



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho
Ministerial

REGISTRO M. P. 41832

1395

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

ALFREDO THORNE VETTER
MINISTRO

Lima, 21 FEB. 2017

OFICIO N° 417 -2017-EF/10.01

Señor

BIENVENIDO RAMIREZ TANDAZO

Presidente

Comisión Agraria

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Plaza Bolívar s/n –Edif. Víctor Raúl Haya de la Torre – Piso 2 - Lima

Presente.-



Asunto : **Proyectos de Ley Nos 434/2016-CR, Ley que Restablece la Vigencia de la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, y 553/2016-CR, Ley que Promueve la Competitividad y el Desarrollo de la Industria Láctea.**

Referencia : a) Oficio N° 433-2016-2017-CA/CR
b) Oficio N° 590-2016-2017-CA/CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a los documentos de la referencia mediante los cuales la Comisión Agraria solicita opinión del Ministerio de Economía y Finanzas, sobre los Proyectos de Ley Nos 434/2016-CR, Ley que Restablece la Vigencia de la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, y 553/2016-CR, Ley que Promueve la Competitividad y el Desarrollo de la Industria Láctea.

Al respecto, se remite copia del Informe N° 032-2017-EF/62.01, elaborado por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad de este Ministerio, para su conocimiento y fines.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

INFORME N° 032-2017-EF/62.01

Para : Señora
CLAUDIA COOPER FORT
Viceministra de Economía

Asunto : Proyectos de Ley Nos 434/2016-CR, Ley que Restablece la Vigencia de la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, y 553/2016-CR, Ley que Promueve la Competitividad y el Desarrollo de la Industria Láctea.

Referencia : a) Oficio N° 433-2016-2017-CA/CR
b) Oficio N° 590-2016-2017-CA/CR
c) Informe N° 078-2017-EF/42.01

Fecha : 25 ENE 2017

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a los documentos a) y b) de la referencia, mediante los cuales la Comisión Agraria del Congreso de la República solicita al Ministerio de Economía y Finanzas emitir opinión respecto de los proyectos de Ley Nos 434/2016-CR, Ley que Restablece la Vigencia de la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, y 553/2016-CR, Ley que Promueve la Competitividad y el Desarrollo de la Industria Láctea.

Al respecto, la Oficina General de Asesoría Jurídica y esta Dirección General formulan observación respecto de las señaladas propuestas normativas, debido a que:

- i. Una medida que prohíbe la importación de productos de leche contraviene los artículos 59 y 63 de la Constitución Política del Perú.
- ii. Contravendría los compromisos asumidos por el Perú en el marco multilateral y bilateral.

ANTECEDENTES

El marco legal utilizado para evaluar los mencionados proyectos de ley es el siguiente:

- **Constitución Política del Perú**, que en su artículo 55 establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Por otro lado, el artículo 58 establece que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado, mientras que en su artículo 59 estipula que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El artículo 63 dispone que la inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones y que la producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres, quedando dispuesto el

199422 - 2016 ✓
208071 - 2016 1





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

Estado a adoptar medidas proteccionistas o discriminatorias en defensa si otro país o países adoptan medidas análogas o que perjudiquen el interés nacional. El artículo 90 señala que el Poder Legislativo reside en el Congreso de la República y que, de acuerdo con el artículo 102, es una atribución de dicho Poder el dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. Adicionalmente, en el artículo 103 se señala que la ley se deroga sólo por otra ley. Por su parte, el artículo 105 establece que ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso, y que tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia. El artículo 107 establece que el Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.

- Acuerdo General sobre Aranceles de Aduanas y Comercio de la Organización Mundial del Comercio – OMC (GATT de 1994).
- Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio – OMC (Acuerdo MIC).
- Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio – OMC (Acuerdo OTC).
- Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la Organización Mundial del Comercio – OMC (Acuerdo Antidumping).
- Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio – OMC (Acuerdo SMC).
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
- Decreto Legislativo N° 325, que modifica la denominación de Ministerio de Economía, Finanzas y Comercio por la de Ministerio de Economía y Finanzas
- Decreto Legislativo N° 653, que aprueba la Ley de Promoción de la Inversiones en el Sector Agrario.
- Decreto Legislativo N° 668, que dicta medidas destinadas a garantizar la libertad de comercio exterior e interior como condición fundamental para el desarrollo del país.
- Decreto Legislativo N° 1035, Ley de adecuación al “Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el Comercio” de la Organización Mundial del Comercio – OMC.





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

- **Decreto Supremo N° 006-2003-PCM y modificatorias**, que reglamenta las normas previstas en el "Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994", el "Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias" y en el "Acuerdo sobre Agricultura".
- **Resolución Ministerial N° 223-2011-EF/43**, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas.

En dicho contexto, los proyectos de ley señalados proponen, directa o indirectamente, lo siguiente:

- Derogar el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1035, que aprueba la Ley de adecuación al "Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio" de la OMC, y;
- Restablecer la vigencia de la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, que aprueba la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario.

"DECIMA QUINTA.- Con fines de promoción y desarrollo de la ganadería lechera en el país y de protección al consumidor, la libre importación por cualquier persona natural o jurídica, de leche en polvo, grasa anhidra y demás insumos lácteos, queda sujeta a la única limitación de que dichos productos no podrán ser usados en procesos de reconstitución y recombinación para la elaboración de leches en estado líquido, quesos, mantequilla y productos similares de consumo humano directo."

Cabe señalar que, con anterioridad, el Congreso de la República evaluó los proyectos de ley Nos 3961/2009-CR, 1744/2012-CR y 5077/2015-CR, los cuales contienen disposiciones similares a los proyectos de ley analizado actualmente. Es así que este Ministerio, mediante los Informes Nos 158-2010-EF/67.01, 074-2013-EF/62.01 y 062-2016-EF/62.01, opinó desfavorablemente respecto de tales proyectos, por cuanto la restitución de dicha disposición transgrede diversos compromisos internacionales suscritos por el Estado Peruano, entre los que se encuentran diversos Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio – OMC y el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre el Perú y los Estados Unidos, por lo tanto la medida propuesta es ilegal y constituye una barrera comercial no arancelaria injustificada.

ANÁLISIS

De la revisión de los proyectos de ley en cuestión, esta Dirección General considera que ambos proyectos, dado que buscan restituir la prohibición de importación de leche en polvo, grasa anhidra y demás insumos lácteos utilizados en los procesos de reconstitución y recombinación para la elaboración de leches en estado líquido, quesos, mantequilla y productos similares de consumo humano directo, deben ser evaluados sobre la base de lo dispuesto en la Constitución y la legislación vigente, así como los compromisos que el Perú ha suscrito dentro del marco multilateral y bilateral.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

1. Constitución y legislación vigente.

La Constitución Política del Perú, dentro de los principios generales del régimen económico, establece una serie de disposiciones vinculadas al ejercicio de las libertades empresariales. En efecto, la Constitución, en su artículo 59 señala que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, no debiendo ser el ejercicio de estas libertades lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. Adicionalmente, el artículo 63 acota que la inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones y que la producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres.

En una misma línea, el Decreto Legislativo N° 668, en sus artículos 1 y 2, señala que el Estado garantiza la libertad de comercio exterior e interior como condición fundamental para lograr el desarrollo del país, y por lo tanto asegura a los agentes económicos el libre acceso a la adquisición, transformación y comercialización de bienes, tanto finales como insumos y materias primas, y prestación de servicios. Adicionalmente, el artículo 12 refiere que el Estado garantiza el derecho de toda persona natural o jurídica a realizar operaciones de comercio exterior sin prohibiciones ni restricciones para-arancelarias de ningún tipo. Por último, el artículo 13 señala que el Estado garantiza que la adopción de normas técnicas y reglamentos de cualquier índole no constituirán obstáculos al libre flujo y uso de bienes, tanto finales como insumos y materias primas y servicios en el comercio exterior e interior; así como un tratamiento equitativo a los productos similares, sean de origen nacional u originarios de cualquier otro país.

Sobre la base de dicho marco legal, se debe evaluar si la medida resulta proporcional y justificada, de tal manera que sea consistente con el desarrollo legal antes señalado.

Según se desprende de las exposiciones de motivos, los argumentos que avalan la dación de esta norma son los siguientes:

- Promover y desarrollar la ganadería lechera en el país, alentando la inversión en la ganadería de leche, capitalizando al ganadero y asegurando la seguridad alimentaria del país.
- Proteger al consumidor, limitando la producción de bienes originados a partir de la utilización de los insumos antes señalados en los procesos de reconstitución y recombinación pues atentan contra la salud y la nutrición de los consumidores.
- Establecer un mecanismo de defensa comercial, contrarrestando el incremento de volúmenes de importación de productos, supuestamente, subsidiados y con precios distorsionados en el mercado mundial; que a su vez generan una situación de competencia desleal contra los productores locales que no gozan de subsidios, protección arancelaria y barreras comerciales no arancelarias, a diferencia de los productores de donde provienen los insumos lácteos.





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

En vista de lo anterior, esta Dirección General analiza cada uno de los objetivos de manera independiente.

a. Promoción y desarrollo de la ganadería lechera en el país.

El sustento expuesto en ambos proyectos de ley establece que la derogatoria de la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, vía el Decreto Legislativo N° 1035, ha perjudicado a la producción local, pues el crecimiento de la industria láctea se ha sustentado a través de la importación de insumos lácteos.

Sin embargo, a pesar de lo señalado, se debe tener en consideración que la producción lechera nacional ha venido creciendo sostenidamente a pesar de la dación del Decreto Legislativo N° 1035 en junio 2008 y, por ende, de la eliminación de la prohibición de importación de insumos lácteos. En efecto, entre el 2009 y el 2015, la producción de leche fresca creció 21% (ver gráfico N° 1).

Gráfico N° 1
PRODUCCIÓN DE LECHE FRESCA, 1983 - 2015
(Miles de TM)



TCA: Tasa de crecimiento anual
Fuente: INEI - MINAG

En tal sentido, la eliminación de la prohibición antes señalada no generó una afectación a los productores lácteos nacionales, por el contrario la producción lechera nacional mantuvo una evolución similar a la observada durante el período previo al Decreto Legislativo N° 1035 y continuó abasteciendo y, por lo tanto, aportando al crecimiento de la industria láctea nacional. En tal sentido, los proyectos de ley establecerían injustificadamente una restricción a la importación y a la utilización de determinados insumos con la finalidad de favorecer a la producción láctea nacional.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

b. Protección al consumidor.

Adicionalmente a lo anterior, la exposición de motivos de los proyectos de ley establecen que los productos lácteos elaborados a partir de leche en polvo, grasa anhidra y demás insumos lácteos utilizados en los procesos de reconstitución y recombinación resultan ser, en relación con la leche entera, de menor calidad y valor nutricional; y que, por lo tanto, atentan contra la salud y la nutrición de los consumidores.

Al respecto, se debe evaluar dicha afirmación sobre lo esbozado por instituciones internacionales que evalúan y establecen normas y recomendaciones que aseguran que los productos elaborados resulten adecuados para la salud de las personas.

Dentro de estas instituciones está el *Codex Alimentarius* (*Codex*), institución creada por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) para desarrollar normas alimentarias, reglamentos y otros textos relacionados, que tienen como fin proteger la salud de los consumidores, asegurar prácticas de comercio claras y promocionar la coordinación de todas las normas alimentarias entre países. Para el caso de Perú, son recogidas en las normas técnicas peruanas elaboradas por el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

Ahora bien, a pesar del argumento señalado en la exposición de motivos de ambos proyectos, el *Codex Alimentarius*, no los considera como productos que atentan contra la salud y la nutrición de los consumidores al incluir a los productos lácteos reconstituidos o recombinados dentro de sus normas.

Dentro de la norma general del *Codex* para el uso de los términos lecheros¹, dicha institución estableció que podrán denominarse "leche" los alimentos que se ajusten a las siguientes definiciones:

"2. DEFINICIONES

2.1 *Leche es la secreción mamaria normal de animales lecheros obtenida mediante uno o más ordeños sin ningún tipo de adición o extracción, destinada al consumo en forma de leche líquida o a elaboración ulterior.*

2.2 *Producto lácteo es un producto obtenido mediante cualquier elaboración de la leche, que puede contener aditivos alimentarios y otros ingredientes funcionalmente necesarios para la elaboración.*

2.3 *Producto lácteo compuesto es un producto en el cual la leche, productos lácteos o los constituyentes de la leche son una parte esencial en términos cuantitativos en el producto final tal como se consume, siempre y cuando los constituyentes no derivados de la leche no estén destinados a sustituir totalmente o en parte a cualquiera de los constituyentes de la leche.*

¹ Codex Stan 206-1999, norma general del Codex para el uso de términos lecheros.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

2.4 Producto lácteo reconstituido es el producto lácteo resultante de la adición de agua a la forma deshidratada o concentrada del producto en la cantidad necesaria para restablecer la proporción apropiada del agua respecto del extracto seco.

2.5 Producto lácteo recombinado es el producto resultante de la combinación de materia grasa de la leche y del extracto seco magro de la leche en sus formas conservadas, con o sin la adición de agua para obtener la composición apropiada del producto lácteo.

2.6 *Por términos lecheros se entiende los nombres, denominaciones, símbolos, representaciones gráficas u otras formas que sugieren o hacen referencia, directa o indirectamente, a la leche o los productos lácteos."*

Adicionalmente, el Codex considera dentro de sus normas técnicas para la elaboración de diversos productos lácteos² (leche evaporada, yogurt, entre otros) la utilización de distintos insumos, como: la leche, la leche en polvo, la grasa anhidra, entre otros.

Por lo tanto, considerando que las normas técnicas del Codex buscan proteger la salud de los consumidores, la utilización de los determinados insumos lácteos en la elaboración de productos lácteos, vía los procesos de reconstitución y recombinación, resultan técnicamente adecuadas para la salud. Por lo tanto, los proyectos de ley constituyen una medida injustificada para restringir la importación y la utilización de insumos en la elaboración de productos lácteos.

c. Establecer un mecanismo de defensa comercial.

Como último objetivo, en el sustento de ambos proyectos de ley se señala que dicha restricción permitirá hacer frente al incremento de volúmenes de importación de productos, supuestamente, subsidiados y con precios distorsionados en el mercado mundial.

Al respecto, se debe señalar que los proyectos de ley no han incorporado elementos que respalden dicha afirmación, por lo que carecerían de sustento. Aun así, independientemente de que las importaciones de tales productos estén o no beneficiadas de subsidios o que tengan precios distorsionados, el país ha establecido, de acuerdo con los compromisos multilaterales, mecanismos transparentes para analizar la posible existencia de tales prácticas así como para establecer una compensación, de comprobarse la existencia de tal práctica; así como, la afectación a la industria nacional y una relación causal entre ambos hechos.

Por su parte, la Oficina General de Asesoría Jurídica señala que el objetivo inmediato de las normas propuestas repercute en la libertad de comercio (internacional) protegida por los artículos 59 y 63 de la Constitución Política del Perú cuyos textos señalan:

² Codex Stan 281-1971 (Norma del Codex para las Leches Evaporadas), 283-1978 (Norma General del Codex para el Queso), 243-2008 (Norma del Codex para las Leches Fermentadas), entre otras.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

"Rol Económico del Estado"

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades."

"Inversión nacional y extranjera"

Artículo 63.- La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

(...)"

(Subrayado y resaltado agregadas)

En ese sentido, la prohibición de importación de la mencionada mercancía afecta directamente lo dispuesto en los artículos 59 y 63 que establecen la libertad de comercio, así como la libertad de empresa y comercio exterior. Por ello, corresponde hacer un análisis del contenido de los referidos derechos.

Así, se tiene que el derecho a la libertad de empresa y comercio exterior como parte del derecho a la libre iniciativa privada se encuentra protegido constitucionalmente. Si bien es cierto, no se encuentra inmerso en la lista de derechos fundamentales establecidos en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el artículo 3 siguiente configura el establecimiento del denominado "numerus apertus de derechos constitucionales".

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 01405-2010-AA, respecto a los derechos que se ven afectados con la propuesta normativa, ha señalado:

"12. En reiterada y uniforme jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido esencial de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución de 1993 -libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras-, cuya real dimensión, en tanto límites al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores de un determinado tipo de Estado y el modelo económico al cual se adhiere. En el caso peruano, esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades, deben encontrar soluciones sobre la base de una interpretación constitucional sustentada en los alcances del Estado social y democrático de derecho (artículo 43 de la Constitución) y la economía social de mercado (artículo 58 de la Constitución). En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

democrática y pluralista. Coincidentemente con esta concepción, la Constitución en su artículo 60 reconoce expresamente el pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional (STC 01963-2006-AA/TC)."

(...)

37. Es decir, el Tribunal Constitucional no puede permanecer aislado de los procesos económicos que vive el país y el mundo y uno de ellos es precisamente el de la apertura comercial, que debe entenderse como una forma constitucionalmente válida de asignar eficientemente la producción y elevar el nivel de vida de los consumidores y usuarios.

38. Debe tenerse en cuenta que la normativa tendiente a la desprotección de la industria nacional, vía la apertura de la competencia internacional a través de la liberalización comercial y financiera, así como la inversión extranjera directa, no implica en sí misma la lesión o amenaza de derechos constitucionales y mucho menos si de autos se puede observar que la empresa demandante tiene posición de liderazgo en el mercado, y ello le ha reportado significativas utilidades y ganancias. En todo caso, no hay prueba alguna que se constituya como indicio razonable de lo contrario a pesar de las afirmaciones de la demandante."

(El subrayado y resaltado es nuestro)

Respecto a la sentencia citada debe quedar claro que el derecho a la comercialización interna y externa, conforme lo establece los artículos 59 y 63 de la Constitución Política del Perú, es libre y es considerado como base del desarrollo económico y social del país; y como garantía de una sociedad democrática y pluralista, más aún esta libertad o apertura comercial, se entiende como una forma constitucionalmente válida de asignar eficientemente la producción y elevar el nivel de vida de los consumidores y usuarios. Por lo antes expuesto, la Oficina General de Asesoría Jurídica y esta Dirección General sostienen que una medida que prohíba la importación de productos de leche, constituye en sí una medida que contraviene los artículos 59 y 63 de la Constitución Política del Perú.

2. Compromisos multilaterales y bilaterales.

En los últimos años el Perú ha puesto especial énfasis en cumplir los compromisos que derivan de los acuerdos comerciales multilaterales y bilaterales, esto con la finalidad de hacer predecible su política comercial e incentivar el flujo de comercio desde y hacia el país. Este esfuerzo ha sido reconocido en diversas oportunidades por la OMC en las revisiones de política que ha realizado al Perú.

Sin embargo, la aprobación de los proyectos de ley en cuestión violarían diversos compromisos que el Perú ha asumido en el marco multilateral y bilateral.

a. Consideraciones generales.

Dentro del marco multilateral de la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Perú ha suscrito diversos acuerdos, dentro de los cuales se encuentran el





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

Acuerdo General sobre Aranceles de Aduanas y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (Acuerdo MIC), los cuales establecen una serie de compromisos de cumplimiento obligatorio por parte del Perú, así como de los demás países miembros.

En particular, el GATT de 1994 establece, en el artículo III, el principio de Trato Nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores; el cual establece que los países miembros (entre ellos el Perú) se comprometen, entre otros, a que "las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional".

Asimismo, el artículo XI del GATT de 1994 dispone que ninguno de los países miembros (entre ellos el Perú) "impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante (...)". Ahora bien, el artículo XX del GATT de 1994, a manera de excepción, establece, entre otros, que los países pueden imponer medidas que restrinjan la importación de mercancías con la finalidad de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.

Por su parte, el Acuerdo MIC establece que los países miembros (entre ellos el Perú) se comprometen a no aplicar ninguna medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías que sea incompatible con las disposiciones de los artículos III (Trato Nacional) y XI (Prohibición de las Restricciones Cuantitativas) del Acuerdo General sobre Aranceles de Aduanas y Comercio - GATT de 1994. Es decir, ninguno de los países miembros deberá establecer, mediante legislación nacional o resolución administrativa, medidas que busquen: i) obligar a las empresas nacionales a comprar o utilizar productos de origen nacional; y/o ii) restringir la importación de insumos utilizados por las empresas nacionales.

En vista de lo anterior, se debe señalar que los proyectos de ley, al prohibir la importación productos lácteos, durante los procesos de reconstitución y recombinación, obligarían a las empresas nacionales a utilizar productos de origen nacional para la elaboración de leche en estado líquido, quesos, mantequilla y productos similares de consumo humano directo. En tal sentido, las propuestas de ley trasgreden el principio de trato nacional contemplado tanto en el artículo III del GATT de 1994 como en el Acuerdo MIC. Asimismo, establecen una restricción cuantitativa al comercio que, tal como se señaló





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

anteriormente, resulta injustificada y, por lo tanto, violatoria del artículo XI y XX del GATT de 1994.

De esta manera, de aprobarse las mencionadas normas, cualquier país miembro de la OMC podría entablar una controversia internacional ante dicho foro en la que se alegue el incumplimiento del Estado Peruano de sus compromisos internacionales y, de demostrarse su incumplimiento, solicitar la derogatoria de tal medida. De no accederse a tal solicitud, el Perú podría ser objeto de sanciones comerciales que afecten a las exportaciones nacionales y/o se le solicite una determinada compensación por los daños sufridos.

Adicionalmente, cabe señalarse que el principio de trato nacional así como la obligación de no imposición de restricción cuantitativas han sido contemplados por el Perú en los diversos acuerdos comerciales que ha suscrito³; por lo tanto, la aprobación de las mencionadas propuestas de ley implicarían una violación de tales acuerdos, lo cual podría llevar a la inaplicación parcial o total de los acuerdos y afectar a las exportaciones nacionales que se benefician de los mismos.

b. Consideraciones vinculadas a mecanismos de defensa comercial.

Ahora bien, tal como se señaló anteriormente, los proyectos de ley buscan establecer dicha prohibición como medida de defensa comercial; en respuesta a supuestas prácticas desleales en el comercio internacional, vinculadas a subvenciones estatales y a precios distorsionados.

Al respecto, si bien no se han sustentado de manera explícita dichas supuestas prácticas, la concurrencia de las mismas no faculta al país a imponer la medida antes señalada y, por lo tanto, violar sus compromisos adquiridos en el marco multilateral y bilateral, los cuales han sido señalados en el acápite anterior.

El Perú, al igual que los demás miembros de la OMC, ha suscrito el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio – OMC (Acuerdo SMC) y aquel relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la Organización Mundial del Comercio – OMC (Acuerdo Antidumping); en los cuales se han previsto mecanismos para hacer frente a dichas prácticas y que han sido desarrollados e incorporados en la legislación nacional mediante el Decreto Supremo N° 006-2003-PCM y modificatorias. Asimismo, aparte del

³ Chile (Capítulo 3, artículo 3.1, y Capítulo 17, artículo 17.1), México (Capítulo III, artículos 3.3 y 3.6, y Capítulo XVIII, artículo 18.1), EE.UU. (Capítulo Dos, artículos 2.2 y 2.8, y Capítulo Veintidós, artículo 22.1), Canadá (Capítulo Dos, artículos 202 y 207, y Capítulo Veintidós, artículo 2201), Singapur (Capítulo 2, artículos 2.3 y 2.13, y Capítulo 18, artículo 18.1), China (Capítulo 2, artículos 7 y 11, y Capítulo 16, artículo 193), EFTA – Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein (Capítulo 2, artículos 2.9, 2.11 y 2.19), Corea del Sur (Capítulo Dos, artículos 2.2 y 2.8, y Capítulo Veinticuatro, artículo 24.1), Tailandia (Anexo 1, artículos 2 y 9), Japón (Capítulo 2, artículos 20 y 22), Panamá (Capítulo 2, artículos 2.2 y 2.8, y Capítulo 21, artículo 21.1) y Unión Europea (Capítulo 1, sección 1, artículo 21 y sección 2, artículo 23).



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

compromiso en el marco multilateral, el Perú ha reconocido dichos mecanismos en diversos acuerdos comerciales⁴.

Al respecto, la Oficina General de Asesoría Jurídica señala que corresponde revisar el artículo 1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales:

"La presente Convención se aplica: a) a los tratados entre uno o varios estados o varias organizaciones internacionales (...)"

De lo anterior se desprende que el GATT de 1994, el Acuerdo MIC, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC y el relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la OMC, llegan a existir con la declaración de consentimiento de las partes contratantes y toman como referencia las reglas contenidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, el cual se constituye como un tratado internacional redactado para complementar la anterior Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

Esta última Convención codifica las normas del Derecho Internacional consuetudinario, esto es, el procedimiento espontáneo de elaboración de derecho internacional resultante del comportamiento de los Estados⁵, descrito en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como *"la práctica seguida por los sujetos internacionales que es generalmente aceptada por éstos como Derecho"*. Entonces tenemos, que muchas de aquellas prácticas de sujetos de derecho internacional se recogen o codifican en la indicada convención.

Considerando la normativa internacional mencionada, resulta pertinente mencionar los dos pilares que sustentan la observancia de los tratados:

- a) *Pacta sunt servanda*. La indicada norma está contenida en el artículo 26 de la Convención de Viena. El artículo aludido, además de contener el deber de cumplimiento de una obligación internacional, añade la disposición que los contenidos de un tratado deben ser cumplidos de buena fe.
- b) *Primacía del derecho internacional*. La observancia de este principio envuelve dos cuestiones:

⁴ Chile (Capítulo 7), México (Capítulo IX), EE.UU. (Capítulo Octavo, sección B), Canadá (Capítulo Siete, sección B, artículo 706), Singapur (Capítulo 2, artículos 2.14 y 2.15), China (Capítulo 5, sección C), EFTA – Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein (Capítulo 2, artículos 2.15 y 2.16), Corea del Sur (Capítulo Ocho, sección C), Tailandia (Anexo 1, artículos 6 y 7), Panamá (Capítulo 8, sección C) y Unión Europea (Capítulo 2, sección 1).

⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (1991). «2» (en Español). *Curso de derecho internacional público*. Madrid: Editorial Tecnos S.A. pp. 85-102.



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

- i. Conflicto o incompatibilidad entre norma de derecho internacional y otra de derecho interno. La primacía del Derecho Internacional, está contenida en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena. El artículo 27 estipula que no se podrá invocar las disposiciones del derecho interno como causal de incumplimiento de un tratado.
- ii. Conflicto entre dos normas de derecho internacional de igual jerarquía, es decir, normas incompatibles convenidas por el mismo Estado en tratados distintos.

Ahora bien, en el caso de confrontarse una norma interna con un tratado, la mera incompatibilidad no causa la nulidad de ninguna de las normas, menos aún el conflicto se soluciona como en el derecho interno donde "la norma jerárquicamente superior invalida la inferior contradictoria".

En el Derecho Internacional se aplicará la "Teoría de la Responsabilidad". Si se trata de una norma interna incompatible con una internacional, ambas permanecen válidas y el Estado debe de elegir una de ellas para cumplir, haciéndose responsable frente al contratante, que le exigirá por la obligación no cumplida.⁶

En ese sentido, en cumplimiento de las obligaciones pactadas en el marco del Derecho Internacional, cuando una norma interna entra en conflicto con una norma de derecho internacional ratificada, como los Acuerdos que se pretenden contravenir con los proyectos de ley que se proponen, deberá preferirse la norma internacional e inaplicarse la interna, toda vez que, existe un deber de cumplimiento de los Acuerdos que lleva su sustento en el Principio de Primacía del Derecho Internacional sobre la legislación interna, la cual deriva del Principio de Derecho Internacional "Pacta Sunt Servanda".

Es así que, considerando que existe un deber de cumplimiento de la normativa internacional sobre la cual el Estado Peruano ha dado conformidad a través de la ratificación, corresponde que la normativa interna se proponga en armonía con los indicados Pactos Internacionales, en aplicación del Principio de Coherencia Normativa⁷ que debe guardar el Sistema Jurídico Nacional

⁶ HUGO E. CONTRERAS MORALES. Apuntes sobre Derecho Internacional Público: Sujetos de Derecho Internacional Público, observancia y fundamentos del Derecho de los Tratados

⁷ En tal sentido, resulta pertinente señalar que el Principio de Coherencia Normativa implica que el derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia en el Expediente 0005-2003-AI-TC, donde determina que dos son los elementos que permiten hacer este trabajo:

- La coherencia normativa, que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí
- La jerarquía de las normas dentro del sistema, porque como es obvio, una norma superior siempre primará sobre una norma inferior (lo que está expresamente establecido por el artículo 51 de la Constitución).

En ese sentido, como señala Marcial Rubio, hay que notar que estos dos principios no son excluyentes entre sí y que, antes bien, trabajan conjuntamente. Ello quiere decir que, respetando la jerarquía de las normas jurídicas,



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

establecido en el artículo 51 de la Constitución Política, más aun si consideramos que el artículo 55 de la misma norma establece que *"Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional."*

c. Consideraciones vinculadas a la elaboración de normas y reglamentos técnicos.

Si bien la restricción contemplada en los proyectos de ley sólo hace mención a los insumos importados, de hacerla extensiva a todos los insumos, independientemente de su origen, se vulneraría el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC (Acuerdo OTC).

El Acuerdo OTC dispone que los países miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional y no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos. Cabe señalarse que dichas disposiciones han sido recogidas en diversos acuerdos comerciales que el Perú ha puesto en vigencia con diversos países⁸.

Ahora bien, de hacerse extensiva una restricción de utilización de los determinados insumos lácteos en los procesos de reconstitución y recombinación para la elaboración de productos lácteos, se incluiría una disposición que regula y condiciona el proceso y método de producción relacionado con la elaboración de productos lácteos; en tal sentido, se establecería un reglamento técnico a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo OTC⁹.

En tal sentido, tal como se señaló anteriormente, el *Codex Alimentarius* incluye dentro de sus normas técnicas a los productos lácteos elaborados a partir de insumos, como la leche en polvo, la grasa anhidra, entre otros, vía los procesos de reconstitución y recombinación; en tal sentido, estos no constituirían

siempre se deberá buscar la coherencia entre ellas. Esto es exigible cuando las normas tienen la misma jerarquía, pero también cuando ella es distinta.

⁸ Chile (Capítulo 10), México (Capítulo VIII), EE.UU. (Capítulo Siete), Canadá (Capítulo Seis), Singapur (Capítulo 7), China (Capítulo 7), EFTA – Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein (Capítulo 2, artículo 2.14), Corea del Sur (Capítulo Siete), Tailandia (Anexo 4), Japón (Capítulo 6), Panamá (Capítulo 7) y Unión Europea (Capítulo 4).

⁹ El Acuerdo OTC define reglamento técnico como el documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

productos que vayan en desmedro de la salud o seguridad humana. Por lo tanto, una medida que limite la elaboración de productos lácteos a partir de dichos insumos o mediante dichos procesos no constituiría un medio para alcanzar un objetivo legítimo dispuesto en el Acuerdo OTC, por lo que se constituiría en un obstáculo técnico al comercio cuyo fin es restringir el comercio más de lo necesario y, por lo tanto, incompatible con los compromisos asumidos en el marco multilateral y bilateral.

CONCLUSION

De acuerdo a lo expuesto en el presente informe, la Oficina General de Asesoría Jurídica y esta Dirección General formulan observación respecto de las señaladas propuestas normativas, debido a que:

- i. Una medida que prohíbe la importación de productos de leche contraviene los artículos 59 y 63 de la Constitución Política del Perú.
- ii. Contravendría los compromisos asumidos por el Perú en el marco multilateral y bilateral.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,



PEDRO HERRERA CATALÁN
Director General
Dirección General de Asuntos de Economía
Internacional, Competencia y Productividad