



INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1492 PERIODO DE SESIONES 2020-2021

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo 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.

El Decreto Legislativo N° 1492, fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 092-2020-2021-CCR-CR, del 14 de mayo del 2020.

El presente informe fue sometido a votación en la Tercera Sesión Extraordinaria del Grupo de Trabajo de 12 de octubre de 2020, habiéndose verificado el siguiente resultado: dos votos a favor: de los señores Congresistas Gino Costa Santolalla e Isaías Pineda Santos; dos votos en abstención: de los señores Congresistas Carmen Omonte Durand y Robinson Gupioc Ríos; y finalmente, el voto en contra del señor Congresista Carlos Mesía Ramírez, parlamentarios presentes en la sesión virtual.

I.- Aspectos Procedimentales

Mediante Oficio N°057-PR, de 12 de mayo del 2020, suscrito por el Señor Presidente de la República, señor Martín Alberto Vizcarra Cornejo y el señor Vicente Zevallos Salinas, remiten al Presidente del Congreso de la República, señor Congresista Manuel Merino de Lama, 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 Decreto Legislativo N° 1492 fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 10 de mayo de 2020, fue derivado con proveído de 15 de mayo del 2020, por la Oficialía Mayor del Congreso de la República al señor Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento.

El Decreto Legislativo ha sido refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, Ministra del Ambiente, Ministro de Comercio Exterior y Turismo, Ministra de Cultura, Ministro de Defensa, Ministra de Economía y Finanzas, Ministra de Energía y Minas, Ministro del Interior, Ministra de la Producción, Ministro de Relaciones Exteriores,, Ministro de Salud, Ministro de Transportes y Comunicaciones, Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento Encargado del Despacho de Agricultura y Riego, en armonía de lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución Política y con el voto aprobatorio del citado Consejo de Ministros en cumplimiento del numeral 2 del artículo 125 de la mencionada Constitución.

II.- Opiniones Recibidas por el Grupo de Trabajo

2.1.- Carta N°039-2020-SNI-GAI, Sociedad Nacional de Industrias – SIN, Ricardo Márquez Flores, Presidente SIN

“(…) en este sentido la principal norma que ha salido en los últimos años a favor de la cadena logística comercio exterior y por ende a favor de la industria nacional que importan insumos y bienes intermedios para producir y dar trabajo a los peruanos, es el Decreto Legislativo 1492, el cual se sustenta en dos principios, los cuales serían las bases para la reestructuración del mercado logístico “el que contrata paga” y “todos los procesos públicos y privados” son virtuales”, es decir, el usuario deberá pagar todo aquello que esta en el documento de transporte, mas no aquellos recargos que – como se hace en la práctica actual – el transportista o su agente les exija como condición de retirar su carga; y, el segundo principio hace referencia a la digitalización de los procesos el de retirar su carga; y, el segundo principio hace referencia a la digitalización de los procesos el sector público y privado, que sin duda además de garantizar la continuidad de la cadena logística y actividades conexas, busca salvaguardar la salud no solo de los funcionarios públicos y no solo de los operarios de las empresas dueñas de carga, sino también de los colaboradores de las navieras, almacenes y otros operadores, que día a día ponen en riesgos su salud para atender en ventanilla, oficina o campo.

Desde la Sociedad Nacional de Industrias, gremio defensor de la industria peruana, que genera 1.5 millones de empleos directos, a su vez representa el 63% de las importaciones de bienes de capital a nuestro país y que el año 2019,

importó entre materias primas y bienes intermedios casi US\$ 20,000 millones de dólares, lo que representa el 47% del total de las importaciones del país, hemos presentado nuestro total respaldo al Decreto Legislativo 1492, norma que ha venido siendo bloqueada por grupos de poder económico que buscaban perpetuar la falta de transparencia y los sobrecostos y que ahora la norma aprobada, en favor de la economía del país, nos da la oportunidad de reestructurar la cadena logística para volvernos mas competitivos...(...)",

2.2.- Carta P/ 793.06.2020/IDEXCAM, **Cámara de Comercio de Lima, Yolanda Torriani** Presidenta CCL

2.3.- Carta N° 75-2020/GG/COMEX PERU SOCIEDAD DE COMERCIO EXTERIOR DEL PERU – **COMEXPERU** Jessica Luna Cárdenas Gerente General Comexperu

“Continuando con el análisis del DL 1492 dicha norma no restringe la libertad contractual y de contratar entre privados. La norma únicamente establece el marco jurídico aplicable a los contratos por servicios de transporte internacional de mercancías. Así, establece los principios aplicables a dichos contratos, generando una base de predictibilidad y transparencia para que las partes puedan contratar libremente. Es muy similar a lo que hace un Código Civil, establece condiciones jurídicas aplicables a los contratos, pero “no interfiere” en la negación entre las partes ni mucho menos impone condiciones entre ellas. No podría por tanto decirse que el Código Civil peruano “impide” la libre contratación entre las privados.

El contrato de transporte internacional marítimo de mercancías de acuerdo a voluntad de las partes, todos los servicios deben estar consignados en el documento de transportes, salvo aquellos solicitados de manera adicional¹.

La norma no indica los servicios que se pueden o no cobrar, no genera obligaciones adicionales ni establece servicios específicos, únicamente establece que se debe cumplir con el principio de transparencia respetando la

¹ Artículo 11 Sobre el contrato de transporte internacional marítimo de mercancías

11.1 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, al responder a la voluntad de las partes, siempre que no sea contrario con la normativa nacional o internacional aplicable.

voluntad de las partes. En ese sentido, las partes son libres de acordar los componentes del contrato libremente, siempre cuidando con que se respeten los principios de transparencia y predictibilidad, los cuales deben ser aplicables antes de cerrar el contrato. Y una vez acordados los términos del contrato, los efectos del mismo únicamente son aplicables a las partes que acordaron dicho contrato.

El DL 1492 complementa las Reglas de la Haya. Dicho instrumento internacional establece disposiciones sobre la responsabilidad por pérdida de la carga, no sobre la definición del contrato de transporte. Adicionalmente el Perú ha denunciado las reglas de la Haya, abriendo posibilidades de regirse por normativas nacionales o adherirse a otros convenios internacionales (Hamburgo) que establezcan alcances claros en las relaciones contractuales entre el dueño de la carga y el transportista. Otra opción es no adherirse a ningún convenio y tener normas internas que sean basadas en Hamburgo Rotterdam u otro convenio. Colombia, por ejemplo, no es parte de ningún convenio, por lo que el Perú podría seguir el mismo camino.

En suma, dicha normatividad permitirá dar predictibilidad y transparencia a los exportadores e importadores sobre el costo de las operaciones, transparentando y garantizando el consentimiento de todos los cobros que se realicen, en beneficio de todos los operadores en especial de las pequeñas empresas exportadoras.”

- 2.4.- Carta s/n de fecha San Isidro, 13 de mayo de 2020, Asociación Peruana de Operadores Portuarios – **ASPPOR**, Fausto Chire Banda, Presidente ASPPOR

El documento concluye señalando lo siguiente:

“(…) El Decreto Legislativo es INCOSTITUCIONAL porque excede las facultades legislativas otorgadas por el Congreso al Poder Ejecutivo:

- *Se legisla mas allá del paraguas impuesto por el Covid-19.*
- *Los artículos 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 1492 vulneran la libertad contractual consagrada en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú.*
- *Se desnaturaliza el endose de conocimiento de embarque.*
- *Se afecta el modelo económico de una economía de mercado cuya pieza fundamental es la libertad contractual. “*

2.5.- Carta N°001-2020-ARMARPE/GG, **Asociación Marítima del Perú – ASMARPE**, Guillermo Acosta Rodríguez, Gerente General ASMARPE.- 1.- Traducción Certificada de la carta enviada por el WSC al Presidente de la República del Peru

a.- Informe Legal sobre el DL 1492 del Estudio Bullard Falla Escura

“(...) Resumen Ejecutivo

(...)

4.- Las disposiciones del Decreto Legislativo vinculadas a los contratos de transporte marítimo internacional desarrollan cuales son los términos que deberían incorporarse en dichos contratos, el contenido que deben tener los documentos de transporte, la extensión de la responsabilidad del transportista y el alcance de la obligación de pago de los dueños, consignantes o consignatarios de la carga,. Estas disposiciones buscan regular y modificar las reglas aplicables a los contratos de transporte marítimo internacional en el largo plazo.

5.- Las medidas de digitalización y regulación del contenido de los contratos de transporte internacional marítimo de mercancías del DL 1492 han sido emitidas por el poder ejecutivo excediendo las facultades que le fueron delegadas por el Congreso de la República, pues regulan mucho ms allá de las medidas necesarias para prevenir, controlar y mitigar los efectos de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19. Por lo tanto, dichas disposiciones contraviene el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, y son inconstitucionales.

6.- La Ley 31011 no ha otorgado facultades al Poder Ejecutivo para legislar sobre materias vinculadas al comercio exterior que no se encuentran directamente vinculados con la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, o que se extienden mas allá del contexto de dicha emergencia.

7.- (...) aun cuando las disposiciones vinculadas a promover la digitalización han sido motivadas por la necesidad de evitar el contagio y la propagación del COVID-19. Estas medidas exceden de la delegación de facultades emitidas por el Congreso. Ello, en tanto, si bien se encuentran destinadas a prevenir y mitigar los efectos de la pandemia, tienen vocación de permanencia y, por tanto, se extenderán temporalmente más allá del estado de emergencia o incluso de los efectos del Covid-19.

(...)

9.- Además, las disposiciones del DL 1492 vinculadas con los contratos de transporte marítimo internacional no buscan mitigar los efectos del Covid-19 y son medidas que tienen alcance general y permanente. La modificación del régimen de los contratos de transporte marítimo internacional esto es la mitigación de los efectos de la crisis provocada por la preocupación del Covid-19. Por tanto, dichos extremos del DL 1492 contravienen la Ley Autoritativa y la Constitución.

10.- Además las disposiciones del DL 1492 vinculadas a los contratos de transporte marítimo internacional también contravienen las Reglas de la Haya, tratados que a la fecha .es vinculante para el Estado Peruano. Las Reglas de la Haya disponen que las responsabilidades del transportista, dentro del contrato de transporte marítimo internacional, se extienden desde el embarque de las mercancías hasta la descarga.

11.- Sin perjuicio de lo anterior, se ha evaluado si las medidas vinculadas a los contratos de transporte de marítimo internacional encontrarían sustento en algún objetivo constitucionalmente protegido y si hubieran resultado razonables, de haber sido autorizadas por las facultades delegadas.

12.- Tomando en cuenta la metodología reconocida para el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), así como el test de proporcionalidad reconocido por el Tribunal Constitucional, las disposiciones en cuestión no superan dicho test y, por tanto, resultan inconstitucionales.

13.- Ello pues i) las disposiciones del DL 1492 que afectan los contratos de transporte marítimo internacional no se encuentran justificadas pues buscan atender un supuesto problema de asimetría de la información que no se encuentra presente en la mayoría de las operaciones de transporte internacional; y, (ii) si asumiéramos, que lo que se busca es proteger a los consumidores finales, existirán otras medidas alternativas menos lesivas. Por tanto, la intervención del DL1492 resulta desproporcional al restringir indebida e injustificadamente la libertad de contratar y la libre iniciativa privada de los agentes.”

b.- Informe jurídico constitucional del Doctor Aníbal Quiroga León,

“(…)

4.16.- Por estas consideraciones, somos de la fundada opinión que el Decreto Legislativo N° 1492 es notoriamente inconstitucional por la forma y por el fondo, por cuanto contraviene la facultad delegada – en materia así legislada – la norma autoritativa del Congreso de la República, y por tanto, habiendo sido promulgado en ejercicio de la delegación de facultades legislativas al Presidente de la

República, es posible de someterse al procedimiento de control parlamentario previsto en el artículo 90 del Reglamento del Congreso.(...)”

2.6.- APAM-P- 6693 -2020 **Asociación Peruana de Agentes Marítimos – APAM** Estenio Pinzas Vidmar Presidente, por el cual solicitan la derogatoria del Decreto Legislativo N° 1492.

2.7.- CARTA CONUDFI 025 - 2020/P **Consejo Nacional de Usuarios del Sistema de Distribución Física Internacional – CONUDFI** Carlos Posada Ugaz Presidente Anexo 1 y Anexo 2

- Anexo 1 – Ayuda Memoria y Competitividad (1 Antecedentes, 2.- Los Gremios Empresariales, 3.- El Banco Mundial e Indecopi, 4.- Competitividad en el país (cinco hojas) .

- Anexo 2 – Informe de Legalidad y Constitucionalidad y Competitividad y comentarios a la Sesión del 19 de junio 2020).1.- El Decreto Legislativo 1492 cumple con la delegación de facultades. 2.- El Decreto Legislativo es legal, 3.- El Decreto Legislativo 1492 es constitucional, 3.- Cuadro Comparativo. (siete hojas).

2.8.- Carta N° 046-2020/AAP-GG **Asociación Automotriz del Perú – AAP** - Armando Negri Piérola, Presidente del Consejo Directivo

“(..)

15.- En el caso bajo análisis entendemos que, sin perjuicio del deber de transparencia y acceso a la información que deben tener los consumidores y usuarios. Lo determinante es que dicha información debe transparentar los alcances y características del servicio contratado, que permitan a los operadores tomar decisiones eficientes y adecuadas.

16.- Y la pregunta que surge es ¿Cómo materializaríamos esta protección de consumidores y usuarios? La respuesta es que al Estado le corresponde hacerlo a través del ejercicio de sus funciones de supervisión y de regulación o corrección, respecto al mercado.

17.- Esta función ha sido también, ampliamente desarrollada en la jurisprudencia constitucional. Puntualmente, la sentencia recaída en el Expediente N° 5259-2006 PA/TC, señala:

“...La Función Reguladora del Estado

9.- Si bien el principio de subsidiaridad, al que debe atenerse el accionar del Estado y el respeto al contenido esencial de las libertades económicas consgtituyeron básicamente, limites al poder estatal, la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado una función supervisor y correctiva o reguladora. (...)

14.- Así como la Constitución protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta

En el mercado a partir del ejercicio de los derechos de libre empresa, comercio e industria, con igual énfasis protege al individuo generador de demandas, es decir al consumidor o al usuario. (...)

18.- Esta sentencia ha sido posteriormente reiterada por ejemplo en la sentencia recaída en el Expediente N° 7339-2006 del Tribunal Constitucional en la que se señala que respecto, nuevamente al mercado., el Estado puede dictar normas para corregir su mal funcionamiento y proteger a los usuarios, desarrollando lo señalado ya en la sentencia a al que nos referimos en el numeral anterior.

19. Finalmente, es relevante y oportuno lo establecido en la sentencia correspondiente al Expediente N° 008 2003 AI/TC sobre la función ineludible que tiene el Estado en aquellos casos en los que ante la existencia de amenazas de conflictos que el propio mercado no puede resolver, le corresponde restaurar el equilibrio perdido a consecuencia de una relación de desigualdad y de proteger los derechos fundamentales, haciendo que su intervención se encuentre justificada.

20.- En virtud de lo señalado, nos parece que las acciones del Ejecutivo a través de la dación del Decreto Legislativo N° 1492 no vulneran disposición ni principio alguno de naturaleza constitucional y, por tanto, constituye una norma legal que, tanto en la forma como Enel fondo, respeta la estructura constitucional de nuestro sistema jurídico.

Sin perjuicio de ello, también se ha cuestionado que estaría excediendo las facultades delegadas punto que a continuación pasamos a analizar.

¿El Decreto Legislativo excede las facultades delegadas al Poder Ejecutivo?

21. Definitivamente no excede y se encuadra en la delegación. Respecto a este extremo cuestionado, debemos indicar que si bien la delegación de facultades se ubica en el periodo que estamos atravesando de la emergencia sanitaria la

regulación a fin de corregir las distorsiones en el funcionamiento del mercado tiene una vocación de permanencia y ello es lo correcto y lo legal.

22.- No podríamos en caso alguno concebir la idea de finalizado la situación de emergencia sanitaria procedería regresar la situación previa y recomponer todas las barreras o distorsiones que afectan gravemente el libre mercado. Ello además sería contrario con la finalidad esencial del decreto legislativo de reactivar y dar continuidad y eficiencia a las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior.

La reactivación de los sectores económicos del país que han sufrido las consecuencias de la pandemia no dura el espacio de tiempo a la eliminación de algunas barreras y distorsiones que afecta al desarrollo eficiente de la cadena logística del comercio exterior. “

II.- Marco Normativo

2.1.- Constitución Política del Perú

El artículo 104 de la Constitución Política consagra lo siguiente:

“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”.

El numeral 4 del artículo 101 de la Constitución Política que precisa lo siguiente.

“(…) Son atribuciones de la Comisión Permanente:

4.- Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue.

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

2.2.- Reglamento del Congreso de la República

El artículo 90 del Reglamento del Congreso regula lo siguiente:

“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”.

III.- Ley 31011 de 27 de marzo del 2020 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

Por 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, se 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.

De acuerdo con los fundamentos del Decreto Legislativo N° 1492, el mismo se sustenta en los numerales 8, 9 y 10 de la Ley N° 31011, referidos a la continuidad de la cadena logística, protección de los sectores productivos y fomento de la libre competencia y el libre mercado, respectivamente.

3.1.- Justificación para la delegación del Congreso de la República al Poder Ejecutivo

Entre los fundamentos para que el Congreso abdique de sus competencias inmanentes y se las traslade a otro Poder del Estado, tenemos que los temas objeto de regulación devienen en eminentemente técnicos, de gran complejidad, o requieren de un alto nivel

de especialización, ello sumado a la inmediatez o la urgencia con que las normas – delegadas - requieren ser promulgadas por el gobierno, precisamente por la necesidad en su promulgación y vigencia, siguen el criterio expuesto los autores nacionales Rubio, García Belaúnde y Bernal. (Rubio Correa, (1998- 1999)², García Belaunde (1989: 32)³ y Enrique Bernal, (1996, 131)⁴.

En este sentido, la sustitución de la atribución legislativa originaria del Parlamento por el Poder Ejecutivo importa una muestra del principio de colaboración de poderes, cuya legitimidad y constitucionalidad reposa en la ley autoritativa del primero que debe señalar la materia específica y el plazo de la reserva de ley delegada.⁵(DIDP 2018).

Siendo el encargo al grupo de trabajo analizar 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.

3.2.- Descripción del contenido Decreto Legislativo N° 1492

El Decreto Legislativo N° 1492, consta de catorce (14) artículo, cuatro (4) Disposiciones Complementarias Finales, una (1) Disposición Complementaria Transitoria y dos (2) Disposiciones Complementarias Modificatorias.

El decreto tiene como objeto establecer disposiciones que permitan la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior, a consecuencia de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19. Asimismo, en el artículo 2 del referido decreto, se señala que su finalidad es promover y asegurar 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, lo cual incluye la prestación de servicios de transporte de carga y mercancías vinculados a la cadena logística de comercio exterior, en todos sus modos, así como las actividades conexas.

El artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1492, hace referencia al alcance de la norma. El artículo 4 declara como prioritario la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones logísticas del comercio exterior vinculadas al ingreso y salida de

2 Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993 – Volumen 4 Lima Perú Pontificia Universidad Católica del Perú.

3 Lecturas sobre Temas Constitucionales – Funciones Legislativas del Ejecutivo Moderno – Caso Peruano 1998.

4 La Constitución de 1993 Análisis Comparado – 1996 Lima Perú - Konrad Adenauer Stiftung y Ciedla

5 Procedimiento de Control Sobre la Legislación Delegada Naturaleza y Antecedentes – Informe de Investigación mayo 2018 Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria -DIDP Congreso de la República del Perú.

mercancías y medios de transporte de carga desde o hacia el país. El artículo 5 hace referencia a la implementación progresiva de la digitalización de procesos de comercio exterior por parte de las entidades públicas.

El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1492 menciona la adecuación a la digitalización por parte de las entidades públicas a cargo de las inspecciones sanitarias, aduaneras o de otra índole. El artículo 7 establece la implementación progresiva de los procesos y trámites logísticos por parte del sector privado. El artículo 8 dispone que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones dirigen y coordinan las acciones necesarias para que las entidades públicas y privadas implementen las medidas establecidas en el decreto.

El artículo 9 hace referencia al endose en procuración del conocimiento del embarque que puede ser acreditado a través de medios electrónicos. El artículo 10 señala la facultad de fiscalización y sancionatoria a partir de lo dispuesto en el decreto. El artículo 11 establece que las cláusulas del contrato de transporte internacional marítimo de mercancías son obligatorias para las partes e incluye todos los servicios operaciones, gastos administrativos y cualquier costo o gasto conexos o complementarios, así como cualquier concepto relacionado al servicio principal de transporte que resulten necesarios para la entrega de la carga.

El artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1492 dispone que corresponde al dueño, consignatario o consignante de la carga pagar aquellos conceptos necesarios para la entrega a la que hace referencia el artículo 11 del referido decreto. El artículo 13 desarrolla disposiciones en relación al lugar de entrega de la mercancía y el artículo 14 señala que el decreto es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, el Ministro de Transportes y Comunicaciones, la Ministra de Economía y Finanzas, el Ministro de Defensa, el Ministro del Interior, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Salud, el Ministro de Agricultura y Riego, la Ministra de la Producción, la Ministra de Energía y Minas, la Ministra del Ambiente y la Ministra de Cultura.

En relación a las Disposiciones Complementarias Finales estas se vinculan: a la obligación por parte de la Autoridad Nacional Portuaria para que en ciento ochenta (180) días calendario ponga en funcionamiento lo dispuesto en el inciso q) del artículo 24 de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional; a las disposiciones reglamentarias que deben ser implementadas en un plazo de 30 días por parte del Ministerio de Comercio Exterior; a la obligación del Ministerio de Comercio Exterior de poner a

disposición una plataforma electrónica que permita lo dispuesto en el decreto; y a que la implementación del decreto se financia con cargo al presupuesto institucional de MINCETUR.

La Disposición Complementaria Transitoria Única señala que la implementación del presente Decreto Legislativo se efectuará en concordancia con las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, Decreto Supremo que aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Finalmente, las Disposiciones Complementarias Modificadorias están referidas a la modificación de la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores y a la Ley N° 30264, Ley que establece medidas para promover el crecimiento económico.

3.3.3- Los considerandos y la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1459

El Decreto Legislativo N° 1492 se emite en el marco de la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional declarados en el contexto de la lucha contra la pandemia del Covid-19.

La exposición de motivos precisa que el transporte de carga y mercancías, en todas sus modalidades, así como sus actividades conexas, son actividades esenciales y forman parte de la cadena logística de comercio exterior, cuyo flujo debe ser salvaguardado a través de medidas que permitan el trabajo del mínimo indispensable de personas para garantizar su operatividad, para evitar su exposición al contagio del COVID-19, así como facilitando y modernizando los procesos de pago y envío de documentos necesarios para la importación y exportación de mercancías.

En ese sentido, el decreto promueve la digitalización de procesos a cargo de las entidades públicas y privadas que forman parte de la cadena logística, así también se apunta a determinar el alcance del servicio del transporte marítimo con el propósito de garantizar los principios de transparencia en la estimación de los costos; reducir la asimetría de la información entre los operadores que participan en la cadena logística de comercio exterior y promover la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.

La exposición de motivos plantea así que la problemática antes descrita se ha incrementado en el contexto de pandemia del COVID-19 y por lo tanto resulta necesario implementar las medidas que el decreto señala con relación a:

- a) Digitalizar los procesos de comercio exterior a fin de evitar la aglomeración de personas y la presentación física de documentos. Ello garantiza la continuidad y le otorga eficiencia a la cadena logística de comercio exterior (ahorro en tiempo y dinero). Es por ello que, ante esta situación de Emergencia Nacional, se requiere que todos los actores que participan en la cadena logística de comercio exterior, adopten medidas inmediatas en sus procesos o trámites requeridos, a fin de evitar la propagación del COVID 19 tanto en las autoridades de control fronterizo y en sus colaboradores, así como en los clientes o los usuarios del servicio de los operadores comercio exterior, garantizando la prestación del servicio en condiciones de seguridad para sus colaboradores.

- b) Transparentar y dar previsibilidad respecto a los conceptos que los dueños de la carga deben pagar a los proveedores de servicios logísticos. Con la finalidad de mejorar la toma de decisiones respecto a la elección de sus proveedores logísticos, asimismo indirectamente los dueños de la carga obtendrán mayor liquidez (pues pagarán solo por aquellos servicios que han contratado). En un escenario normal/regular la falta de transparencia constituye un problema que afecta la continuidad de las operaciones de los dueños de la carga, en el contexto actual de emergencia sanitaria por el COVID19 la situación resulta ser absolutamente crítica, pues además de lo anteriormente mencionado, en muchos casos la carga no logra movilizarse en los tiempos esperados, por lo que urge brindar 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.

IV.- Análisis del Decreto Legislativo N° 1492

El presente informe busca establecer si el Poder Ejecutivo al promulgar el Decreto Legislativo N° 1492, vía facultades delegadas, se excedió o actuó en forma congruente con la delegación otorgada por el Congreso de la República.

El análisis comprende aproximaciones sobre la naturaleza de los decretos legislativos; aspectos generales sobre el control parlamentario de los decretos legislativos; los

parámetros del control parlamentario de los decretos legislativos; revisión específica parámetros de control constitucional del Decreto Legislativo 1492 y la exclusión de las materias indelegables en el contenido del Decreto Legislativo 1492.

4.1.- La naturaleza jurídica de los Decretos Legislativos

Según lo establecido constitucionalmente, el Congreso está habilitado para delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, los cuales deberán ceñirse, tal como dispone el artículo 104º de la Constitución, a lo que prescriba la Ley Autoritativa emanada del Poder Legislativo. En dicha ley se especifica la materia y el plazo determinado como límites del Decreto Legislativo.

Los Decretos Legislativos se rigen bajo las mismas reglas establecidas para la promulgación, publicación, vigencia y efectos de una Ley; sin embargo, dada su naturaleza cuenta con un procedimiento propio, estipulado en el artículo 90º del Reglamento del Congreso de la República.

Por su parte el artículo 123 de la Constitución precisa que es potestad del Presidente del Consejo de Ministros refrendar los decretos legislativos, y en congruencia con el artículo 125 de la misma carta política, es atribución del mencionado Consejo, aprobar los decretos legislativos que dicta el Presidente de la República.

En este ámbito de la facultad normativa Presidencial, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley 29158, describe a los Decretos Legislativos como las normas con rango y fuerza de ley que emanan de autorización expresa y facultad delegada del Congreso. Se circunscriben a la materia específica y se dictaminan en el plazo determinado por la ley autoritativa. Los Decretos Legislativos entran en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria contenida en el mismo Decreto.

4.2.- El control parlamentario sobre los Decretos Legislativos

El control parlamentario de la potestad normativa del Presidente de la República, es la labor de raciocinio, interpretación o juicio que se ejecuta, en el seno parlamentario, sobre si los actos normativos decretados cumplieron o no con dictarse dentro de los parámetros normativos preestablecidos en la ley de delegación.

La revisión parlamentaria sobre la delegación no constituye un juicio de valor sobre si la materia está bien o mal legislada; la conveniencia, la oportunidad; o de lo altruista en términos de ayuda social o en favor a los más necesitados, es más que un juicio, una

suerte de constatación del cumplimiento de un mandato expreso y auditable ex post por parte del parlamento.⁶

El control parlamentario como parte del control político, el mismo que se define en su modo estricto como: “(...) *una actividad que un sujeto (el controlante) ejerce sobre otro (el controlado) para la tutela de ciertos valores que el primer tiene el deber de proteger, actividad que puede consistir en la verificación de si han respetado los valores o principios protegidos y en la adopción de medidas sancionatorias o correctivas en caso contrario. Pueden ser diversas las actividades y manifestaciones que pueden someterse a esta verificación. En todo caso, todas ellas deben tener un parámetro de referencia, integrado por una serie de valores o principios que quieren protegerse, y todas ellas puede ser lugar a una sanción, esto es una actividad controlada que no se ha ajustado al parámetro de referencia. Este último elemento es, así, el que viene a superar la equívoca y genérica concepción de control, este no solo se limita a juicio o verificación, sino que también incluye la adopción de una medida destinada a hacer cesar la situación no conforme a los valores que se tratan de proteger*”.⁷

Las posiciones parecerían oscilar entre la existencia de un mandante o contralor; y su contraparte, un mandatario o contralado; sin embargo, este vínculo que va más allá se sostiene y encuentra en su lógica interna, en los parámetros de referencia, que no son otros que, la fuente de valores y principios constitucionales, y que no necesariamente se constriñen al ámbito sancionador que emerge del pensamiento mayoritario.

El mismo autor **Santaolalla** señala que “[...] *el control parlamentario solo se produce cuando se presenta un acto de confrontación o juicio de una determinada conducta, unido a una facultad de sancionarlo, esto es, de corregirlo por medios claramente establecidos por el Derecho.*”⁸

Con ello, el control no supone necesariamente o en forma implícita, la idea de sanción, la concepción del control, en este orden puede significar constatación o verificación del cumplimiento de la encomienda, como observamos en el control parlamentario sobre los decretos legislativos.

4.3.- Los parámetros del control parlamentario de los decretos legislativos

El artículo 90, literal e), del Reglamento del Congreso de la República, establece que, en el caso que el decreto legislativo contravenga la Constitución Política o exceda el

6 Manual del Parlamento – Cesar Delgado Guembes - página 538 Congreso de la República del Perú y AECID Embajada de España en Perú.

7 Santaolalla López Derecho Parlamentario Español Madrid Espasa Calpe. -1990 páginas 198-199.

8 Ídem página 222.

marco de la delegación de facultades, la comisión informante que presente el dictamen recomendará su derogación o su modificación.

En consecuencia, se advierten dos parámetros normativos para el ejercicio del control parlamentario de los decretos legislativos: a) la Ley Autoritativa y; b) la Constitución Política.

Por tanto, la Comisión de Constitución y Reglamento, para el caso en vía delegada, el Grupo de Trabajo, debe analizar tanto si es que un decreto legislativo ha regulado sobre las materias específicas y en el plazo establecido en la Ley Autoritativa (Ley 31011), 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 estamos fundamentalmente ante un control de naturaleza formal: materia específica y plazo, siendo estos los límites de referencia.

La ley 31011 consta de dos artículos y el artículo 2 establece las materias sobre las cuales el Congreso de la República delega facultades al Poder Ejecutivo. Las materias que otorga en delegación son las siguientes: a) En materia de salud, b) en materia de política fiscal y tributaria; c) En materia de promoción de la inversión; d) En materia de seguridad ciudadana y orden interno; e) En materia de educación; f) en materia de prevención y protección de las personas en situación de vulnerabilidad; g) En materia de bienes y servicios para la población; h) Em materia de protección a los sectores productivos, i) En materia de protección cultural y de turismo.

Precisa finalmente la Ley 31011, que las normas a ser emitidas en el marco de lo dispuesto en la citada ley aseguran el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 104 y 101 inciso 4, y demás concordantes del texto constitucional; y la, jurisprudencia que, al respecto, ha emitido el Tribunal Constitucional.

b) La Constitución Política como parámetro de control

Ahora bien, cuando el parámetro de control sea la Constitución Política, 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, interpretación y conservación de la ley, el Tribunal Constitucional expresó en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2004-PCC/TC.⁹ que, la presunción respecto a la constitucionalidad de la ley impugnada, al amparo del principio de conservación de la ley, debiera ser el arma de último recurso, por parte del órgano que ejerce el control, sea o no órgano político, la idea prevalente es preservar la norma no solo por seguridad jurídica sino además por la gobernanza de la administración.

Dicho principio es complementario al principio de presunción de constitucionalidad de la ley, que precisa el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente 00033-2007-PI/TC¹⁰. El fundamento de ambos principios: el de “*conservación*” y el de “*presunción de constitucionalidad*”, devienen en complementarios, además de estar este último consagrado en el derecho positivo.

En ese sentido, 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 autoritaria, éste debe ser riguroso y 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.

4.4.- Revisión específica parámetros de control constitucional del Decreto Legislativo 1492

a) Plazo

Mediante Ley N° 31011, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de marzo del 2020, se delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre las materias enumeradas en el artículo 2 de la citada ley, por un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario.

9 “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 de 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 guarda coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental”.

10 “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 considerada constitucionales. Este Principio se ha materializado en la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En ese contexto, se tiene que el Decreto Legislativo 1492 fue publicado en el diario oficial “El Peruano” el 10 de mayo de 2020 y dentro del plazo otorgado por la Ley Autoritativa.

b) Materia específica

El Decreto Legislativo 1492 se sustenta en los numerales 8, 9, y 10 del artículo 2 de la Ley 31011, ley que establece la facultad de legislar en:

“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.”

Sobre la base de los referidos numerales, el análisis de la materia específica delegada se hará en consideración de las opiniones recibidas por el Grupo de Trabajo, que han sido consignadas en el presente informe (**Ver punto II**). En ese sentido el análisis se subdividirá en las consideraciones expuestas sobre la temporalidad de las disposiciones del decreto y si el decreto excede o no a las facultades delegadas a partir de la Ley 31011.

b.1) Temporalidad del Decreto Legislativo 1492

En relación a la temporalidad, se han planteado dentro de las opiniones recibidas por el Grupo de Trabajo, que el Decreto Legislativo N° 1492 regula mucho más allá de las medidas necesarias para prevenir, controlar y mitigar los efectos de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19. Refieren que los decretos, emitidos a la luz de la

Ley 31011, solo deberían establecer medidas cuyos efectos estén vinculados a la emergencia sanitaria, no siendo posible que sus efectos tengan un sentido de permanencia y trasciendan más allá de este contexto.

Sobre el particular, es importante señalar que los límites temporales de las facultades legislativas delegadas no determinan la vocación de permanencia o transitoriedad de los decretos legislativos, sino solo el período en que el Poder Ejecutivo puede ejercer tales facultades. Es así que en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID 19 la Ley 31011, ley autoritativa, otorgó al Poder Ejecutivo facultades para legislar por cuarenta y cinco (45) días calendario.

En ese sentido, la Ley 31011 delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, que se plantea no solo dentro del marco temporal de la emergencia sanitaria declarada por el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, sino también con relación a los efectos e impactos que tendrá el Covid-19 que van más allá del ámbito temporal de la norma que dispone la declaratoria de emergencia sanitaria.

Vincular la duración de la emergencia sanitaria a las materias delegadas por ley autoritativa, supone desconocer el sentido de la delegación de facultades, las mismas que no están sujetas a una norma de rango inferior que determina la temporalidad de los decretos emitidos a partir de la Ley 31011. De esta manera, el Decreto Legislativo N° 1492 se emite en cumplimiento de las facultades delegadas mediante la Ley 31011, no siendo posible constreñir sus efectos a la temporalidad del Decreto Supremo N° 008-2020-SA , norma que establece la emergencia sanitaria.

b.2) Análisis del exceso en las materias delegadas

En relación a si el Decreto Legislativo N° 1492 fue emitido cumpliendo con las materias delegadas por la Ley 31011, ley autoritativa, 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.

Sobre este punto, planteado por alguna de las opiniones recibidas, es preciso recordar el criterio de límites materiales de las facultades delegadas que desarrolla el Tribunal Constitucional en su sentencia Exp. N° 019-2015-PI/TC:

“La Constitución no impone la obligación de desarrollar o exponer de manera detallada o minuciosa el contenido que se debe incluir en el decreto legislativo, puesto que una exigencia de esa naturaleza convertiría en innecesaria la existencia misma de la delegación de facultades y la expedición del decreto legislativo” (Fundamento 15)

De esta manera, queda evidenciado que apelar a una literalidad taxativa de las materias delegadas es contrario al sentido de la delegación de facultades, no siendo posible que este sea un parámetro de análisis del apego del Decreto Legislativo N° 1492 a las facultades delegadas vía ley autoritativa.

Sin embargo, este criterio no supone que el análisis del Grupo de Trabajo deje de evaluar si en efecto el Decreto Legislativo N° 1492 se emite dentro de las materias específicas señaladas en el artículo 2 numerales 8, 9 y 10 de la Ley 31011.

Al respecto, 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 se encuentran vinculados, ya que sin la cadena logística de comercio exterior sería imposible que los sectores productivos entreguen sus productos a sus clientes finales situados en el mercado interno y externo. En ese sentido, la ley autoritativa no limita el concepto de cadena logística dentro de las fronteras nacionales o comercio interno, por lo tanto, permite legislar respecto a la cadena logística necesaria para asegurar la continuidad y eficiencia del comercio exterior y sus actividades conexas.

Las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1492 vinculadas a la digitalización de los procesos de comercio exterior, tienen 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 3101,1 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.

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 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.

A partir de lo expuesto se concluye que el Decreto Legislativo 1492, se emitió dentro de las facultades conferidas en el marco del artículo 2 numerales 8, 9 y 10 de la 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, en el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario.

c) Conformidad con la Constitución Política

En el caso de la evaluación de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1492, se realizará un ejercicio similar al punto precedente, tomando en cuenta las opiniones recibidas por el Grupo de Trabajo, que han sido consignadas en el presente informe **(Ver punto II)**.

Dentro de las opiniones recibidas por el Grupo de Trabajo, se identificó la preocupación por la posible modificación de alguna ley orgánica por parte del Decreto Legislativo N° 1492. Se señalaba así que se estaría modificando la Ley de Títulos Valores y el Código de Comercio y a que ello sería inconstitucional pues no se podría modificar vía facultad delegada dada su naturaleza de ley orgánica.

Al respecto, el artículo 106 de la Constitución claramente señala: “Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.”

Las leyes orgánicas son excluyentes y exclusivas, la justificación de dicha afirmación se encuentra en lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00022-2004-AI/TC:

“Para que una ley pueda considerarse como orgánica o, en otros términos, que goza de reserva de ley orgánica, debe cumplir conjuntamente los dos requisitos

que impone la Constitución; esto es, que regule alguna de las materias aludidas por el artículo 106 ° de la Constitución u otras normas constitucionales, y que sea aprobada con la votación establecida por el mismo artículo. No basta que se cumpla uno de ellos, puesto que el incumplimiento del otro acarreará su inconstitucionalidad material o formal, según sea el caso.” (Fundamento 23)

De esta manera, es posible señalar que los Códigos no son leyes orgánicas, al no estar contemplados en dichos supuestos de exclusión, por tanto, sí son materia delegable. El Decreto Legislativo N° 1492 no modifica ninguna ley orgánica, porque ni la Ley de Títulos Valores o el Código de Comercio son materia delegable por ser leyes ordinarias. Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que el Decreto Legislativo 1492 no modifica disposición alguna del Código de Comercio.

Asimismo, 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).

Al respecto, con relación al derecho a la libre contratación el Tribunal Constitucional ha señalado que este se fundamenta en la autonomía privada, que a su vez, dota al referido derecho de un doble contenido: a) Libertad de contratar, y b) Libertad contractual.¹¹

Desarrolla a su vez el Tribunal Constitucional en su Expediente N° 0011-2013-PI-TC (fundamento 56) que para garantizar la libertad contractual, el Estado debe adoptar no solo un rol de respeto, sino también de promoción, en ejercicio del cual puede imponer o prohibir la conclusión de determinados contratos o cláusulas contractuales, lo que ocurre en las legislaciones laborales, pensionarias, de seguros y de servicios públicos, entre otras. A su vez, en la referida sentencia (fundamento 57) establece que una concepción comprehensiva del contenido normativo de la libre contratación ha de tener en cuenta que: (i) La libre contratación no autoriza perseguir intereses privados cuando estos se hallan reñidos con el bien común y el orden público; (ii) Debe garantizarse las condiciones de equidad entre usuario y empresa prestadora en la contratación de servicios públicos; (iii) y La regulación estatal puede efectuarse cuando una de las partes

¹¹ STC 00026-2008-PI-TC y STC 00028-2008-PI-TC (acumulados), fundamento 52, y STC 2185-2002-AA-TC, fundamento 2.

ocupe una posición dominante, cuando existan prácticas restrictivas de la competencia o cuando se produzca un ejercicio abusivo del derecho.

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.

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.

Además de las observaciones ya desarrolladas, es preciso resolver la cuestión, también planteada en las opiniones recibidas por el Grupo de Trabajo, relativa a que el Decreto Legislativo N° 1492 contravendría el “Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque”, conocido como las Reglas de la Haya. Al respecto, las Reglas de La Haya 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 N° 1492. Asimismo, es importante recordar que en mayo de 2020 el tratado de las Reglas de la Haya ha sido denunciado por el Estado Peruano, dentro de lo establecido por el artículo 57 de la Constitución.

De esta manera, de la evaluación del Decreto Legislativo 1492 se verifica que es conforme con la Constitución Política del Perú y respeta los parámetros constitucionales relativos a la libertad de contratación y libre iniciativa privada de los agentes, además de no modificar leyes orgánicas.

5. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto y estando al resultado de la votación de la Tercera Sesión Extraordinaria del 12 de octubre del 2020, los integrantes del 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; que votaron a favor del presente informe, concluyen que el Decreto Legislativo N° 1492, promulgado al amparo de facultades delegadas, **CUMPLE** con lo dispuesto en el artículo 104 y el numeral 4 del artículo 101 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República, por cuanto no contraviene la normativa constitucional, y se enmarca dentro de las facultades delegadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo mediante la Ley 31011.

Dese cuenta.

Sala Virtual

Lima, 12 de octubre de 2020