



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

Grupo de Trabajo de Legislación Delegada, Decretos de Urgencia y Tratados Internacionales.

Informe sobre el Decreto Legislativo N° 1090

Viene para estudio e informe de este Grupo de Estudio, el **Decreto Legislativo N° 1090, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.**

1. Antecedentes

Mediante Ley N° 29157, publicada el 20 de diciembre de 2007, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversa materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, otorgando un plazo perentorio de 180 días para ejercer la facultad.

Dentro de ese marco facultativo, las materias dentro de las cuales tendría que sujetarse el ejercicio de la facultad delegada son las siguientes, conforme el artículo 2.1 de la Ley:

- a) Facilitación del comercio.
- b) Mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado;
- c) Mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativo, para lo cual se solicitará opinión al Poder Judicial;
- d) Promoción de la inversión privada
- e) Impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades;
- f) Promoción del empleo y de las micro, pequeñas y medianas empresas;
- g) Fortalecimiento institucional de la gestión ambiental; y
- h) Mejora de la competitividad de la producción agropecuaria

El artículo 2.2. de la Ley 29157 reitera la necesidad de la restricción del ejercicio de las facultades delegadas, sobre los temas señalados:

2.2. El contenido de los decretos legislativos se sujetará estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y de su protocolo de enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento, sin perjuicio de la observación de las disposiciones constitucionales y legales que, sobre delegación de facultadas, se citan en el artículo 1.

El 22 de junio de 2008 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Legislativo N° 1028, cuya conformidad con la Constitución Política y su respeto a las limitaciones en



cuanto materias a legislar ha establecido la Ley 29157, serán analizados en el presente informe.

2. Marco Legal para el análisis.

El análisis del Decreto legislativo N° 1028, deberá sujetarse al marco jurídico establecido por las siguientes normas:

1.1. Constitución Política del Perú:

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 104 la facultad del Congreso de la República de delegar la facultad legislativa al Poder Ejecutivo, en los siguientes términos:

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.

El segundo párrafo de este artículo nos fuerza a leerlo sistemáticamente con el numeral 4 del artículo 101° de la Constitución, que a la letra dice lo siguiente:

Artículo 101°.-

(...)

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 reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

Leídas estas normas de forma complementaria, se extraen un conjunto de limitaciones al Poder Ejecutivo a observar cuando ejerza las facultades legislativas delegadas:

Limitaciones formales:

- Sólo puede legislar en forma delegada si se aprueba una Ley autoritativa.
- Sólo puede hacerlo mediante Decretos Legislativos.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- Sólo puede legislar respecto a materias específicas expresadas en la ley autoritativa.
- Sólo puede legislar durante el plazo expresado en la ley autoritativa.

Limitaciones materiales:

- No puede legislar sobre las siguientes materias:
 - Reforma Constitucional,
 - Aprobación de tratados internacionales
 - Leyes Orgánicas,
 - Ley de Presupuesto
 - Ley de la Cuenta General de la República.

1.2.Reglamento del Congreso de la República.

El Reglamento del Congreso de la República ha venido a desarrollar los contenidos de los artículos 101 y 104 de la Constitución, en los siguientes términos:

Artículo 90°.- El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de sus facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:
(...)
c. La Comisión informante presente dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de diez días. En el caso que el o los decretos 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 Concejo de Ministros.

1.3.Ley 29157, Ley que dispone que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción comercial Perú Estados Unidos.

La Ley 29157, como se señaló anteriormente, contiene un listado de materias sobre las cuales se ha delegado la facultad de legislar al Poder Ejecutivo. Pero además de ello, el ejercicio de dicha facultad legislativa sobre tales materias deberá estar directamente y estrictamente relacionadas a la implementación de los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, conforme lo establecen de forma conjunta los artículos 1° Y 2.2° de la Ley 29157.

Las disposiciones pertinentes ya fueron reproducidas textualmente en el apartado 1."Antecedentes" del presente informe, por lo que resulta innecesario hacerlo de nuevo.

1.4.El Acuerdo de Promoción del Comercio Perú-Estados Unidos.

El Acuerdo de Promoción del Comercio Perú-Estados Unidos, es un acuerdo comercial de carácter vinculante y cuyos objetivos son eliminar obstáculos al intercambio comercial, consolidar el acceso a bienes y servicios y favorecer la captación de inversión



privada. Incorpora, además de temas comerciales, temas económicos, institucionales, de propiedad intelectual, laborales y medio-ambientales, contrataciones públicas, servicios, políticas de competencia y solución de controversias, entre otros. Fue suscrito el día 8 de diciembre del 2005 en Washington D.C., EE.UU. El 29 de junio de 2006 fue ratificado por el Perú. Fue ratificado por el Congreso de Estados Unidos en forma definitiva el 4 de diciembre de 2007.

El Acuerdo de Promoción del Comercio Perú-Estados Unidos, tiene como sus principales ejes, a los detallados a continuación:

- Garantizar el acceso preferencial permanente de las exportaciones peruanas a la economía de Estado Unidos, haciendo vinculantes y permanentes en el tiempo las que en el ATPDEA son preferencias unilaterales, temporales y parciales.
- Incrementar y diversificar las exportaciones, eliminando distorsiones causadas por aranceles, cuotas de importación, subsidios y barreras para-arancelarias y teniendo en cuenta el nivel de competitividad del país para la definición de plazos de desgravación.
- Atraer flujos de inversión privada nacional y extranjera, propiciando el desarrollo de economías de escala, un mayor grado de especialización económica y una mayor eficiencia en la asignación de los factores productivos.
- Contribuir a mejorar calidad de vida de las personas a través del acceso del consumidor a productos más baratos y de mayor calidad y variedad, la expansión de la oferta de empleo, el incremento de los salarios reales en el sector exportador.
- Establecer reglas claras y permanentes para el comercio de bienes y de servicios y para las inversiones, que fortalezcan la institucionalidad, la competitividad y las mejores prácticas empresariales en el país.
- Crear mecanismos para defender los intereses comerciales peruanos en Estados Unidos y definir mecanismos claros, transparentes y eficaces para resolver posibles conflictos de carácter comercial que puedan suscitarse.
- Reforzar la estabilidad de la política económica y de las instituciones, así como mejorar la clasificación de riesgo del Perú, lo que contribuirá a rebajar el costo del crédito y a consolidar la estabilidad del mercado de capitales.
- Reducir la vulnerabilidad de la economía a crisis financieras externas e incrementar la estabilidad de nuestros indicadores macroeconómicos, al estrechar vínculos con las tendencias de una de las economías más estables del mundo.
- Elevar la productividad de las empresas peruanas, al facilitarse la adquisición de tecnologías más modernas y a menores precios, que promueven la exportación de manufacturas y servicios con valor agregado



3. Contenido del Decreto Legislativo N° 1090

Esta norma tiene como objetivo de acuerdo al contenido del Decreto Legislativo materia de análisis, según la descripción efectuada en el numeral anterior, es claro que el objeto y finalidad de este dispositivo legal es norma, regular y supervisar la conservación y el uso sostenible de los recursos forestales y la fauna silvestre, compatibilizando su aprovechamiento con el interés social.

El Decreto Legislativo materia de análisis, el artículo 2° señala que se entiende por recursos forestales los bosques naturales, las tierras que sean de protección forestal, y todos los demás componentes silvestres de flora terrestre y acuática que se encuentren en el territorio nacional, así también define a los recursos de fauna silvestre las especies no domesticadas, y las domesticadas que se asimilen por sus hábitos a la vida silvestre, excluyendo las especies que nacen en las aguas marinas y continentales que se rigen por sus propias leyes; y por último este artículo habla de los servicios ambientales del bosque que tiene como finalidad la protección del suelo, la regulación del agua, así como la conservación de la diversidad biológica y el ecosistema.

El decreto legislativo establece que el Estado promueve el manejo de los recursos forestales y de fauna silvestre, haciendo participar a los sectores sociales y económicos del país, realizando también acciones de prevención y recuperación ambiental. Será el Ministerio de Agricultura como Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre asumirá el control y planificación de los recursos forestales y de la fauna silvestre realizando un trabajo de gestión y administración de los recursos naturales conjuntamente con los gobiernos regionales, en sus ámbitos de competencia.

El artículo 7° del presente decreto legislativo define cual es el ámbito de una superficie forestal en el país, señalando que son los bosques producción, los que son para aprovechamiento futuro, los bosques en tierras de protección, las áreas naturales protegidas, los bosques en comunidades campesinas y nativas, y los bosques locales.

La ley regula a través de su capítulo primero el aprovechamiento y manejo de los recursos forestales los mecanismos de concesión forestal, así como los permisos y autorizaciones requeridos; en el caso de la fauna silvestre el aprovechamiento de los recursos que se realiza en propiedad del Estado se realiza también a través de las modalidades de concesión previstas.

En el marco de las normas de aprovechamiento de estos recursos naturales y su concesión es que la ley prevé no solo la retribución económica por el aprovechamiento de los recursos forestales y de la fauna silvestre sino también las causales de caducidad de estos derechos de aprovechamiento. En la parte final de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que es aprobada mediante este decreto legislativo, se dispone la promoción de la reforestación y forestación mediante programas de desarrollo, declarando de interés nacional de interés nacional la investigación en materia forestal y de fauna silvestre en el artículo 45°; así como la promoción de la industria forestal.



4. Análisis

4.1. Análisis acerca de la constitucionalidad del Decreto Legislativo.

De acuerdo al contenido del Decreto Legislativo materia de análisis, según la descripción efectuada en el numeral anterior, es claro que el objeto y finalidad de este dispositivo legal es normar, regular el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y de la fauna silvestre del país, compatibilizando su aprovechamiento con el interés social.

En consecuencia, siendo ése su objeto y finalidad, es importante partir por revisar qué es lo que al respecto dice la Constitución vigente.

El artículo 66° de la Constitución dice (negritas y subrayados nuestros):

“Artículo 66°. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. **Por ley orgánica** se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha normal legal”.

En tanto los recursos forestales y de fauna silvestre son recursos naturales, conforme a la disposición constitucional citada y a lo expresamente indicado en el literal b) y c) del artículo 3° de la Ley N° 26821 –Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales-, éstos son patrimonio de la Nación cuyas condiciones para su utilización y otorgamiento a particulares (aprovechamiento) sólo se regula por **ley orgánica**. Sin embargo, ésta naturaleza jurídica no tiene el Decreto Legislativo materia de análisis.

Recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe tenerse en cuenta que la facultad de dictar leyes orgánicas es exclusiva del Congreso de la República, la misma que resulta indelegable tanto al Poder Ejecutivo como a la Comisión Permanente del Parlamento, como así lo ha dicho el Supremo Intérprete de la Constitución en los fundamentos 33 a 35 de la STC N° 0022-2004-AI/TC¹. Veamos:

“33. De otro lado, si bien una de las características principales de la ley orgánica en el derecho comparado es la de ser un instrumento de desarrollo de la Constitución, fundamentos 5 y 6, *supra*, el Tribunal Constitucional considera que uno de los elementos fundamentales de la ley orgánica en el Perú, además de los establecidos en el artículo 106.° de la Constitución, es el que se funda en la reserva de ley exclusiva a favor del Congreso de la República.

34. Al respecto, este Tribunal ha declarado que “La potestad de dictar leyes –ordinarias u orgánicas– corresponde al Poder Legislativo en el ejercicio de las atribuciones que la misma Constitución le reconoce y, por lo que respecta a las leyes orgánicas, dicha atribución resulta exclusiva de este poder (...)” (Caso Municipalidad Metropolitana de Lima contra las Leyes N.°

¹ Cfr. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00022-2004-AI.html>



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

26878 y 27135 relativas a la Ley General de Habilitaciones Urbanas, Exp. N.º 0012-2001-AI/TC, Fundamento 4).

35. En efecto, de una interpretación sistemática de los artículos 104.º y 101.º, inciso 4 de la Constitución, se concluye que la aprobación de leyes orgánicas no puede ser delegada a la Comisión Permanente del Congreso de la República, ni tampoco al Poder Ejecutivo mediante decretos legislativos. Esta limitación, que no opera para las materias de ley ordinaria, que sí pueden ser delegadas al Poder Ejecutivo para que legisle sobre ellas, se constituye en el núcleo mínimo indisponible de las competencias legislativas del Congreso de la República, para el caso de normas con rango de ley, ya que la legislación de las materias de ley orgánica no puede ser delegada al Ejecutivo”.

No existe diferencia, en cuanto al aspecto jerárquico, entre la ley orgánica y la ley ordinaria (categoría que tienen los Decretos Legislativos). La diferencia radica en los requisitos procedimentales para su producción. Es decir, la ley orgánica tiene exigencias constitucionales muy precisas como las descritas en los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que antes se han citado.

El Decreto Legislativo N° 1090 regula el uso y conservación de recursos naturales como son los recursos forestales y de fauna silvestre, desconociendo el mandato del constituyente de regular por Ley Orgánica las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales renovables y no renovables.

Al respecto, cabe precisar que si bien la Ley N° 26821 –Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales- contiene una serie de dispositivos legales (artículos 8º, 12º, 13º, 15º, 16º y demás similares) que hacen referencia a que serán las “**leyes especiales**” las que regulen detalles tales como los requisitos para las concesiones, los sectores competentes, entre otros; tal referencia no puede entenderse como una permisibilidad para el legislador ordinario (el Ejecutivo, vía Decretos Legislativos o el propio Parlamento Nacional, vía el pleno o la Comisión Permanente) de gozar de la facultad de regulación de aspectos relacionados al aprovechamiento de los recursos naturales.

Lo anterior se encuentra sustentado en que a efectos de realizar una **interpretación constitucional** (interpretación compatible con el marco constitucional) de los artículos 8º, 12º, 13º, 15º, 16º y demás similares que –como ya se ha dicho- hacen referencia a que son las “**leyes especiales**” las que regulan detalles tales como los requisitos para las concesiones, los sectores competentes, entre otros; la única vía para sostener la constitucionalidad de tales dispositivos es la de interpretar que cuando cada uno de éstos recurren al término “leyes especiales”, tal terminología se refiere, únicamente, a “**leyes orgánicas**”. Y es que sostener una tesis distinta (que indudablemente sería inconstitucional) conllevaría a sostener que la Ley N° 26821 (que tiene categoría orgánica) habría “delegado” en el legislador ordinario la facultad de regulación de aspectos relacionados al aprovechamiento de los recursos naturales que el artículo 66º de la Constitución habría establecido que sólo se realiza por “ley orgánica” la cual – como ya se ha dicho insistentemente- por su propia naturaleza jurídica es **indelegable**.



Por estas razones, si bien el Decreto Legislativo N° 1090 busca compatibilizar el su aprovechamiento con la valorización progresiva de los servicios ambientales del bosque, en armonía con el interés social; ésta materia no puede regularse mediante un decreto legislativo, sino a través de una Ley Orgánica; aspecto que, además, encuentra mayor sustento en lo que disponen los artículos 104° y 101° inciso 4 de la Constitución Política.

En consecuencia, resulta inconstitucional, al haber contravenido lo dispuesto por el artículo 66° de la Constitución, que dispone que la materia de recursos naturales se regula sólo mediante leyes orgánicas.

4.2. Análisis según la materia delegada por la Ley 29157

Conforme lo señalado en el artículo 2 de la Ley 29157, Ley autoritativa para estos efectos, una de las materias sobre las cuales se otorga facultades para legislar es la contemplada en su literal d) Promoción de la inversión privada y g) Fortalecimiento institucional de la gestión ambiental.

El Decreto Legislativo 1090, al regular el aprovechamiento de recursos forestales y de fauna silvestre, así como su conservación y uso, encargando a la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre su manejo, ejerce la facultad legislativa delegada dentro de los límites establecidos en la norma autoritativa, la Ley 29157, puesto que sus disposiciones están orientadas a fortalecer y mejorar el marco de gestión ambiental en materia específica del agua.

Por su parte, el Decreto Legislativo 1090 hace mención en su artículo 30° que el Estado con la participación del sector público y privado promueve el desarrollo de la industria forestal para conseguir mayor rentabilidad económica y beneficio social, por lo que ejerce la facultad legislativa delegada dentro de los límites establecidos en la norma autoritativa, la Ley 29157, puesto que sus disposiciones están orientadas a la promoción de la inversión privada, por lo que es necesario un marco normativo que promueva el aprovechamiento eficiente y la conservación de estos recursos naturales. En tal sentido, la norma bajo análisis se orienta directamente a facilitar la implementación de dicho acuerdo comercial, cumpliendo de este modo con el requisito previsto en los artículos 1° y 2.1° de la Ley 29157.

Por tales razones, el Decreto Legislativo cumple con legislar dentro de las limitaciones de orden temático establecidas en la Ley 29157; no obstante, presenta el grave problema constitucional previsto en el numeral anterior.

4.3. Análisis según el plazo de vigencia de la delegación de facultades legislativas.

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 29157, publicada el 20 de diciembre de 2007, la delegación de facultades debe ser ejercida dentro del plazo de 180 (ciento ochenta) días calendarios. El Decreto Legislativo 1090 materia de análisis ha sido publicado en el diario oficial el 28 de junio de 2008, es decir dentro de los 180 días calendarios, con lo cual ha respetado el límite temporal establecido por la Ley autoritativa.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

5. Conclusiones

Por las consideraciones expuestas, este Grupo de Trabajo arriba a las siguientes conclusiones:

1. El Decreto Legislativo N° 1090 fue publicado el 28 de junio de 2008, es decir dentro de los 180 días calendarios a que hace referencia la Ley 29157 como plazo límite para el ejercicio de las facultades legislativas delegadas, razón por la cual cumple con lo establecido por la norma autoritativa.
2. El Decreto Legislativo N° 1090 tiene como finalidad promover el uso eficiente y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre, que incide directamente en la gestión ambiental, y la promoción de la inversión privada, lo cual se enmarca dentro de la materia contenida en el literal d) promoción de la inversión privada, y g) del artículo 2.1. de la Ley 29157: fortalecimiento institucional de la gestión ambiental. El Decreto Legislativo N° 1090, así también desarrolla el artículo 2.2 de la Ley en correspondencia con la implementación de uno de los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, cual es el fortalecimiento institucional de la gestión ambiental. Por lo tanto, su contenido se encuentra sujeto a los límites establecidos por la Ley 29157 en sus artículos 1° y 2.2°
3. El contenido del Decreto Legislativo N° 1090 no respeta las limitaciones que establecen los artículos 101° y 104° de la Constitución Política, en cuanto a las materias prohibidas de ser legisladas por virtud de otorgamiento de facultades legislativas delegadas.
4. El Decreto Legislativo 1090 contraviene el artículo 66° de la Constitución, al regular la materia de recursos naturales, que está exclusivamente reservada a ley orgánica.

Por tales razones, deviene en inconstitucional.

Es todo cuanto opinamos al respecto, elevando el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, para su debate y eventual aprobación.

Lima, Octubre de 2008.

Daniel Abugattás Majluf
Coordinador del Grupo de Trabajo