



# ASOCIACION DE INDUSTRIALES LACTEOS

LOS LAURELES 365, SAN ISIDRO  
TELF.: 421-8830-165 TELEFAX: 441-1639  
E-mail: adil@sni.org.pe

738

Lima, 14 de noviembre de 2016

Señor Congresista  
Bienvenido Ramirez Tandazo  
Presidente  
Comisión Agraria  
Congreso de la República  
Presente.-



*Asunto: Proyecto de Ley N° 434/2016-CR que restablece la vigencia de la Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653 que prohíbe el uso de leche en polvo en procesos de elaboración de leche y derivados lácteos.*

A través de la presente nos dirigimos a usted en relación al proyecto de ley, indicado en la referencia, recientemente presentado ante la Comisión Agraria del Congreso de la República, el mismo que propone restablecer la vigencia de la Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653 que prohíbe el uso de leche en polvo en procesos de elaboración de leche y derivados lácteos, normativa que de convertirse en Ley afectaría seriamente el normal desempeño de la industria láctea nacional y las relaciones comerciales internacionales del Perú.

Al respecto, presentamos un análisis al sustento del proyecto y a las implicancias legales y económicas que tendría esta ley, con la finalidad de que se evalúe por su Despacho y haga extensiva a los Congresistas miembros de su bancada a fin de que tengan los elementos de juicio necesarios en el momento de su debate, en el que esperamos sea desestimado.

Así mismo, manifestarle que estamos a su disposición para sustentarle personalmente nuestros comentarios.

Agradecemos de antemano por la atención que se sirva brindar a la presente.

Atentamente,

  
Rolando Piskulich Johnson  
Gerente

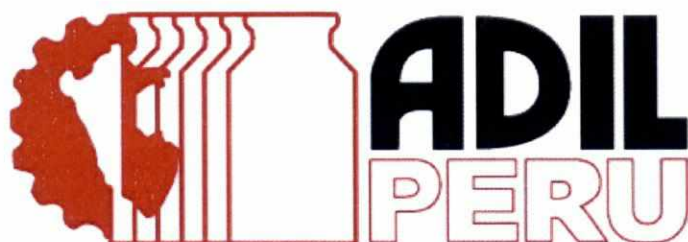
G. Rojas  
P.L. 434



\*\*\*\*\*

**COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY N° 434/2016-CR QUE  
RESTITUYE LA DÉCIMOQUINTA DISPOSICIÓN  
COMPLEMENTARIA DEL D.L N° 653 Y  
QUE PROHÍBE EL USO DE LECHE EN POLVO  
EN FABRICACIÓN DE PRODUCTOS LÁCTEOS**

\*\*\*\*\*



**Noviembre 2016**

**COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY N° 434/2016-CR QUE  
RESTITUYE LA DECIMOQUINTA DISPOSICIÓN  
COMPLEMENTARIA DEL D.L N° 653 Y QUE PROHIBE EL USO DE  
LECHE EN POLVO EN FABRICACIÓN DE PRODUCTOS LÁCTEOS**

DE LAS JUSTIFICACIONES DEL PROYECTO:

DICE:

**ASPECTOS CONCEPTUALES**

En el Proyecto se señala : Estos índices reflejan los efectos de la aplicación de medidas orientadas a la reactivación económica del país adoptadas en el año 1991 por el Gobierno del Presidente Alberto Fujimori, con el propósito de contrarrestar la severa recesión y grave crisis económica y social del país, para cuyo efecto -entre otras- implementó disposiciones específicas para la importación de leche y otros productos agropecuarios en el marco de la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario. Dichas disposiciones están contenidas en el Decreto Legislativo N° 653, siendo uno de los objetivos promover la producción lechera y proteger al consumidor final, normativo contenida en la Décima Quinta Disposición Complementaria....siguiente:

No obstante ello y sin tener en cuenta los importantes resultados, el impacto positivo y enorme beneficio para el país -en especial para el desarrollo del sector agropecuario (ganadería lechera)- en los años 2007 y 2008, se expidieron sendas normas legales orientadas a la eliminación de medidas arancelarias en favor del sector lácteo, así como también la derogatoria de la **Décima Quinta Disposición Complementarias del Decreto Legislativo N° 653 -**

COMENTARIOS:

Al respecto debemos mencionar que la afirmación que se obtuvieron importantes resultados y el impacto positivo y enormes beneficios para el país en especial para el desarrollo del sector agropecuario (ganadería lechera) no se sustenta en ninguna cifra que así lo demuestre.



Resulta sin embargo que las cifras demuestran todo lo contrario como vemos a continuación:

-El dispositivo legal primigenio y el actual parten de un supuesto la prohibición hará que automáticamente la producción de leche nacional aumente lo suficiente para sustituir la importación, lo que no ocurrió, prueba de ello es que la medida devino en desuso, no sin antes generar daños a la economía, pues se tuvo que importar por ejemplo la leche evaporada faltante en el mercado como consecuencia de la medida, para evitar lo que comenzó a suceder en el mercado lácteo, esto es, comenzó la acaparamiento del producto y la subida artificial del precio, con la consecuente pérdida de divisas, y trabajo para peruanos, y contrario census, en lugar de favorecer al consumidor lo perjudico pues ante la escasez y alto costo de importación, los precios del producto subieron. Así en la figura N° 1. Se puede ver como en los siete años (1993-1999) próximos a la medida, se importaron volúmenes crecientes de leche evaporada, esta gracia tuvo un costo de US\$ 48 millones. Considerando el alto contenido de agua del producto, esto es realmente irracional.

FIG NO. 1 IMPORTACION DE LECHE EVAPORADA  
1993-2010

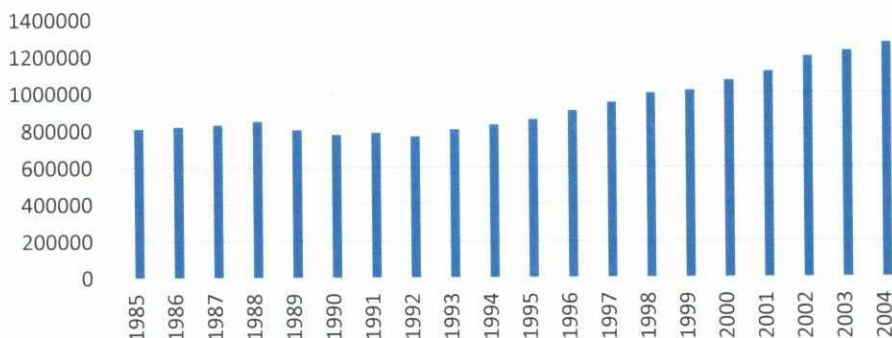


FUENTE: SIEA, Ministerio de Agricultura y Riego. Elaborado por ADIL

-En lo referente al pretendido efecto de desarrollar la ganadería, En la evaluación a posteriori de la medida en el periodo en que estuvo vigente y hubo que importar el producto terminado, no existe ninguna evidencia de que el crecimiento que pudo haber tenido la producción de leche sea consecuencia de la medida, ya que este crecimiento, fue solamente vegetativo, obsérvese en el Gráfico N°2, que la producción sigue una tendencia de crecimiento moderada, y evaluando el crecimiento porcentual anual, Gráfico N°. 3, no hay una tendencia definida, ya que hay años negativos, y los años de crecimiento tienen un comportamiento errático, en el periodo indicado el crecimiento de la producción de leche nacional fue de 202 %, y el crecimiento del mercado lácteo fue 209%, y el crecimiento de los **productos importados** (insumos más producto terminado) fue de 223 %, este último ha

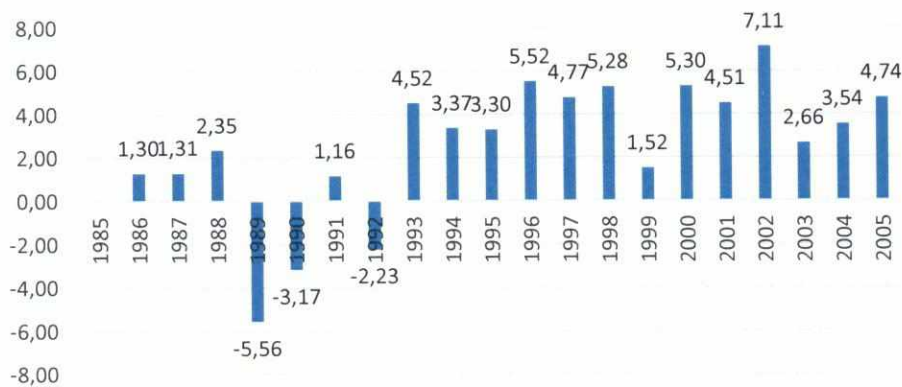
servido para compensar el mayor crecimiento del consumo frente a al déficit en la producción nacional de leche.

**FIGURA 2: PERU:PRODUCCION DE LECHE FRESCA EN T.M 1985-2004**



FUENTE: SIEA, Ministerio de Agricultura y Riego. Elaborado por ADIL

**FIGURA 3. PERU VAR % ANUAL DE PRODUCCION DE LECHE FRESCA 1985-2005**



FUENTE: SIEA, Ministerio de Agricultura y Riego. Elaborado por ADIL

-En lo referente a la pretendida sustitución de importaciones por la producción nacional, ya vimos que la producción no aumento los suficiente y hubo que importar el faltante, por otro lado el consumo ha tenido su propio crecimiento, a tasas superiores a las de producción de leche nacional, lo que no ha permitido alcanzar el autoabastecimiento ni aplicando la medida ni sin ella.

DICE:

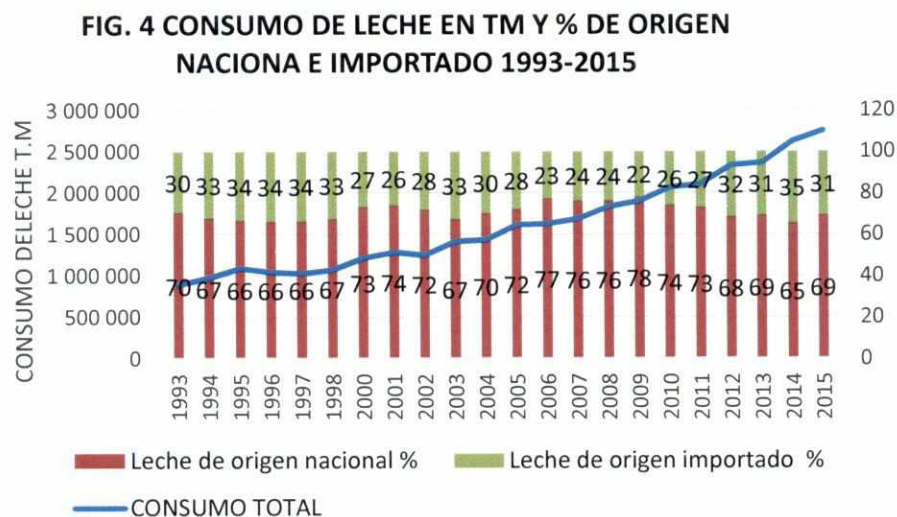
Sin lugar a dudas estas medidas fueron el inicio de una política de desprotección del sector ganadero, y de manera específica la eliminación de los factores de corrección de las distorsiones del mercado producidas por la importación de productos (leche en polvo) que a precios subsidiados ingresan al mercado interno principalmente por un grupo económico, generando serias distorsiones en la formación de precios competitivos en la cadena, imponiendo su fuerza y poder en el mercado en desmedro del productor nacional, cuya consecuencia seguida de la aplicación de estas desatinadas decisiones ha generado una fuerte desaceleración de la producción nacional y el incremento desmedido de las importaciones de leche en polvo,

COMENTARIOS:

- En la siguiente Figura N° 4 observamos cómo se autoabastece el mercado lácteo. Desde el año 1993 en que empezó a regir la ley que prohibía la recombinación y durante veintidós años, el promedio de producto de origen nacional y el de origen importado (insumos más productos terminados) es de 30 % importado y 70 % nacional. Una vez más no se muestra ningún efecto real que haya podido tener la prohibición de recombinación en la en la tendencia de importación de productos e insumos lácteos. Lo que esta tendencia demuestra es que el Perú, independientemente de medidas en el papel, no es un país con la suficiente capacidad para producir la leche que su población requiere, debido como veremos más adelante, a que su estructura productiva está basada en el pequeño productor de leche, lo que complica su desarrollo, y que no se ha logrado aumentar las áreas agrícolas dedicadas a pastos y forrajes, porque la expansión de estas se está dedicando principalmente a productos de agro exportación, con los cuales la ganadería de leche compite. Un ejemplo muy ilustrativo es lo que se puede apreciar en Arequipa, una de la tres principales cuencas lecheras del Perú, donde una T.M de chala forrajera costaba hasta el año 2005 no más de 70 soles la T.M, cuando se comenzó a promover la siembra de productos de exportación como la cebolla, paprika, uvas, espárragos y quinua, los pequeños ganaderos (con menos de 30 vacas), que en realidad son agricultores ganaderos, prefirieron orientar su producción hacia esos productos, al obtener con ellos una mayor rentabilidad, como consecuencia la T.M de chala forrajera subió a más de 200 soles, lo que motivo un serio descenso en la producción de leche. Aquí hay que entender que el desarrollo económico de la agricultura nacional se orienta en los últimos 10 años más a la agro exportación que a la actividad ganadera ( carne o leche), lo que incluso ha hecho subir considerablemente el precio de la tierra agrícola, ante esa realidad, se requiere buscar nuevas soluciones si queremos autoabastecernos de leche, soluciones que por cierto no se



logra con prohibiciones como prohibir la recombinación, como ya ocurrió en el pasado, sin duda se requiere verdaderas políticas de desarrollo, que hasta ahora no se han tenido.



FUENTE: SIEA, Ministerio de Agricultura y Riego. Elaborado por ADIL

- En la figura N° 5 observamos cómo ha crecido el consumo per cápita de lácteos en el Perú, se ha pasado de 40 Kg/Hab/Año en el año 1993 a 84 kg/hab/año en el 2015, es en realidad un crecimiento importante, pero que está lejos de los 130 kg/Hab/año, que recomienda la FAO, de este consumo per cápita en el año 1993, 28 Kg/HAB/año eran de origen nacional y 12 de origen importado, al 2015 esta cifra varía a 58 Kg/Hab/año de origen nacional y 26 de origen importado, frente al señalamiento que existe una tendencia a importar más y consumir menos productos nacional, estas cifras son reveladoras y desmienten dicha afirmación. Obsérvese que se ha realizado un gran esfuerzo por abastecer el mercado con leche de origen nacional, al punto que se ha duplicado su consumo per cápita, el hecho de que el consumo per cápita de productos de origen importado, que siempre es la mitad del de origen nacional, haya aumentado, es porque justamente en el Perú han mejorado las condiciones económicas de la población y el sector lácteo peruano ha acompañado esta mejora ofreciendo más y mejores productos lácteos a precios competitivos. Lamentablemente nuestra estructura de producción ganadera ha demostrado tener un límite de crecimiento, que es el que realmente tenemos que superar para poder alcanzar un autoabastecimiento.

Es importante señalar que no es posible comprender el comportamiento del mercado lácteo en materia de importaciones, solo mirando las cifras absolutas de importación, debe, como se demuestra en el gráfico anterior, relacionarse al consumo de la población, resulta obvio que a mayor consumo poblacional, y frente a la incapacidad de producir el producto



localmente, se importe más, es no quiere decir que las importaciones vayan en desmedro de la producción nacional. No abastecer el mercado si sería un sería un gran problema para la población.

FIF No. 5 % DE PRODUCTO LACTEO DE ORIGEN NACIONAL V.S PRODUCTO IMPORTADO Y CONSUMO PERCAPITA DE PRODUCTO IMPORTADO 1993-2015



-El tamaño de la propiedad, es el principal factor limitante para el desarrollo de la ganadería lechera en el Perú. Al respecto cifras comparativas de los Censos Agropecuarios del 2012, con respecto a los de 1994, nos indican lo siguiente:

El problema de la atomización de la propiedad de la tierra, se ha incrementado en los últimos 18 años, las pequeñas propiedades de menos de 5 has se han incrementado en un 40% (de 1.3 millones sube a 1.8 millones de UA) y contra todo pronóstico es en la selva donde se observa alrededor de un 110% adicional de pequeñas unidades agropecuarias (UA) que van agudizar el problema de la atomización de la tierra, sigue la costa con un 48% más de pequeñas propiedades y el incremento en la sierra es menor, 29%, claro que está que es en la sierra donde se encuentra concentrada el 68% de estas pequeñas UA (1.2 millones de UA) y en términos absolutos el incremento es de lejos mayor en la sierra (275 mil UA adicionales).

Dichas pequeñas UA (de menos de 5 has), representan actualmente el 82% del total de UA, en el 94 alcanzaban al 73%. Es justamente en la selva donde anteriormente de su total de UA un 45% tenía un tamaño muy pequeño (135 mil) pero esta situación se amplía al 62% en el 2012 (284 mil) mientras que en la sierra aumenta de un 78% a un 87% y la costa no

obstante mostrar un menor crecimiento, es preocupante por el tamaño que pasa a representar, de un 78% pasa a un 84% (de 199 mil a 296 mil).

En cuanto a las UA mayores a 50 has. Sólo representan el 2% del total de UA del país, estas han disminuido en la sierra y la selva (-14% y -10% respectivamente) pero ha aumentado en un 34% en la costa (2 mil UA) la cual se deriva de la ampliación de la frontera agrícola como acción coordinada del Estado y el sector privado que han invertido recursos para hacer del desierto una campiña, dando una oportunidad a los pobladores migrantes de la sierra y selva, para dedicarse a la actividad agropecuaria gozando de los beneficios formales que exige la Ley de Promoción Agraria.

Esta realidad del agro peruano, nos revela una de las razones principales de porque el Perú no es un país que ofrezca las condiciones ideales para hacer ganadería de leche, y por ello, pese al transcurrir del tiempo, no logramos el deseado autoabastecimiento.

-¿Que se requiere para que el Perú alcance el autoabastecimiento de Leche?.

Como toda actividad productiva, lo que se requiere es inversión, no hay de otra, pretender que se lograra con medidas en el papel y prohibiciones absurdas, es pecar de ingenuidad. Sin embargo, siendo objetivos El País para lograr autoabastecer su mercado de lácteos a un 85 %, al 2021, requiere de mas de 150,000 nuevas vacas, parte de ellas seran de la normal recria, pero una buena proporción, no menos del 30 % se requiere importar para alcanzar la meta ( se requiere una inversión aproximada de US\$ 90 millones). Este tema requerira un fuerte apoyo de la banca de fomento. Asi mismo se requiere una **Expansión de la Frontera Agrícola**. Para alcanzar el desarrollo del sector lacteo, en los términos ya señalados, se requiere urgentemente, un plan efectivo de expansión de la frontera agrícola, en el siguiente cuadro N° 1, que es una proyección de los requerimientos de nuevas tierras dedicadas al la producción de maíz, arroz, azúcar y lácteos, vemos que para los cuatro productos se requiere el equivalente a 10 nuevos proyectos similares al de Olmos, es decir, 376,000 nuevas hectáreas y solo el sector lácteo requiere el equivalente a tres proyectos Olmos, es decir, para lograr un abastecimiento de leche a los actuales niveles de consumo al año 2021 se requieren 114,000 nuevas hectáreas para dedicarlas al cultivo de pastos y forrajes. Por ello es necesario tomar en cuenta estas proyecciones y que se inicie un proceso real y efectivo que pueda hacer realidad este requerimiento. Las inversiones requeridas para lograr este objetivo superan los mil millones de dólares. La gran pregunta es ¿habra una política de estado que promueva esta inversión, habran inversionistas dispuestos a ingresar a este negocio, habra capitales disponibles en el sistema financiero para este sector, habra la estabilidad jurídica necesaria en política agraria que garanticen condiciones apropiadas al inversionista?. La respuesta a estas interrogantes son las unicas que existen para resolver el mito del AUTOABASTECIMIENTO DE LECHE. Mientras no exista una respuesta real y objetiva a estas interrogantes el mito del autoabastecimiento, con o sin prohibición del uso de la leche en polvo seguirá como un Mito totalmente lejos de la



realidad. **El intento de lograrlo prohibiendo el uso de insumos a la industria nacional ya se probó y claramente no resultó.**

DICE:

El año 2015 y lo que va del 2016 ha seguido acentuándose la tendencia a la desaceleración de la producción interna debido principalmente a las distorsiones de mercado, notando un evidente abuso de posición de dominio interno y competencia desleal de las cada vez mayores importaciones de leche en polvo como resultado y efectos de las medidas establecidas en el año 2008 y agravadas por las disposiciones del gobierno de la gestión del Presidente Ollanta Humala.

COMENTARIO:

Por mucho tiempo, se ha pretendido explicar los problemas que existen en el sector para lograr un mayor crecimiento, señalando que hay una empresa, dicen algunos domina, y es monopolio, otros dicen que son tres empresas que dominan y es monoposonio. El tema es que más allá de sus calificativos, nadie muestra cifras, veamos seguidamente que dicen el histórico de las cifras:

- ¿Quién procesa la leche que se produce en el Perú? En la Figura. N° 5 se muestra el comportamiento en el tiempo del procesamiento de la leche que se produce en el Perú, donde existe dos grandes grupos que denominaremos:

a) La Gran industria, conformada por las empresas Gloria S.A, Laive S,A) y Nestlé Perú S.A), , observemos de que mercado se trata:

En La Figura N° 5, se observa que el porcentaje del total de la leche producida en el Perú, que es procesada por la Gran Industria ha pasado de 33 % en 1993 a 53 % en el 2015, como se puede observar, son dos grandes mercado que absorben la leche producida, donde no existe ninguna posición de dominio, pues el promedio en el tiempo no supera el 50 % para cada mercado. Esto se explica porque en el Perú, existen más de 160 pequeñas y medianas industrias lácteas (PYMES LÁCTEAS).

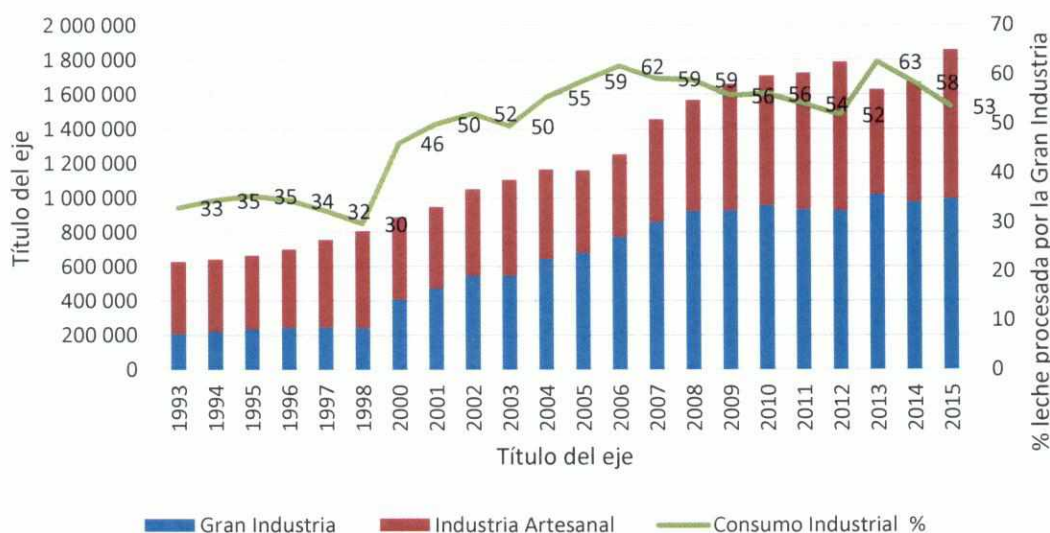
b). Industria Artesanal (Pequeña y mediana industria: PYMES LÁCTEAS). Son más de 160 distribuidas a lo largo y ancho del territorio nacional, que compran la leche localmente y venden el producto principalmente en su localidad, aunque también llegan al gran mercado de la capital, (Ver por ejemplo la oferta de quesos de origen provinciano en los mercado mayoristas, entre ellos el gran Mercado Central). Esta industria procesa aprox. el 50 % de la leche que se produce, elaborando básicamente quesos y yogurt. La pregunta es ¿dónde está la posición de dominio? , no se puede mirar solo el mercado de la capital, ni solo los productos con marcas de la Gran Industria. Cuando se niega la existencia de las MYPES lácteas se les hace un daño,



pues entonces no son una industria reconocida que merezca la atención de todos para mejorar su desarrollo, sin embargo, muchos ministros de agricultura cuando hablan de política de desarrollo ganadero, arrancan por esta negación, en lugar de reconocer su existencia y ver como se les ayuda a desarrollarse

Se ha señalado que la gran industria ejerce posición de dominio en el acopio de leche y esto impide que este mercado se desenvuelva bajo las reglas del libre mercado. Esta afirmación también encierra muchas imprecisiones que lejos de ayudar a comprender como se desarrolla este mercado, confunden al público y autoridades. En primer lugar ya vimos que el 50 % de la leche es acopiada a lo largo del territorio nacional, por Pymes lácteas. Esto ocurre en zonas que por su dificultad de vías de comunicación, por su pequeño volumen de producción, no justifica centros de acopio. Dicho de otro modo, en los lugares en que se presenta volúmenes de producción que permitan llenar un camión tanquero de 20 o 30 mil litros en por lo menos dos veces a la semana, seguramente encontraremos un centro de acopio debidamente tecnificados, con sistema de enfriamiento, que permita un tratamiento adecuado al producto, para su envío posterior a los grandes centros de consumo. Pero donde no se logran estos volúmenes solo resta el acopio de la leche por las Pymes lácteas para su proceso en la misma localidad.

FIG. 5: VOLUMEN DE LECHE PROCESADA POR LA GRAN INSUTRIA NACIONAL Y LA INDUSTRIA ARTESANAL 1993-2015



- FUENTE: SIEA, Ministerio de Agricultura y Riego. Elaborado por ADIL

En el siguiente Cuadro N° 1 se observa la distribución de Centros de Procesamiento y Acopio de Gloria S.A, obsérvese que estos están ubicados en las zonas de mayor producción lechera (estas zonas representan el 70 % de la producción total), Las demás zonas tiene producciones muy bajas y están ubicadas en áreas geográficas de más difícil acceso, el acopio en estas zonas es cubierto íntegramente por las Pymes lácteas para hacer queso y yogurt, la gran industria no ingresa porque no resulta rentable por el pequeño volumen y las grandes distancias a sus plantas de procesamiento. Cuando entonces se habla de monopolio o monopsonio, se desconoce esta realidad, la formación de precios es sin duda un tema de volumen a manejar, y distancias a recorrer hasta las plantas de procesamiento. Las Pymes lácteas que producen derivados lácteos que venden en su propia zona de influencia, tiene ventaja sobre la gran industria, porque su costo de transporte es mínimo, tanto por la distancia como por el hecho de que no usan vehículos con sistema de enfriamiento, esto les permite muchas veces ofrecer un pago un poco mayor al ganadero, pero con la limitación de que su volumen de acopio se limita a sus reducidas posibilidades de mercado, cuando el ganadero les ofrece un mayor volumen y estas no lo pueden adquirir porque no tiene mercado, es cuando recurren a la gran industria, en un libre juego de oferta y demanda. La gran industria por otro lado, tiene como política recoger hasta el último litro que el ganadero le ofrece, es decir sin limitación de volumen, pero el precio es un poco menor, porque esta leche deberá ser trasladada a los grandes centros de consumo, a mayores distancias, y usando centros de acopio con sistema de frío, camiones cisterna refrigerados y plantas de concentración.

En una economía de libre mercado, y que se sostiene entre otros en economías de escala, no se puede pretender que todos los operadores sean del mismo tamaño, eso limitaría sus posibilidades de desarrollo y de búsqueda de eficiencias y competitividad, por ello es que estas economías, algunas empresas crecen más, sin duda son las que más arriesgan, para lo cual aplican políticas más agresivas de mercado. Así en el Perú, hasta el año 1994, se tenía una estructura de producción de la industria láctea basada en lo que podríamos denominar, producción en nichos de mercado, y teníamos a Gloria operando una planta pequeña en Arequipa, Nestlé una planta en Chiclayo y Laive una planta en Lima, esta estructura no permitía que las empresas puedan crecer porque su acopio de leche, por razones de distancias, estaba limitada a su zona de influencia. A partir de allí, se produjo lo que podríamos denominar una METAMORFOSIS DE LA INDUSTRIA LACTEA, tanto Gloria como Nestlé mudan sus plantas a Lima, que coincidentemente es el centro geográfico longitudinal del Perú y por ser la capital, la de mayor consumo de productos. Con esta estrategia de ubicación, ocurrió que ahora estas empresas podían recoger leche en el norte, centro y sur del Perú, sin estar limitados como antes a su zona exclusiva, esta estrategia permitió que estas empresas, sobre todo Gloria, crecieran y se desarrollaran como se ha visto. El cambio también generó una sana competencia entre las propias empresas, por el acopio, lo que sin duda favoreció a los productores de leche.



**CUADRO N° 1. Distribución en el Territorio Nacional de Plantas y Centros de Acopio de Gloria S.A,**

	<b>AREQUIPA</b>	<b>LIMA</b>	<b>TRUJILLO</b>	<b>CAJAMARCA</b>	<b>JUNIN</b>	<b>SAN MARTIN</b>
Plantas Industriales	Arequipa	Huachipa		Cajamarca		Tarapoto
Plantas Concentradora	Majes		Trujillo			
Centros de enfriamiento	Aplao, Mejia, Moquegua	Lurín, Cañete, Pisco, Huacho, Huaral, Supe	Chiclayo, Viru, Paiján	Empalme, San Miguel, Cruzconga, San Lorenzo	Concepcion	
PRODUCCION DE LECHE T.M/AÑO/2015 (70 % DEL TOTAL NACIONAL)	374,900	361,500	174,000	345,000	47,900	31,000

*FUENTE: SIEA, Ministerio de Agricultura y Riego. Elaborado por ADIL*

Como consecuencia de lo señalado, en el mercado de lácteos Peruano, exista un líder, que sin duda se ha ganado ese liderazgo en base a políticas de inversión buscando en todo momento expandir su área de influencia, y arriesgando sus capitales, en competencia pura y leal con sus competidores, esto debería ser tomado como un buen ejemplo de desarrollo empresarial, pues sin duda, sin la estrategia que Gloria implemento no se hubiese logrado el desarrollo del sector que se tiene, pero esto que debería ser tomado como un buen ejemplo de desarrollo industrial, se pretende satanizar con los calificativos de monopolio o monoposomio, que las cifras demuestran que no existe.

Sin embargo, es bueno recordar que la idea de desarrollar el sector lácteo en pequeñas empresas locales ( acopio y venta local), es un ensayo que se dio en el Perú en la década de los 80, cuando con la cooperación del Gobierno Holandés, se instalaron plantas de procesamiento en Huancayo, Oxapampa, Trujillo, Tacna, estas fueron entregada a los productores de leche para su administración, lo que no funciono y posteriormente se entregaron a las Universidades locales, lo que tampoco funciono, finalmente fueron cerradas sin pena ni gloria. ¿que fue lo que limito su desarrollo?, aparentemente resulta muy difícil convertir a los ganaderos en industriales, ellos tiene que dedicarse a sus ganaderías, y si distraen su atención en actividades industriales, para las que no están preparados, finalmente terminan peleándose entre ellos, como ocurrió. Lo más curioso es que veinticinco años después, algunos promueven nuevamente la idea, quiere ver a los

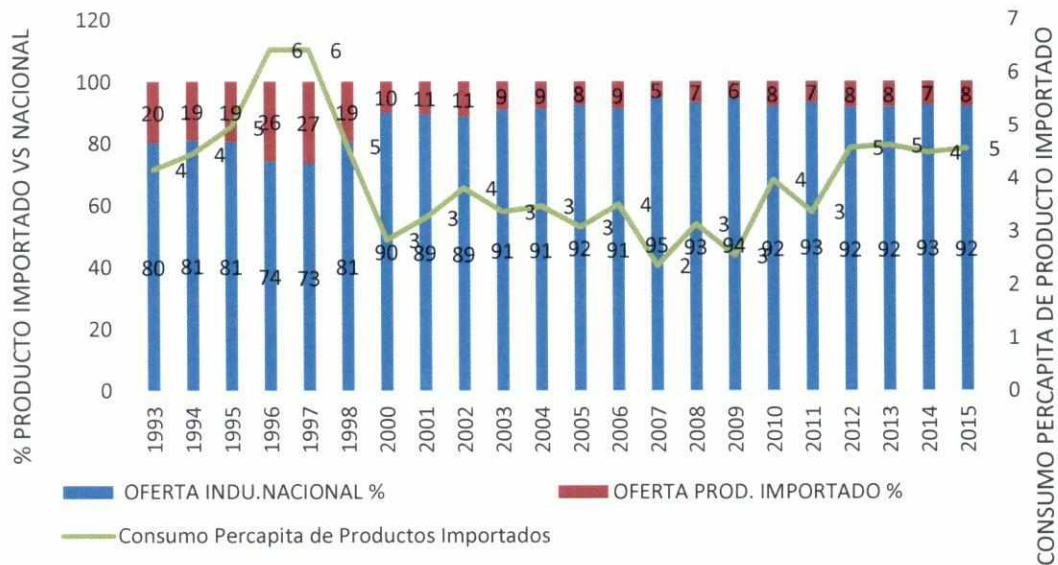


ganaderos convertidos en industriales para dedicarse a producir quesos para exportación???, no hay duda que no hay buena memoria. ¿Debemos cometer los mismos errores del pasado?

Hubo también otro ensayo basado en supuesto falsos, que no encajan en una economía de mercado, también por los años 80, en Arequipa, un grupo de entusiastas productores decidieron formar una empresa asociativa que se llamó PROLACSUR, esta duro lo que dura un suspiro y termino quebrada en poco tiempo, una vez más, zapatero a tu zapato, pero no solo eso, sino que justificaron la fundación de la empresa con el objetivo principal de tumbarse a Gloria, no o competir sanamente con ella, sino tumbarla, estos enfoque llenos de odios malsanos, nunca resultan, y ojala que no se repitan.

Libre Mercado, bajos aranceles e importación de producto terminado.- Cuando se habla de monopolio o monopsomio, no se tiene en cuenta otro factor importante, y es que el Perú ha firmado acuerdo comerciales con EEUU, Europa, Mercosur, Pacto Andino, China y tiene otros en camino con Canadá, Nueva Zelanda y Australia, en donde los aranceles ya no actúan, solo conservamos en algunos casos el sistema de Franja de Precios. Esto significa en buena cuenta que la industria láctea nacional, tiene que competir con la industria láctea de esos países o bloques, y para hacerlo tiene que producir productos de igual o mejor calidad y a precios competitivos, es decir menores o iguales a los de estos países, de lo contrario, los productos que ya no tiene barreras arancelarias, vendrán listos de esos países, sin que tengas algún mecanismo de defensa. Pese a ello, y considerando que en esos países o bloques tiene muchas mejores condiciones para producir la leche fresca (USA, Argentina, Uruguay), y tiene toda la tecnología disponible, se ha logrado hasta el momento contener estas importaciones, es decir se les ha ganado el mercado nacional en buena lid y sin ninguna ayuda del estado, en el siguiente grafico vemos como se han comportado las importaciones de producto terminado, con respecto al producto nacional. Como se observa en la Fig. No. 6, durante los años de 1993 hasta el 1998, durante la prohibición del uso de leche en polvo en procesos de recombinación, el **% de producto lácteo terminado** importado versus el nacional oscilo alrededor del 20 %, posteriormente, cuando la prohibición devino en inaplicable, el % fue disminuyendo hasta colocarse de manera sostenible en alrededor de 8 %. En primer lugar, se reitera que la prohibición de la recombinación distorsiono nuestro mercado de manera desfavorable, sin embargo cuando estas intervenciones cesan, la industria nacional ha sabido competir con el producto terminado importado, sin dejarlas ganar terreno, pese a los acuerdo comerciales desfavorables para el sector lácteo y una política arancelaria de total desprotección a la industria nacional. Y pese que no hubo intervención estatal para proteger el mercado nacional, por el contrario en el año 2009 el estado peruano bajo a cero los aranceles a la importación de productos lácteos de 20 % de manera unilateral e incomprensible, sin consulta al sector privado, aun así se ha logrado competir con el producto importado. Sin embargo cuando se habla de monopolio, o monopsomio o posición de dominio, no se reconoce que el mercado es libre y que los productos importados pueden ingresar sin pagar aranceles, ¿qué mayor competencia en el mercado que esa situación?

Fig. No. 6 % DE PRODUCTO LACTEO DE ORIGEN NACIONAL V.S PRODUCTO IMPORTADO Y CONSUMO PERCAPITA DE PRODUCTO IMPORTADO 1993-2015



- FUENTE: SIEA, Ministerio de Agricultura y Riego. Elaborado por ADIL

De lo expuesto, se puede observar que no existe ningún monopolio ni monopsonio en el sector lácteo, ya que se tiene tres empresas que procesan el 50 % de le leche que se produce en el Perú, y otras 160 empresas Mypes que procesan el otro 50 %, además las industrias grandes compiten con los productos importados terminados que representan aproximadamente el 8 % del mercado. Por otro lado la distribución geográfica del acopio de leche por la industria grande, obedece a criterios estrictamente técnicos como oferta suficiente, ubicación geográfica que marca la distancia a los centros de procesamiento, y vías de comunicación apropiadas.

DICE:

Por otro lado en el Perú más del 50% de los productos lácteos que en total se consume es leche evaporada, producto que no necesariamente contiene las características nutricionales más recomendables para la dieta alimenticia: además esta mencionar que estos productos resultan de una serie de procesos de recombinación y/o reconstitución. En este mismo paquete encontramos una variedad de ofertas de productos denominados **productos lácteos económicos** mejor denominados leche modificada, que son la mezcla de grasa vegetal, proteína vegetal y algo de Leche, productos que son inventos industriales con fines puramente comerciales.



## COMENTARIO

Este mito surge del señalamiento realizados por las organizaciones gremiales de los ganaderos de que el uso de la leche en polvo en procesos de recombinación es altamente inconveniente, por el hecho que el doble procesamiento térmico que significa usar la leche en polvo para obtener la leche reconstituida o recombinada (que es ofrecida al público consumidor como leche evaporada o fluida), disminuye en gran medida su valor biológico como alimento, con ello las características nutricionales de la leche, afectando negativamente a los consumidores, sobre todo a los niños, madres gestantes y ancianos.

Muchos alimentos antes de ser consumidos son sometidos a altas temperaturas, las papas se hierven, los huevos se hierven o fríen, el pollo se cocina, y no por ello pierden sus cualidades nutritivas. En el caso de la leche hay que considerar que ésta cuando está fresca y sin tratar no es recomendable para consumo humano, por su contenido de carga microbiana, es necesario pasteurizarla y no por ello disminuye su calidad, por el contrario mejora porque le elimina la carga microbiana al punto que la convierte en apta para el consumo. Por tanto criticar el proceso de pasteurización como un proceso que disminuye la calidad nutricional del alimento es un absurdo.

En el caso de que se use leche en polvo para producir derivados lácteos como la leche evaporada, no se está considerando, como consta en la Norma Técnica Peruana 202.005 Leche en polvo, requisitos, que existen leches en polvo que son especialmente elaborados para fabricar leche evaporada, y evitar la degradación de la proteína por el tratamiento térmico. Así existen en el mercado leches en polvo denominadas High Heat y Medium Heat, que son las que se utilizan cuando el caso lo amerita.

Señalar que los procesos térmicos para lograr la leche evaporada la convierten en el producto de menor calidad nutricional no solo a nivel mundial nacional sino a nivel mundial, carece de sustento técnico, prueba de ello es que el Perú exporta al año más de 60,000 T.M de leche evaporada, a más de 60 países, incluso a EEUU, país de extremas condiciones de control de calidad, si la leche evaporada peruana no fuera un producto de calidad, con atributos nutricionales demostrados, nadie la compraría

El señalamiento de que un producto lácteo de consumo humano directo reconstituido o recombinado con esa clase de insumos es un producto inadecuado nutricionalmente, carece de sustento técnico, los productos lácteos elaborados por la industria láctea formal, con o sin recombinación, tiene un registro sanitario y cumplen con el etiquetado que señala claramente su contenido de nutrientes, que en todos los casos son propios de un producto lácteo. ¿Habría que preguntarse cuando un producto es inadecuado nutricionalmente o cuando estos tiene las características nutricionales más recomendables. Nos preguntamos ¿Recomendables por quién?



Respecto a que la prohibición del uso de leche en polvo se realizó para proteger la salud en general, sobre todo la infantil, es una afirmación sin sustento técnico, todos los productos lácteos que salen al mercado peruano elaborados por la industria formal, con o sin recombinación, no constituyen un riesgo para la salud de nadie, por ello cuentan con el correspondiente registro sanitario que así lo acredita, otorgado por la autoridad nacional competente en la materia, la DIGESA, la afirmación es temeraria y estaría significando que DIGESA no estaría cumpliendo su función.

Por otro lado, más allá de la normativa nacional para la elaboración de productos alimenticios, está el organismo supranacional llamado Codex Alimentarius, del cual el Perú es miembro activo, es esta normativa que principalmente toman como referencia la mayoría de países, países con los cuales el Perú tiene acuerdos comerciales. También nuestra autoridad nacional en materia de inocuidad de los alimentos, DIGESA, la toma como referencia en la mayor parte de sus decisiones. Pues bien, la normativa del Codex Alimentario, para la elaboración de productos lácteos, entre ellos la leche evaporada (ver líneas abajo lo que indica la norma), señala claramente que se puede utilizar como insumo la leche en polvo. No se puede comprender entonces como se pretende mediante leyes nacionales, prohibir esta posibilidad.

## **NORMA DEL CODEX PARA LAS LECHES EVAPORADAS**

### **CODEX STAN 281-1971**

#### **1. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

*La presente Norma se aplica a las leches evaporadas destinadas al consumo directo o a ulterior elaboración, que se ajustan a las definiciones de la sección 2 de esta Norma.*

#### **2. DESCRIPCIÓN**

*Se entiende por leches evaporadas los productos obtenidos mediante eliminación parcial del agua de la leche por el calor o por cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características. El contenido de grasa y/o proteínas podrá ajustarse únicamente para cumplir con los requisitos de composición estipulados en la sección 3 de la presente Norma, mediante adición y/o extracción de los constituyentes de la leche, de manera que no se modifique la proporción entre la caseína y la proteína del suero en la leche sometida a tal procedimiento.*

#### **3. COMPOSICIÓN ESENCIAL Y FACTORES DE CALIDAD**

##### **3.1 Materias primas**

*Leche y leches en polvo, nata (crema) y natas (cremas) en polvo y productos a base de grasa de leche.*

Para ajustar el contenido de proteínas, podrán utilizarse los siguientes productos lácteos:

- retentado de la leche: El retentado de la leche es el producto que se obtiene de la concentración de la proteína de la leche mediante ultrafiltración de leche, leche parcialmente desnatada (descremada), o leche desnatada (descremada);
- permeado de la leche: El permeado de la leche es el producto que se obtiene de la extracción de la proteína de la leche mediante ultrafiltración de la leche, leche parcialmente descremada o leche desnatada.

**DICE:**

Queda de esta forma demostrada que las medidas de eliminación de aranceles y la franja de precios, no ha servido para favorecer al consumidor final, puesto que es evidente que los precios de los productos lácteos y derivados, no han mostrado ninguna rebaja, contrariamente han tenido efectos negativos en la producción nacional de leche.

**COMENTARIO:**

Esta afirmación parte del falso supuesto de que el precio de los insumos que se importan son constantes en el mercado internación, y si quitas un arancel, esto se debe traducir en rebaja de precios automática, Lamentablemente no es así, los precios del insumo más importante que se importa que es la leche en polvo, en el mercado internacional tiene variaciones permanentes hacia arriba o hacia abajo. Así en los años 2010 al 2012llegó a costar US\$ 5,000 dólares la T:M, a inicios del 2016 llego a bajar a US\$ 2500 la T.M, y hoy está subiendo parlanamente encontrándose en más de US\$ 3,000. Frente a estas variaciones la Industria Láctea nacional, más bien ha sabido capear el temporal, manteniendo en la medida de los posible, sus precios sin mayores incrementos que afecten al consumidor, asumiendo en sus costos los incrementos del mercado internacional.

Sobre el mismo tema también es necesario señalar lo siguiente:

Primero.- Aumento del volumen de importación de productos subsidiados y con precios distorsionados en el mercado mundial. Esta afirmación se basa en supuesto falso, que es posible importar productos subsidiados y con precios distorsionados. Los subsidios a los productos alimenticios ya desaparecieron en el mundo por la crisis económica mundial.

Segundo.- Competencia desleal contar los productores locales que no gozan de subsidios. Esta afirmación se basa en supuesto falso, que es posible importar productos subsidiados y con precios distorsionadoras. Los subsidios a los productos alimenticios ya desaparecieron en el mundo por la crisis económica mundial.

Tercero. Proliferación en el mercado local de productos lácteos que en otros países no serian llamados como tal. Esta afirmación no tiene sustento técnico, todos los productos lácteos en el mercado local, tiene su correspondiente registro sanitario y están debidamente etiquetados.



Cuarto. Desalienta la inversión en ganadería, poniendo en riesgo la seguridad alimentaria del país. Esta afirmación es falsa, pues en los últimos 10 años se han creado los establos más grandes y tecnificados del Perú, como Pampa Bonita en Arequipa y el establos de los Rodríguez y Láctea en Trujillo.

DICE:

La presente iniciativa legislativa, es concordante con el ordenamiento constitucional y con la legislación vigente y tiene como finalidad, el restablecimiento de medidas de promoción y desarrollo del sector agrario y de manera específica la actividad ganadera lechera.

COMENTARIO:

La afirmación no es cierta, toda vez que el estado peruano ha tenido que adecuar su legislación nacional a los estándares internacionales establecidos por la Organización Mundial del Comercio, así como a sus acuerdos comerciales con diversos países, siendo este el fundamento por el cual se deroga la DC XV del DL 653, como se señala seguidamente:

#### 1.- Opiniones formales del Ministerio de Economía y Produce

Sobre PL anteriores y similares en el Congreso de la República para restituir el dispositivo en mención, se presentó por ejemplo el Proyecto de Ley N° 17/44/2012-CR, que recibió opiniones negativas categóricas, por diversas instituciones, entre ellas:

El Ministerio de Economía Oficio N° 706-2013-EF/62.1 (Se adjunta), el mismo que señala:

- El Objetivo de este proyecto (1744) es restablecer la vigencia de la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, razón por lo que dicha iniciativa carecería de sentido jurídico, ya que implicaría una ultra actividad de la norma que no se condice con el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, que establece que la vigencia de una Ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos. De tal forma no cabría mediante una Ley, volvérselo a dar efectos a una ya derogada por otra, pues generaría una clara contradicción al mencionado mandato constitucional.
- Dentro de los principios generales del régimen económico, la Constitución Política establece una serie de disposiciones vinculadas al ejercicio de las libertades empresariales, garantizando la libertad de comercio exterior como interior, como condición fundamental para lograr el desarrollo del país. Entonces, se llega a señalar que en caso se restableciera lo dispuesto en la Décima Quinta Disposición del Decreto Legislativo N° 653, se contravendría los mencionados principios de libre mercado, ya que se estaría restringiendo el



derecho de toda persona natural o jurídica a realizar operaciones de comercio exterior, sin restricciones para arancelarias de ningún tipo.

- Asimismo, se señala contrariamente a lo argumentado en el proyecto, que la producción lechera ha venido creciendo sostenidamente, al 4 % en promedio anual, según cifras del INEI.
- Por lo referido y a consideración del Ministerio de Economía y Finanzas, la medida que pretende restablecerse es una gravosa e injustificada que violaría la Constitución y los compromisos internacionales asumidos en el marco bilateral y multilateral, y así, opina desfavorablemente con respecto a este Proyecto de Ley N° 1744/2012.CR

Ministerio de la Producción, mediante Oficio N° 229-2013-PRODUCE/DM, que adjuntamos, presente informe de la OGAJ- del marzo, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción, por medio del cual el Ministerio de la Producción emite opinión acerca del proyecto de Ley bajo Análisis, según los siguientes argumentos:

- La Décimo Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653 fue derogada en el marco del “Acuerdo sobre medidas de inversiones relacionadas al Comercio” de la Organización Mundial de Comercio - OMC; donde el Perú, como miembro fundador de esta organización, se comprometió, entre otros aspectos, a eliminar las barreras al comercio que afecten la competencia entre productos nacionales y extranjeros. (Nota: La leche en polvo utilizada en el Perú, es totalmente importada, pues en el Perú no se produce).

En función de ello se determinó que la mencionada Disposición Complementaria era contraria a los compromisos asumidos por el Perú, por lo cual se emitió el Decreto Legislativo N° 1035, a través del cual se derogó la precipitada Disposición.

- La propuesta legislativa busca restablecer una situación discriminatoria, la cual busca primar los productos nacionales sobre los extranjeros, lo cual es una violación de los compromisos asumidos por el Perú en el marco de la OMC.
- Asimismo, al violar el acuerdo internacional, se estaría incurriendo en responsabilidad internacional, lo cual conllevaría a una controversia del mismo orden.
- Por los argumentos expuestos, el Ministerio de la Producción considera que el presente Decreto Ley no resulta procedente.

Al respecto, tanto la Disposición Complementaria Decimoquinta del D.L N° 653, como el anteproyecto de Reglamento de la Leche y Productos Lácteos publicado, pretenden prohibir en el primer caso en forma total el uso de la leche en polvo en la elaboración de

productos lácteos, y en el segundo caso parcialmente en la elaboración de leche evaporada. Siendo ambas prohibiciones, de diferente magnitud pero prohibiciones al fin, por ello, los argumentos sostenidos por el Ministerio de la Producción y el Ministerio de Economía y Finanzas son igualmente válidos para el reglamento. Poner un límite al uso de la leche en polvo en la fabricación de leche evaporada contraviene los acuerdos comerciales del Perú, la Constitución Política, y las normas técnicas del Codex Alimentarius en los mismos términos que señala el Ministerio de Economía y el Ministerio de la Producción en su opinión a la restitución de la Disposición Decimoquinta del D.L N° 653-

Además de estas opiniones de organismos oficiales, se tiene también opiniones de juristas que se muestran a continuación:

#### **OPINION DE ASESORÍA JURÍDICA DE ADIL:**

Los **Principios de Derecho Alimentario, nos indican que** en el Perú la viga maestra del Derecho Alimentario es la Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Legislativo N° 1062.

Esta Ley establece en su artículo II los principios que sustentan la política de inocuidad de los alimentos.

El párrafo 2 del citado artículo establece que dichos principios también servirán de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas sobre inocuidad, como parámetros para generar disposiciones complementarias, y, lo que es más importante, *“para suplir los vacíos en el ordenamiento”*.

Es decir, los principios que sustentan la inocuidad de los alimentos también son útiles *“para la generación de disposiciones complementarias”* y *“para suplir los vacíos en el ordenamiento”*, por lo que son de aplicación al Proyecto de ley que prohíbe el uso de leche en polvo en la fabricación de productos lácteos, en adelante, simplemente denominado el proyecto).

Con relación a la actividad comercial, la Ley de Inocuidad de los Alimentos trae un conjunto de principios muy útiles, en especial si tenemos en cuenta que esta ley se dio para facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, coloquialmente conocida como el TLC.

Así tenemos **el principio de competitividad**, que establece que todos los actores de la cadena alimentaria y las autoridades competentes deben procurar la búsqueda de un desarrollo competitivo y responsable, basado en la inocuidad de los alimentos tanto de consumo interno como de exportación, por ser condición indispensable para la competitividad.



Esto nos dice que la competitividad es esencial en la producción de alimentos, con la única barrera de la inocuidad. Los fabricantes y las autoridades deben procurar conjuntamente un desarrollo competitivo de la industria alimentaria, sin trabarlo o perjudicarlo.

**El principio de cautela o precaución**, establece que las medidas sanitarias *“no restringirán el comercio más que lo indispensable para lograr su objetivo”*.

Mediante **el principio de facilitación del comercio exterior**, e interior porque donde hay la misma razón hay el mismo derecho, se debe *“favorecer el libre comercio, evitando crear obstáculos innecesarios al intercambio comercial”*.

Otro principio interesante es **el principio de simplicidad**, que indica que todos los procedimientos administrativos relacionados con la inocuidad de los alimentos, tanto para el comercio nacional como para el comercio exterior, seguidos ante las autoridades competentes de nivel nacional, regional y local, deberán ser sencillos y dinámicos, debiendo eliminarse toda complejidad o formalidad innecesaria, siendo los requisitos exigidos únicamente aquellos indispensables y proporcionales a los fines de salud pública que se persigue cumplir.

Si lo dicho se aplica para la inocuidad de un alimento, obviamente también deberá aplicarse para determinar otras características como la calidad.

Tómese en cuenta que la limitación del uso de insumo en la fabricación de un producto, que tradicionalmente lo ha utilizado, y que no atenta contra la inocuidad del producto, estaría atentando flagrantemente de acuerdo a los **Principios de Derecho Alimentario** ya que no favorece la competitividad, entorpece el comercio internacional al dar ventajas al producto nacional versus el importado, y es una informalidad innecesaria no proporcional a los fines de salud pública que se cumplir.

### **Estudio Marcial Rubio Correa:**

Luego del análisis realizado concluye lo siguiente:

1. La décimo quinta disposición complementaria del Decreto Legislativo 653 es en nuestro concepto incompatible con la constitución por las siguientes razones:

-No hay conexión alguna entre la protección del consumidor alegada en dicha disposición complementaria y la prohibición de uso de insumos importados para la elaboración de alimentos de consumo humano de origen lácteo. En consecuencia, es una restricción inconstitucional de la libertad por ser inmotivada y consiguientemente arbitraria.

-La Constitución autoriza a promover a los que sufren una desigualdad, pero no a prohibir al segundo eslabón de la cadena productiva, la realización de ciertas operaciones productivas técnicamente correctas, para favorecer el eslabón anterior de la cadena. En consecuencia, la razón de promover y desarrollar la ganadería



lechera del país no es razón constitucional para establecer prohibiciones de producción a Gloria S.A y constituye una falsa motivación y una inconstitucional restricción a la libertad de Gloria S.A como entidad productiva.

- Afecta la libre iniciativa tal como es definida en la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, porque la definición que se da de ella es la autorización al productor a afectar o destinar “*bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.*”
- Afecta al principio de economía social de mercado y al rol supletorio del Estado contenidos en la Constitución de 1993 porque la disposición complementaria fue fundada en el principio de planificación que estuvo contenido en el artículo 11 de la Constitución de 1979 ahora derogado.
- Afecta la libertad de empresa tal como está establecida en el texto y jurisprudencia constitucional pues la prohibición establecida en la décima quinta disposición complementaria no pertenece a la categoría de limitación autorizada por las normas constitucionales vigentes: seguridad, higiene, moralidad, preservación del medio ambiente y dignidad humana.
- Desde el punto de vistas de la relación entre Gloria S.A y sus consumidores, es evidente que la restricción de la décima quinta disposición complementaria del DI 653 resulta incompatible con la *propia determinación* que la jurisprudencia constitucional establece a favor del productor en la libertad de industria porque no existe ninguna razón que justifique que el productor este impedido de utilizar productos lácteos importados en lo referente a servir mejor a sus consumidores fabricando alimentos humanos derivados de la leche.

### **Estudio Ferrero Abogados**

Luego del análisis realizado concluye lo siguiente:

1. La restricción impuesta por la Disposición Complementaria de la Ley del Sector Agrario, consiste en la prohibición de importar leche en polvo y demás insumos lácteos para la elaboración de derivados lácteos en el mercado interno, no cumple el test de razonabilidad utilizado por el tribunal Constitucional, toda vez que no es idónea, necesaria y proporcional, afectando más allá de lo estrictamente necesario las libertades económicas de iniciativa privada, empresa, comercio y competencia, se trata por tanto de una norma inconstitucional.
2. El análisis de inconstitucionalidad de la Disposición Complementaria de la Ley del sector agrario es relevante para el caso que se ventila ante INDECOPI, pues la denuncia interpuesta por la Asociación de Ganaderos Lecheros del Perú se sustenta en la supuesta violación de la referida Disposición, siendo que esta norma no debe ser exigible por afectar derechos inconstitucionales de contenido económico.

3. El INDECOPI puede inaplicar al caso concreto la Disposición Complementaria de la Ley del Sector Agrario, a través del ejercicio del control difuso de las normas, según la reciente jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional.

### **Estudio Ehecopar**

Resulta legítimo que el legislador dicte normas que traten de promover y desarrollar ciertas actividades económicas siempre que cuenten con una justificación objetiva y razonable. Su intervención en el mercado para establecer políticas legislativas en materia económica no puede terminar desnaturalizándola o prohibiéndola o restringiéndola en forma arbitraria.

1. La Décimo Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, resulta inconstitucional pues constituye una medida que restringe arbitrariamente el contenido de las libertades económicas reconocidas en la Constitución.

En efecto, la medida que prohíbe que la leche en polvo importada pueda ser utilizada para elaborar determinados productos lácteos como la leche en estado líquido, no superaría claramente la exigencia de necesidad, siendo por tanto manifiestamente inconstitucional. Ello, porque existen otras medidas alternativas igualmente idóneas para alcanzar dicho fin que resultan mucho menos graves que establecer una prohibición absoluta.

De esta manera, si se trata de proteger al consumidor sería suficiente con informar que se está utilizando dicho insumo en la elaboración de leche líquida. De otro lado, para promover y desarrollar a la ganadería lechera bastaría con establecer medidas de fomento como, por ejemplo, fijar un régimen tributario especial, imponer derechos adicionales a los aranceles para la importación de leche en polvo, promover el acceso a tecnologías especializadas, facilitar el acceso a financiamiento, entre otras.

De acuerdo al precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional los “tribunales” y los “órganos colegiados del “Poder Ejecutivo, que imparten “justicia administrativa” con “carácter nacional”, pueden disponer la inaplicación de una “norma infraconstitucional” que afecte “manifiestamente” lo dispuesto por la Constitución. Este criterio, faculta a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI para disponer la inaplicación de la Décimo Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, cuya vigencia fue ratificada por la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, debido a su manifiesta inconstitucional.



## **AFECTACION DEL PROYECTO DE LEY EL CONTEXTO DE LOS ACUERDOS COMERCIALES**

Es bueno también ubicarse en el contexto de las obligaciones adquiridas por el Perú en sus diferentes Acuerdos Comerciales, así por ejemplo transcribimos el D.L N° 1035, que se explica por si solo, es decir el Perú deroga la XV disposición complementaria del D.L N° 653 porque tenía que horrar sus compromiso adquiridos en los acuerdo comerciales.

### **Decreto Legislativo que aprueba la ley de adecuación al “Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio” de la Organización Mundial de Comercio - OMC**

#### **DECRETO LEGISLATIVO N° 1035**

#### **CONCORDANCIAS CON EL TLC PERÚ - ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Es objetivo del Gobierno Peruano mejorar la competitividad en diversos sectores económicos, así como promover la inversión privada, buscando eliminar las barreras al comercio que actualmente existen y que afectan la real competencia entre productos nacionales y extranjeros, a efectos de lograr una mayor eficiencia en la toma de decisiones comerciales y adecuar la legislación nacional a los estándares internacionales establecidos por la Organización Mundial de Comercio - OMC;

El Congreso de la República por Ley N° 29157, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otras materias, sobre facilitación del comercio, promoción de la inversión privada, así como mejora de la competitividad de la producción agropecuaria, con el objetivo de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y, con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

2.3 Deróguese el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2002-AG.



### **Artículo 3.- De la mejora de la competitividad y promoción de la inversión privada en la industria láctea.**

Con la finalidad de promover la inversión privada, así como mejorar la competitividad de la industria láctea, deróguese la Décimo Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653.

Es importante abundar en las razones que el Perú tuvo para la derogación, veamos el siguiente análisis:

#### **Compromiso del Perú en el marco de la OMC:**

- 1) Mediante Resolución Legislativa N° 26407, del 01.01.95, el Perú adecua a su normatividad interna a los compromisos asumidos en el marco de la Ronda de Uruguay del GATT (Acuerdo de Marrakech) y ratifica su incorporación a la Organización Mundial del Comercio (OMC); es decir el país acepta y adopta todos los compromisos en materia de comercio de bienes y servicios para su aplicación en su comercio interno y externo.
  - 2) En este marco general el Perú adopta los compromisos contemplados en el Acuerdo sobre Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC), que en el primer párrafo del Artículo 2° que corresponde al Trato Nacional y Restricciones cuantitativas, señala que: “Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994, ningún miembro aplicará ninguna MIC que sea incompatible con las disposiciones de los artículos III u XI del GATT de 1994”.
- El Art. III del GATT de 1994 (Trato Nacional en Materia de Tributación y de Reglamentaciones Interiores) en su numeral 5, a la letra señala:

*“Ninguna parte contratante establecerá ni mantendrá una reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas, de ciertos productos, que requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, reglamentaciones cuantitativas interiores en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo I.\*”.*<sup>1</sup> (subrayado nuestro)

---

<sup>1</sup>El párrafo 1 del Artículo III del GATT 1994 dice: “1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como 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.\*”

- El Art. XI del GATT de 1994 (Eliminación general de las restricciones cuantitativas) en su numeral 1 señala:

*“Ninguna parte contratante 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 la otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación, o de exportación, o por medio de otras medidas.”*

- 3) El Gobierno peruano consciente de la contradicción existente entre la norma peruana y lo señalado en el Artículo 2º del Acuerdo sobre Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC), cumpliendo con el compromiso de notificar en un plazo máximo de 90 días la vigencia de este tipo de medidas en el país, se dirige al Consejo del Comercio de Mercancías de la OMC, con fecha 30 de marzo de 1995, notificando la aplicación de la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, con el compromiso político de analizar su eliminación en las próximas semanas, dada su inaplicación y su discordancia con la amplia apertura que ofrece el Perú desde 1990.<sup>2</sup>
- 4) Una vez notificada esta medida, de conformidad con el numeral 2 del Art. 5º del Acuerdo MIC, los países en desarrollo como el Perú disponen de un plazo de 5 años a partir de la fecha de la notificación de la medida para que pueda eliminarla. Es decir que Perú debería haber derogado esta norma a más tardar en el año 2000 (Perú ya estaba en falta).
- 5) Al no haberse derogado en el plazo previsto la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653, en los Exámenes de Política Comercial (EPC) que el Perú enfrenta en la OMC en los años 2000 y 2007 manifiesta que es una norma que no se aplica, mostrándose con cifras estadísticas la libre importación de aquellos insumos lácteos sujetos a prohibición, con el riesgo de ser demandados por otros países miembros de la OMC. Finalmente con ocasión del último EPC del 2013 se notifica que se ha eliminado dicha Disposición Complementaria en el año 2008. De esta manera, el Perú regulariza un tema pendiente en el marco del Acuerdo sobre Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC).<sup>3</sup>
- 6) En conclusión, restablecer una medida que es incompatible con los compromisos asumidos por el Perú en el marco del Acuerdo sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC) llevaría al Perú a ser denunciado ante el Órgano de

<sup>2</sup>Tomado del documento publicado por el Comité de Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio bajo el código G/TRIMS/N/1/PER/1, del 18 de abril de 1995. Segundo párrafo del numeral 8.

<sup>3</sup>Tomado del Examen de Políticas Comerciales, Perú: Numeral 140 y 141 WT/TPR/S/69 (28.04.2000), Numeral 25 WT/TPR/S/189 (12.09.2007) y Numeral 4.31 WT/TPR/S/289 (09.10.2013).



Solución de Diferencias de la OMC a fin de anular dicha medida, con el riesgo de que las partes afectadas por dicha medida (países exportadores de productos lácteos) pudieran adoptar medidas retaliatorias en contra de las exportaciones peruanas. (Unión Europea, Estados Unidos, Mercosur, etc.)

## **Compromiso del Perú en el marco de los Tratados de Libre Comercio**

- 1) El Perú tiene suscrito un total de 22 Tratados de Libre Comercio, con alrededor de 56 países de América, Asia y Europa.
- 2) La Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653 estaría contraponiéndose a uno de los principios en que se fundamentan los acuerdos comerciales internacionales bilaterales, especialmente contenido en todos los Capítulos de Inversiones, cual es el “Trato Nacional”, que exige que cada parte (país) otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.
- 3) Asimismo, en el mismo Capítulo de Inversiones se contempla un artículo sobre “Requisitos de desempeño”, que señala que ninguna parte (país) podrá imponer ni hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos o hacer cumplir ninguna obligación o compromiso, ... , para:
  - alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
  - comprar, utilizar u otorgar preferencia a las mercancías producidas en su territorio, o comprar mercancías de personas en su territorio; etc.
- 4) En el marco de los compromisos asumidos por el Perú en el Capítulo de Inversiones, y en la medida que la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653 no estaba de conformidad con las disposiciones de la OMC, considerándosele ilegal, no fue notificado en los acuerdos comerciales bilaterales suscritos hasta antes del 2008, en el entendido que iba ser derogada (Estados Unidos, Chile, Canadá, Singapur, etc.). Mientras que en los acuerdos suscritos después del 2008 no es mencionada por haber sido derogada (China, México, EFTA, Japón, Unión Europea, Alianza del Pacífico, Acuerdo Transpacífico-TPP, etc.).
- 5) En la “Exposición de Motivos” del Decreto Legislativo N° 1035 que deroga la Décima Quinta Disposición Complementaria, en su sustento técnico declara ilegal la Décima Quinta Disposición Complementaria por lo que recomienda su derogatoria, a fin de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup>En ese momento ya se había suscrito el TLC con Estados Unidos y se estaban realizando una serie de ajustes a la normatividad interna del país a fin de adecuarla a los compromisos asumidos bajo este acuerdo.



6) Por lo tanto, restablecer una norma como la contenida en la Décima Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 653 sería introducir un tema de conflicto, que no fue tratado en los acuerdos comerciales bilaterales, y llevaría a que todas las partes con las que el Perú ha suscrito TLC's nos lleven ante el órgano de solución de diferencias de cada uno de los acuerdo suscritos, a fin de anular dicha norma que contraviene los compromisos asumidos por el Perú.

No se entiende entonces la afirmación de que la propuesta no infringe los artículos relacionados a los requisitos de desempeño que figuran en los tratados comerciales laterales y multilaterales firmados por el Perú, dado que no discriminan el producto importado versus el nacional y no limita la libre importación de insumos lácteos.

**DICE:**

### **III- ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

La presente iniciativa legislativa, no irrogara gasto al Estado, sin embargo, su aprobación tendrá un efecto importante en la generación de empleo (formal y familiar). Las micro y pequeñas empresas constituyen el eje dinamizador de la economía local, regional y nacional, presentan más del 40% del PBI nacional y son las que generan mayor cantidad de empleo principalmente en el campo.

**COMENTARIO:**

De aplicarse esta medida, se producirá un inmediato desabastecimiento en el mercado local, por una oferta que no satisface la demanda, esto significará dispendio innecesario de divisas, elevará los precios de los productos lácteos, e irrogara más gasto en los consumidores, Pregunta ¿solo importa que no irroge gastos al estado, y la balanza comercial y los consumidores ¿?

### **INTERROGANTES FINALES RESPECTO AL P.L**

- Surge una pregunta de fondo. ¿Los productos lácteos importados como leche evaporada, quesos, leche UHT, elaborados en otros países, mediante procesos de recombinación, si podrían ingresar al Perú, negando ese derecho al industrial peruano. No es eso discriminatorio?
- ¿Y qué ocurrirá con los productos lácteos que se importen y que han sido elaborados en otros países con procesos de recombinación?, ¿Quedarían también prohibidos?, de ser así el Perú sería demandado por aplicar obstáculos técnicos al comercio.