincidido en que los artículos 11 a 13 del decreto legislativo 1492 son el eje de la mayor controversia en el caso del análisis de constitucionalidad del decreto legislativo 1492. Así, se ha invocado el incumplimiento del derecho a la libertad de contratación, amparado en nuestra Constitución, en especial en el artículo 62 que establece la inmodificabilidad de las cláusulas contractuales.

Al respecto, el informe remitido por el grupo de trabajo introdujo el tema controvertido señalando que “de las opiniones recibidas, algunas señalan que las disposiciones del Decreto Legislativo N 1492 restringen indebida e injustificadamente la libertad de contratar y la libre iniciativa privada de los agentes, siendo por lo tanto una regulación que vulnera gravemente derechos fundamentales sin una proporcionalidad que siga las consideraciones desarrolladas por el Tribunal Constitucional en el conocido “test de proporcionalidad” (sentencia Tribunal Constitucional Exp. 0050-2004-AI/TC).”

En ese sentido ha opinado una asociación portuaria, cuyo representante en la exposición de fecha 19 de junio de 2020 ante el grupo de trabajo, señaló que el decreto legislativo 1492 regula los contratos entre las partes porque el artículo 11.2 establece el contenido del contrato, los límites y condicionamientos y cómo se tiene que contratar en materia de transporte internacional marítimo, lo cual –insiste- vulnera el artículo 62 de la Constitución. En ese sentido, señaló que la legislación peruana no puede modificar el contrato de transporte celebrado en el extranjero, que las partes del contrato de transporte son el embarcador y el transportista, y en el decreto legislativo 1492 se está introduciendo una regulación del contrato de transporte que involucra al consignatario, quien no es parte del contrato de transporte marítimo internacional, sino quien tan solo persigue la carga, la recibe, no siendo parte del contrato. Por ello, señala esta postura que con el decreto legislativo se afecta el artículo 62 de la Constitución, porque el contrato está regido fuera de la ley peruana, se rige por legislación internacional, la que usualmente es la ley del punto de embarque.

Al respecto, quienes conocen el rubro y la materia de la controversia explicaron y contradijeron, en la misma sesión, lo afirmado por el representante de la asociación portuaria. Es fundamental, para fines de este análisis, recoger dichas intervenciones. Así, el representante del gremio especializado de la cámara de comercio local, señaló en la citada sesión del grupo de trabajo del 19 de junio de 2020, que las normas del decreto legislativo referidas al contrato de transporte establecen el respeto de la voluntad de las partes que suscriben el contrato de transporte internacional de mercancías, que es distinto al contrato de fletamiento; y que el decreto legislativo solo

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

busca que las partes tengan toda la información disponible para poder pactar el contrato, garantizando que haya predictibilidad y certeza respecto de los servicios y costos, para poder ejercer el derecho de contratar libremente, haciéndose responsables de lo que saben y contratan, y no de los servicios de terceros que se les atribuyen indebidamente como propios. Lo correcto es que -prosigue- toda relación jurídica contractual debe generar obligaciones entre las partes y solo entre ellas, como lo establece el decreto legislativo 1492. Comenta que el contrato de transporte de mercancías *supuestamente* cubre todos los costos normales y lógicos que dicho transporte implica hasta la entrega de la carga al consignatario de la misma; sin embargo, al arribo al país surgen *arbitrariamente* nuevos costos para cumplir con la obligación de transportar y entregar la carga del transportista a su propietario, que *debe* entenderse que lo pactado supone todos los servicios necesarios hasta las entregas de las cargas, pero que al no cumplirse con esos pagos se puede generar la retención de la carga, lo que genera costos de almacenamiento y alquiler de contenedor, lo cual es cobrado al importador por empresas que -afirma- trabajan con empresas transportadoras para cumplir con la entrega de la carga. El citado representante de la cámara de comercio prosigue señalando que se ve claramente este pernicioso mecanismo, que con el tiempo parece correcto o estable, pero que este ilógico mecanismo *superpone* intereses en los flujos (entendemos, de la parte final de lo requerido para entregar la mercancía transportada) sobre los principios de libertad de contratación. En ese sentido, destacó que no se puede ejercer ninguna decisión con libertad si no se puede tener acceso a las alternativas y a sus consecuencias, por lo que el mercado debe poder ejercer alternativas en libertad, conociendo la verdad, en este caso, de las condiciones de un contrato. Señaló, asimismo, que los contratos deben ser concertados e interpretados en buena fe de las partes, pero con este mecanismo es evidente que ello no se cumple, y el decreto legislativo busca corregir. Y textualmente afirmó que:

“En el transporte marítimo la obligación contratada por el transportista internacional es dividida: la naviera escoge con cuál depósito temporal operará y dónde dirigirá las mercancías que no sean solicitadas oportunamente con el dueño consignatario. Este almacén aduanero señalado por el agente naviero le cobrará al importador por la tracción, el pesaje y el movimiento de las mercancías en su local; luego hay que realizar un trámite ante la agencia marítima denominado “visto bueno” para la conformación del pago del transporte, que el 75% de los casos vienen siendo pagados desde origen, sin embargo, se le cobra al dueño consignatario por este trámite a fin de permitirle retirar la carga, y hay un trámite de pago adicional, denominado “*gate in*” mediante el cual el importador debe pedir autorización al almacén, designado previamente por el transportista, y sin conocimiento del que lo va a pagar, para devolver el contenedor vacío y para ello se debe pagar adicionalmente para que lo reciban en un almacén contratado como depósito de contenedores vacíos por la agencia naviera. Esto es lo que el decreto Legislativo 1492 busca corregir; por eso es justo, conveniente, correcto, y da el marco

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

adecuado para su desarrollo y crecimiento. El comercio exterior tiene una situación compleja que afecta al ciudadano. Se dijo que los contratos se firman en el exterior, pero los contratos de exportación se firman en el país. Los consignatarios pagan las cuentas, entonces por una relación entre dos, no se puede afectar a un tercero.”⁹

En la misma línea, la Viceministra de comercio exterior hizo hincapié en que desde 2016 mediante un estudio del Banco Mundial se ha encontrado un conjunto de costos evitables, que llegan a los 300 dólares por contenedor, y que al 2019 representaría 650 millones de dólares. Coincidió con que el usuario no conoce qué es lo que le están cobrando para el transporte de las mercancías, que paga por servicios que no ha solicitado y lo hace para poder acceder a su carga. Mencionó claramente que existe una importante integración vertical en los servicios logísticos marítimos, y que por ello uno de los objetivos principales del Decreto Legislativo 1492 es transparentar los servicios prestados para la entrega de la carga, para que los usuarios conozcan y paguen por lo que han acordado, generando certidumbre en la operación del comercio exterior. También enfatizó que aun cuando se dice que los operadores logísticos no podrían cobrar a los usuarios, por ejemplo, por demoras imputables a los usuarios o por haber causado daños a los contenedores, con el decreto legislativo 1492 la falta de diligencia del usuario continuará siendo pagada por estos; y que a algunos preocupaba también que los traslados más allá del puerto no puedan ser cobrados a los usuarios, pero ello implica un servicio adicional y por tanto debe ser pagado por el solicitante.

Con el mismo norte, la Autoridad Marítima Nacional (Mincetur) en cuanto a la supuesta regulación del contrato de transporte que impide la iniciativa empresarial, señaló que el derecho de contratar y establecer los contenidos de los contratos, no es vulnerado por que el decreto legislativo 1492 no establece obligaciones de regular el contenido el contrato, sino que por el contrario dispone que los contratos se rigen por el principio de voluntad de las partes; no habiendo imposición a las partes de contratar de una u otra manera. Y en cuanto a los contratos suscritos en el extranjero entre un embarcador y

⁹ Transcripción no oficial, elaborada para fines informativos e ilustrativos en el presente dictamen. El representante de la CCL prosigue señalando que: “El decreto legislativo 1492 en sus numerales 11.1 y 11.2 establece el marco legal de la libertad contractual en este tipo de contratos; es decir, para evitar abusos de posiciones contractuales, como lo hace el Código Civil, sin que sea considerado una intromisión del Estado. Consideramos que cumplen con la economía social de mercado, velando por el derecho de los usuarios y no solo de los que ofrecen bienes y servicios en el mercado. El TC sobre libertad de empresa y libertad contractual prevé que hay una finalidad revisora, correctiva y reguladora del Estado. Y protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o usuario. Esta es una práctica necesaria, como existe en los Estados Unidos.”

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

una línea marítima, señaló que es una visión parcial la expresada anteriormente por algunos expositores, ya que hay muchísimos contratos pactados por los importadores y por los exportadores locales. Así, opinó que lo que se hace es establecer un balance para que esos contratos tengan la transparencia de esos costos involucrados en el contrato de transporte.

Ahora bien, el representante de Ministerio de Justicia enfatizó que nada vinculado a las libertades de contratación y a los términos contractuales está siendo regulado en el decreto legislativo, por lo que no hay violación constitucional. El citado funcionario explicó que el artículo 11 del decreto legislativo 1492 dispone que las cláusulas del contrato de transporte internacional marítimo de mercancías son obligatorias para las partes de acuerdo con lo que se haya expresado en ellas, *siempre que no sea contrario a la normativa nacional e internacional aplicable*. Indica que esta disposición es conforme con la Constitución y que es protectora del derecho fundamental a la libertad contractual, no excediendo el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad de contratación, pues no se menoscaba ni produce intervención de los términos contractuales. Asimismo, señaló que el artículo 11.2 dispone que el contrato de transporte internacional marítimo incluye todos los servicios, operaciones, gastos operativos, y todos los conceptos que resulten necesarios para la entrega de la carga, lo que es acorde con el derecho fundamental. Asimismo, señaló que el inciso 11.3 dispone que todos los servicios brindados deben estar publicados, e indicó que *el pago y el lugar de entrega de la mercancía son aspectos operativos y no son intervenciones* en el contenido de los contratos, que más bien son disposiciones razonables en la cadena logística del comercio exterior. Adicionalmente destacó que el Estado social y democrático de Derecho requiere resolver estos problemas y revertir este escenario de pandemia para soportar y cumplir los fines primordiales del Estado, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución.

Como puede apreciarse de esta larga exposición de argumentos de ambos lados de la controversia, podemos advertir que en la realidad o cotidianeidad del comercio exterior hay efectivamente un problema, que con toda elocuencia y sustento defienden los actores estatales involucrados. Así, el Ministerio de Truismo y Comercio Exterior, la Autoridad Portuaria Nacional, y el Ministerio de Justicia, afirman que los artículos 11 y siguientes del decreto legislativo tan solo se refiere o reitera las reglas generales de los contratos, lo que consideran necesario para corregir un problema incontrovertible y que se ha demostrado como evidente en dicho sector. Y afirman que los regulado en dichas disposiciones o articulados no incide en el contenido esencial del contrato.

Sin embargo, como señalan esos mismos actores, hay contratos que se rigen por el convenio internacional, que delimita el fin del transporte de la mercancía en un momento distinto del que establece la norma en análisis. Ello, evidentemente, en esos casos,

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

implicaría una contradicción, distorsión, superposición, intromisión en el contenido esencial del contrato.¹⁰ El que, como los actores estatales afirman en su mayoría, no suceda en todos los casos, o que no todos los transportes de mercancías se rijan por esos contratos, implica que al menos en esos casos hay violación de libertades contractuales. ¿Cuáles y en qué intensidad? Ello depende de cada caso concreto, lo que corresponde dilucidarse en un proceso de arbitraje o de resolución de conflictos específico.

Ello implica, con generalidad y en el marco de este control posterior de norma delegada, que cuando el artículo 11 señala que las cláusulas del contrato de transporte internacional marítimo de mercancías son obligatorias para las partes de acuerdo a lo que se haya expresado en ellas, "siempre que no sea contrario a la normativa nacional", viola efectivamente aquél acuerdo de voluntades pactada en el marco de la norma internacional, que aun siendo errónea, está vigente hasta que su expulsión del sistema jurídico surta efectos. Es decir, y como se menciona en la parte pertinente de este dictamen, hasta que transcurra un año desde la denuncia formal del tratado correspondiente.

Lo mismo sucede con el artículo 11.3 porque el lugar de entrega de la mercancía incide directamente en el contenido o momento final de la obligación contractual, por lo que no puede ser considerado un aspecto operativo sino un contenido del contrato.

Dicho esto, cabe recoger lo que señaló el informe remitido por el grupo de trabajo, que opinó que no hay vulneración del derecho mencionado porque no hay una afectación de manera grave:

"(...) Del análisis de las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1492, sobre todo las vinculadas al Capítulo III del referido decreto, que han sido cuestionadas a través de las opiniones recibidas por el Grupo de Trabajo, se identifica que el decreto prevé que las partes deben cumplir con las obligaciones que libremente han establecido en el contrato y que el transportista es responsable de entregar la carga en el lugar pactado. Es decir, no impone ni interfiere en la libertad de contratar de las partes.

Las disposiciones de transparencia del contrato de transporte marítimo internacional (Capítulo III del decreto), forman parte de las obligaciones estatales del artículo 65 de la Constitución, que garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a disposición del consumidor y usuario en el mercado, lo que implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.

¹⁰ Como diversas sentencias del Tribunal Constitucional lo han desarrollado a lo largo de los años, puede afirmarse que aspectos como elegir el medio de pago puede ser un elemento esencial del contrato, pero la obligación de pago, sin duda que sí. Cfr. ST 004-2004-AI/TC y otros acumulados.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

Atendiendo a lo expuesto, se considera que el Decreto Legislativo N 1492 no afecta de manera grave los derechos a la libertad de contratar y a la libre iniciativa privada, porque no incide en los términos del contrato, que siguen siendo de libre disposición de las partes, sino que plantea la necesidad de transparentar el contenido del mismo dentro de la potestad que el artículo 65 de la Constitución confiere al Estado. De esta manera, el decreto respeta el contenido de la Constitución y se enmarca en el rol que tiene el Estado en la Economía Social de Mercado que señala el artículo 58 de la Constitución.”

Lo expresado por el citado informe no muestra que haya analizado o entrado a evaluar la colisión evidente que se produce en algunos contratos internacionales reseñados.

No obstante, compartimos la afirmación consistente en que la transparencia de la información contractual es, en general, acorde con el artículo 65 de la Constitución, lo que nadie ha puesto en cuestionamiento a lo largo del proceso de estudio del presente caso.

Por todo lo expuesto, la comisión de Constitución y Reglamento considera que los artículos 11 a 13 del Decreto Legislativo 1492, en su generalidad y abstracción, contravienen el derecho a la libertad de contratación y a lo establecido en el artículo 62 de la Constitución Política.

4. Otras consideraciones

Es pertinente mencionar expresamente, como Comisión de Constitución y Reglamento, que sobre la norma materia de análisis en el presente caso, a la fecha existe un proceso de control de constitucionalidad en curso ante el Tribunal Constitucional, vía proceso de inconstitucionalidad. Dicho proceso constitucional, que merecerá una sentencia en el corto, mediano o largo plazo, y a la que aluden algunos actores de la controversia reflejada en el presente proceso de control parlamentario, no impide que esta Comisión efectúe el control político posterior de constitucionalidad en esta sede congresal, por lo que existe plena independencia entre aquella causa jurisdiccional y la argumentación y conclusión a la que llega esta Comisión.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Constitución y Reglamento ha procedido a evaluar y debatir el Informe elaborado por el Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo a través de los decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos; en el cual se analiza el contenido del **Decreto Legislativo 1492**, que tiene por objeto establecer disposiciones que permitan la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones logísticas del comercio exterior, a consecuencia de la Emergencia Sanitaria producida por el Covid-19; y concluye que el Decreto Legislativo

DICTAMEN RECAÍDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N 1492, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA DISPOSICIONES PARA LA REACTIVACIÓN, CONTINUIDAD Y EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES VINCULADAS A LA CADENA LOGÍSTICA DE COMERCIO EXTERIOR

estudiado, **HA CUMPLIDO** con lo dispuesto por el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República, a excepción de los artículos 11, 12 y 13, por lo que se **PROPONE** la derogación parcial del Decreto Legislativo 1492, conforme al siguiente texto:

LEY QUE DEROGA PARCIALMENTE EL DECRETO LEGISLATIVO 1492

Artículo Único. Derogación de los artículos 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 1492

Deróganse los artículos 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 1492, Decreto Legislativo que aprueba disposiciones para la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior.

Dese cuenta.
Sala virtual.

Lima, 9 de diciembre de 2020.