

Informe del Convenio 198,
Acuerdo del Libre Comercio entre
la República del Perú y Australia

INFORME N° 126/2018-2019

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO

SEÑORA PRESIDENTA:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, el "**Acuerdo del Libre Comercio entre la República del Perú y Australia**", publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2019.

El presente Informe fue aprobado por **UNANIMIDAD de los presentes**, en la novena sesión ordinaria del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo, del 17 de julio de 2019, contando con los votos favorables de los señores Congresistas: **Miguel Ángel Torres Morales y Javier Velásquez Quesquén**.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Convenio N° 198, Acuerdo del Libre Comercio entre la República del Perú y Australia, ratificado mediante el Decreto Supremo N° 009-2019-RE, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, con fecha 4 de febrero de 2019, mediante Oficio N° 049-2019-PR, y fue remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 57 de la Constitución y el artículo 92 del Reglamento del Congreso.

Seguidamente se dispuso el envío del Convenio N° 198, mediante Oficio N° 792-2018-2019-CCR/CR, al Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo, para su evaluación.

El Convenio N° 198 se recibió en el Grupo de Trabajo el 01 de marzo de 2019, y el Informe sobre su constitucionalidad se aprobó en la novena sesión ordinaria de fecha 17 de julio de 2019.

II. MARCO NORMATIVO

- 2.1. Constitución Política del Perú, artículo 56 y 57.
- 2.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 92.

III. ANALISIS DEL TRATADO INTERNACIONAL EJECUTIVO

3.1 El control constitucional de los Tratados Ejecutivos

El artículo 56 de la Constitución establece que el Congreso debe aprobar un Tratado, antes de su ratificación por el Presidente de la República, cuando verse sobre materia de Derechos Humanos, Soberanía, dominio o integridad del Estado, Defensa Nacional y cuando se trate de Obligaciones financieras del Estado. Así como cuando contenga, cree, modifique o suprima tributos; o exija modificación o derogación de alguna ley, o requiera medidas legislativas para su ejecución. Adicionalmente, el artículo 57 del Texto constitucional establece que el Poder Ejecutivo está facultado para celebrar, ratificar o adherir a un Tratado sin aprobación del Congreso en las materias no contempladas en el artículo 56 mencionado antes; en este último caso debe dar cuenta al Congreso.

En aplicación del mandato constitucional establecido en el artículo 57 de la Constitución, el Reglamento del Congreso de la República, en su artículo 92, establece que el Poder Ejecutivo debe dar cuenta al Congreso, o a la Comisión Permanente, de los Tratados Internacionales Ejecutivos dentro de los tres (3) días útiles posteriores. De omitirse este trámite, el Reglamento establece que se suspende la aplicación del Convenio. Una vez que el Tratado Internacional Ejecutivo sea remitido al Congreso; este, a su vez, será remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Relaciones Exteriores, las que emiten un dictamen en un plazo de treinta (30) días útiles.

Si el dictamen recomienda dejar sin efecto el Tratado, entonces este es puesto a consideración del Pleno del Congreso, el que de aprobarlo, emite una Resolución Legislativa dejando sin efecto dicho Tratado; esto se pone en conocimiento del Presidente de la República para que notifique a las demás Partes del Tratado, dentro de cinco (5) días útiles. Con la publicación de la Resolución legislativa, el Tratado pierde vigencia interna.

El procedimiento de control de los Tratados Internacionales Ejecutivos establecido en el artículo 92 del Reglamento dispone además que el Congreso de la República pueda realizar el control del Tratado

Internacional Ejecutivo aun cuando el Poder Ejecutivo no siga el trámite previsto en dicho artículo.

En tal sentido, en el presente Informe se utilizará como parámetro de control de Tratado Internacional Ejecutivo a la Constitución Política del Perú y al Reglamento del Congreso.

3.2 Contenido del Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y Australia

El Tratado Internacional Ejecutivo 198, Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y Australia (El Acuerdo, en adelante) fue suscrito el 12 de febrero de 2018, en Canberra, Australia, y tiene como finalidad establecer una zona de libre comercio en los territorios de Perú y Australia. Dicho Acuerdo se suscribe de conformidad con el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, contenido en el Anexo 1B del Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En tal sentido, el Convenio N° 198, Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú, fue ratificado mediante el Decreto Supremo N° 009-2019-RE, y prevé fundamentalmente lo siguiente:

- **Capítulo 1. Disposiciones Iniciales y definiciones generales**
Esta sección contiene las definiciones y abreviaciones principales y comunes que se utilizan en los capítulos subsiguientes. Es importante resaltar de esta Sección al Artículo 1.2 que declara que el Acuerdo no menoscaba otras obligaciones legales internacionales que prevean un tratamiento más favorable para las Partes.
- **Capítulo 2. Trato nacional y acceso de mercancías al mercado**
Esta sección consagra el principio de Trato nacional, de conformidad con el Artículo III del GATT de 1994. Adicionalmente se dispone que ninguna de las Partes incrementará aranceles aduaneros existentes, o adoptará cualquier nuevo arancel aduanero sobre una mercancía originaria.
Se establece, entre otros, que cada parte autorizará la importación libre de arancel a muestras comerciales de valor insignificante y de materiales de publicidad impresos.
Además, se dispone en el Artículo 2.17 que *"ninguna Parte adoptará o mantendrá un subsidio a la exportación de mercancías agrícolas destinadas al territorio de otra Parte"*.

Finalmente, dicha Sección contiene dos Anexos adicionales. El Anexo 2-A sobre Trato nacional y restricciones a la importación y exportación, y el Anexo 2-B sobre Compromisos arancelarios.

- **Capítulo 3. Reglas de origen y procedimientos de origen**

Este capítulo se divide en dos Secciones. La Sección A: reglas de origen; y la Sección B: Procedimientos relacionados con el origen. Con respecto a la Sección A, las reglas que determinan el origen son: (a) si esta es producida enteramente en el territorio de una de las partes; (b) si esta es producida enteramente de uno o ambas partes exclusivamente de materiales originarios; (c) producida en el territorio de una o ambas partes con materiales no originarios, pero cumpliendo los requisitos establecidos en la Sección B. Se debe precisar que dicha Sección regula el ámbito y la manera de aplicación del certificado de origen.

Se debe precisar que el Artículo 3.20 dispone que el Certificado de Origen no será exigido siempre que las importaciones no sirvan para *"evadir el cumplimiento de las leyes de la Parte importadora que regulan solicitudes de tratamiento arancelario preferencial conforme a este Acuerdo"*.

Finalmente, este capítulo cuenta con dos Anexos adicionales. El Anexo 3-B – Sección A que contiene notas interpretativas generales, y el Anexo 3-B – Sección B que contiene una lista con reglas específicas de origen por producto.

- **Capítulo 4. Administración Aduanera y Facilitación del Comercio**

El capítulo en mención contiene medidas de cooperación para la Administración aduanera. Al respecto el Artículo 4.2 (a) dispone que cada Parte alentará la cooperación con la otra Parte respecto de cuestiones aduaneras que afecten las mercancías comercializadas entre las Partes; asimismo, el literal (b) dispone que cada Parte deberá proporcionar *"a la otra Parte, una notificación previa sobre cualquier cambio administrativo, modificación de una ley o regulación, o medida similar relacionada con sus leyes o regulaciones que rigen las importaciones, exportaciones o tránsito que sea significativo y que pudiera afectar sustancialmente el funcionamiento de este Acuerdo"*.

Se establece un procedimiento con respecto a las solicitudes de asesoría o de información. Al respecto el Artículo 4.4 establece que la Parte que reciba la solicitud proporcionará información sobre: los requisitos de calificación de cuotas, la aplicación de devolución de aranceles o similares, los requisitos de elegibilidad de las mercancías, el marcado de país de origen, entre otros.

- **Capítulo 5. Defensa Comercial**

En el Capítulo V se establecen las medidas de defensa comercial. En tal sentido, el Artículo 5.4, numeral 2, establece que las

medidas son: (a) la suspensión de reducción de cualquier tasa prevista en el Acuerdo; (b) aumentar la tasa arancelaria de conformidad con los niveles previstos en dicho artículo. Dichas medidas pueden ser aplicadas, según el numeral 1, del citado artículo cuando *"como resultado de la reducción o eliminación de un arancel aduanero conforme a este Acuerdo, una mercancía originaria de la otra Parte se importa en el territorio de la Parte en tal cantidad que ha aumentado, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y en condiciones tales que causan o amenazan causa un daño grave a la rama de producción nacional que produce una mercancía similar o directamente competidora"*.

Asimismo, el Tratado Internacional Ejecutivo establece limitaciones a las medidas de salvaguardia tales como que estas tengan una duración acotada al período necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste.

En la sección B, sobre derechos antidumping y compensatorios, se establece que cada parte conserva los derechos y obligaciones de conformidad con el Artículo VI del GATT de 1994.

- **Capítulo 6. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias**

El capítulo se aplica a las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar el comercio entre cualquier de las partes. En tal sentido, el Artículo 6.4 establece que los objetivos de dichas medidas son, entre otros: proteger la vida y la salud de las personas, fortalecer la comunicación entre las partes, asegurar que las medidas sanitarias y fitosanitarias no generen una restricción encubierta al comercio, asegurar la transparencia de la aplicación de las medidas de cada parte y fomentar el desarrollo y la adopción de las normas, directrices y recomendaciones internacionales.

Para la implementación de las normas establecidas en el capítulo VI, el Artículo 6.5 dispone la conformación de un Comité de medidas sanitarias y fitosanitarias, el cual se integrará por representantes de cada una de las partes. En esa línea, el Artículo 6.7 establece que las partes declaran que el reconocimiento de la equivalencia de medidas sanitarias y fitosanitarias es un medio importante para facilitar el comercio.

Finalmente, el Artículo 6.12 dispone que cuando una parte considere que una medida sanitaria o fitosanitaria es incompatible con las obligaciones del capítulo VI, dicha Parte podrá realizar consultas técnicas.

- **Capítulo 7. Obstáculos técnicos al comercio**

Según el Artículo 7.2, el objetivo de dicho capítulo es: *"facilitar el comercio, incluyendo mediante la eliminación de obstáculos técnicos innecesarios al comercio, la mejora de la transparencia,*

y la promoción de mayor cooperación regulatoria y buenas prácticas regulatorias". En tal sentido, el artículo 7.7 establece que cada parte permitirá en su respectiva jurisdicción que personas de la otra parte participen en la elaboración de reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad de sus organismos del gobierno central. De igual manera, el artículo 7.10 establece un procedimiento de intercambio de información y de discusiones técnicas.

- **Capítulo 8. Inversión**

Este capítulo regula la inversión entendida, según la definición contenida en dicho capítulo, como: *"significa todo activo que un inversionista posea o controle, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capital u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo"*. Se debe tener presente que el Artículo 8.3 establece que en caso de que exista incompatibilidad entre el Capítulo de la Inversión y cualquier otro capítulo del Tratado Internacional Ejecutivo, será el otro capítulo el que prevalezca.

El artículo 8.4 establece el principio de trato nacional por el cual: *"cada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a 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"*. Asimismo, el artículo 8.5 establece el principio de trato de nación más favorecida que consiste en que: *"cada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier no Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio"*.

El Artículo 8.6 establece por su parte el principio de nivel mínimo de trato, por el cual: *"cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con los principios aplicables del derecho internacional consuetudinario, incluyendo el trato justo y equitativo, y la protección y seguridad plenas"*.

Asimismo, el Artículo 8.8 dispone, con respecto a la expropiación y a la indemnización, que las partes no expropiarán ni nacionalizarán una inversión sea directa o indirecta, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización, salvo por causa de propósito público, de manera no discriminatoria, mediante el pago de una indemnización, y de conformidad con el debido proceso.

El Artículo 8.9 establece la regulación de las transferencias. En tal sentido dicha disposición establece que *"cada Parte permitirá que las transferencias relacionadas con una inversión cubierta se hagan libremente y sin demora, desde y hacia su territorio"*.

La Sección B de este Capítulo regula la solución de controversias entre el inversionista y el Estado. En tal sentido, se establece una fase de consultas y negociación, el sometimiento de una reclamación a arbitraje, y las limitaciones del consentimiento de cada Parte.

- **Capítulo 9. Comercio Transfronterizo de servicios**

Este capítulo está destinado a regular las medidas que afecten el comercio transfronterizo de servicios. Según el Artículo 9.2, se aplica a la producción, distribución, comercialización, venta o suministro de un servicio; la compra o el pago de un servicio, el acceso y el uso de redes de distribución, transporte o telecomunicaciones; la presencia en el territorio de la Parte de un proveedor de servicios; el otorgamiento de garantías financieras como condición para la prestación de un servicio. Así, el Artículo 9.3 establece el principio de trato nacional y el Artículo 9.4 el principio de trato de nación más favorecida.

- **Capítulo 10. Servicios financieros**

El capítulo en mención se aplica a las instituciones financieras de la otra parte, a las inversiones en instituciones financieras de la otra parte y al comercio transfronterizo de servicios financieros. En tal sentido, el Artículo 10.3 establece el principio del trato nacional y el artículo 10.4 establece el principio de trato de nación más favorecida.

El Artículo 10.5 establece que ninguna de las partes establecerá medidas que limiten el número de instituciones financieras, el valor total de transacciones de servicios financieros o activos, el número de operaciones de servicios financieros, el número de personas que pueden emplearse en un determinado sector de servicios financieros o que una institución pueda emplear. Asimismo, dicha disposición prescribe que las partes no adoptarán medidas que: *"restringan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o empresa conjunta por medio de los cuales una institución financiera puede suministrar un servicio"*.

Por otra parte, el Artículo 10.9, numeral 1, establece que: *"ninguna Parte requerirá a las instituciones financieras de la otra Parte que contraten personas naturales de una nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección u otros cargos esenciales"*.

- **Capítulo 11. Entrada temporal de personas de negocios**

Este capítulo rige la entrada temporal de personas de una parte al territorio de la otra parte sin la intención de establecer residencia permanente (Artículo 11.1). El Artículo 11.3 establece

que cada parte procesará las solicitudes migratorias de la forma más rápida posible. Asimismo, establece la obligación de cada una de las partes de informar sobre el estado de la solicitud migratoria. Asimismo, se establece que ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución de controversias establecidos en el capítulo 27 respecto de una negativa de otorgar entrada temporal.

- **Capítulo 14. Contratación pública**

El Capítulo 14 regula la contratación pública. La contratación cubierta por este capítulo consiste en aquella contratación pública de una mercancía, servicio o cualquier combinación de estos, a través de cualquier medio contractual, cuyo valor estimado sea igual o superior al umbral establecido en el Anexo 14-A (dichos umbrales son: 130,000 DEG para mercancías; 130,000 DEG para servicios, y 5,000,000 DEG para servicios de construcción, para entidades del gobierno central; y 355,000 DEG para mercancías, 355,000 DEG para servicios y 5,000,000 DEG para los servicios de construcción, en las entidades del gobierno sub-central).

El Artículo 14.3 regula las excepciones que cada parte puede adoptar para proteger la moral, el orden o la seguridad pública, la vida o la salud humana, animal o vegetal, o cautelar la propiedad intelectual, siempre que esta no constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre las partes.

El Artículo 14.4 establece como un principio general el trato nacional y la no discriminación. Asimismo, el Artículo 14.5 establece que cada parte publicará oportunamente cualquier medida que sea de aplicación general relativa a la contratación protegida por el Acuerdo. Asimismo, el Artículo 14.5 alienta a las entidades contratantes a publicar, tan pronto como sea posible, un aviso sobre planes de contratación futura.

El Artículo 14.7 establece las condiciones de participación. En tal sentido, dispone que la entidad contratante del Estado parte establecerá como condiciones de participación a aquellas que *"aseguren que un proveedor posee las capacidades legal y financiera, y las habilidades comerciales y técnicas para cumplir los requisitos de esa contratación"*. En tal sentido, no se podrá imponer como condición que el proveedor previamente haya logrado la adjudicación de alguna de las partes, o que tenga experiencia previa en el territorio, aunque la propia disposición reconoce que se podrá requerir dicha experiencia si es esencial para el cumplir con los requisitos de contratación.

En el Artículo 14.7 establece además que se podrá excluir de la contratación a un proveedor por los siguientes motivos: quiebra o insolvencia, declaraciones falsas, deficiencias significativas o

persistentes, sentencias firmas por delitos graves u otras infracciones graves, falta de ética profesional o actos u omisiones, así como la falta de pago de impuestos.

El Artículo 14.8 establece la facultad de las partes de crear un registro de proveedores, el cual no podrá ser utilizado con el propósito o el efecto de crear obstáculos innecesarios a la participación de proveedores de la otra parte.

El Artículo 14.9 establece que cada Parte puede utilizar el mecanismo de contratación directa siempre que este no se utilice con la finalidad de impedir la competencia entre los proveedores.

El Artículo 14.10 establece, con respecto a las especificaciones técnicas, que, al prescribirlas, la entidad contratante no deberá establecerlas en términos de desempeño y requisitos funcionales, más que en el diseño o características descriptivas. Asimismo, dicho Artículo establece que las especificaciones deben estar basadas en normas internacionales o en *"reglamentos técnicos nacionales, normas nacionales reconocidas o códigos de construcción"*.

El Artículo 14.11 establece que una entidad contratante deberá poner a disposición de los proveedores interesados los documentos de contratación, los que servirán para permitir que el proveedor presente una oferta adecuada. Adicionalmente se establece que los documentos deberán contener una descripción de la contratación, las condiciones de participación, los criterios utilizados en la adjudicación del contrato, la fecha, hora y lugar de la apertura, entre otros.

El Artículo 14.12 del Convenio establece que cada entidad contratante establecerá plazos razonables para que un proveedor adquiera los documentos de contratación y pueda presentar una solicitud y oferta adecuada. En tal sentido, la entidad contratante para establecer el plazo deberá considerar lo siguiente: (a) la complejidad de la contratación; y (b) el tiempo estimada para enviar las ofertas.

El Artículo 14.13 del Convenio regula el tratamiento de ofertas y adjudicación de contratos. En tal sentido dispone que una oferta, para ser considerada como tal, deberá cumplir con los requisitos esenciales establecidos en los documentos de contratación.

El Artículo 14.16 del Convenio establece la obligación de cada parte de que se adopten medidas penales o administrativas, en sus respectivas jurisdicciones, que permitan enfrentar la corrupción. Por otro parte, el artículo 14.17 obliga a cada Parte a contar con una autoridad independiente e imparcial, administrativa o judicial, que revise las reclamaciones de un proveedor.

El Artículo 14.19 del Convenio establece una medida de promoción bajo la siguiente fórmula: *"las Partes reconocen la importante contribución que las PYMEs pueden tener sobre el crecimiento económico y el empleo, y la importancia de facilitar la participación de las PYMEs en la contratación pública"*.

El Artículo 14.20 del Tratado de Libre Comercio contiene la declaración de las Partes con respecto al reconocimiento de la importancia de la cooperación como una vía para lograr un entendimiento adecuado de cada sistema de contratación pública y de la promoción de las PYMEs.

- **Capítulo 15. Política de competencia**

El Artículo 15.1 del Convenio establece que cada Parte adoptará o mantendrá leyes de competencia que prohíban las prácticas anticompetitivas, en tal sentido, se menciona que dichas leyes deberán tener en cuenta el APEC Principles to Enhance Competition and Regulatory Reform.

El Artículo 15.2 establece el principio de equidad procesal en la aplicación de la Ley de competencia, por el cual se deberá otorgar a la persona información sobre las preocupaciones en materia de competencia, oportunidad para ser representado por un abogado, oportunidad para ser escuchado y presentar pruebas.

El Artículo 15.3 establece el "derecho privado de acción" entendido como la facultad de una persona de acudir a un tribunal independiente y buscar reparaciones, o medidas cautelares, por daños al negocio causados por violación de las leyes nacionales de competencia.

Por otra parte, el Artículo 15.6 contiene las obligaciones en relación a las reglas de protección del consumidor. En tal sentido se establece la obligación de las partes de considerar como prácticas fraudulentas a las tergiversaciones de hechos materiales que causen perjuicio a los intereses económicos, a las prácticas de no entregar productos o servicios luego realizar el cobro a los consumidores, o cargar cuentas financieras o de teléfono, u otras cuentas del consumidor, sin autorización.

- **Capítulo 17. Propiedad intelectual**

El Artículo 17.7 del Convenio establece que las Partes afirman que las mismas se han adherido a los siguientes Tratados Internacionales: Tratado de Cooperación en materia de Patentes, Convenio de París, Convenio de Berna, Tratado de Budapest, el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1991, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), y Tratado de Marrakech.

En tal sentido, el Artículo 17.8 establece que con respecto al principio del trato nacional: "(...) cada Parte otorgará a los nacionales de la otra Parte un trato no menos favorable del que les otorga a sus propios nacionales, con relación a la protección de los derechos de propiedad intelectual, sujeto a las excepciones previstas bajo el Acuerdo sobre los ADPIC y los acuerdos multilaterales celebrados o administrados bajo los auspicios de la OMPI en los que cualquiera de las Partes es parte". El Artículo 17.19 establece el régimen de las marcas en tal sentido dispone que ninguna de las Partes requerirá, como condición para el registro, que las marcas sean visualmente perceptibles. Igualmente, el Artículo 17.20 y 17.21, establecen la regulación de las marcas colectivas y certificación, así como el uso de signos idénticos o similares, respectivamente.

El Artículo 17.25 contiene la descripción de las materias patentables, por medio de la cual se establece que cada Parte dispondrá que las patentes puedan obtenerse para cualquier invención, siempre que esta sea nueva, entrañe una actividad inventiva y se pueda aplicar de manera industrial. El Artículo 17.28 y subsiguientes contienen por su parte la regulación de los derechos de autos y derechos conexos.

- **Capítulo 18. Laboral**

El Artículo 18.1 contiene la definición de las leyes laborales. Así, se define a estas como las leyes y regulaciones que se relacionan con los derechos a la libertad de asociación y negociación colectiva, la eliminación de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición de trabajo infantil, la eliminación de discriminación en materia de empleo y ocupación. Asimismo, se establece que las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El Artículo 18.5 establece la obligación de los estados Parte de asegurar a las personas con interés en controversias laborales, que se cumpla con el debido proceso legal, las audiencias sean abiertas al público, con excepciones, que las partes tengan las herramientas para sustentar su posición, y que dichos procedimientos que no impliquen costos o plazos irrazonables.

El Artículo 18.6 establece que cada Parte establecerá un punto de contacto para asuntos laborales. En tal sentido, Australia designó al Departamento de Empleo, y el Perú, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

- **Capítulo 19. Medio ambiente**

El Artículo 19.1 define la ley ambiental como cualquier ley o reglamento que implemente obligaciones establecidas en un convenio multilateral sobre la materia.

El Artículo 19.2 define los objetivos del capítulo de medio ambiente, los cuales son promover políticas comerciales y ambientales que se apoyen mutuamente; promover niveles de protección ambiental; y la aplicación efectiva de las leyes ambientales.

- **Capítulo 20. Cooperación y desarrollo de capacidades**

El Artículo 20.1 establece la obligación de las partes de establecer un marco para las actividades de cooperación y desarrollo de capacidades a fin de facilitar la implementación del Acuerdo. Dicha disposición establece que las Partes reconocen la importancia de la participación en la PYMEs en estas actividades. En esa línea el Artículo 20.4 establece la obligación de las Partes de crear un Comité de Cooperación y Desarrollo de Capacidades integrado por representantes de los gobiernos de cada Parte.

El Artículo 20.5 establece que la implementación de las actividades estará sujeta a *"la disponibilidad de fondos y recursos de cada Parte y a las leyes y normas aplicables de cada Parte"*. En tal sentido, se dispone que los costos de actividades de cooperación deberán ser asumidos por las Partes de manera equitativa.

- **Capítulo 21. Competitividad y facilitación de negocios**

El Artículo 21 establece que las Partes reconocen que *"con la finalidad de mejorar la competitividad interna, regional y global de sus economías, y promover la integración y el desarrollo económico en la zona de libre comercio, sus ambientes de negocios deben responder a los desarrollos del mercado"*. Dicho Artículo establece la obligación de las Partes de crear puntos de contacto, los que deberán facilitar, entre otros, el intercambio de información para establecer ambientes competitivos, la facilitación del comercio y la inversión entre las partes; la identificación de medidas que afecten el desarrollo de las cadenas de suministro, entre otros.

- **Capítulo 22. Desarrollo**

En el Artículo 22.1, que contiene las disposiciones generales, se establece que las Partes afirman su compromiso con un ambiente de comercio libre e inversión; asimismo, reconocen la importancia del desarrollo en el crecimiento económico inclusivo y la disminución de la pobreza.

En el Artículo 22.3 las Partes declaran que reconocen la importancia del crecimiento económico de amplia base como medio para reducir la pobreza, facilita la prestación de servicios básicos y mejora las oportunidades de llevar una vida saludable y productiva.

El Artículo 22.4 por su parte, referido a mujeres y crecimiento económico, establece que las Partes reconocen que es necesario mejorar las oportunidades en sus territorios para las mujeres, desde trabajadores y empresarios, para participar en la economía interna y global. En tal sentido, las partes se comprometen a realizar actividades de cooperación que mejoren la capacidad de la mujer.

El Artículo 22.5 contiene la declaración de las Partes, en relación a la educación, ciencia y tecnología, investigación e innovación, de que dichas áreas desempeñan un rol importante en la aceleración del crecimiento, competitividad, creación de empleos, expansión del comercio e inversión.

- **Capítulo 23. Pequeñas y medianas empresas**

El Artículo 23.1 contiene una declaración por la cual las Partes reconocen la importancia de la promoción de las PYMEs, promueven su participación en los mercados internos y en el comercio internacional. Asimismo, las Partes declaran el reconocimiento de trabajar cooperativamente para reducir las barreras de las PYMEs, considerar las necesidades de las PYMEs en la formulación de normas, y evaluar los efectos de la globalización en las PYMEs.

Asimismo, el Artículo 23.2 establece obligaciones para cada una de las partes con respecto al intercambio de información. Así, se establece la obligación de facilitar información de fácil acceso con respecto al contenido del Tratado en su integridad, al resumen del tratado, y a la información de relevancia para la PYMEs.

El Artículo 23.3 establece la obligación de establecer puntos de contacto de PYMEs para facilitar la comunicación entre las Partes. Dichos puntos de contacto, según lo establece dicho Artículo, servirán para discutir formas de asistencia a las PYMEs, intercambio y discusión de las experiencias de cada Parte, facilitar el acceso a redes de promoción comercial, promoción de seminarios, talleres u otras actividades.

- **Capítulo 24. Coherencia regulatoria**

Según dispone el Artículo 24.2, que contiene las disposiciones generales, establece que la coherencia regulatoria es el *"uso de buenas prácticas regulatorias en el proceso de planificación, diseño, emisión, implementación y revisión de medidas regulatorias, con el fin de facilitar el logro de objetivos de política interna e internacional y los esfuerzos entre gobiernos para mejorar la cooperación regulatoria con el fin de avanzar en aquellos objetivos y promover el comercio internacional y la inversión, el crecimiento económico y el empleo"*.

El Artículo 24.4 establece los procesos o mecanismos a los que permitan facilitar la coherencia regulatoria. En esa línea, las Partes se comprometen a revisar propuestas de medidas regulatorias a efectos de verificar la adherencia de buenas prácticas regulatorias, fortalecer la consulta y la coordinación entre las autoridades; asimismo, se comprometen a fortalecer la consulta entre las autoridades internas para verificar superposiciones y duplicación de reglas, así como para prevenir la creación de requerimientos inconsistentes entre autoridades; así como para realizar recomendaciones de mejoras regulatorias.

- **Capítulo 25. Transparencia y anticorrupción**

El Capítulo 25 contiene tres secciones. La primera sección, la Sección A, contiene las definiciones respectivas. Al respecto es importante mencionar que se define al funcionario público como cualquiera persona con un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial; asimismo, se considera funcionario a cualquier persona que desempeñe una función pública, incluso para empresas públicas o servicios públicos, o cualquier otra persona considerada como tal para el ordenamiento jurídico de una Parte. La Sección B contiene las medidas de transparencia con respecto a las leyes, regulaciones, y procedimientos en general.

Finalmente, la Sección C, contiene las reglas fundamentales con respecto a las medidas anticorrupción. En tal sentido, el Acuerdo dispone al respecto que las Partes se comprometen a eliminar el soborno y la corrupción en el comercio y la inversión internacional; en tal sentido, las Partes afirman su adhesión a los Principios de Conducta para Funcionarios Públicos de APEC, y observan las reglas establecidas en el Código de Conducta para los Negocios: Integridad en los Negocios y Principios de Transparencia para el Sector Privado de APEC. Asimismo, se precisa que el ámbito de aplicación de la Sección C sobre corrupción se limita a los asuntos cubiertos por el Acuerdo.

- **Capítulo 27. Solución de controversias**

El Artículo 27.2 contiene el compromiso de las Partes de, en todo momento, llegar a acuerdos sobre la interpretación y aplicación del Tratado; de igual manera, señala que las Partes deberán cooperar para alcanzar una solución satisfactoria para ambas en los asuntos relacionados con la aplicación del Convenio.

El Artículo 27.3 describe el ámbito de aplicación al que es aplicable las disposiciones contenidas en el capítulo de solución de controversias. Estos son los siguientes supuestos: prevención o solución de controversias relacionadas con la interpretación o aplicación del Acuerdo; cuando una de las Partes considere que una medida de la otra Parte es incompatible con las obligaciones

del Acuerdo; cuando una Parte considere la expectativa razonable de recibir un beneficio de los Capítulos 2, 3, 4, 7, 9 y 14 está siendo anulado o menoscabado.

El Artículo 27.6 establece la facultad de las Partes de, en cualquier momento de la controversia, de recurrir a un medio alternativo de solución de controversias tal como oficios, conciliación o mediación.

El Artículo 27.7 contiene las reglas para la conformación del "Grupo especial" cuya función es intervenir, a solicitud de una Parte, cuando no exista solución a la controversia por otro mecanismo de solución. El Artículo 27.9 la composición de dicho Grupo especial.

El Artículo 27.11 establece como función del Grupo especial la evaluación objetiva del asunto en cuestión, el que debe incluir el análisis de los hechos, las normas y la emisión de las conclusiones y recomendaciones respectivas. Dicho artículo establece que el Grupo especial interpretará y aplicará el Acuerdo de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Adicionalmente, el Artículo 27.17 establece las reglas del cumplimiento del Informe Final emitido por el Grupo especial. Finalmente, la Sección B contiene las reglas sobre los procedimientos internos y la solución de controversias comerciales privadas.

Adicionalmente a las Capítulos brevemente resumidos, el Convenio internacional contiene capítulos relativos a excepciones y disposiciones generales (capítulo 28) y disposiciones finales (capítulo 29).

A continuación, se procede a realizar el análisis de constitucionalidad.

3.3 Análisis del Tratado de Libre Comercio Perú - Australia

Conforme analizamos, un Tratado Internacional puede ser aprobado sin la necesidad de la aprobación del Congreso de la República cuando verse sobre materias que no sean:

- Derechos Humanos
- Soberanía
- Dominio o Integridad del Estado
- Defensa Nacional
- Obligaciones financieras del Estado

Asimismo, se requerirá la aprobación del Congreso cuando contengan creen, modifiquen o suprimen tributos, o requieran modificación o

derogación de alguna ley; así como los que requieran medidas legislativas para su ejecución.

En el presente caso, el Informe (DGT) N° 008-2019 emitido por Jorge Raffo Carbajal, Director General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, señala con respecto a la vía de aprobación del presente Tratado que:

"(...) resulta de aplicación lo establecido por los artículos 57 y 118 inciso 11 de la Constitución Política del Perú, así como por lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley N° 26647, que facultan al Presidente de la República a ratificar directamente los tratados mediante decreto supremo sin el requisito de la aprobación del Congreso de la República, cuando estos no aborden las materias contempladas en el artículo 56 de la Constitución Política" [Párrafo 321]

Al respecto se debe mencionar que, en efecto, el presente Tratado de Libre Comercio es un Tratado ejecutivo que fue aprobado de conformidad con los artículos 57 y 118 de la Constitución. Es importante hacer mención a algunos temas importantes y puntuales del Convenio en relación a su conformidad con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico.

- **Conformidad con el contenido de la Constitución Política del Perú**

El segundo párrafo del artículo 57 de La Constitución Política del Perú establece que: *"cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República"*. Esta disposición establece que los Tratados que afecten disposiciones constitucionales de manera directa deben ser aprobados utilizando el mismo procedimiento de reforma constitucional; dicho de otra manera, un Tratado Internacional debe estar acorde con el contenido íntegro de la Constitución.

En el caso del Acuerdo que se viene analizando, si bien se encuentra en general una conformidad del Tratado Internacional Ejecutivo con las disposiciones constitucionales, es necesario mencionar en especial el Capítulo 2, relacionado con el régimen agrario y explicar por qué esta disposición no afecta el artículo 87 de la Constitución que contiene un mandato específico sobre promoción agraria.

En primer lugar, en relación con las disposiciones sobre agricultura, es necesario recordar que el Artículo 2.17 del Tratado Internacional

Ejecutivo en mención dispone que *"ninguna Parte adoptará o mantendrá un subsidio a la exportación de mercancías agrícolas destinadas al territorio de otra Parte"*.

Por otro parte, el artículo 88 de la Constitución, refiriéndose al régimen agrario, establece claramente el siguiente mandato Constitucional:

"El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona" [Énfasis agregado]

Vistos e interpretados de una manera aislada se podría advertir una contradicción entre la disposición del Tratado de Libre Comercio y la Constitución Política del Perú, Sin embargo, se debe mencionar que el artículo 88 de la Constitución debe ser interpretado de manera concordada con el artículo 59 del mismo cuerpo normativo que señala que el Estado garantiza la libertad de comercio y brinda oportunidades de superación a sectores vulnerables en situación de desigualdad.

Siendo así, la suscripción de un tratado de Libre Comercio que contiene disposiciones específicas para la promoción de las PYMEs, por ejemplo, y la eliminación progresiva de barreras de acceso al mercado y de libre importación y exportación de mercancías permite, precisamente, cumplir con el mandato contenido tanto en el artículo 59, como en el artículo 88, de la Constitución.

Adicionalmente se debe mencionar que el mandato Constitucional de apoyo preferente al desarrollo agrario no implica el otorgamiento de subsidios específicos a la exportación de mercancías agrícolas, pues existen otras medidas, como la facilitación del acceso a financiamiento o a insumos requeridos para la protección, que permiten cumplir con la referida disposición constitucional.

Finalmente, se debe mencionar con respecto a las reglas aplicables al comercio internacional, que estas se encuentran contenidos en tratados previamente suscritos por ambas partes que ya contienen reglas similares a las aprobadas tanto por Perú como por Australia; en tal sentido, dichos Acuerdos se suscribe de conformidad con el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, contenido en el Anexo 1B del Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Es por ello que se considera que tanto la disposición mencionada en el artículo 2.17 del Capítulo II del Tratado, como, en general, todas las disposiciones contenidas en el mismo, son conformes con la Constitución Política del Perú.

- **Conformidad con el artículo 56 de la Constitución**

El artículo 56 de la Constitución establece que los tratados deben ser aprobados cuando contengan materias como derechos humanos, soberanía, defensa nacional y obligaciones financieras del Estado; así como cuando exigen la modificación o derogación de alguna ley. Por ello es de particular relevancia mencionar el capítulo de contratación pública (Capítulo 14), el capítulo de Competencia (Capítulo 15), y el capítulo Laboral (Capítulo 18).

En el caso de la Contratación Pública, las disposiciones contenidas en el Convenio Internacional relacionadas a la publicación de la información de la contratación, las condiciones de participación, la calificación de los proveedores, el mecanismo de contratación directa, se debe mencionar que actualmente la Ley 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, ya recoge dichos criterios y de una manera, incluso, más garantista para los proveedores nacionales y extranjeros.

Sucede igual con el capítulo de la Competencia (Capítulo 15) que establece que las Partes adoptarán leyes de competencia que prohíban las prácticas anticompetitivas, así se menciona que dichas leyes deberán tener en cuenta el APEC Principles to Enhance Competition and Regulatory Reform. Al respecto se debe mencionar que el Perú cuenta con la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada por el Decreto Legislativo 1034. En esta Ley se identifican y establecen sanciones para un conjunto de conductas anticompetitivas que afectan la eficiencia de los mercados. Dicha Ley le otorga a INDECOPI, una autoridad administrativa, la facultad de realizar procedimientos administrativos garantistas para las personas, naturales o jurídicas, que infrinjan la Ley en mención. Es decir, en este extremo también el ordenamiento jurídico interno se encuentra acorde con las exigencias provenientes de las obligaciones internacionales contenidas en el Tratado Internacional Ejecutivo.

Asimismo, en el aspecto laboral, el Convenio establece algunas obligaciones legales. Al respecto se debe precisar que las mismas se encuentran alineadas con el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Es decir, se encuentra acorde con lo establecido en la Constitución y con otras obligaciones internacionales que ya son reconocidas por el Estado peruano.

Del análisis del contenido del Acuerdo, se concluye que este no versa sobre ninguno de los artículos previstos en el artículo 56 de la Constitución Política del Perú; es decir, no versa o incide intensamente sobre Derechos Humanos, Soberanía, Dominio o Integridad del Estado, Defensa Nacional u contiene Obligaciones financieras para el Estado. Asimismo, **las medidas previstas en el Convenio no implican la modificación del marco legal.**

Por tales consideraciones, se considera que el Convenio N° 198, Acuerdo del Libre Comercio entre la República del Perú y Australia, cumple con los parámetros exigidos en los artículos 56 y 57 de la Constitución Política del Perú.

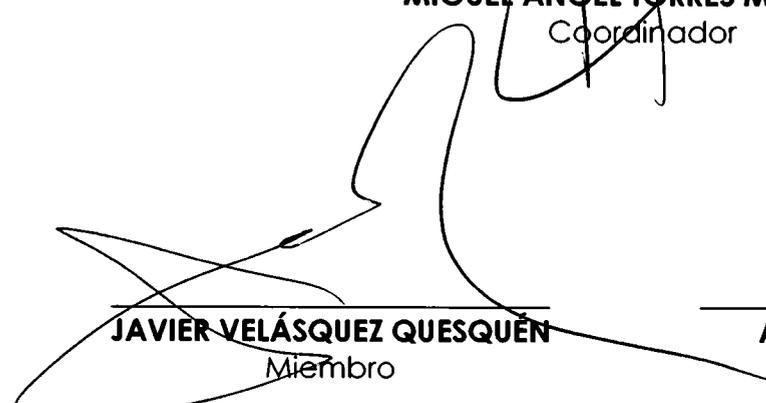
IV. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, luego de la evaluación del Convenio N° 198, Acuerdo del Libre Comercio entre la República del Perú y Australia, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 22 de febrero de 2019, considera que **CUMPLE** con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y **ACUERDA** remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 17 de julio de 2019.



MIGUEL ÁNGEL TORRES MORALES
Coordinador



JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN
Miembro

ALBERTO OLIVA CORRALES
Miembro