



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS N° 994, N° 995 Y N° 1020 EMITIDOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Luis Castillo-Córdova

Perú, marzo de 2010

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2010). Análisis de la constitucionalidad de los decretos Legislativos N° 994, N° 995 y N° 1020 emitidos para la implementación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América. *Revista Jurídica del Perú*, (109), 51-72.

I. INTRODUCCIÓN: CUESTIONES GENERALES

1. Sobre la legislación delegada

Con base en el artículo 104 de la Constitución (CP) y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC)¹, es posible concluir que la constitucionalidad del decreto legislativo dependerá de:

- a. La constitucionalidad de la Ley autoritativa. Para que la Ley autoritativa sea constitucional debe especificar las materias objeto de la delegación; no debe haber delegado materias prohibidas de ser delegadas; y debe establecer un plazo determinado.
- b. Legislar estrictamente sobre la materia delegada;
- c. Legislar dentro del plazo previsto en la Ley autoritativa.

La Ley 29157 delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de promoción comercial entre Perú y Estados Unidos, y relacionadas además con el apoyo a la competitividad económica para el aprovechamiento del mencionado Acuerdo. Con base en esta Ley se expiden los Decretos legislativos 994, 995 y 1020 cuya constitucionalidad ha sido discutida. En el análisis individualizado de cada una de estas tres normas con rango de ley se determinará el cumplimiento o no de los requisitos “b” y “c” mencionados. Ahora conviene examinar el cumplimiento o no del requisito recogido en el punto “a” referido a la constitucionalidad de la Ley autoritativa.

La mencionada Ley autoritativa se ajusta a las exigencias constitucionales y por ello no es inconstitucional. En efecto:

- a. Se ha especificado la materia cuya regulación se ha delegado. Tales materias no son genéricas sino precisas. La precisión le viene dada de la conjunción de los dos siguientes elementos: la precisión terminológica que encierra el enunciado lingüístico de cada una de las materias recogidas en el artículo 2.1 de la Ley 29157; y de la estricta circunscripción a los dos objetivos mencionados con exactitud en el artículo 2.2 de la referida Ley: los compromisos del Acuerdo de promoción comercial Perú - Estados Unidos; y la finalidad de mejorar la competitividad económica para el aprovechamiento del mismo.
- b. Constitucionalmente, el Ejecutivo no está impedido de legislar sobre ninguna de las materias delegadas por la Ley 29157. Esta no contiene delegación sobre: materias relativas a reforma constitucional, a la aprobación de tratados internacionales, a leyes orgánicas, a la Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República; ni está referida al régimen especial tributario recogido en el párrafo final del artículo 79 CP.
- c. Precisa que la delegación de facultades legislativas es sólo por 180 días calendarios empezados a contar desde el 1 de enero del 2008 (artículo 2.1 y 3 de la Ley 29157).

2. Sobre la Constitución como marco y el margen de decisión legislativa

La consideración de la Constitución peruana como un orden abierto o como un orden de valores, puede desencadenar una perjudicial sobreconstitucionalización del ordenamiento jurídico. La Constitución sería concebida como una fuente de la que procedería todas las respuestas a las distintas cuestiones jurídicas que pudiesen plantearse. A esta posibilidad

¹ Por todas la sentencia al EXP. N.º 00047-2004-AI/TC, del 24 de abril del 2006, F. J. 25.



hizo referencia Forsthoff con su conocida ironización de la Constitución como un huevo jurídico originario “del que todo surge, desde el Código Penal, hasta la Ley sobre la fabricación de termómetros”². En un esquema de extrema sobreconstitucionalización el Legislador habría “perdido así prácticamente toda su autonomía, ya que su actividad se agota en la mera definición o concreción de lo previamente decidido en la Constitución”³.

Para evitarla existe la doctrina de los márgenes de acción de Alexy, para quien “una buena Constitución tiene que combinar estos dos aspectos; debe ser tanto un orden fundamental como un orden marco”⁴. Esta combinación podrá lograrse adecuadamente “si, en primer lugar, la Constitución ordena y prohíbe algunas cosas, es decir, establece un marco; si, en segundo lugar, confía otras cosas a la discrecionalidad de los poderes públicos, o sea, deja abiertos márgenes de acción; y, en tercer lugar, si mediante sus mandatos y prohibiciones decide aquellas cuestiones fundamentales para la sociedad que pueden y deben ser decididas por una Constitución”⁵. De entre estos márgenes destacan tres (márgenes de acción estructural): el margen para la fijación de fines, el margen para la elección de medios, y el margen para la ponderación⁶.

El reconocimiento de estos márgenes amplios de acción a favor del legislador ha sido recogidos en la jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán, cuando ha reconocido al Legislador el “amplio margen que deja la Constitución”⁷, o su “margen de apreciación, valoración y configuración”⁸, o el “amplio margen de libre configuración”⁹. Del mismo modo ha sido reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, quien ha hablado de “amplio margen de configuración legal de que goza el legislador”¹⁰ y de la “libertad de configuración del legislador”¹¹.

En esta misma línea se ha movido la jurisprudencia del TC quien ha manifestado que “[e]l legislador detenta en el ejercicio de su función una libertad de configuración que le habilita adoptar cualquier medio para alcanzar el objetivo propuesto. La adopción de los medios que considere conveniente es, así, consustancial a su función legisferante, máxime en el contexto de una *Constitución abierta* y de una *Constitución como proceso público*. Sin embargo, el límite de tal marco de elección de fines está representado por los demás principios y bienes constitucionales, pero, sobre todo, por los derechos fundamentales”¹².

Se ha de concluir, pues, que el Legislador peruano, incluido el Ejecutivo cuando legisla en ejercicio de las facultades legislativas delegadas, cuenta con un margen amplio de configuración permitido por la consideración de que la Constitución no sólo es orden

² FORTSHOFF, Ernst, *El estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, p. 242.

³ CRUZ, Luis, *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*, Comares, Granada, 2005, p. 95.

⁴ ALEXY, Robert, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes muebles de España, Madrid, 2004, p. 31.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Idem*, ps. 32 y ss.

⁷ BVerfGE 89, 214 (234).

⁸ BVerfGE 88, 203 (262).

⁹ BVerfGE 97, 167 (176).

¹⁰ STC 191/2005, del 28 de julio, F. J. 7.

¹¹ STC 194/2006, del 19 de junio, F. J. 5.

¹² EXP. N.º 0025-2005-PI/TC y EXP. 0026-2005-PI/TC, del 25 de abril del 2006, F. J. 97.

fundamental, sino también marco constitucional, dibujado por prohibiciones y mandatos, y con un contenido basado en disposiciones que establecen permisiones.

3. Sobre las normas programáticas

Toda actividad económica, tanto estatal como privada, debe realizarse dentro del marco de una economía social de mercado (artículo 58 CP), por lo que conviene dibujar las líneas generales de una tal economía que permita luego evaluar la constitucionalidad material de los Decretos legislativos 995, 996 y 1020. La economía social de mercado pretende la concurrencia armónica de dos principios constitucionales: la libre iniciativa privada (en general las libertades económicas: libertad de empresa, libre competencia); y los principios de igualdad y solidaridad. Para ello el Constituyente ha establecido una serie de normas de carácter programático, las mismas que desprenden obligaciones tanto a los poderes públicos como a los particulares.

En particular, respecto del Estado, las normas programáticas formulan objetivos y establecen directrices o líneas de acción para su consecución. Así, por ejemplo, el Estado *orienta* el desarrollo del país; *actúa* principalmente en determinadas áreas (artículo 58 CP); *estimula* la creación de riqueza; *brinda oportunidades* de superación (artículo 59 CP); *facilita y vigila* la libre competencia (artículo 61 CP); *garantiza* la libre tenencia y disposición de moneda extranjera (artículo 64 CP); *defiende* el interés de los consumidores y usuarios (artículo 65 CP). Éstas, que duda cabe, son disposiciones efectivamente vinculantes porque vinculante es la norma que las contiene, la Constitución. Vinculan negativamente, pues los poderes públicos no podrán actuar en contra del programa (objetivo y directrices). Así, no podrán no orientar el desarrollo del país; no podrán entorpecer la creación de riqueza; no podrán impedir la libre competencia; o no podrán desamparar a los consumidores y usuarios.

Vinculan positivamente obligando a los poderes públicos a actuar en la línea de la consecución del objetivo constitucionalmente propuesto. La complejidad estriba en que constitucionalmente no se ha previsto un único modo de cumplir con la consecución del objetivo porque en la realidad no existe un único modo de hacerlo. Es por eso que la norma programática no crea un concreto derecho subjetivo¹³. Esto exige reconocer una vez más un amplio margen de acción del Estado en general y del Legislador en particular. Será él a quien se le encarga la gestión del interés general, sin obligarle constitucionalmente a un determinado y concreto modo de hacer o no hacer, siempre -obviamente- dentro de la vinculación a los derechos fundamentales y de la proscripción de lo no razonable. En esta línea se ha desenvuelto la jurisprudencia del TC, el cual tiene establecido que: “[t]ales principios integrantes de la denominada Constitución Económica, *constituyen normas programáticas*, mandatos de optimización a cargo del legislador que se fundamentan, a su vez, en el deber estatal de promocionar al bienestar general (artículo 44° de la Constitución). Cabe precisar, sin embargo, que aun cuando *semánticamente presentan cierto grado de indeterminación* y, por consiguiente, *amplia flexibilidad a favor del legislador*; tales disposiciones no pueden asumirse como capaces de sustentar cualquier tipo de *legislación arbitraria y carente de adecuación objetiva*, pues los límites a la intervención estatal en la actividad económica de los particulares, se constituyen ahí donde

¹³ Por ejemplo, no existe el derecho -por tanto no hay la obligación- de estimular la creación de riqueza según *una determinada manera* (de hacer o de no hacer); lo mismo que no hay derecho a brindar *una determinada oportunidad* de superación.



tal actuación supondría una violación del principio de vinculación a los derechos fundamentales”¹⁴.

Esto mismo es predicable de otras disposiciones constitucionales programáticas como la del artículo 88 CP, en la cual se recoge el deber del Estado de apoyar preferentemente el desarrollo agrario. De modo que ni existe la obligación estatal de apoyar de una manera determinada al desarrollo agrario, ni existe el derecho subjetivo a un determinado desarrollo agrario, precisamente porque son cláusulas que deben ser desarrolladas y concretadas por el legislador dentro de un margen amplio de acción. Así, por ejemplo, tiene dicho el TC que “el Estado debe prestar apoyo al desarrollo agrario de manera preferente, para lo cual, por ejemplo, debería prestar asistencia técnica y crediticia y establecer los planes y políticas en materia agraria, tanto en el ámbito nacional como regional y local; pero en sí, no reconoce un derecho concreto”¹⁵. Repárese en el hecho que el mismo TC termina reconociendo que no es posible establecer un único contenido al deber de apoyar el desarrollo preferente del agro, de modo que, primero, se limita a poner ejemplos de las posibles modalidades de apoyo y, segundo, reconoce expresamente la inexistencia de un derecho subjetivo reclamable.

4. Sobre el derecho fundamental de los pueblos indígenas y nativos

El 2 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Legislativa por la cual se incorporaba al derecho interno el Convenio 169 de la OIT. Es necesario definir el rango con el cual las disposiciones del mencionado Convenio se han incorporado al ordenamiento jurídico peruano. La IV Disposición final y transitoria CP tiene establecido que las normas sobre derechos fundamentales reconocidos en la Constitución deben ser interpretadas a la luz de la norma internacional sobre derechos humanos vinculante para el Estado peruano, así como la jurisprudencia de los Tribunales internacionales cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Perú.

Esta disposición tiene las siguientes dos consecuencias posibles. Primera, que en el Tratado internacional se recojan derechos humanos que han sido expresamente reconocidos por el constituyente. En este supuesto lo que ocurre es una suerte de trasvase de contenido del derecho humano desde el nivel internacional al nivel nacional, de modo que la norma internacional ayuda a la delimitación del contenido constitucional del derecho que se trate. Segunda, que el Tratado internacional traiga recogido expresamente como derecho humano uno tal que no es referido expresamente por el Constituyente. En este supuesto, el derecho humano pasa a formar parte del catálogo de derechos fundamentales vigentes en el ordenamiento peruano a título de derecho fundamental implícito.

En uno y otro supuesto resulta siendo manifiesto que el Tratado sobre derechos humanos pasa a formar parte del ordenamiento peruano con el rango constitucional: ya sea porque existe el mencionado trasvase de contenido y lo establecido en la norma internacional pasa a conformar el contenido constitucional de un derecho fundamental expreso, o ya sea porque se reconoce un nuevo derecho fundamental a título de derecho implícito. El Convenio 169 de la OIT, “Sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes”, es una norma internacional sobre derechos humanos vinculante para el Perú. Regula medidas destinadas a suscitar el reconocimiento y garantía de los derechos humanos de las personas miembros de comunidades indígenas y de las tribus, en pie de igualdad con el resto de ciudadanos y promoviendo el respeto a su singularidad cultural.

¹⁴ EXP. N.º 0034-2004-PI/TC, del 17 de junio del 2004, F. J. 27. La cursiva es añadida.

¹⁵ EXP. N.º 04670-2005-AA/TC, del 21 de agosto del 2006, F. J. 9.

En esta línea se ha dirigido el parecer del TC, cuando en referencia al mencionado Convenio 169 ha manifestado que “el tratado internacional viene a complementar - normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes”¹⁶. Consecuentemente, la mencionada norma internacional tiene rango constitucional, y con ella su artículo 6.a en el que se recoge la obligación estatal de “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

Esta obligación estatal de consulta previa ha sido interpretada por el TC como un derecho fundamental que “viene a ser una concretización también del artículo 2.17 CP”¹⁷ y, en esa medida -habrá que agregar- un derecho fundamental distinto y autónomo, que al no estar expresamente recogido en la Constitución debe asumirse como un derecho implícito, sin que este carácter disminuya en nada su fuerza vinculante. Por lo tanto, en el ordenamiento jurídico peruano se ha reconocido como derecho fundamental -implícito, habrá que insistir- el derecho de los pueblos indígenas y nativos a ser consultados sobre una medida legislativa o infralegal que les afecta directamente antes de ser aprobada¹⁸.

II. SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 994

Planteados estos presupuestos generales de análisis, se procede a examinar la constitucionalidad de cada uno de los tres decretos legislativos antes mencionados. El esquema que se seguirá es, primero, un análisis de constitucionalidad formal; y segundo, un análisis de constitucionalidad material.

1. Examen de constitucionalidad formal a partir del artículo 104 CP

A) Sobre su ajustamiento a las materias delegadas

a. Materias invocadas

El Decreto legislativo 994 ha sido expedido en ejercicio de las facultades legislativas delegadas por el Parlamento al Ejecutivo a través de la Ley 29157. En particular, tanto en la exposición de motivos como en los considerandos del Decreto legislativo mencionado, se apela expresamente a dos de las materias delegadas: la mejora del marco regulatorio (artículo 2.1.b Ley 29157); y la mejora de la competitividad de la producción agropecuaria (artículo 2.1.h Ley 29157), con la finalidad de mejorar la competitividad económica para aprovechar el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (artículo 2.2 Ley 29157).

b. La finalidad del Decreto legislativo 994

El Decreto legislativo 994 tiene por finalidad establecer un determinado régimen jurídico que promueva la inversión privada en proyectos de irrigación de tierras eriazas con aptitud agrícola de propiedad del Estado (artículo 2). La consecuencia esperada de este aliento normativo es el crecimiento de la frontera agrícola (artículo 1). Consecuentemente se ha establecido cuáles son las tierras eriazas con aptitud agrícola que pueden destinarse los

¹⁶ EXP. N.º 03343-2007-AA/TC, del 19 de febrero del 2009, F. J. 31.

¹⁷ Idem., F. J. 33.

¹⁸ Sobre este derecho humano cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “¿En qué casos el Estado está obligado a consultar a las comunidades indígenas, nativas o pueblos originarios? A propósito del Convenio N.º 169 de la OIT”, en *Actualidad Jurídica*, número 189, agosto de 2009, ps. 181-187.



proyectos de irrigación, así como los diferentes mecanismos de promoción de la inversión privada, estableciendo los derechos y deberes que adquieren los inversionistas.

c. Existe ajustamiento del Decreto legislativo 994 a las materias delegadas

Resulta manifiesto que la actividad promotora que despliega el Estado peruano a través del Decreto legislativo 994 a fin de ampliar el número de área cultivable a través de proyectos de riego que involucren siempre una determinada tecnología, es una manera de hacer crecer cuantitativa y cualitativamente la producción agraria. Consecuentemente, cae dentro de una de las materias delegadas al Ejecutivo (artículo 2.1.h Ley 29157). Del mismo modo, resulta claro que esta mayor productividad agropecuaria se pretende lograr a través del mejoramiento del marco normativo correspondiente, con lo cual se cae dentro de otra de las materias expresamente delegadas al Ejecutivo ((artículo 2.1.b Ley 29157). En uno y otro caso, se pretende tener un agro competitivo que permita en la mayor medida posible aprovechar las ventajas que puedan desprenderse del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos.

B) Sobre su ajustamiento al plazo

El Decreto legislativo 994 fue publicado en el Diario oficial El Peruano el día 13 de marzo del 2008, dentro del plazo de 180 días calendario recogido en el artículo 1 de la Ley 29157, Ley que entró en vigencia el 1 de enero del 2008.

2. Examen de constitucionalidad formal a partir de los artículos 66 y 106 CP

A) La denunciada inconstitucionalidad

Respecto del Decreto legislativo 994 se ha manifestado que es inconstitucional porque vulnera los artículos 66 y 106 CP. Así: “[e]l Decreto Legislativo 994, (...) contiene una serie de disposiciones de fondo que versan sobre la utilización y el otorgamiento de los recursos naturales a particulares. Concretamente, establece mecanismos de ‘promoción’ de la inversión privada en proyecto de irrigación de tierras eriazas, siendo las tierras, por virtud del literal b) del artículo 3º de la Ley 26821, recursos naturales. De igual modo, establece qué tierras recibirán la calificación de eriazas, así como la identificación y reserva de las aguas de libre disponibilidad. Al establecer disposiciones en materia de condiciones para la utilización y el otorgamiento de recursos naturales a particulares, el Decreto Legislativo 994 desarrolla una temática reservada estrictamente para las leyes orgánicas, contraviniendo de esta manera los artículos 66º y 106º de la Constitución”¹⁹.

B) Desde la jurisprudencia del TC se concluye la constitucionalidad del Decreto legislativo 994

Sin embargo, es posible sostener una posición distinta con base en la jurisprudencia del TC. Esta justificación tiene varios pasos. Primero, se ha de partir del reconocimiento -como no podía ser de otra manera- que hace el TC de la exigencia recogida en el artículo 66 CP: “esto es, que el legislador, al regular la utilización y otorgamiento de los recursos naturales, necesariamente debe realizarlo a través de una ley orgánica”²⁰.

Inmediatamente, y como segundo paso, se reconoce que la categoría jurídica ley orgánica ha de ser empleada de modo excepcional. Así, “[d]ebido a su carácter excepcional, el

¹⁹ Informe presentado por el Congresista Daniel Abugattás, y aprobado por mayoría en la sesión del 26 de mayo del 2009 de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, p. 5.

²⁰ EXP. N.º 1130-2001-AA/TC, del 11 de julio del 2002, F. J. 2.

ámbito material reservado para las leyes orgánicas no puede entenderse en términos amplios o extensivos, sino de manera especialmente restrictiva”²¹.

El paso siguiente es determinar si con la Ley 26821 se debe dar por cumplida la exigencia del artículo 66 CP. Esta Ley es una ley orgánica, pero ¿cumple con regular de modo razonable las condiciones de utilización y otorgamiento de los recursos naturales a los particulares? El TC da una respuesta positiva a esta cuestión cuando manifiesta que: “[a] juicio del Tribunal, la determinación de las materias sujetas a reserva de ley orgánica, se ha efectuado en la Ley N.º 26821 -Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales-, básicamente en su Título IV (Otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales) y el Título V (Condiciones de aprovechamiento sostenible de recursos naturales)”²².

Es decir, la Ley 26821 regula esas condiciones de utilización y otorgamiento, aunque de modo general. Esto da lugar al cuarto paso: es razonable que las especificaciones, dice el TC, no se contengan en ella, sino en leyes especiales según el tipo de recurso natural que se ha de entregar. Así, “resulta obvio que la regulación legal para la concesión a particulares de derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales, renovables y no renovables, tiene que ser diversa, según la naturaleza de dichos recursos. (...) Los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural, según lo determina el artículo 19º de la Ley N.º 26281, que -como se ha indicado-, es ley orgánica”²³.

Como quinto paso, se concluye que tales leyes especiales no serán leyes orgánicas²⁴: “las leyes orgánicas tienen naturaleza excepcional y su contenido es eminentemente restringido, sería constitucionalmente inaceptable extender la materia reservada a la regulación y reglamentación de los muy diversos modos como tal retribución económica pueda hacerse efectiva”²⁵.

Al no exigirse leyes orgánicas, como último paso, la especificación requerida podrá provenir tanto de leyes ordinarias como de decretos legislativos, en la medida que -como ha dicho el TC- la reserva de ley ordinaria alcanza también a los decretos legislativos. En efecto, la reserva de ley “*no puede entenderse como una reserva a cualquier tipo de normas a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley*, como puede ser el caso de la Ordenanza Municipal, *sino como una reserva de acto legislativo*, por virtud del cual [la decisión] tenga que contar necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, bien sea para que éste directamente los regule (a través de una ley ordinaria, o de exigirlo la Constitución, por una ley orgánica) o bien para que dentro de un ámbito bastante preciso, previsto en la ley autoritativa, confiera por delegación la facultad de regularlos”²⁶.

²¹ EXP. N.º 0048-2004-PI/TC, del 1 de abril del 2005, F. J. 40.

²² *Idem*, F. J. 41.

²³ *Idem*, F. J. 44 y 46.

²⁴ Precisamente por estas razones es que rechaza la denuncia de inconstitucionalidad formal que se había planteado contra la Ley 28258, que es una ley ordinaria.

²⁵ EXP. N.º 0048-2004-PI/TC, citado, F. J. 47.

²⁶ Exp. 1115-1999-AA/TC, de 19 de enero de 2000, F. F. 6. La letra cursiva es añadida.



El criterio jurisprudencial vinculante que de esta justificación se desprende tiene los siguientes elementos:

- a. La Ley 26821 es la ley orgánica que desarrolla el artículo 66 CP;
- b. Al desarrollarlo ha establecido las condiciones generales para la utilización y otorgamiento a los particulares de los recursos naturales;
- c. De modo que las leyes especiales son leyes que concretan las disposiciones generales recogidas en la mencionada ley orgánica;
- d. Tales leyes especiales no deben ser leyes orgánicas, sino que serán o leyes simples o decretos legislativos.

En aplicación de este criterio jurisprudencial, se concluye que el Decreto legislativo 994 es una de las leyes especiales a las que se refiere el artículo 18 de la Ley 26821, consecuentemente, es una de las leyes que singulariza las condiciones generales de la mencionada Ley orgánica y, por ello, no puede ser tenida como vulneradora del artículo 66 CP y, consecuentemente tampoco del artículo 106 CP.

C) Una breve valoración de la razón del TC

Sin afán de entrar a justificarlo detalladamente, es posible sostener la incorrección constitucional de las razones que da el TC. No parece ser verdad que la Ley 26821 haya regulado de modo completo las condiciones generales que luego las leyes especiales permitan desarrollar. Por el contrario, lo real parece ser el hecho que en estricto ocurre una re-delegación de la materia objeto de reserva de ley orgánica para que sea regulada por la ley ordinaria (o el decreto legislativo), generando un vaciamiento de contenido y consecuente desnaturalización de la figura. Así como es inconstitucional que la ley redelegue al reglamento las materias de reserva de ley ordinaria, también no es constitucionalmente permitido que la ley orgánica redelegue a la ley ordinaria la regulación de la materia objeto de la reserva. La inconstitucionalidad se salvaría si la Ley orgánica 26821 desarrollase efectiva y suficientemente las condiciones de aprovechamiento y utilización de los recursos naturales, de modo que no sea posible hablar de *delegación en blanco*²⁷.

Así, se dispone en la Ley 26821 que la ley ordinaria “precisa las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los derechos” (artículo 21), pero sin llegar a establecer ningún parámetro al respecto. Por lo demás, tal Ley orgánica no regula acerca de la enajenación de recursos naturales (que es lo que regula el Decreto legislativo 994), sino del *dominio y aprovechamiento* de los frutos y productos de los recursos naturales (artículo 4)²⁸. Sin embargo, aunque no se concuerde con él, se ha de insistir en que el

²⁷ EXP. N.º 0042-2004-AI/TC, del 13 de abril del 2005, F. J. 9.

²⁸ De ahí que en un caso concreto, por ejemplo, el TC tuvo que solicitar al Congreso el número de votos que había recibido la Ley 27015, Ley que otorga concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana, a fin de saber si se cumplía con la exigencia del artículo 66 CP: “La Constitución vigente, en su artículo 66º (...) dispone (...) que el legislador, al regular la utilización y otorgamiento de los recursos naturales, necesariamente debe realizarlo a través de una ley orgánica. Por ello, con fecha 22 de agosto de 2002, el Tribunal Constitucional acordó oficiar al Congreso de la República para que informe respecto al número de votos con que fue aprobada la Ley N.º 27015; y, como consta de la documentación anexa al Oficio N.º 679-2002-OM/CR, remitida por el Oficial Mayor del Congreso de la República, dicha ley fue aprobada con el voto de 78 congresistas, cantidad que supera la establecida en el artículo 106º de la Constitución; por consiguiente,

criterio jurisprudencial mencionado en el apartado anterior se encuentra plenamente vigente, razón por la cual el decreto legislativo 994 no puede ser tenido como vulnerador del artículo 66 CP, al constituirse como ley especial de desarrollo de las condiciones que trae la Ley 26821.

3. Examen de constitucionalidad material del Decreto legislativo 994

A) Sobre el derecho fundamental implícito a la consulta

Con base en lo manifestado en la parte introductoria acerca del derecho fundamental implícitos de las comunidades nativas de ser consultadas, hay que reconocer que en el caso del Decreto legislativo 994, no se ha llevado a cabo esta consulta, ni formal ni materialmente. Sin embargo, no hay que olvidar que esta omisión sería inconstitucional sólo si el mencionado Decreto legislativo dispusiese medidas que afectan directamente a pueblos indígenas y nativos. La exigencia de *afectación directa* tiene dos elementos: la afectación en sí misma y su carácter directo (de su incidencia sobre la comunidad indígena o nativa). ¿Hay afectación? Responder esta pregunta exige recordar que las tierras eriazas con aptitud agrícola sobre las cuales recaerán el conjunto de medidas de promoción de la inversión privada que trae consigo el decreto legislativo 994, son definidas como aquellas “de dominio del Estado, salvo aquéllas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal” (artículo 3.2)²⁹. Es decir, *prima facie* las medidas que contempla el Decreto legislativo 994 no afecta la propiedad comunal, por lo que no afecta a las comunidades indígenas.

Sin embargo, puede ser el caso que en la situación concreta de varias comunidades indígenas, ocurra que tierras que vienen ocupando desde mucho tiempo atrás son materialmente suyas aunque formalmente no se encuentre reconocida tal propiedad mediante un título positivo, pudiendo alguna de esas tierras caer dentro del concepto de *tierra eriaza con aptitud agrícola*, y consecuentemente pudiendo afectarles. Si ocurre esta afectación, es razonable admitir que la afectación tiene carácter directo, no sólo por el significado (no sólo económico) que la tierra suele tener para este tipo de comunidad de personas, sino porque se estaría disponiendo la desposesión de uno de los elementos corpóreos de la existencia misma de la comunidad.

De modo que es posible concluir la siguiente regla (R₁):

- a. Supuesto de hecho: comunidades indígenas que vienen poseyendo de hecho tierras con aptitud agrícola al punto que las han incorporado al acervo material y/o espiritual de la propia comunidad, pero que no tienen un título positivo de dominio;
- b. Consecuencia jurídica: deben ser consultadas antes de disponer medidas de promoción de la inversión privada como las recogidas en el Decreto legislativo 994.

Como se aprecia el contenido deóntico de esta regla es de ordenación. Al tratarse de una orden, es posible formular esta segunda regla (R₂):

la norma antes indicada tiene el rango de orgánica”. EXP. N.º 1130-2001-AA/TC, citado, F. J. 2.

²⁹ El texto transcrito es el recogido en la Quinta disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1064. Si bien esta disposición entrará en vigor al día siguiente de la publicación del Reglamento de este Decreto Legislativo el cual aún no se publica, es previsible que llegue a publicarse.



a. Supuesto de hecho: una ley como el Decreto legislativo 994 que dispone medidas de promoción de la inversión privada sobre tierras con aptitud agrícola que pertenecen de hecho a comunidades indígenas que ha sido expedida sin realizar la consulta previa;

b. Consecuencia jurídica: es inconstitucional.

De lo que se lleva argumentado puede concluirse que el Decreto legislativo 994:

a. No puede ser calificado de inconstitucional de modo general, porque no todas las tierras eriazas con aptitud agrícola pertenecen a comunidades indígenas, de modo que sobre las que no les pertenecen por pertenecerle al Estado tiene plena vigencia;

b. Puede -debe- ser tenido como inconstitucional respecto de aquellas comunidades indígenas que poseen sin título formal de propiedad, tierras eriazas con aptitud agrícola, debido a que debiendo haber sido consultadas no lo han sido.

c. Esta inconstitucionalidad puede ser salvada mediante cualquiera de los siguientes dos procedimientos. Uno, reformando el artículo 3.2 del Decreto legislativo 994 para incorporar como salvedad no sólo las tierras comunales con título de propiedad formal, sino también con una determinada posesión. Dos, agregando una disposición final en la que se posponga la vigencia del Decreto legislativo 994 en aquellas comunidades indígenas, que posean tierras eriazas con aptitud agrícola.

d. En cualquier caso, no es solución única y necesaria la derogación. Se debe insistir en que el Decreto legislativo 994 es perfectamente constitucional para aplicar en tierras eriazas con aptitud agrícola que no sea poseída por comunidades indígenas. En estas circunstancias, de hecho, la pretensión de su derogación cae fuera del contenido constitucional del derecho de consulta, por lo que se presenta como una pretensión de ejercicio extralimitado del derecho.

B) En particular, sobre el artículo 7 del Decreto legislativo 994

El artículo 7.1 del Decreto legislativo 994 prevé la posibilidad de crear un organismo promotor de inversión privada (CEPRI). Esta posibilidad no puede ser tenida como una modificación inconstitucional de la organización de funciones del Ministerio de agricultura. Ello debido a que en el artículo 22.5 de la Ley 29158 (Ley orgánica del Poder Ejecutivo) se ha dispuesto que sólo *la creación, fusión y disolución* de un ministerio deberá disponerse mediante ley ordinaria del Congreso a propuesta del Poder Ejecutivo. Mientras que el *redimensionamiento y reorganización* podrá disponerse mediante simple decreto supremo. Es razonable esperar que la creación del CEPRI sólo suponga una *reorganización* o un *redimensionamiento*, el cual si puede ser decidido por decreto supremo, podrá más aún serlo por decreto legislativo.

En cualquier caso, a la hora de dar contenido a la ejecución de los artículo 7.2 y 7.3 del Decreto legislativo 994, deberá tomarse atención de no ir más allá de lo que la Ley orgánica de gobiernos regionales (Ley 27867) y la Ley orgánica de municipalidades (Ley 27972) hayan previsto en su regulación.

C) En particular, sobre el artículo 12 del Decreto legislativo 994

a. No se vulnera el derecho de defensa

Se ha afirmado que el artículo 12 del Decreto legislativo 994 vulnera el derecho de defensa de los supuestos invasores de un terreno eriazo con aptitud agrícola. Así, se ha dicho que “el artículo 12 del Decreto Legislativo bajo comentario regula un tratamiento jurisdiccional

de las denuncias por usurpación o invasión de predios que destierra por completo la posibilidad de defensa de la parte denunciante. En tal sentido, contraviene directamente el principio y derecho constitucional a la Defensa en cualquier estado del proceso, siendo así contraria al numeral 14º del artículo 139º de la Constitución”³⁰.

Sin embargo, es posible sostener una posición distinta:

a. No se destierra la posibilidad de defensa de los denunciados, porque tal defensa se manifestará en el proceso penal mismo. De hecho, el mismo artículo 12 dispone que si el juez otorga el desalojo, este se mantendrá *a resultas del proceso penal correspondiente*. De modo que precisamente fruto del derecho de defensa de los denunciados, puede sentenciarse de modo definitivo que no ha habido usurpación.

b. Y es que en realidad la medida que prevé el mencionado dispositivo legal tiene la naturaleza de medida cautelar, la cual por el sólo hecho de ser otorgada *inaudita pars* no la hace vulneradora del derecho de defensa, pues las circunstancias mismas pueden justificar otorgarla sin correr traslado de la solicitud, siempre -claro está- que resulte siendo una medida razonable (proporcionada) en las concretas circunstancias del caso.

Por lo tanto, es posible concluir que el artículo 12 del Decreto legislativo 994 no vulnera el contenido constitucional del derecho fundamental de defensa.

b. Se vulnera el artículo 104 CP

Como ya se dijo, corresponde a la esencia de la delegación de facultades legislativas del Parlamento al Ejecutivo, primero, que el Parlamento delegue materias determinadas con precisión; y segundo, que el Ejecutivo sólo legisle dentro del ámbito de materias delegadas. Consecuentemente, primero, si la delegación es genérica tal delegación será inconstitucional y, con ella también los decretos legislativos que puedan haber sido expedidos; y segundo, si el decreto legislativo emitido no se ajusta a alguna de las materias delegadas, tal decreto será inconstitucional por vulnerar la delegación de facultades legislativas recogida en el artículo 104 CP.

Respecto del artículo 12 del Decreto legislativo 994 se ha manifestado que “el artículo 12 del Decreto Legislativo 994 modifica el actual régimen jurídico de los procesos judiciales destinados a lograr el desalojo de invasores o usurpadores de la propiedad privada. Esto implica, desde ya, haber legislado sobre temas concernientes a la materia estrictamente jurisdiccional, temática que -salvo que se trate de procesos contenciosos administrativos- no forma parte de los temas para los cuales la Ley 29157 otorgó facultades para legislar”³¹.

Esta denuncia de inconstitucionalidad es constitucionalmente correcta, porque el artículo 12 incide en un proceso que manifiestamente tiene que ver con la administración de justicia. Y la materia delegada referida a la administración de justicia es precisa: “mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativa” (artículo 2.1.c Ley 29157). Por lo que al regularse en materia de administración de justicia penal, se está regulando más allá de la facultad legislativa delegada, incurriendo en manifiesta inconstitucionalidad.

³⁰ Informe presentado por el Congresista Daniel Abugattás, y aprobado por mayoría en la sesión del 26 de mayo del 2009 de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, p. 8.

³¹ *Ibidem*.



III. SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 995

1. Examen de constitucionalidad formal

A) Sobre su ajustamiento a las materias delegadas

a. Materias invocadas

El Decreto legislativo 995 ha sido expedido en ejercicio de las facultades legislativas delegadas por el Parlamento al Ejecutivo a través de la Ley 29157. En particular, tanto en la exposición de motivos como en los considerandos del Decreto legislativo mencionado, se apela expresamente a dos de las materias delegadas: la mejora del marco regulatorio (artículo 2.1.b Ley 29157); y la mejora de la competitividad de la producción agropecuaria (artículo 2.1.h Ley 29157), con la finalidad de mejorar la competitividad económica para aprovechar el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (artículo 2.2 Ley 29157).

b. La finalidad del Decreto legislativo 995

El Decreto legislativo 995 modifica la Ley 29064 (Ley de relanzamiento del Banco Agropecuario -AGROBANCO), con la finalidad de ayudar al Ministerio de Agricultura a lograr uno de sus objetivos fundamentales: “promover el desarrollo del agro, a través de productores agrarios competitivos, rentables y sostenibles económica, social y ambientalmente y, en ese sentido, el desarrollo de mecanismos que faciliten el acceso de los agricultores al crédito es fundamental, para impulsar su competitividad”³². Al constituir AGROBANCO, principal instrumento de apoyo financiero del Estado para el agro, resulta siendo “necesario dotar a dicha entidad de los mecanismos que le permitan expandir el mercado financiero en el ámbito agrario rural”³³.

c. Existe ajustamiento del Decreto legislativo 995 a las materias delegadas

Así, las modificaciones legislativas que trae el Decreto legislativo 995 se dirigen objetivamente a la consecución de la mencionada finalidad. En efecto, en esta norma con rango de ley se establecen modificaciones que tienden al mejoramiento del marco regulatorio a fin de incidir positivamente en la competitividad de la producción agropecuaria. En esa línea se dirigen todas y cada unas de esas modificaciones, por lo que es posible sostener que el contenido del mencionado decreto legislativo se ajusta a la materia delegada.

Se ha afirmado que, por el contrario, el Decreto legislativo 995 contraviene uno de los temas contemplados como materia delegada: la mejora de la competitividad de la producción agropecuaria. Ello debido a que sus dispositivos “eliminan las políticas públicas existentes que favorecían al agro nacional, favoreciendo por el contrario al sector privado interesado en participar de la gestión social del Banco”³⁴.

La denuncia contiene un juicio técnico de conveniencia, obviamente negativo, acerca de si efectivamente se mejora o no se mejora la competitividad de la producción agropecuaria. Cuando se evalúe la constitucionalidad material del Decreto legislativo 995 se abordará con detenimiento esta cuestión. Ahora sólo basta recordar que el Legislador cuenta con un margen de apreciación técnica para decidir si determinada decisión favorece o no la consecución de un determinado objetivo. Desde el punto de vista constitucional está proscrito solamente aquellas medidas que son manifiestamente inidóneas para alcanzar un

³² Segundo párrafo de la parte considerativa del Decreto legislativo 995.

³³ Tercer párrafo de la parte considerativa del Decreto legislativo 995.

³⁴ Informe presentado por el Congresista Daniel Abugattás el 25 de mayo del 2009 a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, p. 8.

determinado objetivo. Constitucionalmente no puede evaluarse el grado de idoneidad, primero, porque corresponde al margen de decisión legislativa; y segundo, porque lo mandado no es un determinado grado de idoneidad. Consecuentemente, si una medida no es absurda por manifiestamente inidónea, la medida no puede ser tenida como inconstitucional.

En el caso concreto, el Legislador ejecutivo cuenta con un margen de apreciación a fin de decidir las concretas medidas que a su entender mejoren la competitividad de la producción agropecuaria. La medida de promover la participación privada en AGROBANCO (eliminado el límite del 49% de participación y, consecuentemente, el número máximo de directivos), o la medida de evitar el costo de oportunidad generado por la inmovilización del dinero (al desaparecer la obligación de hacer una reserva de hasta el 25%), no son medidas manifiestamente inidóneas para conseguir la finalidad de mejoramiento de la competitividad agropecuaria que es lo único constitucionalmente relevante. Por el contrario, es razonable pensar que a través de la promoción de la inversión privada y a través de medidas que permitan la agilidad en el movimiento de recursos financieros, se mejorará la competitividad en la producción agropecuaria al incrementar el dinero disponible para créditos evitando la descapitalización de los agricultores.

B) Sobre su ajustamiento al plazo

El Decreto legislativo 995 fue publicado en el Diario oficial El Peruano el día 13 de marzo del 2008, dentro del plazo de 180 días calendario recogido en el artículo 1 de la Ley 29157, Ley que entró en vigencia desde el 1 de enero del 2008.

2. Examen de constitucionalidad material

A) Disposiciones de manifiesta constitucionalidad

Es pacífico admitir la constitucionalidad de las siguientes modificaciones que trae la mencionada norma con rango de ley. Así, las recogidas en el artículo 11, en la medida que ahí se recoge expresamente una serie de operaciones financieras que puede realizar AGROBANCO³⁵. Se trata de operaciones que en definitiva son manifestación del apartado q) de la redacción original del artículo 11 y que no ha sido modificado: “q) Toda otra

³⁵ Tales son: “d) Realizar operaciones de factoring y descuento. e) Emitir, avisar, confirmar y negociar cartas de crédito, a la vista o a plazo, de acuerdo con los usos internacionales y, en general, canalizar operaciones de comercio exterior. f) Celebrar contratos de compra o de venta de cartera. g) Realizar operaciones de financiamiento estructurado. h) Actuar como originadores en procesos de titulización. i) Promover operaciones de comercio exterior así como prestar asesoría integral en esa materia. j) Actuar como fiduciario, fideicomitente o fideicomisario en fideicomisos siempre que los mismos estén destinados a garantizar, administrar, gestionar o disponer de fondos para el crédito a los pequeños y medianos productores agrarios. k) Celebrar contratos de mandato u otorgar créditos o líneas de crédito a las empresas supervisadas del sistema financiero nacional para la concesión de créditos a los pequeños y medianos productores agropecuarios, conforme a los procedimientos que apruebe el Directorio. l) Celebrar contratos de mandato para administrar fondos de terceros destinados al otorgamiento de créditos a los pequeños y medianos productores agrarios o a constituir garantías de cualquier tipo, para las actividades agrarias. m) Adquirir, conservar y vender, en condición de partícipes, certificados de participación en fondos de inversión destinados a invertir en actividades agrarias o en bienes y servicios dedicados a la actividad agraria. (...) p) Recibir depósitos a la vista, a plazo y de ahorros así como en custodia, previa autorización de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, con opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas”.



operación prevista en las normas del sistema financiero y otras disposiciones legales, que a juicio de su Directorio sea necesaria para el mejor cumplimiento de los fines del Banco”. Por lo demás, son operaciones propias de toda entidad bancaria con pretensión de ser una institución financiera sólida y competitiva.

Del mismo modo, no hay duda de la constitucionalidad de la modificación del artículo 14, en tanto que ahí simplemente se ha añadido la expresión “generales” a las condiciones que para el otorgamiento de créditos debe establecer el directorio de AGROBANCO. No tiene relevancia constitucional alguna que el Directorio apruebe o todas las condiciones para otorgar créditos o sólo las generales. De hecho, es razonable pensar que se limite a las generales y que sea otro departamento, según determinado tipo de casos, el que defina condiciones especiales o particulares de otorgamiento de créditos.

Lo mismo puede decirse de las modificaciones que sufre el artículo 23, en la medida que el Decreto legislativo 995 se limita a añadir al final del texto original lo siguiente: “Para el otorgamiento de dichos créditos, el Banco Agropecuario dará preferencia a los agricultores asociados”. Se trata de créditos especiales destinados a pequeños agricultores en zonas de pobreza extrema. Es un elemento técnico de eficiencia el otorgamiento preferente -no exclusivo- de préstamos a campesinos asociados, en la medida que es razonable esperar una mejor disposición del mismo. No incumbe a un juicio de constitucionalidad.

Tampoco hay duda de constitucionalidad de las modificaciones que sufre el artículo 24, en la medida que el Decreto legislativo 995 elimina el plazo de 90 días que el texto original daba de plazo al Ministerio de Agricultura para que en coordinación con los Gobiernos regionales apruebe el Plan Nacional de cultivos, ganadería y silvicultura.

Finalmente, no se incurre en inconstitucionalidad cuando se derogan los artículos 12 y 17 de la Ley. En el primero de los mencionados artículos se establecía que el Directorio de AGROBANCO decidía las tasas de interés y comisiones de sus operaciones financieras, disposición sin relevancia constitucional. Y en el segundo se atribuía carácter preferente al cobro de créditos otorgados por AGROBANCO, lo cual no sólo no contraviene ningún mandato constitucional, sino que resulta razonable dentro del marco de promoción del crédito a los productores agrarios en la medida que alienta a que entidades financieras de capital netamente privado también otorguen créditos.

B) Disposiciones de controvertida constitucionalidad

A continuación se analizará la constitucionalidad material de las modificaciones que de determinados artículos de la Ley 29064 trae el Decreto legislativo 995, y respecto de las cuales es posible sostener un juicio de inconstitucionalidad, a fin de determinar si tal juicio es o no válido.

a. Artículos 8 y 10

El Decreto legislativo 995 modifica el artículo 10 de la Ley 29064 al eliminar el tope de 49% de participación privada en el capital de AGROBANCO. Consecuentemente, en el artículo 8 se ha eliminado el tope de 7 miembros del Directorio de AGROBANCO, de modo que el sector privado podrá nombrar sin tope a sus representantes en el Directorio en proporción a su participación en el capital del banco.

Se ha afirmado que estas modificaciones contravienen el artículo 88 CP. Respecto de la modificación del artículo 10 se ha sostenido que “[l]a modificación del artículo 10º (que elimina el porcentaje máximo de participación del sector privado en la gestión de banco de máximo 49%) permite que el sector privado pueda suscribir más del 51% del capital social

del Banco, apoderándose de esa manera de su gestión social y convirtiéndose en la práctica en una entidad privada. No existe límite alguno, el Decreto inclusive permite que el sector privado sea titular del 100% del capital social”³⁶. Respecto de la modificación del artículo 8 se ha manifestado que “elimina el límite máximo de 7 directores que podría tener. Así, con dicha modificación, los intereses privados que ingresen al Banco gracias al artículo 10° y asuman el control de la entidad, podrán instituir tantos directores como su participación en el capital social de la empresa se lo permita, afianzando de esa manera la Dirección del Banco acorde a sus intereses”.

Varias deficiencias tienen estas razones que las hacen constitucionalmente incorrectas y, con ello, insostenible el calificativo de inconstitucional que se propone. Tales deficiencias son:

a. Se llega a conclusiones erradas con base en una interpretación aislada de los preceptos legales. Con base en una interpretación sistemática es posible sostener que ni en la teoría ni en la práctica AGROBANCO puede convertirse en una entidad privada. Que en la teoría no puede convertirse en entidad privada se justifica de la siguiente manera: Si se toma en consideración el artículo 4 de la misma Ley 29064, se reparará que AGROBANCO es una entidad de derecho privado y de capital mixto. Esto significará que en ningún caso la eliminación del límite del 49% permitirá que el capital de AGROBANCO pueda ser suscrito en su totalidad por capital privado.

Que en la práctica no puede convertirse en entidad privada tiene la siguiente justificación. Si se toma en consideración el artículo 5 de la misma Ley 29064, se reparará en que la existencia de AGROBANCO tiene una finalidad muy concreta: promover y facilitar la concesión de créditos al sector agropecuario, a los pequeños y medianos productores, que incluyen a las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, a las Empresas Comunales y Multicomunales de Servicios Agropecuarios, proveyéndoles, de ser necesario, servicio de asistencia técnica. Consecuentemente, aún llegado el caso en el que la mayoría del capital social se encuentre en manos de privados, AGROBANCO no podrá actuar en contravención con esta finalidad. Así queda confirmado con el artículo 11.a de la mencionada ley, en el que se faculta a AGROBANCO a *otorgar préstamos destinados exclusivamente a las actividades definidas en la presente Ley*, las cuales se definen en concordancia con los artículos 1 y 5 de la Ley 29064.

b. Según el artículo 88 CP, el Estado tiene la obligación de apoyar preferentemente el desarrollo del agro. Como ya se dijo, esta es una norma programática que corresponde concretar al Legislador dentro de un margen amplio de decisión. No está ordenado constitucionalmente apoyar preferentemente el desarrollo del agro *según una determinada manera*. Existen varias opciones de apoyo, todas igualmente idóneas. Será el Legislador quien se decante por una de ellas en particular, dentro del entramado de obligaciones que genera el deber de promover el interés y desarrollo general del país. Así, no es posible pensar en un *apoyo máximo* al agro al margen del *apoyo debido* a otras áreas y a los derechos fundamentales como la libertad de empresa (y la consecuente inversión privada), derechos cuyo ejercicio pleno igualmente el Estado deberá promover (artículo 44 CP). Consecuentemente, no está mandado constitucionalmente que se establezca un determinado tope a la participación privada en el capital de AGROBANCO, ni tampoco está mandado constitucionalmente que el Directorio tenga un número determinado de

³⁶ Informe presentado por el Congresista Daniel Abugattás el 25 de mayo del 2009 a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, p. 7.



miembros en representación del capital privado, como única manera constitucionalmente válida de promover el desarrollo del agro.

c. Se parte del hecho, no necesariamente cierto, de que un banco con mayoría de capital estatal se comportará como una banca de fomento eficaz y eficiente, mientras que si el capital es mayoritariamente privado, el banco dejaría de ser uno realmente de fomento para convertirse en un banco comercial más que promueve exclusivamente los intereses de los dueños del capital privado.

d. Consecuentemente, la medida de limitar al 49% la participación privada en el capital social de AGROBANCO (con las consecuencias sobre el número de miembros del Directorio), no es una medida idónea para alcanzar la finalidad. En efecto, si el fin es obtener una banca facilitadora de que los agricultores accedan al crédito, este fin no se consigue limitando la participación del capital privado en AGROBANCO y con ello limitando la libertad de empresa. Hay maneras más eficientes y menos gravosas de conseguir la finalidad, por ejemplo, definiendo claramente el área a la que se ha de dirigir la actividad financiera, o las líneas generales de los objetivos y finalidades que dicha actividad ha de perseguir, o a través de serias y comprometidas políticas financieras de AGROBANCO con la promoción efectiva del agro. Lo que hace a la pretendida medida una medida innecesaria además de no idónea. Consecuentemente, la limitación de la participación del capital privado resultaría siendo desproporcionada por inidónea e innecesaria y, por ello, no permitida constitucionalmente. De ahí que a la hora que el Decreto legislativo 995 la elimina, no hace más que acertar en su constitucionalidad.

b. Artículo 13

El Decreto legislativo 995 modifica el artículo 13 al eliminar la obligación de crear una línea de crédito de hasta 25% de los fondos para destinarla a los pequeños productores agropecuarios de las zonas rurales de extrema pobreza. Sobre esta modificatoria se ha dicho que es inconstitucional debido a que “elimina por completo la finalidad de desarrollo del agro que debe perseguir el Banco. La redacción anterior garantizaba que por lo menos el 25% de los créditos se destinen al sector agrario en extrema pobreza. Con la eliminación de este parámetro, la determinación de este porcentaje queda a la libre y arbitraria decisión de sus Directivos, que a la sazón provienen del sector privado y ejercen el control con más del 51% de votos, pudiendo inclusive reducir o eliminar este beneficio. La actual norma se lo permite”³⁷.

Nuevamente hay que afirmar la incorrección de esta razón, lo que hace insostenible el calificativo de inconstitucional que se le pretende atribuir. La justificación es la siguiente:

a. No es verdad que el original texto de este dispositivo garantizaba que por lo menos el 25% de los créditos se destinen al sector agrario en extrema pobreza. Lo que se disponía era reservar una línea de crédito con un límite superior: 25%. Consecuentemente, estaba permitido destinar un porcentaje menor que oscilaba al menos entre el 1% y el 25%.

b. De modo que lo decisivo no era la existencia o no de *este parámetro*. Lo decisivo es la obligación de otorgar créditos destinados a agricultores en zonas de extrema pobreza, obligación acorde con la naturaleza de banco de fomento que pretende AGROBANCO.

c. Habría vicio de inconstitucionalidad si se prohibiese el otorgamiento de créditos a agricultores en zonas de extrema pobreza, porque se estaría desnaturalizándose la

³⁷ *Idem*, p. 8.

existencia misma de AGROBANCO como banco de fomento al dificultar cuando no impedir la consecución de su finalidad. Por lo que se ha de preguntar si con el Decreto legislativo 995 persiste o no la obligación de otorgar créditos a agricultores en zonas de pobreza extrema. Y la respuesta es que sí, en la medida que la modificación que trae el mencionado decreto legislativo dispone que “el Directorio del Banco Agropecuario establecerá los lineamientos para el otorgamiento de créditos destinados a los pequeños productores agropecuarios asociados de las zonas rurales de extrema pobreza” (artículo 1).

d. Habría inconstitucionalidad si fuese necesariamente verdad que el hecho de tener un Directorio mayoritariamente privado genera la consecuencia de que AGROBANCO no destinará ningún monto a créditos a agricultores en zonas de pobreza extrema. Pero esto no solamente no es necesariamente así, sino que existe el mandato legal expreso de que el Directorio tiene la obligación de fijar las líneas para el otorgamiento de esos créditos, como ya se dijo.

e. Esta obligación legal significa, primero, que tales créditos sí se darán, y podrán darse por un monto inferior al 25% tal y como disponía la Ley en su texto original, o incluso por un monto mayor, según las líneas que fije el Directorio. Con lo cual no es verdad que *se elimine este beneficio* porque la obligación se mantiene, incluso sin tope alguno; y segundo, la introducción de un elemento técnico importante de razonabilidad al establecerse que la decisión se tome no con base en una cifra pre-establecida y al margen del acontecer real, sino con base en un criterio de mayor flexibilidad que pueda redundar en beneficio del acierto de la decisión y, en definitiva, en la eficacia del crédito.

f. Consecuentemente, estableciendo o no un parámetro no necesariamente se promueve o se deja de promover el desarrollo preferente del agro mandado por la Constitución. Es decir, no está mandado constitucionalmente un determinado modo de apoyar el desarrollo del agro. La ausencia de un porcentaje fijo no supone la desatención de ningún mandato constitucional, por lo que con su eliminación no se incurre en inconstitucionalidad.

c. Artículo 18

El Decreto legislativo 995 ha eliminado tanto la obligación de que el riesgo por impago de los créditos sea asumida proporcionalmente por AGROBANCO y por el prestatario, así como la obligación de AGROBANCO de constituir un fondo de seguros. Esta modificación ha sido calificada de inconstitucional: “la forma en que se ha modificado el artículo 18° pone en riesgo la continuidad del Banco Agrario a futuro, puesto que se ha eliminado la obligación de que el Banco constituya un fondo de seguros que afrente cualquier contingencia proveniente de factores exógenos o de aquellos riesgos originados por los prestatarios”³⁸.

Nuevamente hay incorrección en esta razón, por los siguientes motivos:

a. No se pone en riesgo la existencia de AGROBANCO porque la modificación consiste en eliminar la obligación de constituir un fondo de seguro, sin eliminar la obligación de asegurar los empréstitos considerados de alto riesgo.

b. En efecto, con cierta razonabilidad podría afirmarse que se coloca en riesgo la existencia de un banco cuando se prohíbe la toma de seguros para garantizar créditos de alto riesgo, más aún cuando se trata de créditos agrarios pagaderos con cosechas que pueden perderse

³⁸ *Ibidem*.



por razones climatológicas. Pero el Decreto legislativo 995 no está prohibiendo la toma de esos seguros, por el contrario mantiene la obligación de hacerlo.

c. El cambio radica en que no existe un fondo de seguro determinado y preestablecido, sino que éste se irá constituyendo según las características y necesidades de cada caso de préstamo concreto. Es razonable, por el contrario, esperar que con base en este cambio se tome especial interés en evaluar las características de un préstamo a fin de decidir la contratación o no del seguro, mejorando la eficacia en su contratación y redundando en el fortalecimiento de AGROBANCO.

d. Otra vez, esta decisión del Legislador es plenamente constitucional, no sólo porque no se pone en riesgo la existencia de AGROBANCO, sino además porque no está exigido constitucionalmente la creación de un fondo de seguros, ni tampoco lo está que el seguro sea tomado o no por ambas partes, el prestador y el prestatario. Pertenece al ámbito de discrecionalidad del Legislador optar por una fórmula u otra, ambas perfectamente válidas.

C) Una visión de conjunto

Como consecuencia de una valoración de conjunto de las modificaciones que trae consigo el Decreto legislativo 995, se ha dicho que ellas “representan la consolidación de un marco jurídico atentatorio al interés público que el artículo 88° de la Constitución ordena fomentar: el desarrollo del agro y de los sectores económicamente menos favorecidos, desnaturalizando la naturaleza de Banca de Fomento que debe caracterizar al Banco Agrario y convirtiéndolo en una institución que progresivamente favorece al sector privado y su interés lucrativo”³⁹.

Como ya se dijo respecto de cada una de las modificaciones analizadas antes, la Constitución no ha definido un concreto modo de promover el desarrollo agrario, sino que la concreción queda en manos del Legislador, siempre dentro del marco de lo constitucionalmente permitido. De hecho, está constitucionalmente habilitado para decidir promover el desarrollo del agro con el ingreso de capital privado, a través de la flexibilización razonable de determinadas exigencias

La razonabilidad de esa flexibilización se decide por el respeto a la naturaleza de las cosas. Las modificaciones que trae el Decreto legislativo 995 respeta el contenido esencial de la obligación de promover el desarrollo agrario, no sólo porque no lo entorpece, sino porque sigue estando vigente -y de modo claro, además- la finalidad de fomentar el desarrollo del agro, finalidad que justifica la existencia de AGROBANCO, y en cuya virtud deben ser interpretadas todas las disposiciones de la Ley 29064, incluidas las que anulan la exigencia del tope del 49% para la inversión privada, o la que elimina el fondo de seguro para créditos de riesgo, o la que elimina el tope de 25% de créditos destinados a agricultores de pobreza extrema. En esa medida son constitucionalmente válidas las modificaciones que trae el Decreto legislativo 995, el cual no imposibilita o prohíbe que AGROBANCO realice una serie de acciones en beneficio del desarrollo del agro, sino que establece *un modo determinado de hacerlo* dentro de lo constitucionalmente permitido.

³⁹ *Ibidem*.

IV. SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1020

1. Examen de constitucionalidad formal a partir del artículo 104 CP

A) Sobre su ajustamiento a las materias delegadas

a. Materias invocadas

El Decreto legislativo 1020 ha sido expedido en ejercicio de las facultades legislativas delegadas por el Parlamento al Ejecutivo a través de la Ley 29157. En particular, tanto en la exposición de motivos como en los considerandos del Decreto legislativo mencionado, se apela expresamente a dos de las materias delegadas: la mejora del marco regulatorio (artículo 2.1.b Ley 29157); y la mejora de la competitividad de la producción agropecuaria (artículo 2.1.h Ley 29157), con la finalidad de mejorar la competitividad económica para aprovechar el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (artículo 2.2 Ley 29157).

b. La finalidad del Decreto legislativo 1020

El Decreto legislativo 1020 tiene por finalidad establecer un determinado régimen jurídico que promueva por un lado, la organización de los productores agrarios, y por otro que promueva la consolidación de la propiedad rural con el objeto de fomentar el crédito agrario, aumentar la competitividad, así como la reconversión y modernización del agro (artículo 1). Para ello se han creado figuras como las Entidades asociativas agrarias (artículos 3 a 6) y las Unidades productivas sostenibles; y a la vez se han creado la posibilidad de constituir fideicomisos para ayudar a garantizar los préstamos que reciban las Entidades asociativas agrarias (artículos 7 a 10), y la posibilidad de aportar a un fondo para promover la adquisición de tierras y conformación -así como su tecnificación- de las Unidades productivas sostenibles (artículos 11 a 13).

c. Existe ajustamiento del Decreto legislativo 1020 a las materias delegadas

Resulta manifiesto que la actividad promotora que despliega el Estado peruano a través del Decreto legislativo 1020 con el objetivo de alcanzar la finalidad prevista en el apartado anterior, está dirigida a modificar la organización de los productores agrarios a fin de facilitar el acceso al crédito y con ello redundar en el crecimiento cuantitativo y cualitativo de la producción agraria. Consecuentemente, es pacífico afirmar que cae dentro de una de las materias delegadas al Ejecutivo (artículo 2.1.h Ley 29157). Del mismo modo, resulta claro que esta mayor productividad agropecuaria se pretende lograr a través del mejoramiento del marco normativo correspondiente, con lo cual se cae dentro de otra de las materias expresamente delegadas al Ejecutivo ((artículo 2.1.b Ley 29157). En uno y otro caso, se pretende tener un agro competitivo que permita en la mayor medida posible aprovechar las ventajas que puedan desprenderse de los tratados de libre comercio.

B) Sobre su ajustamiento al plazo

El Decreto legislativo 1020 fue publicado en el Diario oficial El Peruano el día 10 de junio del 2008, dentro del plazo de 180 días calendario recogido en el artículo 1 de la Ley 29157, Ley que entró en vigencia desde el 1 de enero del 2008.

2. Examen de constitucionalidad formal a partir de los artículos 191 y 192 CP

En el artículo 191 CP se ha establecido que los Gobiernos regionales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; y en el artículo 192 CP se ha dispuesto que su estructura organizativa y sus funciones específicas, se definen a través de una ley orgánica. Con base en este mandato constitucional resulta oportuno



plantearse la siguiente cuestión: cuando en el Decreto legislativo 1020 se establece la constitución de fideicomisos por parte de los Gobiernos regionales correspondientes, así como la creación de un fondo de apoyo a la consolidación de la propiedad rural al cual aportarían también los Gobiernos regionales, ¿se vulnera el mandato constitucional que reconoce autonomía económica y política a los Gobiernos regionales? Y, adicionalmente, ¿se le está atribuyendo una función que sólo podría haberse atribuido por ley orgánica?

En referencia a la primera pregunta hay que manifestar que no se vulnera el referido mandato constitucional. El contenido deóntico tanto del artículo 7.1 como del 11.2.b del Decreto legislativo 1020, es de permisión. Así, está permitido -ni está ordenado ni está prohibido- al Gobierno regional constituir fideicomiso a favor de las entidades asociativas agrarias; de igual forma le está permitido aportar al fondo de apoyo para las unidades productivas sostenibles. Lo que significa que ni le está ordenado hacerlo ni le está prohibido hacer. De ahí que si decide hacerlo deberá hacerlo a través de la normatividad regional correspondiente (el previo Acuerdo del Consejo regional autorizando al Presidente Regional para que constituya el fideicomiso o para que aporte al fondo). Del mismo modo, si decide no hacerlo, no le podrá ser requerido que lo haga. En cualquier caso, habría habido duda de inconstitucionalidad si el contenido deóntico fuese uno de mandato o de prohibición. Así, si se hubiese ordenado o prohibido la constitución del fideicomiso, o si se ordenase o prohibiese la aportación al fondo de apoyo, se estaría obligando a hacer o a no hacer algo a un ente que tiene plena autonomía política y económica y se habría incurrido en inconstitucionalidad.

En referencia a la segunda pregunta, sirve el argumento anterior por el cual se sostiene que al Gobierno regional no se le ordena ni prohíbe hacer algo, sólo se le permite, por lo que si decide hacerlo no será porque el Decreto legislativo 1020 le atribuya una función o facultad, sino porque ya la tiene titularizada de antemano. En efecto, y de modo general, tal atribución le viene reconocida de modo implícito desde el artículo 4 de la Ley 27867, Ley orgánica de Gobiernos regionales, cuando se le obliga a que toda su actividad tiene que ir dirigida a “fomentar el desarrollo regional integral sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes”, siempre tomando en consideración “los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo”. Más específicamente, el artículo 51.a de la mencionada Ley orgánica ha definido como una función de los Gobiernos regionales “Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas de la región en materia agraria en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales”. De modo que si el Gobierno regional decide hacerlo será en cumplimiento de esta función, y no en cumplimiento de alguna función que haya sido creada *ex novo* y otorgada por el Decreto legislativo 1020.

Con lo que se lleva dicho hay que reconocer que el Decreto legislativo 1020 incurre en inconstitucionalidad cuando establece que tanto el fideicomiso como el fondo de apoyo tendrán un límite determinado. En ejercicio de la función referida antes, así como en ejercicio de su autonomía política y económica, el Gobierno regional constitucionalmente podrá decidir crear un fideicomiso o aportar al fondo por encima de los S/. 5 000 000,00 y S/. 10 000 000,00 nuevos soles, respectivamente, sin que el Decreto legislativo 1020 pueda prohibírselo.

3. Examen de constitucionalidad material

A) Referido al derecho constitucional implícito de consulta a comunidades indígenas

Como se dejó justificado anteriormente, en el ordenamiento constitucional peruano está vigente el derecho fundamental de las comunidades indígenas, a ser consultadas antes de que el Estado peruano adopte una medida legislativa o administrativa que les afecte directamente. Conviene examinar si el Decreto legislativo 1020 se ha ajustado o no a las exigencias del contenido constitucional de este derecho fundamental. El derecho de consulta sólo surge respecto de asuntos que les afecte directamente. Como también se dijo ya, esto exige dos exámenes. El primero, es examinar si les afecta y el segundo el carácter de la afectación.

En lo que respecta al primer examen hay razones para sostener que no les afecta por lo que no tiene sentido realizar el segundo examen. Estas razones son las siguientes:

a. La figura esencial a partir de la cual se formulan las medidas que trae el Decreto legislativo 1020 es el *productor agrario*. Este es la base para la conformación tanto de Entidades Asociativas Agrarias, como de Unidades Productivas Sostenibles. En efecto, las primeras se definen como “organización de *productores agrarios*” (artículo 2.1); y la segunda si bien es cierto inicialmente se define no en función del productor agrario sino del terreno productivo (artículo 2.4) lo que podría haber hecho pensar en que se conforman también a partir de sujetos distintos (como una comunidad), luego se concreta y se exige que tales Unidades sean conformadas por (pequeños) *productores agrarios* (artículo 11.1).

Y el *productor agrario* es definido por el Decreto legislativo 1020 como “la persona natural cuya principal actividad económica es la agricultura o la ganadería, incluyendo a las personas naturales que realicen actividades de procesamiento primario de los productos agropecuarios que produzcan directamente” (artículo 2.2). La comunidad indígena no podrá ser considerada en ningún caso como *productor agrario* a efectos del Decreto legislativo 1020. Quiere esto decir que las medidas contenidas en Esta norma con rango de ley no afectan a las comunidades indígenas, por lo que la pretensión de consulta previa antes de la aprobación de esta norma con rango de ley, no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho fundamental de consulta. Por lo tanto, el hecho de no haberse realizado la consulta, no convierte en inconstitucional al mencionado Decreto legislativo.

Esta razón podría ser objetada de la siguiente manera: el Decreto legislativo 1020 sí afecta a las comunidades indígenas porque en definitiva promueve no la propiedad comunal sino la propiedad individual, al ser ésta la favorecida con los beneficios tanto del fideicomiso como del fondo de apoyo. Sin embargo, esta objeción se contestaría con las siguientes razones:

a. Sería cierto el peligro de desmembración de la comunidad si los únicos beneficios y apoyos para obtener créditos agrarios de entidades financieras, o ayudas para ensanchar o tecnificar sus tierras agrícolas, proviniesen sólo del fideicomiso o del fondo de apoyo.

b. Sin embargo, no son los únicos medios, de hecho AGROBANCO está llamado también a cumplir esa labor. De modo que no es previsible que una comunidad que surge y existe en referencia a la propiedad comunal, tome la decisión de desintegrarse, dividir la tierra y



otorgarla a cada miembro para que estos logren acceder al supuesto único modo de ayuda que brinda el fideicomiso y el fondo de apoyo.

c. Por lo demás, no se olvide que las decisiones en el seno de una comunidad suelen ser tomadas por mayoría, y las decisiones especialmente relevantes para la existencia misma de la comunidad, por mayoría calificada (o unanimidad). De modo que si algún comunero quiere dejar de ser miembro de la comunidad porque no le interesa la propiedad comunal sino la propiedad individual, tramitará su desafiliación según el procedimiento previsto en el estatuto, sin comprometer la existencia misma de la comunidad.

Por lo tanto, no es posible sostener que las medidas contenidas en el Decreto legislativo 1020 afectan ni tan siquiera indirectamente a la comunidad indígena, porque tales medidas y disposiciones no atañen a la propiedad comunal. Esta conclusión puede generar problemas de eficacia de la norma en la realidad, pero no de constitucionalidad.

B) Referido al artículo 88 CP

Finalmente, conviene hacer frente a una posible objeción sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo 1020. Esta es la siguiente: este Decreto legislativo agrede el artículo 88 CP en tanto no promueve el desarrollo del agro de modo equitativo, sino que por el contrario, lo que promueve es que unos pocos compren a otros muchos con menos recursos u opciones de crédito, favoreciéndose así a una minoría en detrimento de una mayoría.

Esta posible objeción, sin embargo, se rebate de la siguiente manera:

a. Hay que recordar que el deber de promoción del agro, y además de modo preferente, que trae el artículo 88 CP, es una norma abierta y programática, que si bien es cierto vincula al Estado, también lo es que éste no se encuentra obligado a un determinado modo de promoción, sino que tiene en este punto un ámbito amplio de decisión.

b. Las medidas de consolidación de la propiedad rural para el crédito agrario que trae consigo el Decreto legislativo 1020 no pueden ser calificadas de inequitativas que favorece sólo a unos pocos en contra de otros muchos. Los beneficios que proceden tanto de los fideicomisos como del fondo de apoyo se dirigen necesariamente hacia los pequeños productores agrarios (artículos 7.2, 11.1 y 12 del Decreto legislativo 1020).

d. En particular, hay que destacar que las Unidades Productivas Sostenibles sólo se configuran con base en pequeños productores agrarios, de modo que producida una venta de tierras con base en los beneficios del fondo de apoyo, éstas sólo pudieran ser adquiridas por pequeños productores agrarios.

e. Adicionalmente, el pequeño productor que desee mejorar su producción y productividad agrícola, no está condenado a vender sus tierras, sino que él puede convertirse en adquirente con la ayuda del fondo, y a mayores puede llegar también a formar parte de una Entidad Asociativa Agraria asociándose con otros, en la medida que éstas pueden constituirse “por diez (10) o más productores agrarios, independientemente de la extensión de las tierras en las que desarrollen dichas actividades (agrarias o pecuarias)” (artículo 2.1 del Decreto legislativo 1020).

Por lo que no es posible sostener la contravención del artículo 88 CP⁴⁰.

V. CONCLUSIONES

Primera: La Ley 29157 es una ley plenamente constitucional.

Segunda: Todos los artículos del Decreto legislativo 994 cumplen con la exigencias constitucionales formales de toda legislación delegada, salvo el artículo 12 que se excede al regular una materia que no ha sido delegada.

Tercera: El Decreto legislativo 994 no vulnera el artículo 66 CP y, consecuentemente, tampoco el 106 CP.

Cuarta: El Decreto legislativo 994 no puede ser considerado inconstitucional de modo general por vulneración del derecho fundamental implícito a la consulta previa que les asiste a las comunidades indígenas.

Quinta: El Decreto legislativo 994 puede llegar a ser inconstitucional por vulneración del derecho de consulta, en determinados casos concretos: respecto de comunidades que poseen tierras eriazas con aptitud agrícola y que no han sido consultadas. Esto genera un problema de vigencia parcial, pero en ningún caso de validez jurídica.

Sexta: De darse la situación contemplada en la conclusión anterior, no está justificada la derogación del El Decreto legislativo 994, pretenderlo es pretender un ejercicio extralimitado y, por ello inconstitucional, del derecho a la consulta.

Séptima: El Decreto legislativo 995 cumple con las exigencias formales propias de la legislación delegada.

Octava: El Decreto legislativo 995 no incurre en ningún supuesto de inconstitucionalidad.

Novena: El Decreto legislativo 1020 cumple con las exigencias formales propias de la legislación delegada.

Décima: El Decreto legislativo 1020 no vulnera la autonomía política y económica de los Gobiernos regionales, salvo sus artículos 7.1 y 11.3, los que al establecer un tope en la conformación del fideicomiso o en el aporte al fondo de apoyo, obliga al Gobierno regional a hacer algo de determinado modo sobre lo cual tiene plena autonomía.

⁴⁰ Esto no justifica ignorar el posible problema social que puede generarse a partir de la transferencia de la propiedad de tierras agrícolas por parte de campesinos que con la venta se desprenden de su único medio de vida. El Estado debería estar atento para actuar en la eventualidad que surgiesen problemas de desempleo que agudicen la pobreza de determinado sector.

