

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° 021-2010-PI/TC  
PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO  
ENTRE EL PERÚ Y CHINA”**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que presenta:

María Luisa Pérez Bravo

REVISOR :

Fabian Martín Patricio Novak Talavera

Lima, 2023



### Informe de Similitud

Yo, **Fabián Martín Patricio Novak Talavera**, docente de la Facultad de **DERECHO**, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, revisor(a) del Trabajo de suficiencia profesional titulado(a)

**“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° 021-2010-PI/TC PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE EL PERÚ Y CHINA”**

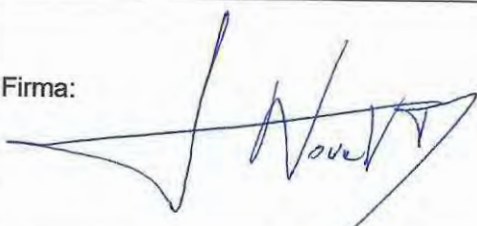
del/de la autor(a)/de los(as) autores(as)

**María Luisa Pérez Bravo**

dejo constancia de lo siguiente:

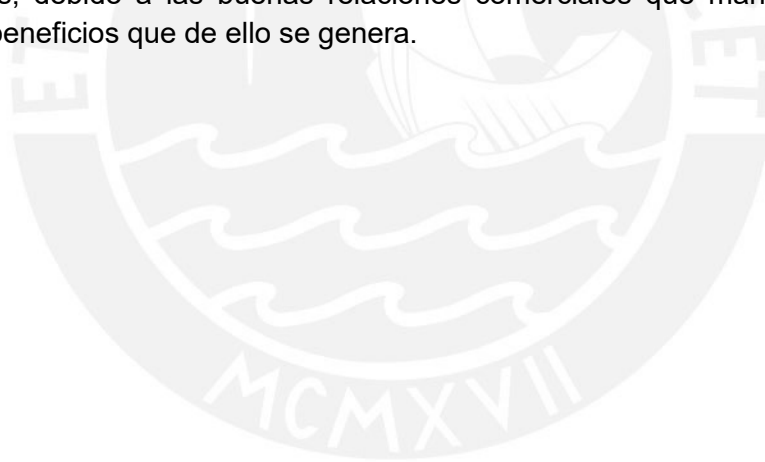
- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **34%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **30/03/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de suficiencia profesional y no se advierten indicios de plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 21 de junio de 2023**

|                                                                                                    |                                                                                                |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Apellidos y nombres del revisor / de la revisora:<br><b>NOVAK TALAVERA, FABIÁN MARTÍN PATRICIO</b> |                                                                                                |
| DNI: 07818599                                                                                      | Firma:<br> |
| ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-5125-1748">https://orcid.org/0000-0001-5125-1748</a>   |                                                                                                |

## **RESUMEN**

El presente informe aborda el análisis sobre la demanda de inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio Perú – China interpuesto por el 25% del número legal de Congresistas donde se cuestiona la falta de participación del Congreso, pues a su juicio el Tratado de Libre Comercio Perú - China debió haber pasado por aprobación del Parlamento previa ratificación. El trabajo aborda temas como la importancia y obligatoriedad del derecho internacional, así como la responsabilidad de los sujetos de derecho internacional; asimismo, se desarrollan los puntos controvertidos de la demanda, para lo cual estudiamos, a lo largo del informe, el proceso de perfeccionamiento interno de los tratados en nuestro derecho interno, el requisito o exigencia de la publicidad de las normas, así como las consecuencias de declarar inconstitucional un tratado. En consecuencia, a partir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y la normativa nacional, hemos llegado a la conclusión de que el razonamiento utilizado en la demanda y la sentencia objeto de estudio no fue el adecuado, aunque el resultado, correcto. Un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de un tratado implica una gran responsabilidad por la doble eficacia del mismo (a nivel nacional e internacional). No obstante, a la fecha el Tratado de Libre Comercio Perú-China sigue vigente y con miras a mejorarse a través de nuevas negociaciones, debido a las buenas relaciones comerciales que mantienen los dos países y los beneficios que de ello se genera.



## ÍNDICE

|                                                                                                                                                          |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| I. DEFINICIONES.....                                                                                                                                     | 4         |
| II. INTRODUCCIÓN.....                                                                                                                                    | 5         |
| III. HECHOS.....                                                                                                                                         | 6         |
| IV. MATERIAS DE DISCUSIÓN.....                                                                                                                           | 8         |
| V. PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS.....                                                                                                                | 15        |
| VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....                                                                                               | 16        |
| <b>1.- ¿El proceso de perfeccionamiento interno fue el adecuado?.....</b>                                                                                | <b>16</b> |
| 1.1 Ideas preliminares .....                                                                                                                             | 16        |
| 1.2 ¿Versa sobre las materias señaladas en el artículo 56 de la Constitución? ....                                                                       | 28        |
| 1.2.1 ¿El TLC versa sobre soberanía? .....                                                                                                               | 29        |
| 1.2.1.1 Análisis del artículo 5 del TLC sobre la definición de territorio .....                                                                          | 29        |
| 1.2.2 ¿El TLC modifica o suprime tributos? .....                                                                                                         | 33        |
| 1.2.2.1 Análisis del artículo 5 del TLC sobre la definición de arancel aduanero .....                                                                    | 33        |
| 1.2.2.2 ¿Qué poder del Estado es competente para regular los tributos?.....                                                                              | 35        |
| 1.2.2.3 Análisis del artículo 8 del TLC sobre eliminación arancelaria a la luz del comercio internacional .....                                          | 37        |
| 1.2.3 ¿Era necesaria una modificación legislativa para aplicar las disposiciones del Tratado de Libre Comercio Perú – China en el Derecho interno? ..... | 44        |
| 1.2.3.1 Análisis del artículo 4 del TLC sobre extensión de obligaciones.....                                                                             | 44        |
| 1.3 ¿Se puede alegar la nulidad del Tratado de Libre Comercio Perú-China? .....                                                                          | 47        |
| 1.3.1 Sobre la falta de consenso en los textos y la falta de informes .....                                                                              | 49        |
| <b>2. ¿Era posible declarar la inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio Perú-China? .....</b>                                                  | <b>53</b> |
| 2.1 ¿El requisito de publicidad establecida en la Constitución es exigible a los tratados? .....                                                         | 53        |
| 2.2. El proceso de inconstitucionalidad en el Perú .....                                                                                                 | 59        |
| 2.2.1 Consecuencias de declarar la inconstitucionalidad del texto del Tratado de Libre Comercio Perú-China .....                                         | 67        |
| 2.3 ¿Cuál sería el mecanismo idóneo para cuestionar la constitucionalidad de un tratado? .....                                                           | 71        |
| VII. CONCLUSIONES .....                                                                                                                                  | 74        |
| VIII. BIBLIOGRAFIA .....                                                                                                                                 | 76        |

## **I. DEFINICIONES**

AJU: Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores  
APEC: Foro de Cooperación Económica Asia – Pacífico  
China: República Popular de China  
CPP: Constitución Política del Perú  
CPC: Código Procesal Constitucional  
Congreso: Congreso de la República del Perú  
CV69: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969  
DGT: Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú  
DS: Decreto Supremo  
GATT: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947  
Ley N° 26647: Establecen normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano  
Ley N° 27783: Ley de Bases de Descentralización  
MINCETUR: Ministerio de Comercio Exterior y Turismo  
MRE: Ministerio de Relaciones Exteriores  
NFM: Trato General de la Nación Más Favorecida  
Perú: República del Perú  
ROF: Reglamento de Organización y Funciones  
TC: Tribunal Constitucional  
TLC: Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular de China  
UA: Unión Aduanera  
ZLC: Zona de Libre Comercio

## II. INTRODUCCIÓN

En el presente informe estudiaremos y analizaremos la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Congreso contra el TLC, a raíz de su autenticación el 28 de abril del 2009.

Los demandantes hacen una serie de alegaciones que son pertinentes estudiar, pues se cuestiona la facultad del Ejecutivo de haber ratificado el TLC sin aprobación previa del Congreso, ya que aducen que el TLC versa sobre las materias establecidas en el artículo 56° de la Constitución.

Para ello, es importante tener en cuenta el contexto y cómo surge el TLC que, a nuestro criterio, sigue siendo uno de los convenios más importantes que ha suscrito el Perú.

En el año 2004, el entonces Presidente del Perú Alejandro Toledo Manrique, en el marco de la APEC, otorgó verbalmente el reconocimiento de Economía de Mercado a China frente a su presidente Hu Jintao. Posteriormente, en el año 2005 lo formaliza por escrito. Este reconocimiento era exigido por China para poder iniciar las negociaciones de un TLC, por lo que acceder a él significaba un gran avance respecto a la relación comercial que el Perú ha mantenido con China desde hace varias décadas, especialmente en temas de inversiones. Podemos mencionar a Shougang Group como la empresa China que toma la batuta en el marco de las inversiones a partir del año 1992, luego de comprar la minera estatal Hierro Perú.

Sobre las importaciones peruanas desde China antes del TLC, Fairlie (2020) afirma:

Se observa una amplia diversificación, ya que ningún producto sobrepasa el 10% del total. El principal producto importado está constituido por los teléfonos móviles con el 6,9%, seguido por máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento con 3,8%. Como se observa, el Perú compra a China principalmente productos de consumo y bienes de capital (p.17).

En el año 2007, ya con Alan García Pérez como Presidente del Perú, se inicia con el estudio de factibilidad y en el 2008 se inician las rondas de negociaciones las cuales terminaron el mismo año. Para abril del 2009, la ex Ministra de Comercio Exterior y Turismo, Mercedes Araoz, con los plenos poderes otorgados, autentica el TLC en idioma inglés en la ciudad de Beijing. A partir de ese momento, se pone en marcha el inicio del proceso de perfeccionamiento interno.

La suscripción del acuerdo internacional generaba una ventaja al país debido a que, tanto en el 2007 como en el 2008, las principales exportaciones peruanas hacia China eran productos fundamentalmente primarios como cobre, harina de pescado, plomo, cinc, hierro, etc. (cerca del 41% de los productos que se dirigen hacia China son minerales de cobre y concentrados) (Fairlie 2010, p.14)

Sin embargo, no todo fue tan fácil, dado que empezaron los cuestionamientos debido a las subvenciones y dumping que forman parte de la política del gobierno chino, pues esto significaba un peligro para los empresarios o trabajadores peruanos (en general para la economía peruana). No solo ello, sino que los temores se incrementaban debido a que el TLC establecía una reducción a cero de los aranceles tanto para las importaciones como exportaciones entre ambos Estados.

Se sumaba a la polémica la falta de publicación del TLC en el diario oficial El Peruano al momento de su ratificación y, respecto de ello, que no se debió haber ratificado sin aprobación previa del Congreso como mencionábamos anteriormente.

En ese sentido, en el transcurso del presente informe discutiremos si las posturas de los congresistas, la procuradora y lo resuelto por el TC son correctas o debieron haberse evaluado otras aristas. Para ello, estudiaremos el proceso de perfeccionamiento interno con el objetivo de determinar si correspondía o no aplicar el artículo 56° de la Constitución, así como también la exigencia de publicidad, siendo uno de los principios básicos de la seguridad jurídica, suponiendo una obligación de publicación de los tratados en tanto normas que se incorporan al ordenamiento jurídico peruano, pero que no representa una exigencia para dicha incorporación al derecho interno, como veremos más adelante.

Consideramos que es poco probable que se declare inconstitucional un tratado debido a la alta responsabilidad internacional que ello representa, pero conviene repasar dicho escenario, pues no todo el tiempo podrán salvarse políticamente aquellos errores que sí ameriten que se declare de este modo un tratado.

No podemos dejar de mencionar -como información adicional- que, en noviembre del 2019, el Perú suscribió el Memorándum de Entendimiento para su incorporación a la “Iniciativa de una Franja y una Ruta” (BRI por sus siglas en inglés). Esta iniciativa denominada una Franja y una Ruta, la formula el presidente chino en el año 2013, que consiste en un “proyecto de conectividad e integración, que privilegia el intercambio comercial, la cooperación y el diálogo intercultural como el sustento a esfuerzos compartidos. Constituye una arquitectura moderna de integración, más allá de las limitaciones de la integración física. La iniciativa BRI, desde una perspectiva conceptual, es la respuesta al escenario de unilateralismo, proteccionismo, antiglobalización e intolerancia de inicios del presente siglo” (Chapuñay, 2020, 2do párrafo).

Finalmente añadir que, en diciembre del 2021, el Ministro de Relaciones Exteriores de China, Wang Yi, señaló que China está dispuesta a continuar siendo uno de los más grandes socios comerciales del Perú y para ello tienen proyectado mejorar el TLC suscrito en beneficio de ambos Estados<sup>1</sup>.

### **III. HECHOS**

---

<sup>1</sup> Artículo de El Peruano. 25 de diciembre de 2021. <https://elperuano.pe/noticia/136125-china-desea-mejorar-el-tratado-de-libre-comercio-con-el-peru>

El 28 de abril del año 2009 se firma el TLC en la ciudad de Beijing. El TLC fue autenticado por la Sra. Mercedes Aráoz Fernández en su condición de Ministra de Comercio Exterior y Turismo, con plenos poderes otorgados a través de la Resolución Suprema N° 150-2009-RE; y de la otra parte, el Sr. Yi Xiaozhun en su condición de Viceministro de Comercio de China.

Los Estados negociadores del TLC acordaron que el texto se autenticaría en el idioma inglés, por lo que se consignó en el mismo texto que en caso de discrepancia prevalecerá el texto en ese idioma. Los textos en idiomas español y chino, así como los anexos en estos idiomas, se consensuaron posteriormente a la autenticación del TLC. No obstante, el artículo 201 del TLC señala que los textos en idiomas español, chino e inglés son igualmente auténticos. A pesar de que las fechas de la autenticación no fueron las mismas, las partes convinieron en colocarle la misma fecha en que se autenticó el instrumento internacional en inglés, es decir, el 28 de abril del 2009.

El 13 de octubre del mismo año la DGT pone en marcha el proceso de perfeccionamiento interno del TLC conforme a sus funciones<sup>2</sup>, para lo cual dicha Dirección General solicitó a los sectores y ministerios competentes que expresen su opinión sobre la conveniencia del TLC y que detallen si su entrada en vigor implica la modificación de una ley o si requiere de medidas legislativas para su implementación. Asimismo, la DGT solicitó a AJU su opinión sobre la vía a utilizar para el perfeccionamiento interno.

En ese sentido los sectores de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Comercio Exterior y Turismo, Economía y Finanzas, Energía y Minas, Trabajo y Promoción del Empleo e Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección a la Propiedad Intelectual (INDECOPI), emitieron sus informes indicando que las materias reguladas por el TLC no se enmarcan dentro de lo dispuesto por el artículo 56° de la CPP.

Por su parte, la AJU emitió el Memorándum N° 199-2009 con fecha 23 de noviembre de 2009 donde realizó un análisis completo a efectos de determinar si el TLC versa o no sobre las materias contempladas en la lista del artículo 56 de la CPP. Después de hacer un análisis de cada uno de los capítulos del TLC, la AJU concluye que no es de aplicación el artículo 56 de la CPP y que corresponde perfeccionar el mismo a través del procedimiento simplificado establecido en el primer párrafo del artículo 57 de la CPP, es decir, con la ratificación del Presidente vía decreto supremo sin la aprobación previa del Congreso, pero con posterior dación de cuenta a este.

Posteriormente, luego de haber consensuado que el camino correspondiente era aplicar el primer párrafo del artículo 57° de la CPP, el 06 de diciembre del 2009 se publica el Decreto Supremo N° 092-2009-RE, a través del cual el presidente Alan García Pérez

---

<sup>2</sup> La dirección General de Tratados es el órgano que realiza las acciones correspondientes para el perfeccionamiento interno de los instrumentos jurídicos internacionales, así como también brinda asesoramiento, solicita opiniones, custodia los tratados y/o instrumentos jurídicos internacionales, etc., tal como se señala en los incisos del artículo 129 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores aprobado por DS N° 135-2010-RE.



ratifica el TLC y el Ministro de Relaciones Exteriores José Antonio García Belaunde refrenda el mismo.

La controversia aparece porque desde la fecha de la firma del TLC hasta la fecha de ratificación interna, inclusive, no se hizo de público conocimiento el texto correspondiente. Es así que el Congresista David Waisman solicita mediante Oficio N° 219-DWR/CR-2009, de fecha 07 de noviembre del 2009, al Ministro de Relaciones Exteriores que se le remita el texto completo, anexos, informes jurídicos y demás documentos referidos al Tratado. A través del Oficio RE (TRA) N° 3-0-A/215-CA de fecha 18 de diciembre del 2009, remite la información requerida.

Con fecha 04 de marzo de 2010, el congresista Waisman solicita mediante Oficio N° 054-DWR/CR-2010 que se remitan las comunicaciones cursadas y enviadas entre la Cancillería y la Embajada de Perú en China, así como se complete la documentación sobre comunicaciones que se encontraban incompletas. De esa manera, el Ministro de Relaciones Exteriores responde a través del Oficio RR (TRA) N° 3-0-A/46 del 23 de marzo del 2010 con la información requerida, señalando que las comunicaciones de Cancillería tienen carácter confidencial.

Es en ese sentido que el congresista David Waisman, en representación del 25% del número legal de congresistas, el 24 de agosto del 2010 interpone la demanda de inconstitucionalidad contra el TLC por considerar que vulnera los artículos 1, 22, 23, 44, 51, 54, 56, 63, 102, 109 y 138 de la Constitución. Dicha demanda se tramitó bajo el Expediente N° 021-2010-PI/TC.

#### **IV. MATERIAS DE DISCUSIÓN**

Como mencionamos previamente, el congresista David Waisman, en representación del 25% del número legal de congresistas, **interpuso la demanda de inconstitucionalidad contra el TLC**, por considerar que éste vulnera los diferentes artículos de la Constitución en virtud de los siguientes argumentos:

##### **NULIDAD**

En primer lugar, sustentan su demanda en virtud de los mensajes oficiales remitidos por el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú través del Oficio RR (TRA) N° 3-0-A/46 donde se da cuenta de las comunicaciones entre la Subsecretaría de Asuntos Económicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú (SAE) y la Embajada del Perú en China sobre la suscripción del texto en español del TLC y el procedimiento de aprobación interna del TLC. Además, el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú remite al congresista la información sobre un mensaje oficial donde la SAE da cuenta de haber recibido en físico los ejemplares del TLC recién el 13 de octubre del 2009.

En esa línea, los demandantes alegan la nulidad absoluta del Decreto Supremo N° 092-2009-RE (decreto que ratifica el TLC) y el propio texto del TLC, debido a que el TLC firmado en abril del 2008 no representaba un documento final, terminado, consensuado y protocolizado pues las traducciones no se encontraban perfeccionadas, ni se contaban

con los informes de los sectores involucrados. En ese sentido, consideraban que no constituía un TLC que comprometiera a ambos países.

### **PUBLICIDAD**

En segundo lugar, cuestionan que a la fecha de la interposición de la demanda no se ha cumplido con publicar el texto del TLC en el Diario Oficial El Peruano, por lo que se viola el principio de publicidad que otorga validez y obligatoriedad a toda norma legal. A raíz de ese hecho, sustentan su demanda considerando que el perfeccionamiento interno de TLC se ha llevado a cabo con absoluta informalidad, confidencialidad y secretismo (que se advierte a partir de los mensajes oficiales de la SAE remitidos por el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú), por lo que al no haber incluido las opiniones técnicas de los sectores involucrados al momento de la autenticación del TLC, ello representa la falta de información y transparencia del contenido y alcances del mismo.

Así pues, consideran que la falta de publicidad de los contenidos y alcances del TLC así como que a la fecha de la interposición de la demanda no se haya publicado, representa una violación al principio de publicidad exigido por los artículos 51 y 109 de la Constitución. Consecuencia de ello es que el TLC no debería entrar en vigencia ni ser obligatorio para el Perú, alegan.

### **ARTICULOS DEL TLC**

En tercer lugar, se cuestiona el contenido del TLC, pues los demandantes consideran que existen una serie de puntos específicos que constituyen temas de fondo contemplados en los supuestos del artículo 56 de la Constitución, por lo que requería el conocimiento previo, evaluación, discusión, dictamen y aprobación del Congreso antes de la ratificación del Presidente. Al respecto, los demandantes señalan en tanto que los artículos 4, 5 y 8 del TLC corresponden a materias que requieren aprobación previa del Congreso. Se discute cada uno de los artículos de la siguiente manera:

La redacción del artículo 4 está referida a la extensión de obligaciones donde se busca asegurar que se tomen las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones del TLC dentro de los respectivos territorios. A juicio de los demandantes, esta disposición limita en su totalidad las facultades de los Gobiernos Regionales, Locales y Organismos Autónomos. En ese sentido, consideran que para aplicar la disposición señalada en el TLC se requiere un desarrollo legislativo, es decir, una legislación expresa para establecer limitantes a las capacidades y atribuciones de los Gobiernos regionales, locales y Organismos Autónomos. Así pues, consideran que ese desarrollo legislativo se enmarca dentro de la capacidad exclusiva y excluyente del Congreso para aprobar el TLC, según el artículo 56 numeral 4 de la Constitución.

En lo que se refiere a la redacción del artículo 5, ésta comprende las definiciones de aplicación general para el TLC. Sobre este punto, los demandantes alegan que dicho artículo presenta una definición ambigua de arancel aduanero, además de limitar la capacidad y el *ius imperium* del Estado, toda vez la CPP otorga la facultad al Congreso de intervenir cuando se trate de normar, regular, modificar o extinguir los tributos. A su criterio, el TLC se refiere a aspectos sustantivos y consustanciales a la capacidad tributaria del Estado. Hacen referencia a que si bien reconocen la potestad del Ejecutivo de regular los aranceles y tasas a través de Decreto Supremo (artículo 74 de la Constitución), se debe respetar y enmarcarse dentro de los principios de reserva de ley

e igualdad. Por lo que al aprobarse regulaciones arancelarias aplicables solo y exclusivamente a bienes, productos, servicios o mercancías provenientes de un país en particular se viola lo señalado por el artículo 74 de la Constitución; siendo que se establecen reducciones, exoneraciones, tasas, plazos, que no son otra cosa que tributos, dichas acciones son competencia exclusiva del Poder Legislativo, es decir, del Congreso.

De igual manera, señalan que la definición que consigna el TLC sobre el territorio es errónea, toda vez que no hace mención al subsuelo y se refiere simplemente a una zona marítima, en lugar de “dominio marítimo”, por lo que resulta contrario a la definición de territorio que otorga la Constitución. De esa forma, al tratarse de cuestiones de soberanía, consideran que era obligatorio una aprobación previa del Congreso.

Finalmente, la redacción del artículo 8 se refiere a la eliminación arancelaria, donde se dispone la eliminación de los aranceles aduaneros de cada Parte sobre las mercancías originarias de la otra Parte. Cabe mencionar que se hacen excepciones a la eliminación respecto de cierto tipo de mercancías.

Para cuestionar este artículo los demandantes presentan diferente información relacionada a la asimetría entre la economía de Perú y China, debido a las condiciones de ventaja de desarrollo productivo que tienen los ciudadanos, empresas y corporaciones Chinas. Asimismo, consideran que las desgravaciones arancelarias no resultan congruentes con el Preámbulo del TLC debido que precisa la intención de “elevar standards de vida”, “crear nuevas oportunidades de empleo”, “reducir la pobreza”, “establecer reglas claras y mutuamente beneficiosas”.

A juicio de los demandantes, lo anterior resultar ser contrario a lo que sucede realmente, puesto que China es un país industrializado, con altos niveles de desarrollo y permite otorgar y crear oportunidades de empleo; a diferencia del Perú que no genera las mismas oportunidades y solo exporta sus materias primas favoreciendo el crecimiento de China. Este accionar estaría atentando contra el artículo 44 de la Constitución. Asimismo, critican el hecho de que existe una competencia desleal entre productos peruanos y chinos, debido a la política de subvenciones que maneja china.

Ante los cuestionamientos antes señalados, **la procuradora pública** Katty Aquize contesta la demanda con base a los siguientes argumentos:

### **NULIDAD**

Con respecto a la alegación de nulidad por los demandantes, en atención a la falta de consenso y de las opiniones técnicas favorables de los sectores involucrados, la procuradora considera que, en principio, la falta de consenso de los textos en idioma español y chino no habilita la posibilidad de alegar una nulidad del TLC por las siguientes razones: en primer lugar, porque la CV69, en sus artículos del 46 al 53, señala cuáles son los supuestos para declarar la nulidad, siendo que el TLC no se enmarca en ningún tipo de nulidad; y, en segundo lugar, porque es la misma Convención en su artículo 33 la que abre la posibilidad de que en caso de discrepancia entre los textos autenticados en dos o más idiomas, prevalezca el que el TLC disponga. Así pues, a su entender, al haberse autenticado el texto en idioma inglés y haber estipulado en el mismo texto del TLC que en caso de discrepancias prevalecerá el idioma inglés, no existe nulidad que

pueda ser alegada porque fue la lengua en la cual se realizaron todas las rondas de negociaciones.

Con respecto a la falta de opiniones técnicas, considera que cada uno de los sectores tuvo un representante presente en las rondas de negociaciones que se llevaron a cabo tanto en Perú como en China, por lo que tenían conocimiento y participaron de la elaboración del texto del TLC, siendo que no se puede alegar el desconocimiento al momento de la autenticación. Sin perjuicio de ello, se llegaron a emitir los informes antes de la ratificación del TLC.

## **PUBLICIDAD**

En lo que respecta a la vulneración del principio de publicidad, la procuradora señala que el carácter reservado de la información no está referida a la transparencia o no del contenido, sino a que debido a la significación de la misma en razón de relaciones bilaterales con uno de los principales socios del Perú es que se establece la confidencialidad. Asimismo, cuestiona el hecho de no haber seguido lo establecido por el artículo 15-C<sup>3</sup> de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, donde el congresista Waisman solo podría haber tenido acceso a los mensajes de cancillería a través de una Comisión Investigadora.

De igual manera, advierte que se debe revisar el artículo 24 numeral 1 de la Convención de Viena donde se establece que “un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores”. Por tanto, concluye que a pesar de que los tratados son considerados normas con rango de ley, éstos entran en vigor en función a lo dispuesto en su texto y no al día siguiente de su publicación como ocurre con las otras normas con rango de ley, pues prevalece lo establecido por el Derecho Internacional Público.

Por lo tanto, concluye que no existe ninguna vulneración al artículo 51 de la Constitución, toda vez que el Tratado fue publicado mediante Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR con fecha 25 de febrero del 2010 en el diario Oficial El Peruano, antes de su entrada en vigor, pues la ejecución se dispuso a partir del 01 de marzo del 2010. Con ello, se satisface el requisito de la publicidad antes de la entrada en vigor.

## **ARTICULOS DEL TLC**

Con respecto al cuestionamiento sobre el contenido del TLC, la procuradora responde la demanda asegurando que no corresponde aprobación previa del Congreso, debido a que el hecho de que el TLC regule las materias señaladas en el artículo 56 de la Constitución, no significa *per se* que éste verse sobre las mismas. Asimismo, se remite al artículo 31 de la CV69 donde se establece que un tratado debe interpretarse de buena fe, conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del mismos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Por ello, señala que para determinar la materia sobre la que versa un tratado, no se debe descontextualizar las

---

<sup>3</sup> Artículo incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 27927, Ley que modifica la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

regulaciones específicas ni dejar de lado el contexto y los otros elementos que involucra.

En esa línea señala que no existe violación a la CPP con la redacción del artículo 4, pues se remite al artículo 43<sup>4</sup> de la CPP para demostrar que existen funciones y facultades compartidas, así como algunas que son de exclusividad de los diferentes niveles de gobiernos. Sin embargo, al ser competencia exclusiva del gobierno central [nacional] el proceso de celebración y ratificación de tratados, éste es de obligatorio cumplimiento en el territorio peruano. Indica, por tanto, que lo único que se pretende es cumplir con el precepto de que por mandato constitucional los demás gobiernos deben ejercer sus funciones y competencias de manera coherente y en armonía con las políticas y planes nacionales.

En referencia a la redacción del artículo 5, la procuradora es enfática al señalar que la definición de territorio solo busca delimitar el ámbito geográfico en el que se aplicarán las disposiciones del tratado; por lo que, la no inclusión de la palabra subsuelo y la mención a zonas marítimas se subsana con la remisión a la Constitución que se encuentra establecida en el propio texto. Asimismo, coloca como ejemplo el hecho de que China propone una definición de territorio donde hace referencia sólo a su territorio aduanero. En virtud de ello, es que la procuradora afirma que el TLC no versa sobre temas de soberanía, donde se requiera la intervención del Congreso con su aprobación, pues no se está pretendiendo definir al territorio como un elemento constitutivo del Estado.

En lo que respecta al cuestionamiento de la definición de “arancel aduanero”, la procuradora lo refuta recordando que, si bien todo tributo debe ser regulado por ley emitida por el Congreso, se hace una salvedad respecto de los aranceles conforme se señala en el artículo 74 de la Constitución. Asimismo, indica que el artículo 118 numeral 20 señala la potestad del Presidente de regular las tarifas arancelarias. Por ello, no existe ninguna vulneración a la Carta Magna, ni se requería ninguna intervención del Congreso.

Finalmente, sobre la redacción del artículo 8 señala que el hecho de que se establezca una eliminación arancelaria no significa que existe algún tipo de discriminación o incumplimiento frente al principio de Nación Más Favorecida que regula la OMC, puesto que el artículo XXIV del GATT (que forma parte del marco de la OMC<sup>5</sup>) establece la excepción en su numeral 5.

Por otro lado, complementa su argumento sobre este tema indicando que es falso que el TLC resulte perjudicial para el país basándonos en la regulación económica que maneja China, pues existe un acuerdo bilateral de cooperación aduanera que permite a

---

<sup>4</sup> **Artículo 43 de la Constitución Política del Perú:** “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de separación de poderes”.

<sup>5</sup> Hasta 1994, el GATT supervisaba el sistema multilateral de comercio. A partir de 1995, la OMC lo sustituye en esta función y, al celebrarse nuevos acuerdos dentro de su marco, se incluyó al GATT. Por ello, los países signatarios del GATT formaron a ser oficialmente miembros de la OMC. Ver: [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/gattmem\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/gattmem_s.htm)

las aduanas de ambos Estados solicitar información sobre características como valor u origen de una mercancía susceptible de ser utilizada en procesos administrativos y judiciales. Además, señala que encuentran excluidas del ámbito de aplicación del TLC el 8% de líneas arancelarias correspondientes a productos de sectores sensibles como textil, confecciones, calzado, metal mecánico y plástico (lo que representa el 10% de importaciones peruanas desde China). Igualmente están excluidas el 5,5% de líneas arancelarias de China (lo que representa al 1% de las importaciones chinas desde Perú) correspondiente a productos como el trigo, el maíz, tabaco, combustibles, urea, televisores, autos y motocicletas.

Ahora bien, el **Tribunal Constitucional**, mediante la sentencia del 20 de marzo del 2012, realiza un análisis de los puntos alegados por los demandantes y la respuesta de la procuradora, a raíz de lo cual concluye lo siguiente:

### **NULIDAD**

En lo que se refiere a la alegación de nulidad, indica que si bien el artículo 200 numeral 2) de la Constitución otorga facultades al Tribunal de controlar la constitucionalidad de los tratados, ese control puede incidir sobre aspectos del proceso de negociación siempre y cuando exista una infracción constitucionalmente *relevante*, con base a motivos concretos donde se identifiquen las reglas o principios constitucionales infringidos.

Si bien el TC no analiza ni se pronuncia sobre la falta de consenso en las traducciones del TLC, sí lo hace respecto la falta de las opiniones técnicas para la suscripción del mismo. Al respecto señala que no cualquier problema que se suscite en el proceso de negociación de un tratado constituye, por sí mismo, un motivo constitucionalmente relevante para declarar su invalidez, por lo que la existencia o inexistencia de opiniones técnicas favorables durante el proceso de negociación o si dichas opiniones fueron oportunas, desfavorables, no apropiadas o insuficientes, no representa un motivo constitucionalmente relevante que autorice al Tribunal a declarar la inconstitucionalidad. En ese sentido, este punto es ajeno a su control de constitucionalidad, por lo tanto debe desestimarse.

### **PUBLICIDAD**

En lo referido a la supuesta vulneración del principio de publicidad, el TC precisa que si el TLC no hubiese sido publicado no podría ser objeto de análisis constitucional, así pues concluye que en el presente caso no se trata tanto de analizar si el TLC fue publicado o no, sino si la forma en cómo finalmente se publicó cumple con las exigencias constitucionales relacionadas al principio de publicidad.

Por tanto, el Tribunal indica que para compatibilizar los efectos de la aplicación del artículo 24 numeral 1 de la CV69 junto con el artículo 51 de la Constitución, las autoridades nacionales deben adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para hacer coincidir la fecha de entrada en vigencia de un tratado con su publicación previa en el Derecho interno.

En ese sentido, a juicio del TC se satisfacen las exigencias derivadas del principio de publicidad al publicarse el texto del Tratado en la página del MINCETUR a partir del Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR que lo dispone. Asimismo, con fecha 19 de septiembre de 2011 se publicó el texto referido al tratado en el diario Oficial El Peruano, considerando que lo único que sería cuestionable para marzo del 2012 (fecha de emisión de la sentencia) es el hecho de que los anexos del TLC sólo se encontraban publicados en el portal del MINCETUR y no en El Peruano.

A juicio del TC la publicidad de los anexos en el portal del MINCETUR es suficiente siempre y cuando no contengan reglas de naturaleza regulatoria, es decir, cláusulas mediante las cuales se establezcan permisiones, prohibiciones u obligaciones y la publicación en la web satisfaga los siguientes requerimientos: exista un link que anuncie la publicación del Tratado, el anuncio sea de fácil acceso y suficientemente notorio, la página web precisa de forma clara la fecha de publicación de los anexos del TLC, que la resolución legislativa o decreto supremo que incorpora al Tratado en el derecho interno indique con toda precisión la fecha en que se efectuará la publicidad de los anexos en la página web de la institución estatal competente. A raíz de la interpretación que el TC otorga a las normas sobre la exigencia de publicidad, considera que debe desestimarse la demanda en este punto.

### **ARTICULOS DEL TLC**

Por último, sobre los cuestionamientos referidos al contenido de los artículos del TLC, se tiene que en lo que se refiere a la redacción del artículo 4, precisa que la disposición ahí establecida no compromete el ejercicio de las competencias constitucionales, pues solo precisa el ámbito territorial de vigencia del TLC, por lo que debe desestimarse.

En lo aludido con respecto al artículo 5, señala que el concepto de “arancel aduanero” propuesto en el TLC es semejante a la establecida en la Ley General de Aduanas, por lo que no existe ninguna imprecisión legal. Partiendo de ello, afirma que la celebración de acuerdos internacionales orientados a determinar un régimen arancelario especial sobre los bienes que ingresan al territorio nacional son competencia del Poder Ejecutivo.

Asimismo, manifiesta que con la definición de territorio es claro que no se hace referencia a límites territoriales, sino que solo se describe el ámbito geográfico de aplicación de las disposiciones del TLC. En consecuencia, la inexistencia de referencia al subsuelo o la referencia a zonas marítimas se subsana con la remisión normativa a la CPP, por lo que debe desestimarse este punto.

Respecto de lo alegado por los demandantes sobre el artículo 8, el TC es firme al señalar que el TLC no contradice el fin del artículo 44 de la CPP y tampoco limita el deber de promover el bienestar general. También añade que no existe ninguna vulneración al principio de igualdad porque existe la posibilidad de realizar un trato diferenciado si es que las situaciones que se están comparando no pueden ser jurídicamente equiparables. En síntesis, precisa que no se puede comparar el tratamiento otorgado a Estados sometidos a un tratado con aquellos que no cuentan con uno. Por tanto, corresponde aplicar la excepción establecida en el artículo XXIV del GATT. Este punto también queda desestimado.

Por los fundamentos antes expuestos, el Tribunal Constitucional declara infundada la demanda de inconstitucionalidad.

Si bien cada una de las partes ha hecho un análisis de los puntos controvertidos sobre la publicidad, el perfeccionamiento interno (por la redacción de los artículos del texto del TLC) y la supuesta nulidad, consideramos que debió analizarse a profundidad la importancia de la descentralización de los diferentes niveles de gobierno, así como cuestionar las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo con referencia la sección de eliminación arancelaria, debido a que no se trata de una desgravación simple, sino que esta llegará a reducirse a cero; lo que si bien favorece el flujo del comercio internacional con China, esto podría aparentar ser una vulneración de derechos.

Además, es importante estudiar los criterios de nulidad absoluta que alegan los demandantes, pues no solo basta que el TC indique que la falta de opiniones técnicas esta fuera de su competencia de control constitucional, sino que se trata de poder determinar qué tan importante o relevante era obtener un consenso sobre las traducciones y contar con las opiniones técnicas antes de la firma del TLC.

Por el lado de la publicidad, considero que es necesario que se evalúe no solo si se cumplió con el requisito, sino la forma en cómo se ha cumplido. En consecuencia, a raíz de la demanda interpuesta, es relevante determinar si esta estaba dirigida al Decreto Supremo que lo ratifica o al propio texto del TLC. Para ello es importante profundizar en cada una de las implicancias, así como también sus consecuencias.

De la revisión del expediente y de lo expresado por cada una de las partes, hemos advertido tres (3) problemas jurídicos que nos ayudarán a profundizar y analizar los temas explicados en los párrafos precedentes. En lo que sigue los detallaremos y analizaremos.

Cabe mencionar que la información de los documentos de comunicaciones oficiales entre la Cancillería y la Embajada de Perú en China fueron obtenidos a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a solicitud del congresista Waisman. Igualmente, el Tribunal Constitucional facilitó la información correspondiente a este expediente el cuál fue ingresado al Banco de Expedientes de la PUCP por calificar como expediente de relevancia jurídica para obtener el título profesional.

## **V. PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS**

A partir de la sentencia de que declara infundada la inconstitucionalidad del TLC se presentan los siguientes problemas jurídicos que serán estudiados en la sección VI:

### **1. ¿El proceso de perfeccionamiento interno fue el adecuado?**

#### **1.1 Ideas preliminares**

#### **1.2 ¿Versa sobre las materias señaladas en el artículo 56 de la Constitución?**

##### **1.2.1 ¿El TLC versa sobre soberanía?**

##### **1.2.1.1 Análisis del artículo 5 del TLC sobre la definición de territorio**

##### **1.2.2 ¿El TLC modifica o suprime tributos?**



**1.2.2.1** Análisis del artículo 5 del TLC sobre la definición de arancel aduanero

**1.2.2.2** ¿Qué poder del Estado es Competente para regular los tributos?

**1.2.2.3** Análisis del artículo 8 del TLC sobre eliminación arancelaria a la luz del comercio internacional

**1.2.3** ¿Era necesaria una modificación legislativa para aplicar las disposiciones del TLC en el derecho interno?

**1.2.3.1** Análisis del artículo 4 del TLC sobre extensión de obligaciones

**1.3** ¿Se puede alegar la nulidad del TLC?

**1.3.1** Sobre la falta de consenso en los textos y la falta de informes

## **2. ¿Era posible declarar la inconstitucionalidad del TLC?**

**2.1** ¿El requisito de publicidad establecida en la Constitución es exigible a los tratados?

**2.2** El proceso de inconstitucionalidad en el Perú

**2.2.1** Consecuencias de declarar la inconstitucionalidad del texto del TLC

**2.3** ¿Cuál sería el mecanismo idóneo para cuestionar la constitucionalidad de un tratado?

## **VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

### **1.- ¿El proceso de perfeccionamiento interno fue el adecuado?**

#### **1.1 Ideas preliminares**

Teniendo en cuenta que todo nuestro estudio está basado en la demanda de inconstitucionalidad de un tratado de libre comercio, desarrollaremos unas ideas preliminares sobre la definición de los tratados en general, la obligatoriedad del derecho internacional, la responsabilidad de los sujetos de derecho internacional, la aplicación de los tratados en el ordenamiento jurídico peruano e internacional y los lineamientos del proceso de perfeccionamiento interno.

En primer lugar, tenemos a la CV69 como la norma sustancial que regula el tratamiento de los tratados a nivel internacional respecto de los Estados que son partes de esta, como es el caso de Perú<sup>6</sup> y China<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>La República del Perú ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 mediante el Decreto Supremo N° 029-2000-RE, de fecha 14 de septiembre de 2000, entrando en vigor para el Perú, el 14 de octubre de 2000, de acuerdo a lo señalado por el inciso 2 del artículo 84 de la referida Convención. [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en)

<sup>7</sup> La República Popular China manifestó su consentimiento en obligarse por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 el 3 de septiembre de 1997, entrando en vigor para dicho Estado el 3 de octubre de 1997, de conformidad con lo señalado por el inciso 2 del artículo 84 de la referida Convención. (Ibídem)

La CV69 en su artículo 2 literal a) establece que “se entiende por ‘tratado’ **un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados** y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (énfasis nuestro).

En ese sentido, la CV69 señala expresamente que el tratado deberá constar por escrito y ser únicamente entre Estados, con la finalidad de brindar mayor seguridad jurídica. En este punto nos preguntamos ¿qué sucede con las organizaciones internacionales y los demás sujetos del derecho internacional? El artículo 3 de la CV69 salva este cuestionamiento al señalar que si bien la CV69 no menciona a otros sujetos del derecho internacional o a otros acuerdos no celebrados por escrito, ello no significa que cualquier otro acuerdo internacional no tenga valor jurídico como tal.

Como consecuencia de la salvedad del artículo 3 de la CV69, Manuel Díez de Velasco (2008) propone considerar los acuerdos internacionales como aquellos que son concertados entre Estados, entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre estos sujetos y aquellos concertados bajo cualquier forma o denominación siempre que supongan un acuerdo de voluntades entre sujetos del derecho internacional regido por el derecho internacional (p.159). Añade el mismo autor que lo que caracteriza el “tratado es la naturaleza del acto o transacción contenida en el mismo y no su forma” (p.159).

Por otro lado, Guillermo Pardavé (2016) propone la siguiente definición de tratado: “la concurrencia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad para establecer acuerdos de este tipo, que crea obligaciones legales entre las Partes, regidas por el derecho internacional público” (p.4).

Por su parte, Elizabeth Salmón (2017) citando a Carrillo Salcedo propone la siguiente definición: “un tratado es un acuerdo de voluntades alcanzado por dos o más sujetos de derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos entre las partes y regulado por el derecho internacional” (p. 97).

A nuestro entender, los tratados son acuerdos de voluntades a partir del cual dos o más sujetos del Derecho Internacional con capacidad para celebrar dichos acuerdos, quedan obligados y se rigen por el Derecho Internacional. El dilema aparece al comprender que estamos frente a un instrumento internacional que, si bien se rige por el Derecho Internacional y genera efectos jurídicos a nivel internacional, también genera efectos jurídicos a nivel interno.

Tal es así que nos encontramos frente a dos dimensiones que se relacionan entre sí y la podemos denominar etapa de perfeccionamiento interno, la cual es iniciada por la DGT. En los hechos, la DGT realiza un análisis del tratado y emite un informe que concluye con la determinación de la vía de perfeccionamiento de un tratado en nuestro derecho interno, es decir, mediante la aplicación del artículo 56 de la CPP o el artículo 57 primer párrafo o artículo 57 segundo párrafo de la CPP. Una vez ello, y concluidas las aprobaciones y ratificaciones internas, regresamos nuevamente hacia el Derecho

Internacional para culminar la última etapa de la celebración del tratado: la manifestación de voluntad de obligarse por este.

Algunos autores como Antonio Remiro Brotons, denominan la etapa de perfeccionamiento interno como la fase intermedia, debido a que en algunos casos se requiere la participación de lo que él denomina Cámaras Legislativas (2010). Sobre ello, profundizaremos más adelante.

En síntesis, el concluir adecuadamente la etapa de perfeccionamiento interno o la fase intermedia es importante debido al grado de vinculación que llega a tener el Estado frente al Derecho Internacional y al derecho nacional.

A partir de lo anterior, nos preguntamos ¿cómo se incorpora y se ejecuta un tratado en el derecho interno? Existen dos sistemas que permiten la incorporación de un tratado al derecho interno: el sistema monista y el sistema dualista (también llamados teorías).

Abugattas (2006) citando a Novak indica que la teoría monista supone la aplicación de las normas convencionales en el ordenamiento interno una vez que el tratado ha entrado en vigor internacionalmente, sin requerirse ningún acto posterior interno para establecer que la norma convencional está en vigor internamente; por otro lado, indica que con la teoría dualista se requiere un tipo de procedimiento interno, adicional al exigido para que entre en vigor, de esa forma la norma internacional se vincula al orden interno, por lo que la entrada en vigor interna e internacional tiene dos momentos distintos (p. 446-447).

En el Perú, basta con concluir el proceso de celebración del tratado para que este sea incorporado en el derecho interno y empiece a desplegar sus efectos jurídicos desde el momento de su entrada en vigor. No es necesario realizar ningún procedimiento adicional – al proceso de perfeccionamiento interno o fase intermedia- o exigir alguna medida legislativa adicional para que se considere incorporado.

Analizando nuestro caso concreto, tenemos que se concluyó el proceso de celebración del TLC, pero se cuestiona la falta de cumplimiento del requisito de publicidad establecido en el artículo 51 de nuestra Constitución y, como consecuencia de ello, también se cuestiona si el TLC se encontraría realmente vigente.

En los hechos, el TLC no se publicó junto con el Decreto Supremo (diciembre 2009) que ordena su ratificación en derecho interno, sino que su texto se publicó en la página web del MINCETUR el 25 de febrero del 2010, días antes de su entrada en vigor. Abordaremos este análisis a profundidad más adelante.

Ahora bien, al estar frente a un TLC estamos en la obligación de cumplir ciertas disposiciones, no solo desde el momento de su entrada en vigor (que serían todos aquellos compromisos asumidos a raíz de la manifestación del consentimiento en obligarnos por el tratado) sino también durante ciertas etapas del proceso de celebración del tratado que desarrollaremos a continuación.

Con lo anterior nos estamos refiriendo específicamente al artículo 18 de la CV69 que se refiere a la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en

vigor; el artículo en cuestión establece dos tipos de obligaciones: el literal a) y literal b). Veamos cada uno de ellos:

*Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:*

- a) *si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado (...)*

Cuando el literal manifiesta “si se ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos” se está refiriendo a la etapa de autenticación, por lo que a partir de ese momento nace la obligación de no frustrar el objeto y fin. Tal es así que, como mencionan los autores Ernesto de la Guardia y Marcelo Delpech, este artículo busca preservar el tratado entre el momento de la firma sujeta a ratificación y la expresión definitiva del consentimiento en obligarse por el tratado (1970).

Lo anterior es así porque el mismo literal a) es claro al señalar que la obligación se mantiene hasta que manifieste su intención de ser parte del tratado (leyéndolo en positivo).

Ello no significa que al llegar a la etapa de manifestación del consentimiento la obligación desaparece, sino que más bien va a continuar en virtud del literal b) que señala lo siguiente:

- b) *si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente*

Como menciona el literal, en ese periodo que transcurre entre la manifestación del consentimiento y la entrada en vigor (debido a que no en todos los casos pueden coincidir necesariamente) aparece dicha obligación con la intención de que el Estado contratante cumpla con aquellas exigencias y/u obligaciones que el propio tratado puede establecer, inclusive antes de su entrada en vigor.

En consecuencia, la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado no solo nace a partir de su entrada en vigor, sino a partir de la autenticación del mismo y esta obligación se traslada incluso después de la manifestación del consentimiento y hasta antes que entre en vigor.

Entonces nos preguntamos ¿Qué sucede una vez que entra en vigor? ¿Ya no existe una obligación de frustrar el objeto y fin? De hecho, la obligación se mantiene solo que ahora su reconocimiento se encuentra establecido en los artículos 26 y 27 de la CV69.

Esos dos artículos plasman los principios de “pacta sunt servanda”, “buena fe” y “primacía del derecho internacional sobre el derecho interno”, respectivamente. Veamos brevemente cada uno de ellos:

- 26. “Pacta sunt servanda”.** *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

**27. El derecho interno y la observancia de los tratados.** *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46<sup>8</sup>*

El principio de *pacta sunt servanda* incluye dentro de su aplicación el principio de buena fe, debido a que se espera que los Estados se comprometan a cumplir lo dispuesto en el tratado respecto del cual voluntariamente lo han ratificado o se han adherido.

El principio referido al *derecho interno y la observancia de los tratados* o también conocido como primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, permite que un Estado pueda exigir a otro la aplicación de las disposiciones del tratado independientemente de los problemas en su derecho interno. Es por ello que, una vez que los Estados se obligan por un tratado, no podrán abstenerse de cumplirlo a menos que sea por alguna disposición establecida en el mismo instrumento internacional. Este principio es lo que Salmón (2017) denomina como obligación negativa, pues si bien el derecho internacional no obliga a asignar un determinado rango en el ordenamiento interno, tampoco toma en consideración las disposiciones de éste en lo que respecta al derecho internacional (p. 129). Por otro lado, la misma autora añade que estamos ante una obligación positiva cuando se obliga al Estado a adecuar su ordenamiento a las obligaciones internacionales que ha asumido, es decir, no debe tener normas de derecho interno que generen contradicciones frente a las normas internacionales (p. 129).

No obstante, el artículo 27 tiene una excepción que está referida a la aplicación del artículo 46 de la CV69, la misma que se refiere a aquellas disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia de celebrar tratados, esto es, que solo en caso exista una violación manifiesta y se afecte una norma de importancia fundamental de derecho interno (dice el artículo) se podrá alegar un vicio en el consentimiento. Lo anterior quiere decir que, finalmente, existe una ventana que permite considerar disposiciones de derecho interno frente a disposiciones de derecho internacional.

Al respecto, Abugattas señalaba que las probabilidades de utilizar dicha excepción son pocas, debido a la dificultad que genera determinar cuándo la violación es manifiesta y porque no es indubitable que cuando hablamos de norma de importancia fundamental únicamente estaríamos refiriéndonos a la Constitución Política del Perú, puesto que no se puede tratar de cualquier otra norma de derecho interno. A ello, añade el autor, el cuestionamiento sobre el alcance que debería tener la otra parte para conocer las normas de derecho interno; ¿hasta qué punto la otra parte puede conocer todas las normas de derecho interno? ¿cuáles de todas las normas serían suficientes para concluir que conoce el derecho interno? ¿cuál es aquella de importancia fundamental que representa una violación manifiesta? (p. 207-219, 2017)

---

<sup>8</sup> **46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.** 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Nosotros coincidimos con Abugattas pues se trata de una disposición que al mismo tiempo de establecer un supuesto de excepción (una especie de salvavidas) también representa una complejidad para determinar frente a qué supuestos se va entender que se afecta el derecho interno manifiestamente y, en consecuencia, se tendría que inaplicar las obligaciones establecidas por el derecho internacional.

A pesar de lo comentado anteriormente, en líneas generales, “el Derecho internacional prevalece sobre el derecho interno, en la medida que los tratados obligan a las partes y deben ser cumplidos por ellas de buena fe, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados” (Genaro Baldeón 2010, p. 60). Con esta cita, podemos concluir que los artículos 26 y 27 de la CV69 se encuentran estrechamente relacionados y buscan proteger los acuerdos o compromisos que se han asumido a nivel internacional por el alcance y la magnitud que ello representa.

En suma, el Estado parte solo podría desistirse o dejar de cumplir lo dispuesto en el tratado si se encuentra en algún supuesto de nulidad o si recurre a alguna de las formas de terminación del tratado establecido en la CV69 para evitar responsabilidades a nivel internacional.

Finalmente, nos preguntamos ¿qué sucede si un Estado no cumple con sus obligaciones a nivel internacional? Si bien no existe un tratado al respecto, el marco internacional cuenta con el “Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por la Comisión de Hechos Internacionalmente Ilícitos” (en adelante el Proyecto de Responsabilidad) donde se señala cuáles serían los supuestos en los que un Estado estaría ante un hecho ilícito y las consecuencias de incurrir en ello. Este Proyecto de Responsabilidad es considerado como doctrina internacional, debido a que ha sido elaborado por la Comisión de Derecho Internacional<sup>9</sup>. La Comisión de Derecho Internacional presentó el texto del Proyecto de Responsabilidad a la Asamblea General en su 53° periodo de sesiones llevado a cabo en el año 2001<sup>10</sup>. Aunque el Proyecto de Responsabilidad no tiene una fuerza vinculante, los Estados suelen utilizarlo en virtud del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, puesto que señala como una de las fuentes de derecho internacional a la doctrina, siendo ésta un medio auxiliar para la interpretación y cumplimiento de las normas de derecho internacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, señalan Novak y García- Corrochano (2016) que “la comisión de un hecho ilícito internacional dará lugar al surgimiento de una nueva relación entre el sujeto al que se atribuye la violación de una obligación internacional a su cargo (Estado infractor) y el sujeto cuyo derecho subjetivo resulta lesionado (Estado lesionado). Así, en el primer caso, el sujeto adquiere nuevas obligaciones (como la de reparar el perjuicio) mientras que, en el caso del sujeto lesionado, este adquiere derechos (como el de plantear una reclamación)” (p. 397).

---

<sup>9</sup> La Comisión de Derecho Internacional es un órgano de las Naciones Unidas que promueve el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. <https://research.un.org/es/docs/law/ga>

<sup>10</sup> Se puede visualizar el texto en el siguiente enlace:

[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_2001\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf)

En nuestro caso en concreto, de declararse inconstitucional el TLC podríamos incurrir en un supuesto de responsabilidad internacional, debido a que la declaratoria de inconstitucionalidad volvería ineficaz al TLC en el derecho interno, por lo que sus disposiciones dejarían de ser obligatorias para los ciudadanos peruanos en el plano interno. No obstante, la inconstitucionalidad declarada en derecho interno solo busca expulsar la norma del ordenamiento jurídico nacional; por lo que, desde el punto de vista internacional, la vinculación y la obligatoriedad se mantienen siendo el Estado peruano responsable por cumplir lo acordado en el TLC. Así las cosas, una posible declaración de inconstitucionalidad de un tratado no resulta un problema menor.

Incluso la Corte Permanente Internacional de Justicia ya se ha pronunciado sobre la obligación de reparar como principio de derecho internacional en el caso “Fábrica de Chorzow” Alemania vs. Polonia, donde la empresa alemana solicitaba la restitución de la fábrica Chorzow y que se impusiera la reparación que el Tribunal considerara pertinente. En este caso la Corte confirma la responsabilidad del Gobierno Polaco de incumplir el Tratado de Versalles y le ordena resarcir el daño ocasionado (por haber expropiado la empresa alemana) e indemnizarlos. Sobre el tema materia de estudio, el Perú podría encontrarse en una obligación de indemnizar a China si al declararse la inconstitucionalidad se dejara de cumplir con las disposiciones del TLC (en caso la Corte así lo determine).

Ahora bien, teniendo en cuenta que estamos ante un instrumento internacional que exige compromiso y genera responsabilidad por parte del Estado que manifiesta su consentimiento de obligarse y posteriormente es parte del tratado, es conveniente desarrollar y estudiar cada una de las etapas del proceso de celebración de un tratado para poder comprender nuestro caso materia de estudio.

Es relevante mencionar que es el Presidente, conforme lo señala el artículo 118 numeral 11 de la Constitución Política del Perú, el que toma la decisión de iniciar el proceso de celebración de un tratado, el cual se llevará a cabo en dos planos: el plano internacional y el plano nacional. En adelante, desarrollaremos cada uno de ellos teniendo en cuenta que se tienen 4 etapas en el plano internacional y 1 etapa en el plano nacional.

En primer lugar, tenemos la etapa de negociación. Novak y García-Corrochano (2016), citando a Podestá, definen la negociación como “el conjunto de conversaciones que tienen lugar entre representantes de dos o más Estados y otros sujetos de Derecho Internacional, debidamente autorizados, con el objeto de establecer el contenido del acuerdo” (p. 62)

Consideramos que la definición propuesta la podemos desplegar en 3 ideas:

- (i) Conjunto de conversaciones y establecer contenido: se puede entender como las rondas que se llevan a cabo para establecer el objeto del instrumento internacional, es decir, proponer o desestimar las materias o el contenido que va a formar parte del acuerdo. En nuestro caso, las rondas de negociaciones del TLC se llevaron a cabo durante el año 2008, las cuales tuvieron lugar tanto en Perú como en China y que duraron varios meses para lograr una posterior adopción del texto.

- (ii) Entre representantes de dos o más Estados: en nuestro caso tenemos que las conversaciones se llevaron a cabo con los representantes de dos Estados, es decir, Perú y China.
- (iii) Debidamente autorizados: en principio esta etapa suele estar dirigida por el Ministro de Relaciones Exteriores, tal como se indica en el artículo 3 numeral e) del ROF del MRE:

**Artículo 3.- De las Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores**

*Son funciones rectoras:*

(...)

*e) Negociar y suscribir tratados y demás instrumentos internacionales, así como participar en las negociaciones de aquellos de naturaleza especializada en coordinación con los sectores competentes. Se excluyen los contratos internacionales relacionados con las operaciones financieras externas a cargo del Sistema Administrativo de Endeudamiento.*

(...)

Es importante mencionar que en la época en que se suscribió el TLC se encontraba vigente el Decreto Ley N° 26112<sup>11</sup>, que en su artículo 5 literal g) señalaba que son funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores: *Negociar y suscribir los Tratados y demás instrumentos internacionales y en coordinación con los sectores correspondientes, contribuir a su realización.*

Tanto el Decreto Ley derogado y el actual ROF otorgan la potestad al Ministro de RREE para negociar los tratados, aunque también la tiene el Presidente de la República<sup>12</sup>. Sin embargo, ellos no son los únicos que se encuentran “debidamente autorizados”; puesto que dicho término también puede entenderse para aquella delegación de facultades que permite representar a un Estado a través del otorgamiento de plenos poderes conforme lo señala el artículo 2 literal c) de la CV69.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, se encuentra la etapa de adopción del texto. Abugattas (2017) señala que esta etapa “es el acuerdo por el que se determina el contenido del tratado” (p. 26).

El artículo 9 de la CV69 señala la forma de adopción de la siguiente manera:

- 1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.*
- 2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.*

Así pues, en esta etapa se va a establecer el acuerdo sobre el texto, es decir, establecer las secciones o capítulos que va a contener el texto del tratado a partir de lo negociado. Tal es así que en esta etapa se acuerda o plasma el idioma, el contenido del preámbulo, disposiciones iniciales y finales, etc.; ello deberá adoptarse a través del consenso entre

---

<sup>11</sup> Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores. La norma fue derogada por la Ley N° 29357 Ley Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores del año 2009.

<sup>12</sup> Artículo 7 numeral 2 literal a) de la CV69.



ambos Estados. Considero que esta etapa puede resumirse en plasmar o concretar de las negociaciones de forma ordenada. En nuestro caso, el TLC concretó las negociaciones por escrito.

La adopción del texto es un proceso que puede durar días, meses, años, horas, etc., por lo que únicamente se entenderá que el texto ha sido adoptado cuando no quede ningún tema pendiente por validar; es decir, el día que se haya cerrado el último tema, es el día en que se considerará adoptado el texto (Abugattas, 2018). Añade Abugattas, que tener clara la fecha de adopción del texto es de suma importancia porque será aquella que permitirá distinguir cuándo un tratado es posterior o anterior a otro.

Luego de haber adoptado el texto, independientemente del tiempo que haya transcurrido, como tercera etapa, tenemos a la etapa de autenticación del tratado.

Novak y García-Corrochano (2016) señalan que esta etapa es el “momento en el cual el proyecto sobre el cual se han puesto de acuerdo las partes queda establecido como texto final del tratado y no puede ser alterado (...) una vez autenticado, el texto del tratado solo podrá modificarse mediante la enmienda o modificación” (p. 69).

Tal es así que el artículo 10 de la CV69 establece lo siguiente:

- 10. Autenticación del texto. El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo.*
- a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o*
  - b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma "ad referéndum" o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.*

Esta etapa puede considerar también como la de “suscripción del tratado” y ello representa un “acto jurídico a través del cual se determina que el texto redactado es uno auténtico y definitivo” (Abugattas, 2018). Agrega Abugattas, que la fecha de autenticación no siempre es la misma para todos, es decir puede variar para cada Estado; ello en razón de que no todos autentican a la vez por diversos supuestos, como por ejemplo cuando existen traducciones pendientes.

Ahora bien, consideramos que también es importante revisar lo señalado en el artículo 7 numeral 1 literal a) de la CV69:

- 1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:*
- a) si se presentan los adecuados plenos poderes, (...)*

Asimismo, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 031-2007-RE establece que el otorgamiento de plenos poderes es indispensable para que un representante del Estado peruano suscriba un tratado; precisa que los plenos poderes son otorgados por Resolución Suprema.

En ese sentido, para la autenticación del TLC se cumplió con la formalidad de los plenos poderes, toda vez que fueron otorgados a la Ministra de Comercio Exterior y Turismo, Mercedes Aráoz, mediante Resolución Suprema N° 150-2009-RE, los cuales le permitieron –en virtud del artículo 7 numeral 1 literal a) de la CV69- representar válidamente al Estado en la etapa de autenticación y es así que procede a suscribir el texto del TLC el 28 de abril del 2009 en Beijing, China.

Ahora bien, antes de pasar a la última etapa del proceso de celebración de tratados en el plano internacional, debemos hacer un paréntesis para enfocarnos en los actos de derecho interno. En este momento, después de la etapa de autenticación, continúa lo que algunos autores denominan como etapa intermedia.

Esta etapa representa la formación de la voluntad del Estado en obligarse o no por el tratado (Abugattas, 2018), ello significa que serán las normas de derecho interno las que determinarán esa formación de voluntad y que se llevará a cabo de diferente manera para cada Estado.

Esta etapa intermedia, en el Perú se denomina como la “etapa de perfeccionamiento interno” donde, a través de la DGT de la Cancillería del Perú, se realiza una evaluación para determinar si se formará la voluntad del Estado en obligarse por el tratado en atención al artículo 56<sup>13</sup> de la CPP (vía agravada) o en atención al primer párrafo del artículo 57<sup>14</sup> primer párrafo (vía simplificada) o segundo párrafo de la CPP.

En el Perú, el proceso de perfeccionamiento interno se rige bajo la Ley 26647, la cual establece los lineamientos y requisitos que se deben cumplir para que un acuerdo celebrado en plano internacional no sea contrario a disposiciones del ordenamiento interno.

La Ley 26647 señala que en los supuestos establecidos en el artículo 56 de la CPP, corresponde al Congreso la aprobación del tratado mediante Resolución Legislativa; y su posterior ratificación del Presidente mediante Decreto Supremo. Cuando el tratado no verse sobre lo señalado en el artículo 56 de la CPP, serán ratificados directamente por el Presidente de acuerdo a lo previsto en el primer párrafo del artículo 57 de la CPP.

De esta forma, la Ley 26647 nos remite a la CPP para determinar cuál será la vía adecuada a través de la cual se perfeccionará el acuerdo previamente autenticado en

---

<sup>13</sup> **Artículo 56.- Aprobación de tratados.-** Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

<sup>14</sup> **Artículo 57.- Tratados Ejecutivos.-** El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso. 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.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.

el plano internacional. Somos reiterativos en señalar que este procedimiento interno se realiza con el objetivo de determinar la formación de voluntad del Estado, así como también que lo celebrado en el plano internacional tenga su ejecución a nivel interno y los Estados contratantes se vean obligados a someterse conforme lo establecido en dicho acuerdo. Por tanto, en el Perú, la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado estará sujeto a la realización del perfeccionamiento interno previamente.

Como ya mencionamos, el perfeccionamiento es dirigido por la DGT quien se encarga de ponerlo en marcha, lo que significa que la etapa de perfeccionamiento concluirá con la ratificación interna del Presidente a través de un Decreto Supremo. No obstante, antes de la emisión del Decreto Supremo se contará con el informe de Cancillería donde se concluirá cuál será la vía a adoptarse para la formación de voluntad en obligarse por el tratado; es decir, si se necesita previa aprobación del Congreso conforme el artículo 56 de la CPP (y para ello una Resolución Legislativa que aprueba el tratado) o únicamente la ratificación del Presidente conforme el artículo 57 de la CPP.

Ahora bien, para la emisión del informe de Cancillería resulta importante contar con las opiniones de los sectores o ministerios competentes quienes dentro del ámbito de aplicación del tratado frente a su materia de competencia comunicarán si el tratado trasgrede o no normas de derecho interno.

En nuestro caso en concreto, la DGT consideró pertinente, además, solicitar a la AJU su opinión jurídica al respecto, siendo que dicha Oficina al realizar su análisis concluyó que el TLC no versa sobre las materias del artículo 56 de la CPP y, por tanto, corresponde adoptar la vía simplificada del artículo 57 de la CPP. Por su parte, los sectores y los ministerios competentes manifestaron su opinión favorable sobre el contenido del TLC. Teniendo en cuenta la opinión de la AJU, el TLC se ratificó internamente a través del Decreto Supremo N° 092-2009-RE.

Finalmente, la última etapa para concluir el proceso de celebración de tratados corresponde a la manifestación del consentimiento. Esta etapa se desarrolla nuevamente en el plano internacional y la podemos entender como la expresión de voluntad de los Estados, manifestada a través de sus representantes, de obligarse por el tratado asumiendo todas las responsabilidades y derechos que representa cada tratado. Se puede resumir entonces, como el “acto a través del cual el Estado le comunica a los demás Estados negociadores que tiene la intención de obligarse por el tratado” (Abugattas, 2018).

Recordemos que, en virtud del artículo 18 literal b) de la CV69, esta etapa representa el segundo momento donde el Estado deberá abstenerse de realizar actos que frustren el objeto y fin del tratado hasta su entrada en vigor. Desde mi punto de vista creo que este momento es sumamente importante porque quiere decir que, desde la manifestación del consentimiento, el Estado ha consentido asumir todos los derechos y obligaciones frente al otro Estado o Estados o sujetos de Derecho Internacional contratantes; ello debido al vínculo convencional que se ha formado y que, por tanto, significa que el tratado ya existe para el otro Estado.

Por otro lado, en lo que concierne a las formas de manifestación del consentimiento, tenemos el artículo 11 de la CV69 que establece:

11. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Cada una de estas formas de manifestación forma parte de artículos desarrollados en la CV69, pero no ahondaremos en ellas en este análisis por no ser materia de estudio.

En suma, una vez concluidas todas las etapas del proceso de celebración de tratados que hemos desarrollado previamente, el tratado se encontrará apto para su entrada en vigor. En ese sentido, el artículo 24 de la CV69 señala:

*“1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.*

*2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.*

*3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.*

*4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto” (sic).*

Siguiendo la línea de lo dispuesto en el artículo 24 precitado, el artículo 200 numeral 1 de la disposición final del TLC, señala que: *“Este Tratado y sus enmiendas entrarán en vigencia 60 días después de la fecha en que ambas Partes hayan intercambiado notificaciones por escrito certificando que han cumplido con sus respectivos requisitos legales para su entrada en vigencia o después de algún otro período acordado mediante notificación escrita entre las Partes. Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, éste no se aplica de manera retroactiva (...)”.*

En línea con dicha disposición, tenemos que mediante Notas cursadas entre la Embajada de China en el Perú y el MRE<sup>15</sup> con fecha 23 de febrero de 2010, manifiestan ambos Estados haber cumplido con los procedimientos legales internos para la puesta en vigencia del TLC; así como también precisan que por acuerdo entre ambos, el TLC entrará en vigor el 01 de marzo del 2010.

No cabe duda que también se cumple con lo señalado en el artículo 3 de la Ley N°26647: ***“los Tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos, de acuerdo al***

---

<sup>15</sup> Información solicitada a través de acceso a la información pública el 21 de marzo de 2023 y remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

*artículo precedente. La incorporación de los tratados al derecho nacional se sujeta a lo que establezcan los propios tratados sobre el particular” (énfasis nuestro).*

En conclusión, es incuestionable que el TLC entró en vigor el 01 de marzo de 2010 para nuestro derecho nacional, una vez que concluyó el proceso de celebración del tratado. Tal como hemos señalado y desarrollado anteriormente, el proceso de celebración incluye 4 etapas a nivel internacional, compuesto por las etapas de negociación, adopción del texto, autenticación y manifestación del consentimiento de obligarse por el TLC; a su vez, se compone por una 1 etapa a nivel nacional, es decir, la etapa intermedia, la cual está referida al proceso de perfeccionamiento interno para determinar formación de voluntad del Estado en obligarse o no por el tratado; una vez concluida se regresa al plano internacional a manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado.

En suma, si en nuestro caso materia de estudio se ha cumplido de forma adecuada con el proceso de celebración de un tratado, ¿por qué los demandantes insisten en alegar su nulidad? En el siguiente apartado desarrollaremos los supuestos alegados por los demandantes referentes a la formación de la voluntad a través del mecanismo del artículo 56 de la CPP y la supuesta nulidad.

#### 1.2 ¿Versa sobre las materias señaladas en el artículo 56 de la Constitución?

Sobre este punto, el argumento más fuerte de los demandantes radica en cuestionar que la vía adoptada a raíz del proceso de perfeccionamiento interno no fue la adecuada, pues consideran que se debió haber optado por la vía agravada y por tanto existe una absoluta vulneración a lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución, que establece lo siguiente:

*“Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:*

- 1. Derechos Humanos.*
- 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.*
- 3. Defensa Nacional.*
- 4. Obligaciones financieras del Estado.*

*También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución”.*

Al respecto, ya hemos precisado que la procuradora pública, en su contestación señala que el artículo 31 de la CV69 establece que un tratado debe interpretarse con buena fe y teniendo en cuenta su objeto y fin, por lo que el hecho de que el TLC establezca disposiciones sobre materias señaladas en el artículo 56 de la Constitución no significa *per se* que el TLC verse sobre las mismas.

Por nuestra parte, sin perjuicio de desarrollar más adelante cada artículo del TLC cuestionado por los demandantes, podemos adelantar que estamos de acuerdo con lo mencionado por la procuradora debido a que en efecto para calificar la materia sobre la que versa un tratado no basta solo con que guarde relación algunos artículos de este, sino que se debe tenerse en cuenta la finalidad del mismo, así como lo indican los

artículos 31 y 18 de la CV69. Tal es así que para determinar la vía de aprobación se tienen en cuenta los informes de los sectores competentes y el informe de la AJU sobre si las disposiciones del TLC versan sobre las materias que regula el artículo 56 de la CPP.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“Los tratados en virtud de los cuales un Estado se obliga a la adopción de medidas encaminadas directamente a dotar de mayor eficacia a los derechos humanos, son tratados sobre derechos humanos, aun cuando estos no reconozcan nuevos derechos”, continúa el Tribunal indicando que “la existencia o no de un tratado sobre derechos humanos, no viene definida por un criterio formal como puede ser el análisis de si se trata de un tratado que por primera vez reconoce un derecho de ese carácter, sino por un criterio material, consistente en analizar si el tratado se ocupa directamente de un derecho humano, sea para reconocerlo por vez primera, sea para asumir obligaciones orientadas a su más eficiente protección”<sup>16</sup>*

A partir de lo anterior, podemos concluir que el término “versar” resulta ser un poco ambiguo, debido a que a simple vista podemos identificar que el tratado desarrolla los supuestos del artículo 56 de la CPP y por ende supuestamente “versaría” sobre esos temas; no obstante, ello no significa que la inclusión de algún tema establecido en el artículo 56 represente necesariamente la participación del Congreso. Para ello, deberá determinarse si, como el caso de derechos humanos, se está dotando de mayor eficacia o se está reconociendo nuevos derechos, por ejemplo.

De ahí que, si bien el TLC desarrolla disposiciones que involucran derechos humanos, tributos o algunos conceptos que forman parte del concepto de soberanía, no significa que automáticamente deba participar el Congreso, puesto que también incluye otras materias, tales como inversiones, reglas de origen, comercio internacional, medidas sanitarias y fitosanitarias, defensa comercial, respecto de las cuales también deberá evaluarse su funcionalidad. En el siguiente apartado explicaremos porqué ello es así y desarrollaremos nuestra postura a partir de los supuestos alegados por los demandantes.

### *1.2.1 ¿El TLC versa sobre soberanía?*

#### 1.2.1.1 Análisis del artículo 5 del TLC sobre la definición de territorio

Sobre el cuestionamiento a la definición de “territorio”, la procuradora y el TC siguen la misma línea al precisar que la definición de territorio solo busca delimitar el ámbito geográfico donde se aplicarán las disposiciones del TLC.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con la procuradora y el TC cuando señalan que la definición propuesta por el TLC no hace referencia a los límites territoriales ni delimita el ámbito de territorio de los Estados.

---

<sup>16</sup> Sentencia recaída en el Expediente 032-2010-PI/TC de fecha 19 de julio del 2011. Fundamento Jurídico 69.

Para dar claridad a nuestra postura, tendremos presente a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante “CONVEMAR”), ya que establece ciertos criterios sobre delimitación de la zona marítima, lo cual es mencionado en la propuesta de definición de territorio.

Conviene precisar que, antes de que entre en vigor la CONVEMAR, en el año 1952, Perú, Chile y Ecuador adoptaron la Declaración de Santiago, mediante la cual proclamaban soberanía y jurisdicción exclusivas de 200 millas marítimas desde sus costas. Después de varias conferencias, en 1994, entra en vigor la CONVEMAR; sin embargo, el Perú no la suscribió y hasta el momento no se ha adherido. A pesar de dicha particularidad, en el año 2014 a partir del Asunto del Diferendo Marítimo Perú – Chile, el Perú reconoció ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que la definición sobre *dominio marítimo* plasmada en nuestra Constitución guarda relación o se puede entender como las zonas marítimas contempladas en la CONVEMAR:

*26. El término “dominio marítimo” que utiliza nuestra Constitución se aplica de manera coherente con las zonas marítimas establecidas en la Convención de 1982; la Constitución se refiere expresamente a la libertad de comunicación internacional.*

*(...)*

*28. (...) Si bien el Perú aún no es Parte de la Convención del Derecho del Mar de 1982, tanto su Constitución, su legislación interna y su práctica, son consistentes de los principios y normas plasmados en la Convención, incluyendo el objetivo general de la delimitación marítima (...)*<sup>17</sup>

Habiendo dejado claro lo anterior, es necesario revisar la disposición del TLC sobre el concepto de territorio:

*territorio significa:*

*(a) para Perú, el territorio continental, las islas, las zonas marítimas y el espacio aéreo que los cubre, en los que el Perú ejerce soberanía y derechos de soberanía y jurisdicción de acuerdo con su derecho interno y el derecho internacional; (...)*

Con esta definición, los demandantes arguyen que la exclusión de la palabra subsuelo y la referencia a zonas marítimas (y no a “dominio marítimo”) no es de menor importancia, debido a que es la propia CPP que precisa en su artículo 54:

*Artículo 54.- Territorio, soberanía y jurisdicción*

*El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, **el subsuelo, el dominio marítimo**, y el espacio aéreo que los cubre.*

***El dominio marítimo** del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y **subsuelo**, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley.*

*(...) (énfasis nuestro).*

Alegan que ello funciona así debido a las inmensas riquezas naturales que posee el Perú, incluyendo aquellas que están por descubrir o ser explotadas, por lo que la

---

<sup>17</sup> Alegato oral del agente peruano ante la Corte Internacional de Justicia el 3 de diciembre del 2012. Recuperado de: <http://www.rree.gob.pe/noticias/Documents/CIJ%20-%20ALEGATOS%20PER%C3%9A%20-%2003%20DIC/PRESENTACI%C3%93N%20AGENTE%20ALLAN%20WAGNER%20-%2003%20DIC%202012.pdf>

utilización del término zonas marítimas no otorga una soberanía ni dominio sobre dichas zonas, siendo que colisiona con lo establecido por la CPP.

Cuando hablamos de soberanía automáticamente pensamos en territorio, debido que mantienen una relación estrecha por el poder soberano que se ejerce sobre este último. Tal es así que Elizabeth Salmón (2019) citando a Carrillo Salcedo señala que “[l]a soberanía se entiende como un haz de competencias ejercidas en interés del Estado, pero también en un grado menor, en los intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto” (p. 66). Asimismo, la autora señala que la soberanía es indisociable de la personalidad jurídica del Estado y ostentar una capacidad internacional plena supone atributos como capacidad de producir actos jurídicos internacionales, capacidad para tener responsabilidad internacional activa y pasiva, capacidad para acceder a procedimientos internacionales, capacidad de crear entidades internacionales, y capacidad de establecer relaciones diplomáticas o *ius legationis* y consulares (p. 68).

Por su parte, Abugattas hace una precisión muy importante sobre cómo entender la soberanía desarrollada en el artículo 56, ya que explica que ésta *“se refiere al conjunto de competencias que ejercen las diferentes instancias del gobierno del Estado, es decir, los organismos estatales: ejecutivo, legislativo, judicial, organismos constitucionales, gobiernos regionales, gobiernos locales, entre otros”*; añade el mismo autor que *“un tratado versa sobre soberanía cuando regula el ejercicio de las competencias soberanas del Estado o cuando se utiliza para cederlas o renunciar a ellas. Sin embargo, no serán tratados que versan sobre soberanía aquellos en los que simplemente se evidencie el ejercicio por parte del Estado de alguna de sus competencias soberanas”* (2019, p. 221)

Coincidimos con lo señalado por Abugattas porque -de facto- todos los tratados versarían sobre soberanía, pues el solo hecho de tomar la decisión de celebrar el tratado y de negociar representa un acto soberano del Estado; dicho poder reconocido le va a permitir tomar decisiones que desplegaran sus efectos en todo el territorio peruano. Si ello fuese así, no tendría lógica dividir los dos artículos de la Constitución (artículo 56 y 57) con diferentes supuestos, puesto que siempre existiría la obligación de pasar por el Congreso.

Ahora bien, teniendo que en cuenta que para estar frente a un supuesto de soberanía es necesario que el tratado regule competencias soberanas directamente, descartamos la necesidad de pasar por aprobación del Congreso bajo este supuesto en nuestro caso materia de estudio porque no se está regulando competencias soberanas (aumentando o limitando el poder soberano del Estado).

No obstante, al cuestionar los demandantes la falta del denominado “dominio marítimo” en la definición de territorio, consideramos oportuno explicar por qué no se estaría contraviniendo la redacción constitucional. Considerando que estamos abordando temas de soberanía y jurisdicción en el ámbito del Derecho del Mar, la CONVEMAR será nuestro referente para este análisis -a pesar de que el Estado peruano no se ha adherido- por ser considerada costumbre internacional y haberse recocado que nuestra Constitución guarda relación con sus disposiciones.



La CONVEMAR en su artículo 2 señala el régimen jurídico del mar territorial, del espacio aéreo situado sobre el mar territorial y de su lecho y subsuelo<sup>18</sup>. Este artículo es claro al hacer referencia enteramente a la extensión de la soberanía como tal, siendo que a partir de ella deberán seguirse ciertos criterios para la delimitación de su extensión. Susana Mosquera (2004) señala que “La idea básica que orienta la Convención de 1982 [CONVEMAR] es que la protección y el control son la razón de ser del derecho marítimo” (p. 8). Añade la misma autora que los espacios marítimos que la CONVEMAR demarca lo hace a partir de líneas base, las cuales se entienden como líneas de bajamar a lo largo de la costa reconocidas oficialmente por el Estado ribereño; a partir de esta línea es que se establecen los espacios marítimos como tal (p. 8)

En ese sentido, Sandra Namihas (2014) precisa que:

*“el Estado peruano ha asumido el compromiso (...) de respetar las normas y principios del moderno derecho internacional del mar contenido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar) de 1982, incluyendo los derechos y obligaciones establecidos en las diferentes zonas marítimas contempladas en este instrumento, no obstante que el Perú a la fecha no forma parte de este tratado. Con ello, el Perú habría asumido las seis zonas marítimas de la Convemar, entre ellas, un mar territorial de doce millas y una zona económica exclusiva que se extiende desde allí a la milla 200”* (p. 96).

Si queremos hacer una equivalencia de lo que nuestra Constitución define como dominio marítimo hasta la distancia de 200 millas marítimas con las zonas de la CONVEMAR, tenemos que la definición de dominio marítimo se equipararía a las millas que conforman el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva. En resumen, el Perú declaró ante la CIJ que las 200 millas reconocidas en la Constitución se pueden subdividir en las diferentes zonas contempladas en la CONVEMAR. A pesar de no habernos adherido hasta el momento, se reconoce a la CONVEMAR como aquel instrumento internacional respecto del cual podemos asumir obligaciones por la única razón de ser considerada norma consuetudinaria.

Concluimos entonces que, a la fecha, la definición de territorio propuesta en el TLC no contraviene la Constitución toda vez que hace referencia a zonas marítimas, lo que ya ha sido reconocido ante la CIJ desde los alegatos en el 2012 y finalmente en la sentencia de la CIJ en el 2014. Sin embargo, considerando que la demanda se interpuso en el año 2010, cuando aún no se tenía clara la postura sobre ello, se podría argumentar que para esa fecha sí podría existir una vulneración a la Constitución por no incluir el término de dominio marítimo y subsuelo.

Sin embargo, consideramos que, independientemente del momento o la fecha en la que el Perú declara y reconoce ante la CIJ que la definición de dominio marítimo guarda relación con las disposiciones de la CONVEMAR, ésta última ha sido reconocida por el

---

<sup>18</sup> “1. La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial. 2. Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar. 3. La soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional”.

Perú como costumbre internacional desde que se interpuso la demanda por el Diferendo Marítimo en el año 2008, por lo que si entendemos a la soberanía como representación del poder soberano dentro del territorio, efectivamente ésta debe involucrar tanto espacio aéreo, suelo, subsuelo y mar territorial (en sus diferentes descripciones como lo hace la CONVEMAR y tal como se señala en el artículo 54 de la Constitución).

En consecuencia, de lo explicado anteriormente, no queda duda que la definición propuesta en el TLC no versa sobre temas de soberanía directamente que requieran la participación del Congreso y a su vez, tampoco vulnera la Constitución; al contrario, es conforme a ella y se complementa más aun haciendo remisión al Derecho interno (artículo 54 de la Constitución) y Derecho Internacional (CONVEMAR), así como que solo busca limitar el espacio de aplicación de los supuestos del TLC.

### 1.2.2 ¿El TLC modifica o suprime tributos?

#### 1.2.2.1 Análisis del artículo 5 del TLC sobre la definición de arancel aduanero

Los demandantes alegan que la definición de arancel aduanero plasmada en el artículo 5 del TLC es oscura y ambigua, por lo que se requiere intervención del Congreso para establecer su definición. A su vez, indican que es competencia del Congreso aprobar los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; en atención al artículo 74 de la CPP donde señala que se debe respetar la reserva de Ley y el principio de igualdad. Veamos cada uno de los puntos alegados:

1. Sobre la definición de arancel aduanero, el artículo 5 del TLC lo define de la siguiente manera:

*“arancel aduanero incluye cualquier derecho o cargo de cualquier tipo impuesto sobre, o vinculado a, la importación de bienes (...).”*

German Pardo (2009) señala que el ente encargado de controlar la salida o ingreso de mercancía de sus territorios, cobrando algún tipo de derecho para permitir el flujo del comercio es la aduana, como un ente independiente del Estado y no completamente relacionado a la materia tributaria (p.58). Así pues, entendemos que la aduana es aquella entidad del Estado que permite el flujo del comercio internacional, no solo velando por el control o ingreso de mercancías- y con ello la recaudación de los tributos- sino que además representa la obligación de cumplir con funciones como cautelar que el comercio no afecte la salud, preservación del medio ambiente, proteger derechos de propiedad intelectual y demás actividades involucradas en los distintos tipos de mercancías que pueden ingresar al país.

Por otro lado, añade el mismo autor que *“las únicas barreras económicas aceptadas por la comunidad internacional, dentro de la reglamentación cuyos parámetros o marcos impone la OMC, son las barreras de carácter arancelario, y entre ellas, específicamente los impuestos aduaneros o aranceles, de suerte*

*que otras barreras económicas que se quieran proponer por efecto de la operación de comercio exterior deberán 'arancelizarse' (...) se entiende por 'arancelización' la conversión de estas barreras o gravámenes en arancel" (p.69)*

En suma, podemos concluir que los aranceles son los impuestos que cobra la aduana como forma de garantizar y salvaguardar los bienes producidos en nuestro país con la finalidad de que no se vean afectados por políticas económicas diferentes de otros Estados, tales como políticas de dumping y subsidios. Así, el arancel permite mantener un comercio equitativo, siguiendo la línea de lo establecido por la OMC.

Como complemento, podemos señalar que la Ley General de Aduana define a los derechos arancelarios o de aduana como aquellos impuestos establecidos en el arancel de aduanas a las mercancías que entren al territorio aduanero.

En esa línea, consideramos que la definición de arancel aduanero, plasmado en el artículo 5 del TLC, es correcto y claro, por lo que no supone ninguna medida legislativa que implique intervención del Congreso, pues no se está creando un nuevo tributo, ni mucho menos otorgando alguna definición contraria a lo ya señalado por la norma y la doctrina, siendo que todas concuerdan en señalar que el arancel es un impuesto que afecta directamente a la importación de bienes [mercancías].

2. Sobre la potestad del Congreso de aprobar tratados que crean, modifican o suprimen tributos debemos señalar lo siguiente: Sin perjuicio de abordar este tema con mayor profundidad en siguiente apartado, debemos tener en cuenta que los demandantes buscan hacer prevalecer la reserva de ley y el principio de igualdad alegando que con el TLC se vulnera la igualdad ante la ley y la igualdad específica en materia tributaria.

Se le suma a ello que consideran que la reserva de ley guarda relación con el principio de igualdad porque la potestad tributaria de regulación de aranceles y tasas por decreto supremo conforme lo señala el artículo 74 de la CPP debe ser de carácter general y en nuestro caso no se estaría aplicando de esa forma.

Nosotros consideramos que lo señalado por los demandantes no es del todo correcto, debido a que el mismo artículo 74 de la CPP establece una excepción en el caso de aranceles, la cual traslada estas facultades al Poder Ejecutivo. A su vez, el TC ya ha señalado en diferente jurisprudencia que el principio de igualdad tributaria debe entenderse como la graduación de la carga tributaria en función de la riqueza económica de los sujetos llamados a cumplir con el deber de contribuir.

En ese sentido, y de forma muy sucinta, con cargo a explicarlo a detalle en el siguiente apartado, no es exigible la participación del Congreso por esta materia, así como que tampoco se trasgreden sus facultades debido a la excepción del artículo 74 y lo establecido en el artículo 118.20 de la CPP. En esa línea es evidente que no se trasgrede el principio de reserva de ley, así como tampoco el

principio de igualdad tributaria, porque existen excepciones para otorgar los beneficios a China y porque la eliminación arancelaria no resulta confiscatoria para los contribuyentes.

#### 1.2.2.2 ¿Qué poder del Estado es competente para regular los tributos?

Cómo habíamos adelantado, el cuestionamiento sobre las facultades de los poderes del Estado en materia tributaria será abarcado en este apartado, dado que los demandantes indican que se vulnera el artículo 74 de la CPP debido a que se debe cumplir con el principio de reserva de ley.

Por un lado, el artículo 74 de la CPP reza lo siguiente:

*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.*

*Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, **debe respetar los principios de reserva de la ley**, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio (subrayado y énfasis nuestro).*

A pesar de que el artículo 74 señala expresamente que los aranceles se regulan mediante decreto supremo, los demandantes insisten en que, si bien el artículo 74 señala dicha disposición sobre los aranceles, también se indica que el Estado debe respetar los principios de reserva de ley. Ello lo argumentan justificando que la regulación de temas arancelarios mediante decreto supremo debe ser en forma general (aplicable en todos los casos) y no específica como se hace únicamente a favor de China.

Consideramos que los demandantes olvidan realizar una interpretación sistemática de la CPP porque su artículo 74 es claro al señalar que corresponde al Poder Ejecutivo el tratamiento de los aranceles y, a esa disposición, se le suma también el artículo 118 numeral 20 que establece como competencia del Presidente la regulación de tarifas arancelarias. Ninguno de los supuestos contiene alguna limitación del Ejecutivo sobre la regulación de aranceles. Incluso de una interpretación sistemática de los artículos, podemos inferir que cuando el artículo 74 señala que se debe respetar los principios de reserva de ley, se refiere a aquellas competencias y facultades que se les otorga a los distintos niveles de gobierno, en tanto tienen autonomía normativa, así como las propias competencias del Congreso, pero esto respecto de cualquier tipo de tributo a excepción de los aranceles, ya que ese tributo es parte de la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo (como Gobierno Nacional)

Para fundamentar la posición, podemos citar el pronunciamiento del TC al respecto:

*25. En cuanto a la potestad tributaria en materia aduanera la Constitución de 1993 ha dispuesto que la materia arancelaria se excluya del ámbito de la reserva de ley tributaria,*

*al otorgarle al Poder Ejecutivo la potestad de regular dicha materia mediante decreto supremo, conforme a lo establecido en sus artículos 74° y 118°, inciso 20.*

26. *Es decir, la política arancelaria es atribución del Presidente de la República y se regula por el Poder Ejecutivo (artículos 74° y 118°, inciso 20 de la Constitución de 1993). En esa línea, la Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas la incluye como su competencia, y de acuerdo a la Resolución Ministerial N.º 005-2006-EF/15, el Poder Ejecutivo ha establecido que la política arancelaria es de reducción progresiva de aranceles, con el fin de promover una competencia que mejore la eficiencia productiva a través de una mejor asignación de recursos productivos y el mayor bienestar del consumidor, a través del acceso a bienes y servicios de menor costo y mayor calidad. Es decir, se orienta a la mejora en la eficiencia en la asignación de recursos de toda la economía a través de la competencia y con ello al aumento del bienestar general de la población<sup>19</sup> (sic).*

Como podemos advertir, es el propio TC quien corrobora que la prerrogativa en materia arancelaria la tiene el Poder Ejecutivo y que incluso esta resulta eficiente puesto que una reducción arancelaria progresiva fomenta el acceso a bienes y servicios.

De igual modo, en otra sentencia el TC ha reafirmado su posición señalando que el decreto supremo (norma que solo puede ser emitida por el Poder Ejecutivo) es la norma que regula los aranceles:

*El Decreto Supremo es la norma que regula los aranceles -también denominados derechos arancelarios, derechos de aduana o derechos de importación-, entendidos como aquellos impuestos establecidos en el Arancel de Aduanas a las mercancías que ingresen o que sean importados al territorio aduanero<sup>20</sup>.*

Como breve conclusión, podemos advertir que los fundamentos del TC sobre la reducción arancelaria, inclusive, guardan relación con el preámbulo y el artículo 1 del TLC sobre la finalidad de conseguir elevar los estándares de vida y el bienestar general, así como salvaguardar y evitar cualquier tipo de competencia desleal a través de la disposición del capítulo 5 de Defensa Comercial. En suma, no cabe duda que es competencia del Ejecutivo regular la materia arancelaria y, por lo tanto, este tipo de tributo queda excluido de la reserva de ley señalada en el artículo 74 de la CPP.

Si bien se ha concluido que la regulación arancelaria es competencia del Poder Ejecutivo y no del Legislativo, consideramos que el problema radicaría esencialmente en determinar si las facultades otorgadas al Ejecutivo en materia arancelaria son suficientes para establecer una “eliminación arancelaria”.

El TLC denomina el artículo 8 como eliminación arancelaria, pero nos preguntamos si ello realmente es así. Sobre el particular, debemos tener en cuenta que la eliminación arancelaria que se establece en el TLC se hace únicamente en favor de China, lo cual es completamente posible conforme a las regulaciones de la OMC, las mismas que analizaremos y explicaremos a profundidad más adelante.

<sup>19</sup> Sentencia recaída en el Expediente 01405-2010-PA/TC, de fecha 6 de diciembre de 2010. Fundamento Jurídico 25 y 26.

<sup>20</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 08078-2006-PA/TC, de fecha 18 de abril de 2007. Fundamento jurídico 03.

Ahora bien, ¿estamos frente a una eliminación arancelaria? O mejor así: ¿estamos frente a una supresión de tributos que requiera participación del Congreso (tal como menciona el supuesto de la Constitución)? Consideramos que no por la sencilla razón de que debemos observar la forma de desgravación.

Estaremos frente a una eliminación arancelaria cuando sacamos, quitamos o sustraemos algún derecho arancelario de las partidas arancelarias establecidas en el Arancel de Aduanas, el cual es actualizado periódicamente conforme a nuevos acuerdos o cambios relacionados con la Organización Mundial de Aduanas. Si en un caso específico, un tratado realiza un cambio de arancel respecto de lo establecido en el Arancel de Aduanas, en aplicación del artículo 56 de la Constitución, se requeriría la participación del Congreso porque efectivamente se estaría suprimiendo un tributo (en este caso un arancel) de alguna partida arancelaria; ello a pesar de las disposiciones del artículo 74 y el 118.20 de la Constitución sobre la facultad del Poder Ejecutivo en materia arancelaria.

No obstante, consideramos que en nuestro caso en particular no estamos ante una eliminación arancelaria en sentido estricto. ¿A qué nos referimos? Si bien se usa dicho término en el TLC, ello no implica una eliminación o supresión en sí misma, sino más bien una reducción a cero respecto de un acuerdo comercial que beneficia a un país en particular (China); no representa una expulsión o supresión del arancel de la partida arancelaria registrado en el Arancel de Aduanas aplicable para cualquier mercancía que ingrese al Perú.

Si lo analizamos a detalle, el propio artículo 8 propone una lista de las mercancías que estarán sujetas a una desgravación progresiva e incluso exonera a las mercancías usadas de dichas listas. Esta desgravación progresiva se irá realizando cada cierto periodo de años hasta llegar a una reducción a cero, lo cual no afecta el cobro de aranceles respecto de otro país, puesto que la lista que se adjunta como anexo al TLC solo aplica para China.

En consecuencia, podemos concluir que el Poder Ejecutivo tiene las facultades suficientes para negociar y acordar una eliminación arancelaria o mejor dicho una desgravación arancelaria hasta reducir el arancel a cero, sin necesidad de intervención del Congreso, puesto que el TLC no está modificando ni suprimiendo tributos como alegan los demandantes.

#### 1.2.2.3 Análisis del artículo 8 del TLC sobre eliminación arancelaria a la luz del comercio internacional

A propósito del cuestionamiento a la desgravación arancelaria que hemos estudiado en el apartado anterior, los demandantes añaden a sus argumentos que dicha desgravación estaría vulnerando el principio de igualdad debido a que este beneficio se otorga únicamente a China. A su vez, arguyen que se estaría violando directamente el artículo 44 de la CPP debido a que una eliminación arancelaria de ese tipo estaría

promoviendo la competencia desleal; lo anterior a raíz de la asimetría económica e industrial existente entre Perú y China.

El argumento de los demandantes está relacionado a la vulneración de derechos humanos, tales como el derecho al trabajo y el derecho a una vida digna, pues al estar en una desventaja significativa frente a la producción China, consideran que esta eliminación arancelaría pondría en ventaja a China y ello generaría la quiebra de muchas empresas productivas -sobre todo micro y pequeñas- lo que tiene como consecuencia la pérdida de empleo y no ingresos dignos.

Al respecto, habíamos comentado a grandes rasgos que la procuradora y el TC coinciden en que se tiene la excepción del artículo XXIV del GATT sobre el principio de no discriminación de la OMC. El TC aborda este tema fundamentando que con dicha excepción se establece la posibilidad de realizar un trato diferenciado si es que las situaciones que se están comparando no pueden ser jurídicamente equiparables; es decir, que no se puede comparar a los Estados que han suscrito un tratado con aquellos que no lo han hecho. Asimismo, señala que siendo ello así, no existe una limitante al deber del Estado de promover el bienestar general.

Si bien coincidimos con lo señalado por la procuradora y el TC, consideramos importante profundizar sobre por qué estamos frente a una excepción y por qué no sería posible comparar el beneficio otorgado a China con otros Estados.

En primer lugar, partiremos nuestro análisis con la excepción contenida en el artículo XXIV del GATT. Para entender la excepción debemos revisar el artículo I:1 del GATT donde se plasma la disposición denominada Trato General de la Nación Más Favorecida (NMF) de la siguiente manera:

1. *Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas (...) con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones (...) **cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado** (énfasis nuestro) (...)*

El objetivo de la NMF<sup>21</sup> es otorgar un “trato igualitario de todos los miembros de la OMC al nivel máximo, es decir, al nivel que otro miembro otorga a sus socios comerciales preferenciales. En concordancia con ello, un miembro de la OMC debe conceder todas las ventajas en la importación y exportación de productos similares que otorga a cualquier otro país” (Mark Unger (2016), p. 221). Con ello, lo que se pretende es salvaguardar el principio fundamental de no discriminación.

La lógica que sigue el artículo citado y sobre la que se basa la NMF es que un Estado miembro de la OMC (como es el caso del Perú) debe otorgar los mismos beneficios que le otorgue a un determinado Estado a aquellos Estados miembros de la OMC. En otras

---

<sup>21</sup> Aquella norma que respalda y salvaguarda el principio de no discriminación en el ámbito del comercio exterior.

palabras, sí el Perú (como Estado miembro) otorga un beneficio a un Estado no miembro, puede un Estado miembro de la OMC exigirle al Perú que le otorgue el mismo beneficio.

Lo mencionado líneas arriba no sucede viceversa, es decir un Estado no miembro de la OMC no puede exigir -en aplicación del principio de la NMF- al Perú que le otorgue el mismo beneficio que le está ofreciendo a un Estado miembro de la OMC. En suma, aquel que se encuentra fuera de la OMC no puede solicitar la aplicación de la NMF, pero aquel que sí es miembro podrá exigirlo en virtud de la protección que se le otorga.

No obstante, la posibilidad de extender este beneficio, hay que tener en cuenta 3 consideraciones que son mencionadas en el artículo I:1 del GATT y que ha sido denominado por la OMC como el “*three-tier test of consistency*” para determinar si un Estado está obligado o no a extender el beneficio frente al otro Estado que lo reclama.

La primera consideración consiste en analizar si el beneficio otorgado a otro representa una ventaja. El texto del GATT señala “cualquier ventaja”. En efecto es posible que sea cualquier ventaja, pues la doctrina y jurisprudencia no ha hecho mayor diferenciación sobre si existe alguna ventaja en especial, basta con que calce dentro de la terminología y se establezca como un perjuicio frente a otro Estado para ser considerado ventaja.

La segunda consideración consiste en determinar si estamos frente a un producto similar. Este punto es bastante controversial debido a que, dependiendo de cada caso en concreto, el criterio a ser utilizado para determinar si el producto es similar o no puede ir variando.

Mark Unger (2016) señala lo siguiente:

*En el marco del artículo I:1 GATT y en forma similar al artículo III:4 GATT es decisiva la visión global de los siguientes criterios, siendo especialmente importantes las características de las mercancías:*

- Uso final del producto en un mercado determinado.*
- Gustos y hábitos del consumidor en un mercado determinado.*
- Propiedades, naturaleza y calidad de los productos.*
- Clasificación arancelaria dentro del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías uniforme (SA). (p.223-224)*

Con lo anterior podemos observar que los criterios son diferentes y dependerá del enfoque que quiera otorgarse en cada caso concreto. Como ejemplo de la falta de uniformidad en los criterios y el análisis del caso por caso tenemos la situación de Comunidades Europeas – Banano III, a través del cual el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC utiliza un criterio de enfoque basado en el *producto* para determinar si es similar o no. Por otro lado, en el caso Estados Unidos – cigarrillos con sabor a clavo de olor, el criterio utilizado es la consideración de los *gustos y preferencias* [hábitos] del consumidor. Asimismo, en el caso de Comunidades Europeas – Asbestos, se analiza si las *propiedades* que componen al producto son similares o no.



Como podemos advertir, analizar la similitud del producto es la parte más compleja para determinar si nos encontramos o no ante la opción de aplicar el beneficio de NMF, pero será importante determinarlo en el caso concreto a partir de los criterios que ha establecido la OMC.

Finalmente, la última consideración corresponde al análisis de si el beneficio debe ser otorgado inmediato e incondicionalmente.

Mark Unger (2016) señala que el beneficio se otorgará de forma inmediata, siempre que deba concederse la ventaja a otros miembros al mismo tiempo; a su vez, será incondicional cuando la extensión de la ventaja a terceros no esté sujeta a condiciones, aunque la ventaja misma esté vinculada a condiciones (p. 224). Así pues, el Estado que tiene la facultad de extender el beneficio puede decidir retirarlo u otorgarlo a todos, como lo crea más conveniente. La idea es que el tiempo en que se mantiene la ventaja no signifique un perjuicio para los demás.

A partir del análisis anterior, en nuestro caso concreto, parecería ser que debe otorgarse el mismo beneficio de eliminación arancelaria a todos los demás Estados miembros de la OMC ya que la eliminación arancelaria representa (1) una ventaja frente otros Estados que sí pagan aranceles, (2) se trata de mercancías (productos) que van a tener el mismo fin en el mercado independientemente del país y (3) es inmediato puesto que debería concederse a los otros miembros al mismo tiempo que China.

Sin embargo, de una lectura sistemática del GATT tenemos dos excepciones a lo estipulado en el artículo de la NMF: por un lado, el regionalismo y, por otro lado, la cláusula de habilitación. Veamos cada una de ellas para identificar si estamos ante una excepción.

En primer lugar, cuando hablamos de **regionalismo** nos referimos al artículo XXIV, siendo esta una excepción que será aplicable siempre y cuando estemos dentro una ZLC o a una Unión Aduanera (UA). El artículo XXIV:5 del GATT es el que contiene esta excepción y se encuentra redactado de la siguiente manera:

*Las disposiciones del presente Acuerdo **no impedirán**, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, a condición de que:*

*a) en el caso de una unión aduanera o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera, los derechos de aduana que se apliquen en el momento en que se establezca dicha unión o en que se concierte el acuerdo provisional no sean en conjunto, con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión o acuerdo, de una incidencia general más elevada, ni las demás reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso;*

*b) en el caso de una zona de libre comercio o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una zona de libre comercio, los derechos de aduana mantenidos en cada territorio constitutivo y aplicables al comercio de las partes contratantes que no formen parte de tal territorio o acuerdo, en el momento en que se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevados, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso; y (...) (énfasis nuestro)*

En general lo que exigen las condiciones señaladas en los literales a) y b) es que no se aumenten los derechos de aduana y que los acuerdos provisionales tengan un plazo razonable para no perjudicar a otros Estados miembros. Además, se deberá notificar al Comité de Regionalismos de la OMC para que los demás Estados estén alertas sobre el incumplimiento de cualquier supuesto.

De lo anterior tenemos que la excepción del regionalismo consiste en que el Estado que a raíz de un tratado ofrece un beneficio a otro Estado, pueda negarse y eximirse de responsabilidad al extender el mismo beneficio a otros, siempre y cuando cumpla con los supuestos señalados en el artículo XXIV:5.

Al respecto tenemos el caso Turquía – Textiles a partir del cual la India demanda a Turquía por establecer restricciones cuantitativas a una amplia gama de productos textiles que importaba. Turquía quiso utilizar la excepción del artículo XXIV para señalar que mantenía una UA con las Comunidades Europeas, por lo que no estaba en la obligación de extender el beneficio a la India. El Órgano de Solución de Diferencias indicó que Turquía no se encontraba dentro de la excepción; sin embargo, ésta manifestó su intención de cumplir con sus recomendaciones y se comprometió a no imponer mayores restricciones a las importaciones provenientes de India.

En segundo lugar, tenemos la excepción de la **cláusula de habilitación**<sup>22</sup>, la cual consiste en permitir a “los Miembros desarrollados otorgar un trato más favorable a los países en desarrollo. La Cláusula de Habilitación forma parte y es el fundamento jurídico del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP). En el marco del SGP y de la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados pueden ofrecer un trato preferencial sin reciprocidad a los productos originarios de países en desarrollo. Al mismo tiempo, los países en desarrollo pueden ofrecer un trato preferencial a otros países en desarrollo sin tener que conceder estas ventajas a los países desarrollados, que son miembros de la OMC” (Mark Unger (2016) p. 226).

A pesar de que la cláusula de habilitación es una excepción bastante interesante, ésta no será estudiada en el presente informe, debido a que no aplica en nuestro caso en concreto, puesto que nos encontramos dentro de una zona de libre comercio debido al TLC suscrito entre Perú y China; por lo tanto, nos enfocaremos únicamente en la excepción del regionalismo.

---

<sup>22</sup> Decisión sobre trato diferenciado y más Favorable, reciprocidad y participación de los países en desarrollo. 28 de noviembre de 1979. L/403.

Entonces, habiendo hecho todas las precisiones anteriores nos preguntamos si en efecto el TLC se encuentra dentro de la excepción de regionalismo. Si tenemos en cuenta los criterios de la excepción, podríamos concluir con certeza que el TLC no está aumentando ningún derecho de aduana a otros Estados miembros, sino que el derecho arancelario se mantiene igual para todos (sin aumentos ni disminuciones). Por lo tanto, no existen reglamentaciones comerciales que sea más rigurosas o afecten a los demás Estados. Asimismo, el TLC fue notificado al Comité de Regionalismos de la OMC para los fines pertinentes.

En suma, teniendo que en cuenta que el propio artículo XXIV en su numeral 8 señala que para estar frente a una zona de libre comercio es necesario eliminar ciertos derechos de aduanas, estaría en cumplimiento de dicha disposición del GATT, más aún si también se cumple con los supuestos del artículo XXIV:5 para que esta sea aplicable.

El TC ha explicado que es necesario que el *tertium comparationis* sea idóneo, lo que significa –en términos de comparación- que debe representar una situación jurídica o fáctica que compara una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia<sup>23</sup>. En esa línea, podemos asegurar que no es posible alegar una vulneración al principio de igualdad debido a que el *tertium comparationis* no resulta idóneo, toda vez que no es jurídicamente equiparable un Estado que forma parte de un TLC con otro que no forma parte.

Así pues, habiendo concluido que no existe vulneración al principio de igualdad ni al de no discriminación y siendo posible que el Perú se abstenga de otorgar el beneficio de reducción arancelaria frente a otros Estados, conviene analizar si se estaría vulnerando el artículo 44 de la CPP como alegan los demandantes.

Recordemos que los demandantes señalan que se vulnera dicho artículo porque con la eliminación arancelaria no se estaría promoviendo el bienestar general de los peruanos, siendo esto uno de los deberes primordiales de Estado. Ello a raíz de que, como también indican, la eliminación arancelaria promueve aún más la asimetría frente a China y ello resultaría incongruente con lo estipulado en el Preámbulo del TLC sobre la intención de “elevar standards de vida”, “crear nuevas oportunidades de empleo”, “reducir la pobreza”, “establecer reglas claras y mutuamente beneficiosas”.

Al respecto consideramos que, si bien es posible considerar que existe –efectivamente- una asimetría con China debido a sus políticas de subsidios nacionales, consideramos que este punto queda resuelto con la aplicación del capítulo 5 del TLC referido a la Defensa Comercial. Este capítulo establece claramente que deberán aplicarse los Acuerdos Antidumping y de Subsidios de la OMC, lo cual guarda relación con el artículo 1 del TLC sobre la promoción de una competencia justa en los mercados de las Partes; ya que el objetivo de capítulo 5 es eliminar cualquier práctica de dumping así como establecer medidas claras para afrontar los subsidios que puede incluir la política del otro Estado parte.

---

<sup>23</sup> Sentencia recaída en el Expediente 05238-2011-PA/TC, de fecha 11 de octubre de 2012. Fundamento Jurídico 6.

El artículo 77 del Capítulo 5 del TLC es claro entonces al disponer que “Las Partes se comprometen a respetar plenamente las disposiciones del Acuerdo de la OMC sobre la Implementación del Artículo VI del GATT 1994 (Acuerdo Antidumping), y del Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Compensatorias”.

Valles y Silveira (2016) señalan que “las medidas antidumping han sido, y son consideradas, por el sistema multilateral de comercio como ‘medidas de defensa comercial’ contra las denominadas ‘prácticas desleales de comercio’ a las se puede enfrentar un país al momento de la importación de un bien” (p. 375). Al respecto, el artículo VI del GATT (que forma parte de la OMC) desarrolla las disposiciones sobre derechos antidumping y derechos compensatorios, donde señala textualmente en su literal 1:

*“Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional (...).”*

De lo anterior tenemos que, aplicando a nuestro caso, si la mercancía de China ingresa con un precio inferior del que se vende realmente y amenaza la producción de los bienes o servicios peruanos, entonces deberá aplicarse las medidas antidumping conforme lo establecido en el artículo VI del GATT, tal como lo señala el propio texto del TLC.

Sumado a estas medidas tenemos el Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Compensatorias, que según Torres (2016) es uno de los acuerdos más complejos de la OMC, porque por un lado impone disciplinas en el uso de subvenciones y por otro lado regula los remedios comerciales que los países pueden imponer a las subvenciones; se podría leer como regla general que mientras más distorsionador del comercio sea un subsidio, más estrictas serán las disciplinas (p. 465). Ello debido a que las subvenciones promueven la asimetría entre los países ya que el país que otorga subsidios permite que los productores reduzcan costos y con ello se vean beneficiados.

Entonces, si bien el dumping y los subsidios son mecanismos que perjudican y generan una competencia desleal en el marco del comercio internacional, son los Acuerdos Antidumping y el de Subsidios y Medidas Compensatorias que establecen los parámetros y medidas para erradicar o eliminar las desventajas en que se puede encontrar el otro Estado y con él sus productores. Es el propio texto del TLC que protege a los Estados partes de estas prácticas a través de su capítulo de Defensa Comercial remitiéndose a las disposiciones de la OMC para hacer cumplir lo establecido en los acuerdos.

Así pues, con los Acuerdos Antidumping y de Subsidios se va a poder afrontar una posible asimetría, lo cual va a permitir que los precios y la mano de obra peruana no se vea afectada en ningún momento por políticas nacionales que pueden ser diferentes a las de China, con lo cual se está protegiendo el derecho al trabajo y a la vida digna.

En definitiva, por todo lo explicado anteriormente, podemos concluir que la eliminación arancelaria no representa una vulneración al principio de igualdad, ni al derecho al trabajo, ni a la vida digna, sino más bien nos atreveríamos a decir que resulta ventajosa porque promueve el comercio internacional; dicho de otro modo, permite su fluidez. Tal es así que, ya para el 2019, las exportaciones peruanas a China constituyeron un 26.6% del total y a nivel de importaciones representa un 24.3% del total (Alarco, Salazar y Linares, 2019, p.5). Ese porcentaje se obtiene a pesar de que se excluye de esta lista de eliminación arancelaria a los productos de sectores sensibles como textil, confecciones, calzado, metal mecánico y plástico.

### 1.2.3 ¿Era necesaria una modificación legislativa para aplicar las disposiciones del Tratado de Libre Comercio Perú – China en el Derecho interno?

#### 1.2.3.1 Análisis del artículo 4 del TLC sobre extensión de obligaciones

En la parte inicial de nuestro informe, ya habíamos señalado que los demandantes arguyen que con la redacción del artículo 4 del TLC se está limitando las facultades de los diferentes niveles de gobierno. En consecuencia, consideran que es necesario un desarrollo legislativo y, al ser esta una de sus facultades establecidas en la última línea del artículo 56 de la CPP, señalan el TLC debió haber pasado por aprobación del Congreso.

La procuradora se ha pronunciado sobre ello señalando que el artículo 43 de la CPP otorga las facultades compartidas a los distintos niveles de gobierno y por ello no se limita ninguna facultad. Por su lado, el TC desestima este cuestionamiento porque considera que no se comprometen las facultades de los diferentes gobiernos, sino que solo se precisa el ámbito territorial de aplicación del TLC.

Nosotros nos encontramos de acuerdo con lo señalado por la procuradora y el TC, pero consideramos que el análisis debió haber sido el siguiente:

El artículo 4 del TLC está redactado de la siguiente manera:

#### *Artículo 4: Extensión de Obligaciones*

*Cada Parte asegurará que se tomen todas las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones de este Tratado dentro de sus respectivos territorios, asegurándose de que sus respectivos gobiernos regionales y locales y autoridades, y entidades no gubernamentales que ejerzan facultades gubernamentales delegadas a ellos por su gobierno central, regional y local o sus autoridades, observen todas las obligaciones y compromisos de este Tratado.*

Sin perjuicio de analizar la redacción del artículo más adelante, nos preguntamos si *existe una verdadera limitación a las facultades otorgadas a los distintos niveles de gobierno*. La respuesta es no.

La Ley N° 27783 establece 3 tipos de competencias: exclusivas, compartidas y delegables. A lo largo de su desarrollo, la norma indica a qué tipo de situación

corresponde cada una de las competencias señaladas, tanto para el gobierno nacional como para los gobiernos regionales y locales.

La disposición anterior guarda relación con lo expresado en nuestra Constitución sobre la autonomía política, económica y administrativa otorgada a cada nivel de gobierno. Incluso, es la misma Ley N° 27783, en su artículo 9, la que describe cada una de estas autonomías. Aquí nos detenemos un poco y nos cuestionamos: ¿Por qué es tan importante esta autonomía y las diferencias previstas entre cada una de las competencias? Por la simple razón de ser un Estado descentralizado. Mario Alva (2008) describe a la descentralización como “una de las formas jurídicas a través de la cual se organiza la Administración Pública y que se manifiesta en la creación de determinados entes públicos por el legislador, los que se encuentran dotados de personalidad jurídica y, a la vez, de patrimonio propios, sin dejar de mencionar que son responsables de una actividad específica de interés público” (p. 19).

A la doctrina se le suma lo ya compartido por el TC sobre la descentralización:

*Un análisis conjunto de las referidas disposiciones permite sostener que el Estado peruano (sic) no es “unitario descentralizado”, sino “unitario y descentralizado”. La diferencia entre uno y otro caso no es un simple juego de palabras. Encierra profundas diferencias en lo que a la distribución horizontal del poder respecta.*

*Un Estado “unitario descentralizado” es meramente un Estado unitario complejo, es decir, aquel en el que la descentralización solamente se presenta en un ámbito administrativo, más no en un ámbito político. En dicho Estados, las entidades descentralizadas no gozan de verdadera autonomía, pues si bien tienen importantes potestades reglamentarias y ejecutivas, éstas, finalmente, reducen su cometido a la ejecución de las leyes estatales.*

*Sin embargo, nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regiones y municipios) autonomía administrativa, sino también económica y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191° de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículo 192°6 y 200°4 de la Constitución)<sup>24</sup>*

Del extracto anterior podemos advertir que el TC es enfático al mencionar la importancia de la autonomía política y es que ésta, a su vez, está otorgando cierta autonomía normativa, organizativa y de competencias<sup>25</sup>, siendo cada una de ellas esencial para asegurar que el poder no se encuentre centralizado en el gobierno nacional.

Ahora bien, el gobierno nacional tiene un poder soberano frente a todo el territorio; no obstante, las entidades territoriales con personalidad jurídica y patrimonio propio (los gobiernos regionales y locales), a pesar de tener una autonomía política, estarán siempre limitados al poder del gobierno nacional, pues no son entidades soberanas. Tal es así que es la propia Ley N°27783 la que señala que pueden existir competencias

<sup>24</sup> Sentencia recaída en el Expediente 00021-2005-PI/TC, de fecha 27 de septiembre de 2005. Fundamento Jurídico 38.

<sup>25</sup> Art. 9 inciso 1 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de Descentralización: “Autonomía política: es la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expandir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes”

exclusivas, compartidas o delegables, porque dependerá de cada supuesto en concreto qué tan limitado está el poder en virtud del gobierno nacional.

Entonces, tenemos que si bien con la descentralización se busca evitar que el poder quede centralizado en un solo nivel de gobierno de forma que se garantice un estado democrático de derecho; ello no significa que deban entenderse completamente independientes, pues la descentralización tiene el propósito de limitar el poder en virtud de los objetivos de aquel gobierno que tiene el poder soberano (gobierno nacional).

Así pues, habiendo entendido que la autonomía tiene una limitación, el artículo 49 inciso 1 de la Ley es claro al establecer: *“El gobierno nacional y los gobiernos regionales y locales mantienen relaciones de coordinación, cooperación y apoyo mutuo, en forma permanente y continua, dentro del ejercicio de su autonomía y competencias propias, articulando el interés nacional con los de las regiones y localidades”* (subrayado nuestro). Con ello, se expresa de manera indubitable que, si bien cada uno tiene autonomía política, económica y administrativa, estos deben estar en constante coordinación para lograr los objetivos tanto de interés nacional como regional y local; por lo que no se debe olvidar que hay que estar en la misma línea y el mismo orden que el gobierno nacional como poder soberano.

A partir de lo expuesto, no cabe duda que, en nuestro país, el Estado es unitario en tanto, como señala el artículo 49 inciso 1 de la Ley N°27783, los diferentes niveles de gobierno deben mantener relaciones de coordinación entre cada uno, pues no sería posible que cada nivel de gobierno adopte diferentes objetivos que se contradigan entre sí. Sin embargo, el carácter de unidad no representa una limitación a las facultades de cada nivel de gobierno, ni el campo de acción de los gobiernos para acordar y aprobar sus planes de desarrollo y emprendimientos como señalan los demandantes, pues ya ha sido advertido por el TC que nuestro Estado es unitario y descentralizado, lo que, como ya hemos visto, significa otorgar no solo autonomía administrativa, sino económica y política. Es por ello que el propio TC resalta la importancia de que los gobiernos tienen la facultad de dictar normas con rango de ley, como es el caso de las ordenanzas.

En consecuencia, y respondiendo a nuestra pregunta inicial, podemos decir que no existe una limitación a las facultades otorgadas a los distintos niveles de gobierno, pues de la redacción del artículo 4 del TLC se aprecia que se busca impulsar que cada parte asegure que se tomen las “medidas necesarias” para dar efecto a las disposiciones del TLC; incluso el texto hace un énfasis cuando se señala que los gobiernos regionales, locales, autoridades y entidades no gubernamentales “deben observar” las obligaciones y compromisos del tratado.

Cuando el texto señala que deben “observar las obligaciones y compromisos” está señalando que, en virtud de sus facultades o competencias, ya sean exclusivas, compartidas o delegadas, puedan adecuar sus disposiciones (de la forma más conveniente) a lo establecido en el TLC. Si bien en nuestro caso el Estado peruano está asumiendo obligaciones internacionales y en consecuencia es necesario que los demás gobiernos se adecúen a las obligaciones asumidas por el gobierno nacional, ello no

representa *per sé* una limitación de facultades, puesto que cada gobierno es autónomo y determinará cómo se adecúa a las exigencias del TLC.

Por otro lado, es importante considerar que cuando estamos frente a una situación que representa un conflicto entre las competencias o atribuciones de los gobiernos regionales o algún poder del Estado, la vía adecuada para accionar es a través de un proceso competencial<sup>26</sup> y no un proceso de inconstitucionalidad, como se ha procedido en nuestro caso materia de estudio. Si los demandantes consideran que existe alguna superposición o menoscabo de competencias a otro nivel de gobierno, corresponde iniciar un proceso competencial, a través del cual el TC determinará qué poder o entidad estatal tiene la competencia sobre la materia.

Tal es así, que el propio TC, en su fundamento 31 de la sentencia objeto de estudio, precisa que “llegado el caso de interferencia o menoscabo de una competencia constitucionalmente reconocida de cualquier instancia de gobierno, como consecuencia de la implementación del TLC Perú – China, éste no es un asunto que carezca de vías procesales constitucionales [vgr. proceso competencial] (sic) y legales [vgr. contencioso administrativo] (sic) donde pueda dilucidar problemas de esa naturaleza”. En ese sentido, concluimos que la vía adecuada para atender un cuestionamiento sobre menoscabo o limitaciones de facultades es el proceso competencial.

De igual manera, no podemos concluir que el artículo 4 requiera medidas legislativas para su aplicación porque ya hemos explicado que no hay ninguna limitación a la autonomía de los gobiernos regionales o municipales, sino que se busca fomentar o impulsar que el ámbito de aplicación de todas las disposiciones ahí descritas alcance a todos los niveles de gobierno y cada uno adopte las medidas necesarias conforme a sus competencias; orientado a las facultades de coordinación para que exista armonía y coherencia en el derecho interno. Por tanto, los demandantes incurrir en error al exigir un desarrollo legislativo y argumentar que debido a la redacción del artículo 4 se requería la aprobación previa del Congreso, pues es incorrecto señalar que se está pretendiendo variar la normativa aplicable al Derecho interno.

### 1.3 ¿Se puede alegar la nulidad del Tratado de Libre Comercio Perú-China?

Como hemos mencionado previamente, una de las normas que regula el tratamiento de los tratados en nuestro ordenamiento jurídico interno es la Ley N° 26647, siendo que en su artículo 7 precisa:

*“Los tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano, conforme a lo señalado en los artículos anteriores, **sólo podrán ser denunciados, modificados o suspendidos, según lo estipulen las disposiciones de los mismos, o en su defecto de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.** La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República con cargo a dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere su aprobación previa”.* (énfasis nuestro)

---

<sup>26</sup> Artículo 109 del Código Procesal Constitucional.



Al analizar la validez de un tratado debemos remitirnos a la CV69, la cual señala en su artículo 42, numeral 1: “La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención”.

En ese sentido, los artículos 46 al 53 de la CV69 establecen los supuestos de nulidad de los tratados. Los artículos que van del 46 al 50 se refieren aquellos supuestos que pueden ser subsanados o confirmados por el Estado posteriormente. No obstante, los supuestos que van del artículo 51 al 53 se refieren a una nulidad que invalidará el tratado y por tanto éste podría dejar de tener plenos efectos jurídicos a nivel internacional y, por consiguiente, a nivel nacional. Entre las causales de nulidad absoluta tenemos:

- Coacción sobre el representante de un Estado.
- Coacción sobre un Estado por amenaza o uso de la fuerza.
- El tratado se encuentra en oposición a una norma imperativa de derecho internacional general (norma *ius cogens*).

Sobre en lo que a nulidad se refiere, Abugattas (2017) precisa que en el Derecho Internacional, específicamente en las regulaciones de la CV69, los diferentes términos referidos a nulidad o términos como “carecer de efecto jurídico” se utilizan para expresar una invalidez en términos jurídicos (sic) (p. 32). Con ello, se busca dejar de lado el concepto clásico de nulidad del Derecho Civil porque no se puede tomar en cuenta para explicar la nulidad regulada en la CV69.

Ahora bien, habiendo establecido la base legal sobre la cuál asentaremos nuestro estudio, tenemos que los demandantes alegan que: el TLC no era un documento terminado, ni perfeccionado, no se trataba de un documento final, consensuado y debidamente protocolizado que comprometiera a ambos países al momento de la autenticación en abril del 2009 porque no se contaba con los documentos en idioma español y chino, así como tampoco con los informes de los sectores involucrados. En ese sentido señalan que “debe declararse la nulidad del DS N° 092-2009-RE por haber ratificado un documento que no tenía la condición de documento final, así como también la nulidad del Tratado de Libre Comercio”.

Para poder determinar si lo que alegan los demandantes es correcto o no, debemos ir paso por paso analizando cada uno de los cuestionamientos. En primer lugar, si pensamos en que la nulidad está orientada a dejar sin efecto el TLC, podríamos considerar aplicable el artículo 46 de la CV69:

**46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.** 1. *El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno (...)* (subrayado nuestro).

Sobre este artículo Abugattas (2017) señalaba que “esta causal de nulidad no está referida a vicios producidos en las etapas del proceso de celebración del tratado que sean anteriores a la manifestación del consentimiento” (p.118). El mismo autor precisa que es poco probable que este artículo sea utilizado para declarar una nulidad, debido a la dificultad de determinar cuándo estaríamos frente a los supuestos que establece la norma, ya que la CV69 no señala cuándo una violación es realmente manifiesta y tampoco precisa si una norma de importancia fundamental es indubitadamente la Constitución de cada país, puesto que podría ser cualquier tipo de norma (p. 207 – 219, 2017).

Por nuestra parte, para tomar una posición sobre el tema analizando el artículo precitado, podemos partir de considerar que una norma de importancia fundamental en este caso sería la CPP. Si ello fuese así y teniendo en cuenta todo el análisis realizado en los apartados anteriores, concluimos que no existe una violación a la CPP ni tampoco representa una afectación a la misma, debido a que no se contraviene ninguna disposición establecida en nuestra carta fundamental. En consecuencia, no sería aplicable en nuestro caso en concreto el artículo 46 de la CV69 para alegar una nulidad de este tipo al texto del TLC.

Adicional al análisis anterior, debemos considerar que el TLC no se enmarca dentro de ninguno de los supuestos de nulidad absoluta establecidos en la CV69, por lo que en líneas generales no habría ningún supuesto fáctico que amerite declarar su nulidad.

En segundo lugar, si pensamos en que la nulidad está orientada a dejar sin efecto el DS que ratifica el TLC en el Derecho interno (en otras palabras, la formación de voluntad del Estado de obligarse por el tratado), consideramos que el proceso de inconstitucionalidad no es la vía idónea para cuestionar un decreto supremo. Más adelante explicaremos cuál es la vía correcta.

Entonces, ¿cuál es el motivo para solicitar la nulidad? Como hemos visto, alegan la falta de consenso respecto de los textos en idioma español y chino, así como que tampoco se habían emitido los informes de los sectores de las materias involucradas. Dichos cuestionamientos se encontrarían en la etapa de adopción del texto y autenticación. A continuación, abordaremos esos temas y desarrollaremos nuestra postura.

### 1.3.1 Sobre la falta de consenso en los textos y la falta de informes

La procuradora ya ha señalado que en virtud del artículo 33<sup>27</sup> de la CV69 no se puede alegar nulidad del TLC porque el texto se firmó en el idioma que se negoció.

---

<sup>27</sup> **33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas.** 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos. 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen. 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. 4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos

A nuestro parecer, y a pesar de la falta de pronunciamiento del TC sobre este cuestionamiento, es importante analizar este punto para determinar si estamos ante una posible nulidad. Para ello es importante considerar lo establecido en el artículo 201 del TLC: “Este Tratado es celebrado en español, chino e inglés, siendo igualmente válidos y auténticos los tres textos. **En caso de una divergencia, el texto en inglés prevalecerá**” (énfasis nuestro).

De los hechos del caso, tenemos que es cierto que no es sino hasta agosto del 2009 cuando las partes tenían consensuado el texto en castellano, pero aún faltaban los anexos y el texto en idioma chino; no hay claridad de la fecha en que se consensuaron todos, pero se realizó antes del inicio del proceso de perfeccionamiento interno el 13 de octubre del 2009. Así pues, es verdad que faltaba terminar de consensuar los otros idiomas y sus anexos. Sin embargo, no podemos afirmar que, por no contar con un consenso en las traducciones de los idiomas para abril del 2009, el texto del TLC que fue firmado en inglés sea nulo, dado que para considerar un supuesto de nulidad debemos identificar si el TLC se enmarca en alguno de los supuestos de la Parte V de la CV69 sobre nulidad.

En consecuencia, nos preguntamos si el TLC en idioma inglés presenta algún vicio que lo invalide. De la lectura de su texto y de la forma del proceso de celebración del tratado, que se llevó a cabo cumpliendo cada una de las etapas, no se advierte ningún vicio de validez. En esa línea podemos concluir que el TLC no se llevó a través de coacciones, tampoco en oposición a norma *ius cogens* o realizada por un representante sin capacidad jurídica para dicho acto o teniendo la plena capacidad contravino alguna disposición de Derecho interno.

Incluso si hubiera algún vicio que se encontrase en una etapa anterior a la etapa de manifestación del consentimiento y, como menciona Abugattas (2017), dicho acto fuera ejecutado en violación al Derecho interno, el Estado podría simplemente no manifestar su consentimiento, pero en caso los actos se hayan ejecutado en violación al Derecho interno, éste también podría manifestar su consentimiento en obligarse siguiendo las pautas de Derecho interno y Derecho Internacional, subsanando de esa manera cualquier vicio anterior (p.118).

De la cita anterior no cabe duda que la manifestación del consentimiento va a permitir subsanar el vicio anterior siempre y cuando se sigan las pautas del Derecho Interno y Derecho Internacional. Entonces, teniendo en cuenta que nuestro análisis debería enfocarse en la etapa de manifestación del consentimiento, nos preguntamos si al momento de ejecutar esa etapa se cumplió con las pautas de Derecho Interno y Derecho Internacional. Al respecto, consideramos que sí se cumplieron todas las pautas porque se concluyó el proceso de perfeccionamiento interno con la ratificación a través de decreto supremo y posteriormente se manifestó el consentimiento a través del envío de las Notas donde se establecía la fecha de entrada en vigor. Asimismo si se tratase de un vicio en la manifestación del consentimiento podríamos alegar el artículo 46 de la

---

auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado

CV69, pero como ya mencionamos previamente consideramos que no existe una violación manifiesta a una norma de importancia fundamental (la CPP).

Además, hay que tener en cuenta que si pensamos en las etapas previas tampoco existiría un vicio debido a que la Ministra de Comercio Exterior y Turismo autenticó el texto en inglés con plenos poderes otorgados previamente; si se quisiera cuestionar cualquier acto sobre los plenos poderes ésta quedaría subsanada con la manifestación del consentimiento.

Por otro lado, en nuestros procedimientos de Derecho interno, la exigencia de contar con los documentos consensuados está direccionada a lograr que todo se encuentre en orden antes de iniciar con el proceso de perfeccionamiento interno para lograr su eficacia cuando entre en vigor. Tal es así que para el 13 de octubre del 2009 (fecha en que la DGT inicia el proceso de perfeccionamiento interno), ya se tenían los textos y anexos en los 3 idiomas (inglés, castellano y chino) debidamente terminados y consensuados.

Entonces, si bien es correcto afirmar que tanto el texto en inglés como los textos en castellano y chino forman parte del TLC en su totalidad, el hecho de haberse autenticado en idioma inglés no representa una causal de nulidad señalada en la CV69 ni antes de la etapa de manifestación del consentimiento ni después, como ya hemos estudiado.

Inclusive, fueron las mismas partes las que manifestaron su voluntad de perfeccionar los textos en idioma español y chino posterior a la autenticación, por lo que se hacían responsables de que ello sucedería de esa forma (hay un claro consentimiento entre ambos Estados). Adicionalmente, el artículo 33 numeral 2 de la CV69 establece lo siguiente:

2. *Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.*  
(...)

Como ya hemos precisado anteriormente, el artículo 201 del TLC establece que los textos en español, chino e inglés son igualmente auténticos, por lo que la discusión sobre el consenso de los textos quedaría resuelta.

Conviene mencionar que en ningún momento llegó a perfeccionar o ratificar el tratado sin haber obtenido las traducciones oficiales, por lo que se cumplió con la exigencia en su totalidad. A ello se le suma el hecho de que es el propio TLC que en su artículo 201 señala una prevalencia del texto en inglés frente a los otros idiomas en caso de conflicto. Esto último va en concordancia con el artículo 33 numeral 1 de la CV69 que establece que los textos autenticados en más de dos idiomas harán igualmente fe en cada idioma, a menos que el propio tratado establezca la prevalencia de uno de ellos en caso de discrepancia.

Por otro lado, consideramos que, de existir un cuestionamiento válido, este debería estar orientado a la fecha asignada a los textos traducidos en idioma español y chino (recordemos que se le asignó la misma fecha de la firma del TLC a pesar de haber sido

consensuados posteriormente). ¿Podríamos encontrarnos ante un supuesto de invalidez del texto del TLC por otorgarles fecha retroactiva a las traducciones? Considero que no, pues una cosa no tiene nada que ver con la otra: el consenso en idioma inglés (idioma en que se realizaron las negociaciones), no tiene nada que ver con los otros idiomas. El artículo 33 numeral 2 de la CV69 señala que “una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen”. Cumpliendo dicha disposición, el artículo 201 del TLC señala que los textos son igualmente válidos y auténticos, así se otorga validez y autenticidad a los textos español y chino. Asimismo, no podemos dejar de mencionar el numeral 3 del artículo 33 de la CV69, puesto que complementa la anterior disposición precisando que “se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido”.

La situación es distinta si cada una de las traducciones estaría añadiendo o eliminando algo que no fue acordado en idioma inglés. Sin embargo, a nuestro criterio es difícil que ello suceda, ya que antes de consentir las traducciones, cada una de las Partes realiza las observaciones que considere pertinentes frente a las traducciones de la otra Parte. Asimismo, el artículo 201 del TLC es claro al precisar que en caso de discrepancia prevalece el texto en inglés por lo que no habría mayor discusión sobre este punto.

Por todo lo anterior, concluimos que los demandantes incurren en error al afirmar que el texto autenticado en abril del 2009 no era un documento final y consensuado, porque no incurre en ningún vicio de validez y a su vez, las propias traducciones son consideradas completamente auténticas independientemente de consensuarse posteriormente, conforme señala el artículo 33 numeral 2 de la CV69.

Adicionalmente los demandantes también alegan que una de las causas para solicitar la nulidad sería la falta de informes de los sectores involucrados en las materias negociadas en el TLC. Ello a raíz de que no es sino hasta el inicio del perfeccionamiento interno del TLC que la Cancillería solicita se emitan los informes de los sectores de las materias involucradas, por lo que al momento de la firma en abril del 2009 no existían opiniones técnicas que sustenten el acuerdo.

Al respecto coincidimos con el TC al señalar que lo que se suscite en el proceso de negociación de un tratado no constituye un motivo constitucionalmente relevante para declarar la inconstitucionalidad. Ello resulta así porque la etapa de negociación y en general las etapas del proceso de celebración de tratados son un asunto que está regulado por el Derecho Internacional y no por el Derecho interno; por tanto, más allá de temas de forma que deban de compatibilizarse con las exigencias del derecho interno, no le compete al TC revisar lo suscitado en el proceso de celebración de tratados.

Para el momento de la conclusión del proceso de celebración del TLC y su entrada en vigor no se contaba con disposición que exija la emisión de opiniones técnicas antes de la firma de un tratado. A la fecha, es oportuno considerar la Directivas N° 001-DGT-RE-2013 a través de las cuál, en la sección 2 numeral 2 se establece la oportunidad de la solicitud de opiniones previas y opiniones consultivas. Así, el punto 2.2.2 señala que las opiniones técnicas previas deben ser obligatoriamente solicitadas por el órgano interno

responsable durante el proceso de negociación. Líneas después, el punto 2.2.3 señala que, si las opiniones técnicas previas no se remitieron conjuntamente con el tratado, la DGT tendrá que pedir las a posteriori con la precisión de los retrasos que ello implica en la conclusión del proceso de perfeccionamiento interno.

De lo anterior podemos concluir que, a pesar de que a la fecha en que se inició el proceso de celebración del TLC no se tenía una disposición que exigiera el momento de solicitud de dichas opiniones. Actualmente, la situación es distinta, ya que es recién a raíz de la directiva antes mencionada sobre “Lineamientos Generales Internos sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los Tratados”, que se establece con claridad el momento en que se debe solicitar dichas opiniones, precisándose que se requieren desde la etapa de negociación.

Por lo tanto, no podemos afirmar que exista un vicio de validez del TLC por no contar con las opiniones técnicas al momento de su autenticación. Así las cosas, en los hechos, se tuvieron los textos consensuados antes del inicio del perfeccionamiento interno, momento en el cual la Cancillería va a necesitar dichas opiniones para evaluar cuál sería la vía a adoptar para formar la voluntad del Estado en obligarse por el tratado. Con lo anterior se busca evitar que el TLC no entre en conflicto con las disposiciones del Derecho interno.

En consecuencia, para nuestro caso, creemos que no representa problema alguno que las opiniones hayan emitido después de haberse firmado el TLC, ya que efectivamente serán útiles en la etapa intermedia, porque si dicho proceso se inicia después de la firma de un tratado, no habría problema en que las opiniones se emitan (a través de informes) en un momento posterior a esta; claro está con las demoras que ello pueda representar.

A ello, añadimos el hecho de que no solo se requirieron los informes, sino que para cautelar bien los intereses del país y evitar conflictos y responsabilidades internacionales, se solicitó la opinión de la AJU, siendo que a través del Memorándum 199-2009 nos presenta un análisis bastante detallado sobre cada uno de los capítulos que forman parte del TLC, concluyendo que no existe ningún tipo de conflicto o contenido inidóneo, por lo que se debe perfeccionar por la vía simplificada (sin aprobación previa del Congreso).

Así pues, concluimos que la falta de emisión de informes no es motivo para solicitar la nulidad absoluta, debido a que no hay sustento legal que exija los informes antes de la etapa intermedia, por lo que no existe ningún vicio o contravención a lo estipulado en el Derecho Interno. En ese sentido, se emitieron en el momento adecuado, cumpliéndose con las exigencias del Derecho Interno antes de manifestar el consentimiento para obligarse por el tratado.

## **2. ¿Era posible declarar la inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio Perú-China?**

### **2.1 ¿El requisito de publicidad establecida en la Constitución es exigible a los tratados?**

Antes de abordar el tema, daremos un poco de contexto. Tenemos que cuando se ratificó el TLC en el Derecho interno a través del decreto supremo de diciembre del 2009, no se llegó a publicar el texto, sino que en realidad se hizo el 25 de febrero del año 2010 en la página oficial del MINCETUR, ordenado a través de Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR. Debido a la falta de publicación en el Diario Oficial El Peruano, los demandantes alegan que dicho acto constituye una vulneración a los artículos 51 y 109 de la CPP, porque – a su parecer- ningún ciudadano tenía conocimiento del contenido del mismo.

Por su parte, la procuradora resuelve este punto señalando que se satisface la exigencia de publicidad reconocida en los artículos antes descritos con la publicación realizada en la página web del MINCETUR; además de alegar el artículo 24, numeral 1, de la CV69 sobre la forma de entrada en vigor del tratado. En la misma línea el TC responde que si no se hubiera publicado el TLC no se podría cuestionar la inconstitucionalidad porque no estaría vigente; además, considera que el texto ya ha sido publicado en Diario Oficial El Peruano el 19 de septiembre del 2011 y con ello queda satisfecha la exigencia de publicidad.

Ahora bien, para iniciar nuestro análisis es necesario revisar los artículos referidos a la publicidad de las normas que alegan los demandantes. El requisito de publicidad está expresamente señalado en el artículo 51 de la CPP de la siguiente manera: "(...) La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado". Ello guarda relación con lo señalado en el artículo 109 de la CPP: "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

Por su parte, el TC ha señalado lo siguiente:

*Si bien dicho precepto constitucional establece que es la "ley" la que tiene que ser publicada, el Tribunal Constitucional considera que en dicha frase debe entenderse, prima facie, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción. A juicio de este Colegiado, la **publicación de las normas en el diario oficial El Peruano es un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica**, a tal extremo que, una norma no publicada, no puede considerarse obligatoria.*

*Detrás de la exigencia constitucional de la publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de la publicidad, que es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno "Democrático de Derecho", como se afirma en el artículo 3° de la Norma Fundamental. Y es que lo que verdaderamente caracteriza a un sistema democrático constitucional es su naturaleza de "gobierno del público en público" (N. Bobbio), en el cual, por tanto, en materia de derecho público, la regla es la transparencia, y no el secreto.*

*Además, la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial El Peruano, está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos*

*al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas.*<sup>28</sup> (énfasis nuestro).

Con ello, vemos que el TC es enfático al señalar que la ley (entiéndase como cualquier fuente formal de derecho) debe ser publicada porque, de lo contrario, no podría ser obligatoria en nuestro Derecho interno. El TC no hace distinción entre la ley que nace del Congreso de aquellas a las que se les otorga rango de ley como los tratados. Sin embargo, resalta la importancia de la publicación al estar vinculada al principio de seguridad jurídica, de tal manera que ante cualquier controversia los ciudadanos tengan la posibilidad de ejercer y defender sus derechos.

No obstante, es el propio TC el que señala que la publicación es un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, siendo que existe una diferencia entre la publicidad como requisito para eficacia y publicidad como requisito para entrada en vigor. A pesar de ello, parece ser que el TC confunde la eficacia con la entrada en vigor en el caso de los tratados, ya que en otras oportunidades se ha referido a la publicación como exigencia necesaria para la vigencia de la norma para poder cuestionar su inconstitucionalidad, siendo que para el caso de los tratados ello no es del todo exacto.

Sobre este punto, es importante aclarar que nuestro análisis va a estar sustentado en la diferencia existente entre validez, vigencia y eficacia del tratado como norma. Marcial Rubio (2014), señala que la “norma válida es solo aquella que sigue determinados cánones de forma y fondo. Los formales son los que prescribe la configuración de las fuentes del Derecho dentro de cada sistema jurídico (en nuestro caso el peruano) (sic) (...) Desde el punto de vista de fondo, la norma es válida cuando no resulta incompatible con otras de rango superior” (p. 104). Por otro lado, el mismo autor señala que la norma vigente es aquella que es compatible con otras normas de rango superior, tanto en fondo como en forma (p.104). Finalmente, la eficacia está referida al cumplimiento de la norma; señala Marcial Rubio (2014) que “cada obligado por una norma jurídica debe, en principio, acatarla voluntariamente” (p.105); por su parte, Elmer Arce (2015) precisa que “en primer lugar, el derecho no aconseja ni recomienda: el derecho manda. Y ello reside en el carácter obligatorio de las sistematizaciones que las contienen. En segundo lugar, (...) el ordenamiento amenaza a los destinatarios con utilizar el poder de coacción ante algún incumplimiento. Por ende, la obligatoriedad del derecho entra en juego al momento de normar una conducta (...)” (p. 73)

Habiendo precisado lo anterior, no cabe duda que a partir de los preceptos constitucionales antes señalados la publicidad será un requisito para la vigencia de las normas de Derecho interno, debido a que sin la publicación estos no estarían vigentes y, en consecuencia, tampoco serían eficaces. Sin embargo, la situación para la vigencia y eficacia de los tratados es diferente. Para los tratados, el artículo 55 de la CPP reza lo siguiente: “*Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*” (énfasis nuestro).

---

<sup>28</sup> Sentencia recaída en el Expediente 02050-2002-PI/TC, de fecha 16 de abril de 2003. Fundamento Jurídico 24.



Para hacer un análisis adecuado del artículo 55 de la CPP, debemos revisar también el artículo 24 de la CV69: *“1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. (...)”*. Entonces, tenemos que cuando la Constitución se refiere a un tratado en vigor, lo está entendiendo como aquel que entra en vigor de la manera y la forma que el propio tratado lo disponga. Así las cosas, no existe ningún requisito o exigencia de publicidad para considerar que un tratado se encuentra en vigor. A su vez, el artículo 3 de la Ley N° 26647 se encuentra en consonancia con lo ya mencionado puesto que reconoce y establece que *“los tratados celebrados y perfeccionados por el estado peruano entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos (...)”*.

Si lo anterior es así, nos preguntamos ¿qué sucede con el artículo 51 de la CPP que señala que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado? Abugattas (2012) precisa que esta aparente contradicción se soluciona con el sistema de incorporación monista moderado que adopta el Perú, debido a que, si bien se reconoce que los tratados entran en vigor conforme a las normas de Derecho Internacional y que, cumplidas dichas normas, el tratado se incorpora al Derecho Nacional, sigue siendo necesario publicar su texto y anexos con la finalidad de garantizar su eficacia, más que su vigencia (p. 138)

Coincidimos con Abugattas al señalar que el artículo 51 de la CPP, en el caso de los tratados, debería estar referido a su eficacia, ya que para los instrumentos internacionales la publicidad no es su requisito para su entrada en vigor, sino que al cumplirse con las normas de Derecho Internacional y lo dispuesto en el tratado, éste entrará en vigor y, siguiendo la teoría monista que adopta el Perú, se incorporará al Derecho interno una vez esté en vigor y haya sido celebrado por el Estado, lo cual está reconocido en la disposición del artículo 55 de la CPP. A pesar de que al tratado se le otorga un rango de ley, siendo éste instrumento distinto en esencia a las otras normas con rango de ley – por tener una eficacia a nivel internacional y una eficacia a nivel nacional- no se le podría exigir cumplir con un requisito de publicidad para estar vigente. Tal es así que, como regla general, si el tratado está vigente será eficaz, en consecuencia, sus disposiciones son ejecutables, independientemente si se publicó o no.

Por su parte, Méndez Chang (2021) manifiesta que “la publicación de la fecha de entrada en vigor de un tratado es de carácter informativo y no es un requisito para que éste despliegue sus efectos. Si la publicación se llevara a cabo, no modificará la fecha de entrada en vigor del tratado. De este modo, cuando el tratado entra en vigor de acuerdo al Derecho Internacional, también lo hace simultáneamente en el derecho interno según lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución” (p. 342).

A partir de todo lo explicado previamente, podemos concluir que no existe vulneración a los artículos 51 y 109 de la CPP (como alegan los demandantes), debido a que la exigencia de publicación de la norma, en el caso de los tratados, es meramente para su eficacia interna, mas no para su entrada en vigor y consecuente vigencia interna.

En ese sentido, el instrumento internacional estará vigente desde el momento en que se haya cumplido con las normas internacionales y lo establecido en su propio texto; tal es así que por los principios de *pacta sunt servanda* y de buena fe, el Estado debe cumplir con los derechos y obligaciones adquiridos. Esta vigencia no está condicionada al cumplimiento de disposiciones internas como la publicación, es decir, que con publicación o sin ella no se pierden las obligaciones que bajo el tratado se han establecido. La afectación por la falta de cumplimiento de disposiciones internas (como la publicación de un tratado) la encontramos en la eficacia interna del mismo. De esa manera, si un tratado no ha sido publicado, estará vigente, pero será ineficaz y, en consecuencia, no podrá obligarse a los ciudadanos u organismos estatales cumplir con tales disposiciones internacionales.

¿Cuáles son los principios que amparan la ineficacia por falta de publicación? Consideramos que son 2: (i) seguridad jurídica y (ii) transparencia. A nuestro juicio, ambas estarían relacionadas, debido a que una norma que se ha incorporado al ordenamiento jurídico no puede ser exigible en sede interna si, por el principio de transparencia, no se ha permitido a los ciudadanos o entidades que conozcan el texto; por lo tanto, no habría forma de cumplir algo que se desconoce o no se tiene cómo conocer. Asimismo, al ser un texto desconocido podría perjudicar el ejercicio de los derechos o de la defensa de alguna parte que considere que se le está perjudicando con la nueva disposición, por lo que se afecta directamente la seguridad jurídica.

Lo que sucede con nuestras normas de Derecho interno, es que la publicidad les otorga la vigencia y también la eficacia, pero en el Derecho Internacional la publicidad no es un requisito para que entren en vigor, únicamente permite eficacia interna, por lo que es posible tener un instrumento internacional que esté vigente y no sea eficaz porque – como es nuestro caso- podría faltarle la publicidad interna, lo que mellaría la transparencia, seguridad jurídica y puesta a disposición para tomar conocimiento.

Así las cosas, somos de la posición que el cuestionamiento de la publicación del TLC en el Diario Oficial El Peruano, está orientado a analizar su eficacia en el Derecho interno, más que su vigencia en sí; por lo que nos preguntamos si el hecho de haberse publicado en la página web del MINCETUR satisface la exigencia de publicidad de la CPP y por tanto el TLC sería eficaz en el Derecho interno.

Para definir ello, debemos traer a colación el artículo 4 de la Ley N° 26647: “*El texto íntegro de los tratados celebrados y aprobados por el Estado deberá ser publicado en el Diario Oficial. Dicha publicación comprenderá uno o más instrumentos anexos si los hubiere* (...) (énfasis nuestro)”. Siguiendo la línea de lo mencionado por Abugattas sobre la publicidad tenemos que “es igualmente necesario publicar el texto del tratado junto con sus anexos, para garantizar la *eficacia* (sic) interna de la norma y no tanto así su vigencia” (p. 140), pese a lo establecido en el artículo 51 de la CPP. Tal es así que, como bien ya lo hemos mencionado, esta publicidad otorga mayor seguridad jurídica, puesto que los ciudadanos podrán ejercer y defender sus derechos si conocen la norma, o en este caso el tratado.

Somos de la opinión que si bien al momento de interponer la demanda, se había cumplido con publicar el texto del TLC en la página web del MINCETUR antes de la

entrada en vigor –como una forma de coincidir los momentos a partir de cuándo es eficaz en Derecho Internacional y eficaz en Derecho interno- dicha publicación no satisfizo el requisito de publicidad adecuadamente debido a que la norma es clara al establecer que la publicación debe hacerse en el Diario Oficial El Peruano, por ser el diario de alcance nacional y donde se publican todas las normas que serán ejecutables en el país.

En nuestro caso, inclusive, se podía haber tenido la oportunidad de regularizar la exigencia de la publicidad en El Peruano hasta 1 día antes de la puesta en ejecución que fue anunciada por el decreto supremo del MINCETUR (hasta ese momento incluso coincidiría – aunque no es la regla para el caso de los tratados - la siguiente disposición: “entra en vigencia al día siguiente de la publicación”) y no esperar a publicarse 2 años después, como sucedió en el presente caso. A partir del momento en que se pone en ejecución, es decir, 01 de marzo del 2010, si no se hubiese publicado correctamente- como consideramos que es el caso- y se hubiera declarado inconstitucional por no cumplir con esa exigencia, lo que sucedería es que el TLC se volvería ineficaz internamente, pero éste seguiría siendo vinculante desde el 01 de marzo del 2010 a nivel internacional, lo cual claramente generaría consecuencias de responsabilidad internacional.

Adicional a ello, si bien se llegó a publicar el texto del TLC en el Diario Oficial El Peruano en septiembre del 2011, consideramos cuestionables los argumentos que esboza el TC para señalar que se satisfizo el requisito de publicidad y a su vez justificar la falta de publicación de los anexos por no tener “reglas de naturaleza regulativa”.

Consideramos que la postura del TC sobre “reglas de naturaleza regulativa” como una nueva forma de interpretar la falta de publicación de los anexos es inaceptable en nuestro caso. Las preguntas que aparecen aquí son: ¿acaso los anexos no son parte integrante del TLC? y ¿efectivamente los anexos no tienen naturaleza regulativa? Al respecto el TC señala en su sentencia que se entenderán como cláusulas de naturaleza regulativa aquellas que establezcan permisiones, prohibiciones u obligaciones.

Sobre lo anterior debemos precisar que los anexos forman parte integrante del TLC, tal como lo señala el artículo 198 del propio instrumento internacional. Asimismo, el artículo 2 de la CV69 establece la definición de tratado de la siguiente manera:

- a) *se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento **único o en dos o más instrumentos conexos** y cualquiera que sea su denominación particular;*  
(...) (énfasis nuestro)

Inclusive el artículo 31 de la CV69 señala que para la interpretación del tratado debe considerarse el contexto, el texto que incluye preámbulo y anexos, así como demás supuestos en cada caso concreto. A su vez, si revisamos los anexos del TLC a detalle, podemos advertir que estos sí tienen naturaleza regulativa. Por ejemplo, el anexo 2 sobre explicación de categorías de desgravación arancelaria, el anexo 4 sobre reglas específicas de origen por producto, etc.

En suma, no es posible justificar la falta de publicación de los anexos en un criterio basado en identificar si tienen naturaleza regulativa porque, a pesar de ser una interpretación nueva del TC, éstos anexos sí presentan obligaciones que son vinculantes para el Estado peruano. Aquí es importante considerar que la extensión del tratado y sus anexos puede hacer engorrosa la publicación en El Peruano por la cantidad de páginas que ello representaría, pero somos de la idea que no se puede dejar de publicar, al menos, un breve resumen de lo que contiene cada anexo. Sobre este último punto se tendría que evaluar en cada caso y no ser una regla necesariamente.

Así pues, como hasta la fecha de la emisión de la sentencia no se habrían publicado los anexos en El Peruano, los cuales sí tienen naturaleza regulativa, consideramos que fue pasible de haberse declarado inconstitucional, pero ello -como ya hemos indicado anteriormente- generaría que el TLC se volviera ineficaz en el derecho interno, permaneciendo este vigente y además vinculante a nivel internacional, lo cual nos llevaría a incurrir eventualmente en responsabilidad internacional. Sobre este punto y las consecuencias de declararlo inconstitucional o no, ahondaremos a continuación.

## 2.2. El proceso de inconstitucionalidad en el Perú

Para poder abordar el tema, revisemos previamente el desarrollo del proceso de inconstitucionalidad en nuestro derecho interno.

El 23 de julio del 2021 se publica mediante Ley N°31307 el Nuevo Código Procesal Constitucional que modifica algunas disposiciones del anterior Código. Sin embargo, para nuestro caso en concreto, debido al periodo de ocurrencia de los hechos, haremos referencia al antiguo Código siguiendo la aplicación de las normas en el tiempo.

El artículo 200 numeral 4 de la CPP precisa textualmente:

*Son garantías constitucionales:*

*(...)*

*4.La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

*(...)*

Por otra parte, tenemos el CPC que en su artículo 77, hace referencia a la Constitución para tipificar la procedencia de la demanda de inconstitucionalidad. El texto resalta la posibilidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad contra los tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso, conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

En ese sentido, tenemos que es posible accionar esta garantía contra el TLC toda vez que se trata de una norma con rango de ley como lo describe la CPP y se puede iniciar el proceso independiente de si se requirió o no aprobación del Congreso.

En ese sentido, no queda duda que la vía correcta para cuestionar un tratado es el proceso de inconstitucionalidad. Y es que, como ya ha manifestado el TC, el proceso de inconstitucionalidad de una norma está relacionado con la protección y preservación de la Constitución:

*Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las leyes y las normas con rango de ley. En él, quien cuenta con legitimación para interponer la demanda, prima facie, no persigue la tutela de intereses subjetivos, sino “la defensa de la Constitución” como norma jurídica suprema<sup>29</sup>*

Asimismo, otra forma de preservación de la Constitución se ve plasmada en el segundo párrafo del artículo 57° de la CPP que señala que si un tratado afecta disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución.

Ahora bien, ¿quiénes cuentan con legitimidad para ejercer esta garantía constitucional? El artículo 203 de la CPP menciona a funcionarios y vías específicas:

1. El Presidente de la República;
  2. El Fiscal de la Nación;
  3. El Defensor del Pueblo;
  4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
  5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.
- Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;*
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
  7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

En el caso materia de análisis la demanda de inconstitucionalidad ha sido interpuesta por el 25% del número legal de congresistas, lo que para agosto del año 2010 significaba que se requería la firma de 32 congresistas, debido a la reforma constitucional en septiembre del año 2009 a raíz de la Ley 29402<sup>30</sup>, donde se modifica el artículo 90 de la Constitución en razón de que el número de congresistas aumentaría de 120 a 130 en el

---

<sup>29</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2005-PI/TC, de fecha 27 de septiembre de 2005. Fundamento Jurídico 16.

<sup>30</sup> Ley de Reforma del Artículo 90 de la Constitución Política del Perú.

Parlamento. A partir de ese momento se requeriría 32 firmas para iniciar el proceso de inconstitucionalidad, cumpliéndose dicho requisito.

El plazo para interponer una demanda de inconstitucionalidad contra un tratado es de 6 meses contados a partir del día siguiente de su publicación<sup>31</sup>. En nuestro caso los demandantes alegan que tuvieron conocimiento de toda la información referida al TLC el día 23 de marzo de 2010 mediante Oficio RR (TRA) N°3-O-A/46, por lo que indican que se encontrarían dentro del plazo, ya que la demanda fue interpuesta el 24 de agosto de 2010.

Consideramos que ello no es del todo correcto. Méndez Chang (2021) manifiesta que “el plazo para presentar la demanda debe contarse desde la fecha de entrega en vigor del tratado (que le da plena vigencia y lo incorpora al derecho interno), no desde la fecha de su publicación” (p. 324). Por su parte el Tribunal ha sido enfático en señalar que *“los tratados, en tanto normas susceptibles de ser controladas mediante el proceso de inconstitucionalidad sólo lo serán cuando formen parte del Derecho nacional, es decir cuando sean tratados celebrados por el Estado y que se encuentren en vigor”*<sup>32</sup>.

Lo mencionado por el TC está en consonancia con lo establecido el artículo 55 de la Constitución; al respecto, ya hemos visto que los tratados entran en vigor en la manera y fecha que él mismo lo disponga<sup>33</sup>, lo que a su vez sustenta la teoría monista sobre la incorporación del tratado al Derecho interno una vez que se encuentre en vigor. Así las cosas, si la publicidad no es un requisito para su entrada en vigor, sería correcto el análisis de Méndez Chang sobre que el plazo para presentar la demanda debería contarse desde la fecha de entrada en vigor; ello porque la publicidad no va a variar la fecha de entrada en vigor (se publique antes o después de la entrada en vigor). Incluso esto guardaría relación con la jurisprudencia del TC cuando señala que las normas son susceptibles de ser controladas si son celebrados por el Estado y se encuentran en vigor.

No obstante, consideramos que el momento álgido para determinar desde cuándo empieza a contar el plazo de prescripción estará orientado a afirmar que cualquier ciudadano u organismo del Estado que forme parte del territorio nacional ha tenido acceso (de una forma u otra) a la información del texto del tratado, sus anexos y/o cualquier documento complementario necesario para conocer el contenido total del tratado. ¿A qué nos estamos refiriendo? Si bien, desde la perspectiva del Derecho Internacional es cierto lo mencionado por Méndez Chang teniendo en cuenta que lo más viable es que el plazo empiece a computarse desde la fecha de entrada en vigor (más aún si –por la teoría monista- no hay un requisito de publicidad para la vigencia de un tratado), también es correcto que desde la perspectiva del derecho constitucional es necesaria la publicación de las normas y los instrumentos internacionales, puesto que – como ya lo ha mencionado el TC en varias oportunidades- otorga seguridad jurídica.

---

<sup>31</sup> Artículo 100 del Código Procesal Constitucional.

<sup>32</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0036-2007-PI/TC, de fecha 20 de noviembre del 2007. Fundamento Jurídico 7.

<sup>33</sup> Artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Además, creemos que el requisito de publicidad de las normas guarda estrecha relación con el derecho a la información establecido en el artículo 2, numeral 5, de la CPP, puesto que cualquier cuestionamiento a una norma o tratados debe partir del conocimiento general del texto para los ciudadanos, de tal manera que se evite cualquier vulneración a derechos reconocidos en la CPP.

Entonces, nos preguntamos si no se publica ¿cómo se le exige al ciudadano o a un organismo del Estado que cumpla con las exigencias del tratado si no tiene conocimiento del contenido del mismo? ¿Cómo podrán saber si es o no inconstitucional si no conocen el contenido del tratado? Creemos que, si bien la entrada en vigor puede ser un punto de partida determinante para computar el plazo respecto de los tratados, será necesario analizar cada caso en particular para evaluar si se computa desde la entrada en vigor o desde la publicación, debido a que podríamos tener distintos escenarios que no nos permitan tener una respuesta exacta.

Por ejemplo, un primer supuesto es que el tratado se publique antes de la entrada en vigor (días antes, meses antes o hasta años antes). En este supuesto sería razonable considerar que el plazo para demandar la inconstitucionalidad debería computarse desde la entrada en vigor. Ello guardaría relación con los pronunciamientos del TC en distinta jurisprudencia sobre la imposibilidad de que un tratado sea objeto de control constitucional si no ha entrado en vigor (a pesar de que el Código Procesal Constitucional señale que el plazo se computa desde la publicación). Es clara la inconsistencia normativa.

Un segundo supuesto, que puede ser muy poco probable en la actualidad, pero no deja de ser posible, es que la publicación del tratado se dé en un momento posterior a la entrada en vigor (pueden ser días o meses). En este supuesto sería irrazonable computar el plazo desde la entrada en vigor si en el ínterin de la entrada en vigor y la publicación no estábamos frente a un texto conocido; por lo tanto, no había forma de poder revisarlo y cuestionarlo sino hasta el momento en que se publica. Siendo ello así, sería injusto y perjudicial para aquellos que puedan ser eventualmente demandantes, considerando que existe un periodo en que desconocían el texto y se ha perdido ese tiempo como posibilidad de accionar. Sobre este punto, lo más lógico sería que el plazo sea computado desde la publicidad, pero no solo porque así lo establece el Código Procesal Constitucional sino porque sería perjudicial para los eventuales demandantes porque -en los hechos- no tendrían 6 meses como plazo prescriptorio.

Debido a las incongruencias normativas, no se puede establecer a rajatabla una regla para computar el plazo; así, consideramos que, excepcionalmente para el caso de los tratados, el tema debe analizarse en cada caso en concreto y con mucho cuidado. Somos conscientes que este tema es bastante complejo y amplio, que incluso puede permitir realizar una investigación o incluso una tesis, pero creemos importante resaltar este punto.

Desde nuestro punto de vista, para evitar entrar en conflicto para determinar desde cuándo se empieza a computar el plazo, se debe partir desde establecer como una regla de Derecho interno realizar la publicación siempre y en todos los casos antes de la entrada en vigor; para ello será importante proyectar cuál será el plazo que se necesitará entre efectuar la publicación y comprometernos a la entrada en vigor, se sugiere que

sea un plazo holgado y razonable. De lo contrario, si no se llega a publicar a tiempo, se podría llegar a un escenario en el que sea necesaria la suspensión de la entrada en vigor del tratado, lo que podría implicar iniciar trámites internacionales que pueden ser más engorrosos que prevenir una publicación anticipada. Si bien actualmente ya es una práctica publicar el texto del tratado antes de la entrada en vigor y esto nos otorga mayor seguridad jurídica sobre el plazo a computarse, no queríamos dejar de ejemplificar las situaciones controvertidas que puedan darse y la incongruencia normativa existente.

Ahora bien, como ya hemos mencionado previamente, la publicidad no es un requisito para la entrada en vigor del tratado, pero sí resulta ser una obligación para que el tratado pueda tener eficacia en Derecho interno. Esto por la sencilla razón de dar seguridad jurídica y permitir el acceso a la información de la norma o instrumento internacional frente al cual el Perú se está obligando, para que los ciudadanos puedan adecuar su comportamiento a la norma. En ese sentido, si no se llega a publicar el tratado, no podría ser exigible en sede interna para aquella persona o entidad que desconoce el texto, por lo que no sería posible cumplir con las obligaciones que se estarían adoptando. Sin embargo, la falta de publicación no es un obstáculo para que se pueda producir responsabilidad internacional del Estado, debido a que para el otro u otros Estados no debería afectar lo que suceda en el Derecho interno de otros Estados para el cumplimiento del tratado; este es exigible desde su entrada en vigor.

Aterrizando el tema a nuestro caso materia de análisis, podemos considerar la teoría de Méndez Chang sobre el cómputo del plazo desde la entrada en vigor (en este caso en concreto), toda vez que sí se puso a disposición el texto del TLC y sus anexos a raíz de la publicación en la página web del MINCETUR, así como también coincidió con que se hizo la primera publicación días antes de la fecha de entrada en vigor, por lo que, independientemente de que consideremos que no fue la correcta, el texto del TLC se encontraba a disposición de todos los ciudadanos y, por tanto, el plazo de 6 meses para la interposición de una demanda de inconstitucionalidad empezaría a contarse desde su entrada en vigor.

En suma, el plazo prescriptorio establecido en el artículo 100 del CPC, en el supuesto de los tratados no debería entenderse de forma tan rígida, porque como lo hemos desarrollado, dependerá de si se tuvo o no acceso a la información. Consideramos que es la única manera de que se concilie la CPP con la CV69 respecto a este tema en particular.

En lo que respecta a nuestro caso materia de estudio tenemos un primer momento a través del cual se publica el texto del TLC en la página web del MINCETUR a través del Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR, el mismo que también establece su entrada en vigor. Ya se ha concluido previamente que dicha publicación no satisfizo el requisito de publicidad del tratado, debido a que debió hacerse en el Diario Oficial El Peruano, por lo que, si bien la publicación no fue correcta, sirvió para otorgar visibilidad o poner a disposición el texto del tratado, así como establecer la fecha de entrada en vigor. Tal es así que el plazo, en este caso, empieza a computarse desde del 01 de marzo del 2010 (fecha en que entra en vigor) y no desde el 23 de marzo del 2010 como alegan los demandantes. No obstante, al haberse presentado la demanda el 24 de agosto del 2010, todavía se encontraban habilitados pues el plazo vencía el 01 de septiembre del 2010.



El segundo momento es la publicación en el Diario Oficial El Peruano el 19 de septiembre del 2011, pero sería un sinsentido computar el plazo desde esa fecha si se encuentra en vigor desde un año antes.

Por otro lado, resulta conveniente tener en cuenta los tipos de controles constitucionales existentes, debido a que –como veremos más adelante- la postura que toma el Perú respecto al control constitucional de los tratados resulta, a nuestro juicio, gravosa por las consecuencias que ello representa.

Raul Bravo (s/f) señala que en el derecho comparado hay 3 tipos de control constitucional: preventivo, represivo y por omisión. El preventivo implica analizar la constitucionalidad de las normas antes de su entrada en vigencia; el represivo exige un control únicamente después de que la norma ya ha entrado en vigencia; por omisión, será cuando el legislador desarrolle determinados mandatos expuestos en la constitución (p.12).

Por ejemplo, en el caso de Chile, se advierte claramente un control preventivo a partir de la siguiente disposición Constitucional:

*Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

*1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las **normas de un tratado** que versen sobre materias propias de estas últimas, **antes de su promulgación**;*  
(...)

*3º **Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad** que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y **de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso***  
(...) (énfasis nuestro)

Así pues, la participación del Tribunal Constitucional Chileno en el control de los tratados en Chile tiene carácter preventivo, puesto que podrá pronunciarse sobre los temas que hayan sido impugnados, inclusive antes de la promulgación de las normas de un tratado o durante la tramitación de los tratados, lo que a nuestro entender se referiría hasta antes de la manifestación del consentimiento del mismo. Claudio Troncoso precisa que el control que ejerce el tribunal chileno “puede ser facultativo respecto de un tratado sometido a la aprobación del Congreso u obligatorio en caso que las normas del tratado internacional versen sobre materias de leyes orgánicas constitucionales” (2010, p. 150)

Por otro lado, tenemos el caso de Colombia, en donde también se realiza un control preventivo a raíz de la siguiente disposición Constitucional:

*Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)*

*10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. **Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.** Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por*

*la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.*  
(...) (énfasis nuestro)

Tal como señala la CV69, el canje de instrumentos que constituyen un tratado es una forma de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado<sup>34</sup> (la última etapa del proceso de celebración de tratados), siendo que la Constitución colombiana habilita la intervención de su Corte Constitucional con la finalidad de revisar su contenido antes de manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado. Tal es así que la propia norma Constitucional advierte que de declararse inexecutable alguna disposición del tratado, el Presidente manifestará su consentimiento formulando la reserva para ese supuesto.

Al respecto, Alejandro Ramelli señala que la Corte Constitucional Colombiana tiene la facultad de realizar un control automático de la constitucionalidad del tratado, es decir, no se requiere utilizar la vía de acción de inconstitucionalidad para que la Corte realice dicho control. A ello, añade el autor, que el control previo se realiza con la finalidad de otorgar mayor seguridad jurídica, siendo que el momento para realizar dicho control será después de sancionada la ley aprobatoria del tratado, pero antes de la ratificación del instrumento internacional (2007, p.21-22)

Por otro lado, también conviene revisar el artículo 95 de la Constitución Española que reza lo siguiente:

- 1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.*
- 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.*

El artículo antes citado establece un control previo, siempre que se advierta que las disposiciones del tratado son contrarias a la Constitución. El artículo 95 de la Constitución Española se complementa con el artículo 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>35</sup>, el cual establece las personas legitimadas a requerir la participación del Tribunal y el procedimiento para efectuar el control previo.

---

<sup>34</sup> Artículo 11 de la CV69.

<sup>35</sup> 1. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.

2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.

3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días.

Nos menciona Antonio Remiro Brotons (2006) que “el discurso acerca de si el control afecta sólo a los tratados cuya conclusión necesita autorización parlamentaria o también a la de los demás es estéril y superfluo, porque la decisión sobre el fondo - constitucionalidad o no del tratado- prejuzgaría la admisibilidad del requerimiento: los tratados que suponen modificación o derogación de alguna ley han de contar para su conclusión con la autorización de las Cortes [art. 94.1.e)] y es evidente que un tratado cuyas cláusulas contrarían los preceptos constitucionales afecta a la primera de las leyes” (p. 602). En virtud de lo anterior, significa que es necesario pronunciarse sobre el fondo.

Así las cosas, consideramos que el control previo es una muy buena salida a los problemas de inconstitucionalidad planteados posteriormente que, como veremos más adelante, se trata de un problema de ineficacia en el Derecho interno, pero válido y eficaz en el Derecho Internacional, que podría generar responsabilidad internacional de no cumplirse por el supuesto de ineficacia en nuestro Derecho interno.

En lo que al Perú respecta, en principio el TC ha manifestado que se maneja una teoría de control posterior y no preventivo a raíz del artículo 200, numeral 4, de la CPP que establece la posibilidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad contra tratados, esto es, tratados que forman parte de nuestro Derecho interno (entiéndase en vigor).

No obstante, somos de la idea que la etapa intermedia del proceso de celebración de tratados (la etapa del perfeccionamiento interno) podría entenderse como una especie de control ex ante, puesto que la finalidad de la etapa intermedia es básicamente revisar que las disposiciones del TLC estén en consonancia con las disposiciones constitucionales y así evitar que existan posteriores contingencias.

Inclusive, Abugattas (2010) por su parte señala que *“sí existe un control previo de constitucionalidad de los tratados. Precisamente, es el que se encuentra en el presupuesto para poder aplicar lo contemplado en el segundo párrafo del artículo 57 de la Constitución. Es decir, para aprobar un tratado que se opone a una norma constitucional, siguiendo el procedimiento de reforma de la Constitución, será necesario, previamente, haber determinado que esa oposición existe, lo que constituye, en esencia, un control previo de la constitucionalidad del tratado”* (p. 93)

A pesar de que el TC no lo reconoce así, debido a que su participación únicamente aparece después de concluir el proceso de celebración de tratados y más aún cuando el tratado se encuentra en vigor; creemos que resulta importante y necesario incluir la participación del TC en un control previo. Sobre esta propuesta ahondaremos más adelante.

En lo que respecta al caso en concreto, los demandantes inician el proceso de inconstitucionalidad contra el TLC que ya se encontraba vigente para esa fecha, solicitan que se declare su inconstitucionalidad y a la vez en sus fundamentos señalan que se evidencia también la inconstitucionalidad del decreto supremo que lo ratifica. Dada esta

situación, consideramos pertinente analizar las consecuencias de declarar inconstitucional un tratado.

#### 2.2.1 Consecuencias de declarar la inconstitucionalidad del texto del Tratado de Libre Comercio Perú-China

Hasta la fecha, no ha habido un proceso de inconstitucionalidad de un tratado que haya sido declarado fundado y por ende haya sido declarado inconstitucional. A pesar de ello, es conveniente estudiar las consecuencias a las que se llegarían si es que en algún momento el TC opta por emitir una sentencia estimatoria a la inconstitucionalidad de un tratado.

Para estudiar este punto debemos remitirnos al artículo 75° del CPC:

##### **Artículo 75. Finalidad**

*Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.*

A partir de ello, si analizamos el caso por la forma, podría ocurrir que el TC declare inconstitucional un tratado debido a que el contenido de éste se encuentra dentro de uno de los supuestos del artículo 56° de la Constitución y, a pesar de ser así, el tratado se haya ratificado en virtud del artículo 57° de la Constitución. Con la declaración de inconstitucionalidad lo que sucede es que el tratado deja de tener efectos jurídicos internos, pero sigue desplegando sus efectos en el plano internacional.

Como ya hemos estudiado anteriormente, el tratado seguirá desplegando sus efectos en el plano internacional por su carácter obligatorio a partir de los principios de *pacta sunt servanda*, de buena fe y de primacía del Derecho Internacional frente al Derecho interno.

En ese sentido, en el caso de la inconstitucionalidad por la forma, el TC podría establecer que el Poder Ejecutivo aplique lo establecido en el literal f) del inciso 1 del artículo 76 del Reglamento del Congreso, para que se envíe el proyecto de resolución legislativa que aprueba el tratado al Congreso, y éstos últimos inicien todo el procedimiento de revisión y aprobación.

Por otro lado, si analizamos nuestro caso sobre el fondo, el TC podría declarar inconstitucional el tratado considerando que este instrumento internacional colisiona o afecta disposiciones constitucionales, es decir, que las disposiciones establecidas en el texto del tratado (propias de las materias negociadas) se consideren contrarias a nuestra Constitución. De ser así, el artículo 57° de la Constitución dispone que, en este supuesto, el tratado debe someterse al procedimiento que rige la reforma constitucional para su aprobación. Sobre este procedimiento, señala Méndez Chang, el tratado contará con una “habilitación legislativa” con lo cual no se producirá una reforma de las normas constitucionales en estricto (para ello está el procedimiento del artículo 206 de la CPP) sino que las normas constitucionales seguirán vigentes, pero no se aplicarán a los supuestos regulados por el tratado (2021, p. 333).

Ello es así porque la “habilitación legislativa” permite conciliar las disposiciones constitucionales que se ven contravenidas por el tratado, de tal forma que el tratado sigue desplegando sus efectos correctamente y ya no afectará las disposiciones constitucionales porque éstas no serán aplicables frente a las disposiciones del tratado.

Ahora, si las propuestas de solución de nuestro Derecho interno no consiguen llegar a buen puerto, la otra alternativa –tanto para los supuestos de forma y de fondo- es proceder con la denuncia del tratado. Aquí, el Poder Ejecutivo denuncia el tratado conforme a las normas establecidas en el propio tratado y conforme a las reglas del Derecho Internacional para evitar las responsabilidades internacionales. Asimismo, la denuncia de un tratado va a requerir aprobación previa del Congreso si se trata de un tratado que estuvo sujeto a aprobación del Congreso, tal como se señala en el tercer párrafo del artículo 57° de la CPP.

Desde nuestro punto de vista, el objetivo de utilizar el artículo 76° del Reglamento del Congreso o el segundo párrafo del artículo 57° de la CPP, es aplicar el “principio de conservación de las normas”; en nuestro caso, el tratado. Este principio busca conciliar las normas constitucionales con otras normas jurídicas, de tal forma que no se sacrifique una u otra cuando exista alguna aparente contradicción. En aplicación de dicho principio, para el caso del tratado, se busca conciliar las disposiciones del tratado con las disposiciones constitucionales de tal forma que el tratado se mantenga vigente y despliegue sus efectos tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional. Así, también se estaría cumpliendo con los principios de *pacta sunt servanda*, buena fe y primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno. De esta forma la denuncia del tratado sería una acción de última ratio.

Con el objetivo de aplicar el principio de conservación, si existe una respuesta desfavorable en nuestro Derecho interno sobre la conciliación del tratado, podemos recurrir a las disposiciones de suspensión de la aplicación y enmienda de un tratado que se encuentran en la CV69. Estos puntos serán desarrollados en adelante como propuestas de solución.

Aplicando el análisis realizado previamente a nuestro caso materia de estudio, nos encontramos en un supuesto de inconstitucionalidad por forma. En ese sentido, si se declarase fundada la demanda de inconstitucionalidad, el TC podría exhortar al Ejecutivo la aplicación del literal f) del inciso 1 del artículo 76 del Reglamento del Congreso para buscar conservar el TLC. Con ello se someterá nuevamente a estudio y debate y se emitirá una resolución legislativa que apruebe el tratado por el artículo 56 de la CPP y se volverá a emitir el decreto supremo que ratifique el tratado. Si bien nuestro ordenamiento jurídico es bastante limitado en lo que se refiere a disposiciones normativas que concilien las actuaciones de Derecho Internacional y derecho interno, el artículo 76° del Reglamento del Congreso es una de las alternativas que nos presenta nuestro ordenamiento jurídico para actuar frente a supuestos donde deba existir aprobación previa del Congreso. En caso no se requiera aprobación previa, todas las coordinaciones de enmienda o suspensión se harían directamente con el Ejecutivo.

Sobre este punto sería importante que nuestros legisladores incluyan ciertas normas que permitan brindar soluciones cuando existan colisiones entre dos ámbitos jurídicos, sin que sea una lista taxativa, ya que ello sería bastante complicado porque se debe analizar cada caso en concreto.

No obstante, cabe mencionar que nada de lo que suceda en el ámbito del Derecho interno afectará al tratado a nivel internacional por lo que un tratado declarado inconstitucional permanecerá en vigor y seguirá siendo de obligatorio cumplimiento en el ámbito internacional.

Conviene preguntarnos ¿qué sucede en ese ínterin en el que el TC declara fundada la demanda de inconstitucionalidad y se emite la resolución legislativa? La regla general es que el tratado quede sin efecto a nivel interno, tal como señala el artículo 81 de la CPC:

*“Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial EL Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación (...)”*

Lo que sucede es que “no se da entonces al Tribunal Constitucional la posibilidad de regular los efectos en el tiempo de su declaratoria de inconstitucionalidad, sino que con su sentencia deja sin efecto a la norma cuestionada desde el día siguiente de su publicación (con la salvedad de la aplicación de la *vacatio sententiae* en las sentencias exhortativas (...))” (Gaceta Constitucional 2008, p. 149).

Entonces, si hemos dicho que, en un caso como el nuestro en el que el Congreso indica que debió haberse aprobado por el artículo 56 de la CPP, si el TC estimada fundada la demanda, sería oportuno aplicar el artículo 76 inciso 1 literal f) del Reglamento del Congreso, pero en ese tiempo que el tratado sería ineficaz en el Derecho interno a raíz de la inconstitucionalidad, y además se mantiene eficaz para el Derecho Internacional, consideramos que la solución a ese ínterin de ineficacia es que el Poder Ejecutivo solicite la suspensión de la aplicación del tratado conforme a las normas de la CV69 con la finalidad de evitar incurrir en responsabilidad internacional.

En un caso diferente, donde se afecten disposiciones constitucionales y no sea posible conciliar el tratado con la CPP, teniendo que declararse la inconstitucionalidad del tratado, consideramos que el Poder Ejecutivo tendría que recurrir al procedimiento de enmienda (como consecuencia a un control represivo y no haciendo referencia a los casos en los cuales sea posible realizar una enmienda sin que el tratado no haya entrado en vigor) conforme a las normas de la CV69 para evitar incurrir en responsabilidad internacional.

Si bien consideramos a la suspensión o la enmienda como formas evitar responsabilidad internacional y, a la vez, aplicar el principio de conservación del tratado con el objetivo de no accionar directamente la denuncia del tratado, consideramos que a veces la situación es más compleja de lo que parece y tendrá que evaluarse el caso por caso. Cabe mencionar que en el caso de la enmienda también es posible realizarse antes de

que el tratado haya entrado en vigor o durante su proceso de celebración del tratado después de la autenticación y antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, este punto no será analizado en este informe.

Finalmente, sobre este punto, es preciso señalar que el artículo 92 del Reglamento del Congreso es claro al establecer el procedimiento de control sobre los tratados ejecutivos, es decir, tratados que han sido aprobados o ratificados por el Presidente con sujeción al artículo 57° de la CPP. Sobre ello se señala que:

*(...) Dentro de los tres (3) días útiles posteriores a su celebración, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los tratados internacionales ejecutivos a que dé curso. La omisión de este trámite suspende la aplicación del convenio, el cual, si ha sido perfeccionado con arreglo a las normas del Derecho Internacional, no surte efectos internos.*

*Realizado el trámite a que se refiere el párrafo anterior, y a más tardar dentro de los tres (3) días útiles, el Presidente del Congreso remite copia a las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Relaciones Exteriores del Congreso de la República las que estudian y dictaminan los tratados internacionales ejecutivos puestos en su conocimiento en el plazo de treinta (30) días útiles; verificando si ha cumplido con lo dispuesto por los artículos 56 y 57 de la Constitución Política y la presente Resolución Legislativa.*

*En caso de incumplimiento del Presidente de la República al trámite previsto en este artículo, ello no impide el control parlamentario con arreglo a la presente norma.*

*En la primera sesión siguiente a la recepción de los dictámenes de las Comisiones Dictaminadoras que recomiendan dejar sin efecto un tratado internacional ejecutivo, el Presidente del Congreso lo pone en consideración del Pleno o de la Comisión Permanente. Si el Congreso aprueba los términos del dictamen negativo, emite resolución legislativa dejando sin efecto el tratado, lo que notifica al Presidente de la República para que dentro de los cinco (5) días útiles siguientes corra aviso a las demás partes. Una vez publicada la resolución legislativa, el tratado pierde vigencia interna(...)*

De ello tenemos que es obligación del Presidente dar cuenta al Congreso, lo que podría ser como una revisión o control ex - post que hace el Congreso a los denominados tratados ejecutivos, lo cual consideramos que resulta ser gravoso porque el Congreso podría decidir dejar sin efecto el tratado y el Presidente no tendría más opción que iniciar un procedimiento de enmienda o denunciarlo conforme a las disposiciones del Derecho Internacional y lo establecido en el propio texto del TLC para evitar responsabilidad internacional.

A pesar de que la consecuencia de declarar la inconstitucionalidad de un tratado siempre llevará a su ineficacia en el Derecho interno, las propuestas de solución siempre deberán evaluarse en el caso por caso; dependiendo de los hechos a veces será conveniente solicitar la suspensión de la aplicación del tratado, en otros casos la enmienda o en otros quizá hasta la denuncia con la finalidad de no incurrir en responsabilidad internacional.

En suma, los demandantes han cuestionado la inconstitucionalidad por forma, puesto que consideraban que el TLC debió haberse adoptado por el artículo 56 de la CPP.

Nosotros ya hemos explicado a lo largo de este informe que la interpretación que realizan los demandantes respecto de los artículos del TLC no es la correcta y por tanto fue adecuada la adopción de la vía simplificada (artículo 57, primer párrafo, de la CPP).

Lo que sí sería posible de estimar es el cuestionamiento a la falta de publicidad del TLC, que también sería un vicio de forma. En ese caso, debido a que el tratado está vigente pero no se ha cumplido con la obligación de publicar en el Diario Oficial El Peruano podría iniciarse el proceso de inconstitucionalidad, debido al vicio de forma en el procedimiento para la obligatoriedad interna del tratado. No obstante, para nuestro caso y en aplicación del principio de conservación, el TC no debería declarar la inconstitucionalidad porque es un vicio subsanable. Aquí el TC podría exhortar a tomar las medidas necesarias que conlleven a subsanar el vicio. En este caso se podría exhortar a publicar correctamente los anexos (la publicación del texto se realizó antes de la emisión de la sentencia).

Adicionalmente, para el caso particular de demandas de inconstitucionalidad frente a tratados, de ser necesario estimar fundada la demanda, consideramos que existe una solución más viable y que podría ser una propuesta que ayude a solucionar inconvenientes: aplicar la *vacatio sententiae*; esta figura permitirá suspender los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad (que como regla general conlleva a la ineficacia interna del tratado de forma inmediata, es decir, al día siguiente de su publicación) mientras se exhorta a resolver el vicio del tratado, con miras a solucionar el desperfecto que estaría llevando a la inconstitucionalidad.

### 2.3 ¿Cuál sería el mecanismo idóneo para cuestionar la constitucionalidad de un tratado?

A partir de lo explicado previamente sobre los controles de constitucionalidad de tratados que existen en algunos países como derecho comparado, consideramos importante incorporar este acápite para detenernos y evaluar la importancia de tener una participación mucho más activa del TC.

De lo que hemos explicado, el Tribunal Constitucional chileno ejerce un control preventivo de los tratados, pudiendo pronunciarse sobre temas impugnados antes de la promulgación del tratado o durante la tramitación de los mismos.

Por otro lado, la Corte Constitucional colombiana ejerce un control previo y automático, es decir, que no requiere iniciar una demanda de inconstitucional, de tal manera que la Corte podrá tomar conocimiento previamente de cualquier tipo de tratado que esté por celebrarse con el Estado Colombiano. Ahora, la situación no siempre es tan sencilla como parece, también existen ciertas cuestiones negativas a la participación de un tribunal en la revisión de los tratados sin incoar un proceso de inconstitucionalidad.

Algunas de las cuestiones negativas del control previo en Colombia son la falta de cargos de inconstitucionalidad; la lectura por parte de la Corte de un texto que –en la mayoría de los casos- resulta tratar temas complejos; existencia de tratados –como los de cooperación- que no ameritan un control propiamente; otorgamiento de calidad de cosa juzgada al fallo de la Corte, entre otros (Ramelli, 2007).



A nuestro juicio, la participación del TC en un control previo sería mucho más eficiente que un control represivo. Consideramos que resulta prudente que el TC participe e intervenga antes de la manifestación del consentimiento; para ser más precisos, su participación estaría ubicada entre el momento posterior a la autenticación del texto del tratado y anterior a la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. De esta manera, el TC podrá pronunciarse sobre la constitucionalidad del instrumento internacional, sin vulnerar obligaciones internacionales.

Parte de nuestra propuesta es entender al TC como un órgano consultivo, de tal forma que exista un control previo siempre y cuando el tratado lo amerite, y no necesariamente en todos los casos que el Estado peruano firme tratados. Así, teniendo en cuenta el problema suscitado en Colombia, podríamos evitar controles innecesarios que generen retrasos a la celebración del tratado y, a su vez, recargar al TC injustificadamente. Para ello sería indispensable iniciar un proceso de reforma constitucional respecto del artículo 202 de la CPP que incluya dentro de las atribuciones del TC la de “conocer, en única instancia, las consultas sobre la constitucionalidad de los tratados antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado”. Asimismo, deberá modificarse el CPC incorporándose un apartado sobre la posibilidad de conocer cuestiones sobre la constitucionalidad de los tratados en un control previo.

Ahora bien, determinar quiénes son las personas legítimas para iniciar un control previo no es una cuestión menor. Creemos oportuno que deberían considerarse los que actualmente ya cuentan con legitimidad conforme el artículo 203 de la CPP. El objetivo de ello es que no solo se legitime al Congreso o al Poder Ejecutivo (poderes que forman parte del proceso de celebración de un tratado), sino también que se incluyan a otros entes que puedan observar algún supuesto contradictorio con la Constitución o perjudicial sobre los derechos de los ciudadanos peruanos. Con lo anterior buscamos encontrar la salida a la crítica del control previo español, debido a que éstos otorgan la legitimación para cuestionar el tratado únicamente al Gobierno y sus Cámaras Legislativas, y teniendo en cuenta que ambos tienen un componente político fuerte que los motiva a celebrar el instrumento internacional, no serían lo suficientemente imparciales para solicitar la participación del TC, por lo que deberían ser las minorías las que deben ser amparadas por este permitiéndoles objetar la constitucionalidad del tratado (Antonio Remiro (2006), p. 605)

Entonces, si seguimos la lógica de que estamos considerando como legitimados para solicitar la participación del TC en un control previo de un tratado, al defensor del pueblo, fiscal de la nación, cinco mil ciudadanos, presidentes de región, colegios profesionales (además del presidente y el congreso), nos preguntamos ¿en qué momento van a tomar conocimiento del texto del tratado? Hasta la actualidad, el proceso de celebración de tratados no establece como obligación publicar su texto. En realidad por procesos de derecho interno, debe hacerse después de la manifestación del consentimiento y antes de la entrada en vigor. Así, consideramos que, de implementarse un control previo, será oportuno publicar el texto del tratado en un momento posterior a la autenticación del mismo, lo que sería una especie de publicación del proyecto del tratado (tal como se suele hacer proyectos ley del Congreso); ello va a permitir que en todo el territorio nacional se tome conocimiento de la posible entrada en vigor de un tratado. Cabe mencionar que la mayoría de nuestra propuesta está enfocada a los tratados bilaterales

como el TLC por ser éste materia de estudio en nuestro caso en concreto. A pesar de que no ahondaremos en un estudio sobre tratados multilaterales, nos gustaría precisar a groso modo que en el caso de los tratados multilaterales los momentos son distintos y se tendría que tener un control previo antes de la ratificación del tratado o de su adhesión, dependiendo cada caso.

Entonces con una publicación previa, vamos a permitir que todos aquellos con legitimidad conforme el artículo 203 de la CPP puedan conocerlo antes de la manifestación del consentimiento y, solicitar el control al TC para que participe en el momento posterior a la autenticación del texto del tratado y anterior a la manifestación del consentimiento.

Esta propuesta, guarda relación con lo que sucede en España, ya que el artículo 78.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español establece que se requerirá al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones del tratado, siempre que el texto estuviera “definitivamente fijado, pero al que no se hubiera prestado aún el consentimiento”.

Sobre el plazo para elevar a consulta, somos de la idea que debería ser el mismo plazo que se tiene actualmente para accionar la inconstitucionalidad contra un tratado, es decir 6 meses, para los casos en que los tratados pasan por aprobación del Congreso conforme el artículo 56° de la CPP, puesto que es más o menos el tiempo estimado que podría demorar el inicio del proceso de perfeccionamiento interno por la Cancillería, luego de la autenticación. Sin embargo, para el caso de los denominados tratados internacionales ejecutivos, ratificados conforme el artículo 57° de la CPP, sugerimos que el plazo sea de 2 meses, debido a que el proceso interno es mucho más rápido porque depende de un solo poder del Estado. Se sugiere 2 meses porque consideramos que es un plazo razonable para tomar conocimiento y revisar a detalle el texto del tratado, así como preparar la consulta que será elevada al TC sin dilatar excesivamente la conclusión del proceso de celebración del tratado.

Lo cierto es que no hay ninguna norma que establezca plazos exactos entre una etapa y otra del proceso de celebración de tratados, pero nos parece oportuna hacer dicha distinción a partir de los supuestos establecidos en el artículo 56° y 57° de la CPP teniendo en cuenta que entre ambas vías existen diferencias en cuanto procesos internos.

Ahora bien, sobre el plazo para que el TC resuelva la consulta debería ser de 30 días calendario (amparándonos en el plazo que tiene para resolver sobre una demanda de inconstitucionalidad). Adicionalmente, consideramos que el plazo podría ampliarse por 30 días calendarios adicionales si el TC considera necesario solicitar opiniones adicionales a otras entidades u órganos legitimados. En resumen, el TC debería estar pronunciándose a más tardar 2 meses después de recibida la consulta para iniciar un control previo.

La sentencia que emita el TC respecto al control realizado tendrá carácter obligatorio y de cosa juzgada, por lo que no podrá ser cuestionada posteriormente. Cabe mencionar

que podríamos seguir manteniendo un control represivo, pero para en cuestiones de forma, como por ejemplo la falta de publicación o por no haber cumplido con los procedimientos o poderes adecuados para celebrar el tratado. Esto último va a permitir que los ciudadanos también puedan ser parte y no restringir su capacidad de control de los tratados, pero únicamente en temas de forma para no generar un exceso de consultas al TC.

En suma, podemos concluir que la participación del TC en un control previo es mucho más beneficiosa en aras de conciliar las disposiciones del tratado con las de la Constitución y así, a la vez, evitamos incurrir en responsabilidad internacional cuando el tratado ya se encuentre en vigor y sea eficaz. Somos conscientes que ello requiere un cambio normativo a nivel Constitucional y una revisión transversal a las funciones del TC que quizá pueda tomar un tiempo, pero consideramos que esta propuesta puede ayudar a evitar demandas de inconstitucionalidad innecesarias o que aunque realmente sean susceptibles de ser declaradas fundadas muchas veces no son amparadas por que se prefiere evitar incurrir en responsabilidad internacional y se opta por crear criterios de interpretación inconsistentes (como la de los anexos en nuestro caso estudiado) que lo único que generan es más confusión y contradicción.

## **VII. CONCLUSIONES**

1. A través de nuestros diversos argumentos, hemos concluido que ninguna de las disposiciones establecidas en el TLC afecta disposiciones constitucionales o contraviene alguna, que represente declarar la inconstitucionalidad:
  - El TLC no contraviene lo dispuesto en el artículo 44 porque el Estado sí cumple con sus deberes primordiales de protección y promoción del bienestar general a través del instrumento internacional toda vez que él mismo dispone que ante cualquier medida perjudicial se podrán activar los mecanismos utilizados en el marco de la OMC como medidas de protección.
  - El TLC no contraviene el artículo 74 de la CPP porque en lo que se refiere a potestad tributaria, el artículo hace una excepción relacionada a los aranceles y tasas, ya que éstas se regulan mediante decreto supremo. Ello se complementa con lo señalado en el artículo 118.20 de la CPP sobre la competencia del Presidente de regular las tarifas arancelarias. Por tanto, de una lectura sistemática de la CPP, el Ejecutivo tiene suficientes facultades para negociar una eliminación arancelaria frente a un Estado en específico sin que ello represente una vulneración al principio de reserva de ley e igualdad tributaria, toda vez que las facultades las tiene el Poder Ejecutivo y no se está afectado la capacidad contributiva de los contribuyentes.
2. No existe una vulneración al principio de igualdad ante la ley por otorgar beneficios exclusivamente a China, porque estamos dentro del supuesto habilitante para aplicar la excepción del artículo XXIV del GATT. En nuestro caso, la eliminación arancelaria se equipará únicamente a una reducción a cero del arancel, por lo que no afectaría las tarifas de las partidas arancelarias para

los demás Estados y tampoco representa un incremento de tarifas que perjudique el comercio con otros Estados.

3. A lo largo del informe hemos explicado que el requisito de publicidad establecido en el artículo 51 y el 109 de la Constitución no es exigible para la vigencia interna del TLC, sino únicamente determina su eficacia en el Derecho interno, porque la vigencia es determinada por el propio texto del tratado, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la CV69 y su incorporación en el Derecho interno se realiza conforme lo establecido en el artículo 55 de la CPP (aplicando la teoría monista). Siendo ello así, el hecho de no haberse publicado el texto en el Diario Oficial El Peruano hasta la fecha de interposición de la demanda e inclusive publicarse en septiembre del 2011, pero no incluir los anexos, pudo haber sido sustento suficiente para declarar la inconstitucionalidad; lo cual, con mayor razón generaría la ineficacia del TLC en el derecho interno, a pesar de estar completamente vigente conforme a las normas internacionales.
4. La declaración de inconstitucionalidad genera la ineficacia del TLC en el Derecho interno, pero este sigue desplegando plenos efectos en el plano internacional. Si ello es así, al no poder cumplir eventualmente con las disposiciones del tratado por la declaración de inconstitucionalidad, se podría incurrir en responsabilidad internacional.
5. Con la finalidad de no incurrir en responsabilidad internacional y en aplicación del principio de conservación del tratado, dependiendo del caso en concreto y en base a los argumentos esbozados, podemos solicitar la suspensión de la aplicación del tratado a nivel internacional o solicitar la enmienda conforme a las normas del Derecho Internacional. De no obtener una respuesta favorable en el plano internacional o en el plano interno, la solución sería iniciar el procedimiento de denuncia del tratado como última ratio.
6. Una alternativa de solución adicional propuesta en este informe es que el TC al momento de emitir su fallo, lo haga disponiendo una *vacatio sententiae* para evitar que los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad generen perjuicios a nivel internacional. Dicha *vacatio sententiae*, permitirá a los poderes el Estado competentes regular los desperfectos de la ejecución del tratado. Así, en nuestro caso materia de estudio podría permitir regularizar la publicación de los anexos del tratado conforme a lo establecido por las normas internacionales y de Derecho Interno.
7. Finalmente, proponemos incluir la participación del TC en un control previo que permita dar mayor seguridad jurídica y evitar incurrir en responsabilidad internacional por las consecuencias de un control represivo. Con ello buscamos que el TC tenga un rol consultivo, de tal forma que los legitimados para elevar a consultas serán los establecidos en el artículo 203 de la CPP, con la finalidad de no volver a cuestionar el tratado posteriormente por temas de fondo sino solamente por forma.

## VIII. BIBLIOGRAFIA

Abugattas, G. (2006). Sistemas de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente?. *Agenda Internacional*, 12(23), 439-461. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8321>

Abugattas, G. (2010). ¿Cuánto sabe el Tribunal Constitucional sobre Derecho Internacional? Comentarios a la RTC Exp. N° 00018-2009-PI/TC. *Gaceta Constitucional*, 30. Perú, Lima: Gaceta Jurídica.

Abugattas, G. (2012). Problemática en torno a la publicación de los tratados: el caso del llamado TLC Perú-China. *Gaceta Constitucional*, 53. Perú, Lima: Gaceta Jurídica.

Abugattas, G. (2017). *Nulidad de los Tratados: Vicios referidos a la capacidad jurídica del representante del Estado*. España, Salamanca: Ratio Legis

Abugattas, G. (2018). El proceso de celebración de tratados en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. *Audiovisual Library of International Law, ONU*. Recuperado de: <https://legal.un.org/avl/faculty/Abugattas.html>

Abugattas, G. (2019). Tratados que requieren la aprobación del Congreso de la República del Perú. *Agenda Internacional*, 26(37), 211-243. <https://doi.org/10.18800/agenda.201901.008>

Alarco, G., Salazar, C. y Linares, D. (2019). *Economía, Ambiente y Derechos Humanos en las Inversiones Chinas en América Latina*. Lima, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales.

Alva, M. (2008). La Desconcentración y la Descentralización: ¿Cómo se aplican dichos criterios en la creación de los SAT al interior de las municipalidades?. *Gestión Pública*, p. 19-21. Recuperado de: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/891CF037EF2BCDD605257D00006DE264/%24FILE/tribmuni\\_08\\_02.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/891CF037EF2BCDD605257D00006DE264/%24FILE/tribmuni_08_02.pdf)

Arce, E. (2015). *Teoría del Derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Baldeón Herrera, G. (2010). *La Organización Mundial del Comercio y la Comunidad Andina: la posición de los acuerdos de la OMC en el ordenamiento jurídico*

andino. *Agenda Internacional*, 17(28), 59-74. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/3665>

Banco Santander (diciembre 2021). *Cifras del Comercio Exterior en China*.  
<https://santandertrade.com/es/portal/analizar-mercados/china/cifras-comercio-exterior>

Blancas, C. (2019). *Derecho Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Chapuñay, J. (11 de enero del 2020). Iniciativa de una franja y una ruta. *El Peruano*.  
<https://elperuano.pe/noticia/88497-iniciativa-de-una-franja-y-una-ruta>

De la Guardia, E. & Delpech, M. (1970). Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969. Argentina, Buenos Aires: La Ley.

Diez de Velasco, M, (2008). Instituciones del Derecho Internacional Público. *Derecho Internacional Público*, 16ed. España, Madrid: Tecnos.

Fairlie, A. (2010). Relaciones económicas Perú-China. *Comentario Internacional. Revista Del Centro Andino De Estudios Internacionales*, (9), 11-35. Recuperado a partir de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/comentario/article/view/100>

Gaceta Jurídica (2008). Proceso de Inconstitucionalidad. *Guía práctica sobre proceso de inconstitucionalidad*. Perú, Lima: Editorial el Búho E.I.R.L

Gamero, E. (2012). El problema del control de la constitucionalidad de los tratados – A propósito de la STC Exp. N°0021-2010-PI/TC. *Gaceta Constitucional*, número 53, 175-182.

Landa, C. (2018). Derecho procesal constitucional. *Lo esencial del Derecho*, N°36. Perú, Lima: PUCP, Fondo Editorial.

Méndez Chang, E. (2021). La acción de inconstitucionalidad contra los tratados en el Perú. Reflexiones desde el Derecho Internacional. *Cultura Constitucional y Derecho Viviente. Escritos en honor al profesor Roberto Romboli*. Tribunal Constitucional, Tomo I, p. 323-361.

Mosquera, S. (2004). El Perú y la Convención del Derecho del Mar y las Naciones Unidas. *Repositorio Institucional Pirhua de la Universidad de Piura*, p. 1-20. Recuperado de:

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1686/Peru\\_convencion\\_derecho\\_mar\\_NU.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1686/Peru_convencion_derecho_mar_NU.pdf?sequence=1)

Namihas, S. (2014). La posición oficial del Perú en torno a las zonas marítimas de la Convemar a partir del diferendo marítimo con Chile. *Derecho PUCP*, (73), 95-108. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201402.003>

Novak, F. y García-Corrochano, L. (2016). Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos. En Instituto de Estudios Internacionales (Ed). *Derecho Internacional Público* (p. 389-530). Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Novak, F. y García-Corrochano, L. (2016). Los Tratados Internacionales. En *Materiales de Derecho Internacional Público*, Derecho Internacional Público - Tomo I: Introducción y fuentes (pp.50-170). Lima, Perú: Thompson Reuters

Pardavé Reto, G.A. (2016). *Capacidad para celebrar tratados y plenos poderes en el Perú: el caso de los acuerdos comerciales* [Tesis de Licenciatura en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la PUCP.

Pardo, G. (Ed.). (2009). *La razón de ser del derecho aduanero*. En El derecho aduanero en el siglo XXI. Colombia, Bogotá: Universidad del Rosario.

Ramelli, A. (2009). El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, N°20, pp. 19-31.

Remiro Brotóns, A. (2010). *Derecho Internacional: Curso General*. España, Valencia: Tirant lo Blanch.

Remiro Brotóns, A. (2006). *Artículo 95: Inconstitucionalidad en Tratado Internacional*. En, Alzaga, O. (2006) (Ed.). *Comentarios a la Constitución Española. Tomo VII – Artículo 81 a 96 de la Constitución Española de 1978* (p. 593-622). Madrid, España: Ederesa.

Rubio, M. (2014). El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP

Salmón, E. (2002). Las normas internacionales en la propuesta de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú. *Agenda Internacional*, 8(16), 59-81. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7277>

Salmón, E. (2017). *Nociones básicas de derecho internacional público*. Fondo Editorial PUCP.

Salmón, E. (2019). *Curso de derecho internacional público*. Fondo Editorial PUCP.

Torres, R. (2016). *Subvenciones y medidas compensatorias (SMC)*. En Matus, M., y Unger, M. (Ed.), *Derecho de la Organización Mundial de Comercio (OMC)* (pp. 463,498). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Troncoso, C. (2010). Control de constitucionalidad de los tratados. Análisis y comentarios del fallo del Tribunal Constitucional de 25 de agosto de 2009. *Anuario de Derechos Humanos* (pp.149-157). Santiago, Chile: Universidad de Chile.

Unger, M. (2016). *GATT*. En Matus, M., y Unger, M. (Ed.), *Derecho de la Organización Mundial de Comercio (OMC)* (pp. 189-254). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Valles, G., y Silveira, P. (2016). *Medidas Antidumping*. En Matus, M., y Unger, M. (Ed.), *Derecho de la Organización Mundial de Comercio (OMC)* (pp. 373-390). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.



# ANEXO 1

Expediente N°

Escrito N° 1

Sumilla :

Acción de Inconstitucionalidad

**SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**DAVID WAISMAN RJAVINSTHI**, Congresista de la República, identificado con DNI N° 08228268 y los Congresistas de la República que suscriben la presente Acción de inconstitucionalidad, con domicilio legal y procesal en las oficinas del congreso de la República ubicadas en Jr. Junin N°330, Oficina 201, en ejercicio de la capacidad de representación y legitimidad procesal señalada en el Art. 203, numeral 4. de la Constitución Política del Perú y en los artículos 77° y 99° del Código Procesal Constitucional, a usted decimos:

Que de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 202° y 203° Inc. 4 de la Constitución Política del Perú y en los pertinentes del Código Procesal Constitucional, particularmente las normas referidas a Finalidad del Proceso de Inconstitucional (Art. 75°) ; Procedencia de la Demanda (Art. 77°) ; Efectos de la Sentencia (Art. 81°) ; Competencia y Legitimación (Art. 98°) ; Demanda (Art.101°) ; Anexos de la Demanda (Art. 102°) y nombrando como Apoderado para el efecto, conforme a lo dispuesto en el Art. 99° del acotado Código Procesal, al Congresista David Waisman Rjavinsthi, recurrimos ante el Colegiado Constitucional para formular **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA POPULAR CHINA**, incluyendo los Anexos, Apéndices, Protocolos, Acuerdos Complementarios y demás instrumentos que se hubieran suscrito a su amparo o como consecuencia de este.

El Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, fue suscrito en la ciudad de Beijing, República Popular China, el 28 de Abril de 2009, por la Sra. Mercedes Aráoz Fernández, en su condición de Ministra de Comercio Exterior y Turismo de la República del Perú, y por el Sr. Yi Xiaozhun, en su condición de Vice Ministro de Comercio de la República Popular China. En nuestro país, adicionalmente dicho Tratado fue ratificado mediante Decreto Supremo N° 092-2009-RE publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 06 de Diciembre de 2009



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Registro No 021-010-P2/TC

10 JUN. 2013

**CERTIFICO:** Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontado y al que me remito en caso necesario.

Lima,



*[Signature]*  
VANINA KATIUSKA ENCISO ÁLVAREZ  
Jefe (e) de la Oficina de Trámite Documentario  
y Archivo General  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para efectos del procedimiento de Inconstitucionalidad, solicitamos que la presente Demanda y su Auto Admisorio se notifique al Poder Ejecutivo, con domicilio legal en la Plaza de Armas de Lima, Jr. Junín s/n, Cuadra 1, Cercado de Lima.

#### **PETITORIO :**

Se solicita que el Tribunal Constitucional declare la Inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, suscrito en la ciudad de Beijing, República Popular China, el 28 de Abril de 2009 y ratificado mediante Decreto Supremo N°092-2009-RE publicado en el Diario Oficial El Peruano el día Domingo, 06 de Diciembre de 2009; extendiéndose contra los Anexos, Apéndices, Protocolos, Acuerdos Complementarios y demás instrumentos que se hubieran suscrito a su amparo o como consecuencia de este.

#### **NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS:**

Las normas Constitucionales que vulnera el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, son las siguientes:

##### **Artículo 1°.**

La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

##### **Artículo 22°.**

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

##### **Artículo 23°.**

El trabajo, en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

##### **Artículo 44°.**

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.



#### Artículo 51°.

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma de Estado.

#### Artículo 54°.

El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado

#### Artículo 56°.

Los Tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

Derechos Humanos.

Soberanía, dominio o integridad del Estado.

Defensa Nacional.

Obligaciones financieras de Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

#### Artículo 63°.

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

#### Artículo 102°.

Son atribuciones del Congreso: (...)

3. Aprobar los tratados, de conformidad con la constitución.

#### Artículo 109°.

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.



### **Artículo 138°.**

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y las Leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera.

### **ANTECEDENTES, CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO:**

1. El **Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China**, fue suscrito en la ciudad de Beijing, República Popular China, el **28 de Abril de 2009**.

Por la República del Perú intervino la Sra. Mercedes Aráoz Fernández, en su condición de Ministra de Comercio Exterior y Turismo.

Por la República Popular China intervino el Sr. Yi Xiaozhun, en su condición de Vice Ministro de Comercio de la República Popular China.

2. El **Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China**, fue ratificado mediante **Decreto Supremo N°092-2009-RE** publicado en el Diario Oficial El Peruano el día **06 de Diciembre de 2009**.

Cabe señalar que este Decreto Supremo está firmado por el señor Presidente Constitucional de la República y por el Ministro de Relaciones Exteriores.

El Decreto Supremo no está firmado por el ministro de Comercio Exterior y Turismo u otros Ministros sectoriales. Igualmente, no se señala que el Decreto Supremo cuente con la opinión favorable del Consejo de Ministros.

3. Según se señala en el tercer considerando del Decreto Supremo N°092-2009-RE, la ratificación del Tratado se realiza en virtud de lo dispuesto en los artículos 57° y 118 inc. 11 de la Constitución Política del Perú.
4. El **único argumento o considerando** adicional del precitado Decreto Supremo N°092-2009-RE para la ratificación del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, señala que **“es conveniente a los intereses del Perú”**.
5. El texto del **Tratado de Libre Comercio** entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, y sus documentos anexos y complementarios, **no ha sido publicado en el Diario Oficial el Peruano**.



6. El recurrente, en mi condición de Congresista de la República, requirió al señor Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, mediante Oficio N°219-DWR/CR-2009 del 07 de Noviembre de 2009, la remisión del texto completo, anexos, informes jurídicos y demás documentos referidos al Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, suscrito en la ciudad de Beijing, República Popular China, el 28 de Abril de 2009.
7. Mediante Of. RE (TRA) N°3-0-A/215 c/a de fecha **18 de Diciembre de 2009**, el señor Ministro de Relaciones Exteriores, Sr. José Antonio García Belaunde, remite a mi Despacho, en respuesta a nuestro requerimiento, copia autenticada de la documentación solicitada.

Téngase presente que la respuesta e información documentaria remitida por el Ministro de Relaciones Exteriores, es cursada a mi Despacho, después de haberse publicado el Decreto Supremo N°092-2009-RE

8. De la revisión de los antecedentes documentarios que nos ha remitido el señor Ministro de Relaciones Exteriores, Sr. José Antonio García Belaunde, se puede apreciar y constatar que **el texto del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, suscrito en la ciudad de Beijing, República Popular China, el 28 de Abril de 2009, ingresa formalmente a la Dirección de Tratados, para el registro correspondiente, recién el día 13 de Octubre de 2009.**

En efecto, a sí consta en el Mensaje Oficial :

- **Proceso de Perfeccionamiento Interno del Tratado de Libre Comercio Perú - China**

|                   |   |                                 |
|-------------------|---|---------------------------------|
| Identificador     | : | SAE20091262                     |
| Prioridad         | : | Muy Urgente                     |
| Tipo Documento    | : | M                               |
| Clase             | : | Secreto                         |
| Oficina Origen    | : | SAE                             |
| Destino           | : | L-PEKIN                         |
| Con Copia Interna | : | AJU, TRA, SAP                   |
| Referencia        | : | L-PEKIN20090756 (PUNTO SEPTIMO) |
| Fecha             | : | 13/10/2009                      |
| Número de Control | : | L-PEKIN20090708                 |

9. El mismo día 13 de Octubre de 2009, según consta en los antecedentes que nos remite el señor Ministro de Relaciones Exteriores, la Embajadora Esther Elizabeth Astete Rodríguez, Subsecretaria de Asuntos Económicos, mediante Memorando (SAE) N°SAE0607/2009, da cuenta de haber recibido en físico los ejemplares originales, en idiomas Castellano y Mandarín, del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, suscrito el 28 de Abril de 2009, que los ha recibido en dicha fecha del MINCETUR (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo).



Este documento es dirigido por la Embajadora Esther Elizabeth Astete Rodríguez a la Dirección de Tratados, remitiendo los dos ejemplares aludidos del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China.

10. Consta igualmente en los antecedentes remitidos a nuestro Despacho Congresal por el señor Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, dos Mensajes Oficiales cursados recíprocamente entre la Subsecretaría de Asuntos Económicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú (SAE) y la Embajada de Perú en la República Popular China, respecto, uno, de la **“Suscripción del Texto en Español del TLC Perú – China”**; y el segundo, respecto del **“Procedimiento de Aprobación del TLC”**.

El contenido de dichos documentos se resume en lo siguiente:

- **Suscripción del Texto en Español del TLC Perú – China**

|                        |   |                 |
|------------------------|---|-----------------|
| Identificador Anterior | : | 0484            |
| Identificador          | : | L-PEKIN20090484 |
| Prioridad              | : | Muy Urgente     |
| Tipo de Documento      | : | M               |
| Clase                  | : | SECRETO         |
| Fecha                  | : | 05/08/2009      |

Este Mensaje señale textualmente lo siguiente: “ ... el texto definitivo del TLC en idioma español consensuado por ambas partes ya obra en poder del Ministerio de Comercio de China (MOFCOM) que sólo se encuentra a la espera de recibir la conformidad del MINCETUR respecto de las observaciones realizadas a la versión idioma español de los anexos del TLC, .... ”

El señalado Mensaje agrega textualmente lo siguiente: “ ..... se ha puesto en conocimiento del MOFCOM que posteriormente se hará llegar algunas correcciones de forma que el MINCETUR ha detectado en la versión en idioma Chino”.

Puede en consecuencia fácilmente colegirse por el contenido de este Mensaje, que a dicha fecha, 05 de Agosto de 2009, el texto del TLC entre la República del Perú y la República Popular China, en sus dos versiones, en idioma español y en idioma chino, no se encontraban perfeccionados, pues existían observaciones que subsanar.

La cuestión es entonces definir qué documento se suscribió en la ciudad de Beijing, República Popular China, el 28 de Abril de 2009 toda vez que está claro, en los documentos oficiales del Ministerio de Relaciones Exteriores, que por lo menos, al 05 de Agosto de 2009, existían observaciones a la versión en español, presentadas por la República Popular China; y también a la versión en idioma Chino (correcciones de forma) presentadas por la República del Perú (MINCETUR).

*[Handwritten signature]*





Es evidente entonces, que nos encontramos ante dos situaciones:

1.- En Beijing el 28 de Abril de 2009 se suscribió un documento no terminado, con textos en idioma español y en idioma Chino, aún no perfeccionados, ni validados por las partes. Dichos documentos no se encontraban totalmente revisados ni consensuados por las partes.

Tanto esto es así, que el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú señala en documentos oficiales que al 05 de Agosto de 2009, están pendiente de conformidad y respuestas, las observaciones formuladas por la República Popular China a la versión en español. Del mismo modo, señala RREE que se encuentra pendiente de presentar algunas correcciones de forma por parte de la República del Perú (MINCETUR) a la versión en idioma Chino.

Consecuentemente, el eventual documento que suscribieron en la ciudad de Beijing, China, el 28 de Abril de 2009, por la República del Perú, la Sra. Mercedes Aráoz Fernández, en su condición de Ministra de Comercio Exterior y Turismo, y por la República Popular China, el Sr. Yi Xiaozhun, en su condición de Vice Ministro de Comercio de la República Popular China; no es un documento final, sin observaciones pendientes, consensuado y debidamente protocolizado, y en tal virtud, no constituye formalmente un Tratado Internacional que comprometa a ambos países.

2.- El Decreto Supremo N°092-2009-RE incurre en grave error, diríamos error sustancial, pues ratifica un documento que señala suscrito el día 28 de Abril de 2009 en la ciudad de Beijing, al cual denomina y califica como el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, cuando está claro que el documento en cuestión no tenía la condición y categoría de documento final, sin observaciones, consensuado y protocolizado.

Esto queda plenamente acreditado con Instrumentos Públicos, por el propio contenido de los documentos oficiales que nos ha remitido el Ministerio de Relaciones Exteriores, en que se aprecia que al 28-04-2009, dicho documento de TLC no se encontraba perfeccionado en sus respectivas versiones en idioma español e idioma chino.

Este error sustancial es causal de Nulidad Absoluta y evidencia la Inconstitucionalidad del Decreto Supremo N°092-2009-RE y del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China.



El Supremo Tribunal Constitucional de la República del Perú se servirá apreciar este aspecto, evaluar su contenido y la sustentación presentada, y dictaminando conforme a derecho, sentenciar la inconstitucionalidad señalada.

El otro documento es el siguiente:

• **Procedimiento Aprobación TLC**

|                        |   |                 |
|------------------------|---|-----------------|
| Identificador Anterior | : | 0772            |
| Identificador          | : | L-PEKIN20090772 |
| Prioridad              | : | Urgente         |
| Tipo de Documento      | : | M               |
| Clase                  | : | SECRETO         |
| Oficina de Origen      | : | L-PEKIN         |
| Destino                | : | SAE             |
| Con copia Interna      | : | SAP, TRA, VMR   |
| Referencia             | : | SAE20091262     |
| Fecha                  | : | 14/10/2009      |

Este Mensaje señale textualmente lo siguiente:

**Segundo.- “ Siendo, ciertamente, difícil lograr la ratificación del TLC en los plazos previstos, las dos reducciones arancelarias a que alude el MINCETUR requieren, para hacerse efectivas, que la vigencia se dé el 15 de diciembre.”**

**Tercero.- “ Esta opción es técnicamente imposible por los 60 días previstos en el art. 200 luego del canje de instrumentos de ratificación.**

**Cuarto.- “ No obstante, la aprobación del TLC antes de culminar el presente año, aunque la vigencia plena sea posterior, sigue siendo un objetivo importante para la relación bilateral pues, de lo contrario, el tema puede prolongarse sine die ante el fin de la legislatura ordinaria, con los riesgos que cabe imaginar.”**

**Quinto.- “ Respecto del punto sétimo de su anterior mensaje, cabe señalarse que el trámite chino consiste, simplemente, en una notificación a la cancillería local para que ésta, a su vez, informe al otro país firmante, luego de lo cual se procede al canje.”**

**Sexto.- “ En la China, el Congreso no, repito no, interviene en la aprobación de los tratados, los cuales son firmados luego de haber sido considerados favorablemente por el Consejo de Estado, a diferencia de nuestro país, donde luego de la suscripción, es preciso recabar la opinión de los sectores del mismo gobierno que ha firmado el acuerdo.”**



- Una primera aproximación y análisis al contenido de este Mensaje, plantea definir o encontrar las razones y circunstancias por las cuales se hace evidente que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú, tenía una extrema necesidad de suscribir el Tratado de Libre Comercio con la República Popular China, antes de culminar el año 2009.

Del mismo modo, se evidencia en el contenido de este Mensaje, la urgencia que tenía MINCETUR para que dicho instrumento comercial se formalizara y perfeccionara internamente en el Perú, mediante el procedimiento Constitucional respectivo, antes de culminar el año 2009.

Por supuesto que el perfeccionamiento interno de dicho Tratado evidencia igualmente la extrema urgencia del MINCETUR para que los alcances, disposiciones y contenidos del TLC con China, entraran en vigencia en Diciembre del año 2009.

Esto es tan cierto que, el Comunicado bajo comentario, hace mención de la dificultad de lograr la ratificación del Tratado, vía el procedimiento Constitucional de Aprobación por el Congreso de la República para que entre en vigencia antes del 15 de Diciembre.

Así se desprende del siguiente párrafo de dicho Comunicado: “ **Siendo, ciertamente difícil lograr la ratificación del TLC en los plazos previstos, las dos reducciones arancelarias a que alude el MINCETUR requieren, para hacerse efectivas, que la vigencia se dé el 15 de diciembre.**”

Cúales son las reducciones arancelarias que urgían la aprobación y puesta en vigencia del TLC, antes de culminar el año 2009....? Quienes se beneficiaban directamente con dichas reducciones arancelarias...? Qué importancia estratégica o sentido de urgencia tenían dichas reducciones arancelarias para el país, que forzaran un camino de aprobación constitucional diferente al pase del Congreso..? Esas son las mínimas y legítimas preguntas que debemos hacernos para encontrar la causa real y económica de la decisión adoptada por el gobierno.

Tienen consideración o consecuencia constitucional las cuestiones planteadas en el párrafo precedente..? En nuestra opinión si. La Constitución Política del Perú es un todo orgánico que tiene que entenderse, estudiarse, cumplirse y eventualmente interpretarse en un procedimiento ante el Tribunal Constitucional, con la debida hermenéutica. No es posible entender por ejemplo, en forma aislada, las capacidades y facultades constitucionales del Presidente de la República, del Poder Ejecutivo o de otros Poderes del Estado u Organismos Constitucionales, sin que del mismo modo, se correlacionen las respectivas obligaciones y deberes de dichos Poderes.



En otras palabras, por ejemplo: el Art. 118, de la Constitución Política señala que corresponde al Presidente de la República (11) Dirigir la política Exterior y las Relaciones Internacionales; y celebrar y ratificar Tratados. Pero igualmente, señala que le corresponde (1) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales. Siendo esto así, no puede el Presidente de la República celebrar tratados o ratificarlos, si es que éstos colisionan con la Constitución, Leyes u otras disposiciones legales. Entendamos entonces que si un Tratado, como el celebrado con la República Popular China, impide, no cumple o colisiona con la Constitución, Leyes u otros dispositivos, deviene en Inconstitucional.

Ahora bien, las disposiciones constitucionales que estarían siendo violentadas, incumplidas o colisionan con el Tratado de Libre Comercio celebrado con la República Popular China, son señalados y analizados con profundidad y claridad meridiana en el desarrollo de la presente Demanda de Inconstitucionalidad.

Por el momento, queremos resaltar que en cuanto a “Reducciones Arancelarias”, que es la nomenclatura que se usa en el Mensaje comentado, el Art.118 de la Constitución establece que corresponde al Presidente de la República (20) Regular las Tarifas Arancelarias. Si esto es así, entonces la cuestión es por qué razón, independientemente de la suscripción y ratificación del Tratado de Libre Comercio con la República Popular China, no se emitió un dispositivo interno que abordara específicamente las “Reducciones Arancelarias” a que alude el Comunicado bajo comentario.

Igualmente, se aprecia que Relaciones Exteriores del Perú venía procesando internamente la definición del Procedimiento de Aprobación y Ratificación del Tratado, siguiendo el camino de Aprobación por el Congreso de la República, pues no de otro modo se puede entender el comentario : “ **Esta opción es técnicamente imposible por los 60 días previstos en el art. 200** luego del canje de instrumentos de ratificación.

- Por el contenido del Comunicado Identificador L-PEKIN20090772, se aprecia que es de respuesta a otro que tiene como Referencia: SAE20091262 que no consta en los documentos que nos remite el Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que mediante nuestro Oficio 054-DW/CR-2010 de fecha 04 de Marzo de 2010 requerimos a dicho Ministerio que lo remita conjuntamente con información adicional signadas como referencias: SAE 20090937 y L-PEKIN20090756 (PUNTO SEPTIMO).
- El señor Ministro de Relaciones Exteriores, mediante Oficio RR(TRA) N°3-O-A/46 del 23 de Marzo de 2010 da respuesta a nuestro Oficio 054-DW/CR-2010 de fecha 04 de Marzo de 2010 y nos remite copia de los documentos solicitados, precisando en el tercer párrafo de su comunicación



que: "... los documentos que se le está remitiendo, particularmente las comunicaciones cursadas entre la cancillería y nuestra Embajada en China, cuenta con la clasificación de reservada, de acuerdo a lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 15-A de la Ley 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificada por Ley 27927, por lo que su difusión pública se encuentra restringida por dicho mandato legal".

Cómo puede apreciar el Pleno del Tribunal, es recién con ésta información enviada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a mi Despacho Congresal el 23 de Marzo de 2010 que el recurrente tiene la información completa adecuada del Tratado firmado por la República del Perú con la República Popular China, y en tal sentido, amparándonos en la indispensable y absoluta publicidad de las normas y la información, consideramos que los plazos legales y procesales deben considerarse y computarse a partir de dicha fecha, particularmente el plazo para interponer la presente Acción de Inconstitucionalidad contemplado en el art. 100 del Código Procesal Constitucional aprobado por Ley 28237.

Consecuentemente, solicitamos al Pleno del Tribunal tener presente lo expuesto para el cómputo del plazo de interposición de la Demanda de Inconstitucionalidad.

- Adicionalmente, es absolutamente relevante que el Pleno del Tribunal tenga en cuenta al momento de resolver, el contenido de estos documentos remitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores a mi Despacho Congresal el 23 de Marzo de 2010.

¿Qué dicen estos documentos?

El texto del documento clasificado SAE20090937 de fecha 4 de Agosto de 2009, que se encuentra suscrito por PAULINICH, dice textualmente:

- a) Luego de coordinaciones técnicas efectuadas directamente por MINCETUR con la contraparte China ya existe consenso a nivel técnico sobre la versión en español del Tratado. **Adjunto al presente se remite el texto definitivo del TLC en dicho idioma.**
- b) **Se agradecerá la valiosa colaboración de esa Embajada para imprimir en "papel tratado" del Perú el texto del TLC en español. Corresponderá al Ministerio de Comercio de la RPC imprimir el texto en español en papel tratado China.**



- c) En alcance a las coordinaciones efectuadas por MINCETUR con esa Embajada, **dichos ejemplares serán firmados la próxima semana por el Viceministro de Comercio de la RPC, Yi Xiaozhun**, (quien suscribió la versión en inglés el 28 de abril de 2009). Cabe señalar que los anexos no necesitan firmarse ni ser impresos en papel tratado. **Los textos en español deberán tener la misma fecha del texto en inglés, vale decir 28 de abril de 2009.**
- d) Precisamente, sobre este último aspecto, **apreciaré tener en cuenta que, a la fecha, aún está pendiente la conformidad del MINCETUR respecto de la versión en español de los anexos del TLC.** Esta Cancillería ha solicitado a dicho ministerio contar con una respuesta a la mayor brevedad posible, en el curso de la presente semana. Tan pronto se cuente con una respuesta se informará a esa Misión para la impresión correspondiente.
- e) **Apreciaré tener en cuenta que para el registro ante la Dirección de Tratados se requiere, en virtud del principio de integralidad de los tratados, que los dos ejemplares a ser suscritos por el Viceministro Yi y remitidos a esta Cancillería deberán incluir los anexos correspondientes.**
- f) **Una vez que sean suscritos los dos ejemplares del TLC en español por parte del Viceministro Yi, mucho se agradecerá remitirlos urgentemente por valija, de ser el caso de manera extraordinaria, a fin de que puedan ser suscritos por la Ministra Mercedes Araoz. El ejemplar se vuelve a remitir por valija para que sea hecho llegar a la contraparte china.**

Finalmente, el texto de este importantísimo documento agrega además lo siguiente: **“Con respecto al texto en mandarín, sin perjuicio de la opinión transmitida con mi mensaje SAE20090751, el MINCETUR ha informado que ha detectado algunas correcciones de forma que se remitirán posteriormente para consideración de China”.**

Conforme a lo señalado textualmente en este documento, señores integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional, quedan claramente establecidos los siguientes hechos:

1.- Que recién el 04 de Agosto de 2009, la República del Perú y la República Popular China arriban a consenso respecto del texto del TLC en su versión en español.



2.- Que el texto en español del TLC entre la República del Perú y la República Popular China no se encontraba consensuado ni impreso el 28 de Abril de 2009.

3.- Que los ejemplares en español del TLC entre la República del Perú y la República Popular China no fueron suscritos ni firmados en la ciudad de Beijing, China, el 28 de Abril de 2009.

4.- Que los ejemplares en español del TLC entre la República del Perú y la República Popular China fueron suscritos y firmados por el Viceministro de la Republica Popular China, Yi Xiaozhun, dentro de la semana siguiente a la fecha de expedición del mensaje SAE20090937 del 4/8/2009.

5.- Que por instrucciones expresas contenidas en el mensaje SAE20090937 a la versión en español del TLC entre la República del Perú y la República Popular China, se le consignó fecha atrasada, igual a la consignada en la versión en inglés, vale decir, 28 de abril de 2009.

6.- Que al 4 de Agosto de 2009, fecha del mensaje SAE20090937, se encontraba pendiente la conformidad de MINCETUR respecto de la versión en español de los Anexos del TLC entre la República del Perú y la República Popular China.

7.- Que la Ministra de Comercio Exterior del Perú, Mercedes Araoz, no suscribió el 28 de Abril de 2009 la versión en español del TLC entre la República del Perú y la República Popular China.

8.- Que la Ministra de Comercio Exterior del Perú, Mercedes Araoz, suscribió mucho después del 4/08/2009, fecha del mensaje SAE20090937 y después de que lo suscribiera el Viceministro de Comercio Exterior de China Yi Xiaozhun, en fecha no determinada en los actuados que nos ha remitido el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, la versión en español del TLC entre la República del Perú y la República Popular China.

9.- Que al 4 de Agosto de 2009, fecha del mensaje SAE20090937, el MINCETUR informa que ha detectado algunas correcciones de forma a la versión en mandarín del TLC entre la República del Perú y la República Popular China, los que serían remitidos posteriormente para consideración de China.

- Adicionalmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores también nos hace llegar con su Oficio RR(TRA) N°3-O-A/46 del 23 de Marzo de 2010 de respuesta a nuestro Oficio 054-DW/CR-2010 de fecha 04 de Marzo de 2010, el Mensaje SAE 20091262 del 13 de Octubre de 2009, suscrito por ASTETE.



Este mensaje, también clasificado como SECRETO, dice lo siguientes:

- a) ..... en la fecha se ha hecho llegar formalmente a la Dirección de Tratados, para el registro correspondiente, los ejemplares en español y mandarín del texto y los anexos del Tratado de Libre Comercio suscrito entre el Perú y la República Popular China Asimismo, se ha solicitado a dicha Dirección que inicie el proceso de perfeccionamiento interno.
- b) ..... corresponde a esta Cancillería (Dirección de Tratados) efectuar la evaluación formal y sustancial del texto del tratado, incluyendo sus anexos, a fin de determinar la vía a utilizar para el referido perfeccionamiento.

En caso que el tratado se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 56 de la Constitución, se requerirá la aprobación previa del Congreso antes de la ratificación por parte del señor Presidente de la República.

De no ser así, el tratado puede ser ratificado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo, dándose cuenta al Congreso.

- c) Esta evaluación se efectúa sobre la base de informes que se solicitan a los diversos Ministerios y entidades de la administración pública que tengan que ver con cuestiones o materias regulados por el tratado.
- d) De manera concreta, se requiere que dichos sectores expresen su opinión sobre la conveniencia del tratado y que detallen si, en el ámbito de su competencia, su entrada en vigor implicará la modificación de una ley o si requerirá de medidas legislativas para su implementación.
- e) Cabe señalar que el trámite de perfeccionamiento interno se realiza caso por caso, en función al contenido y los alcances específicos de cada tratado y requiere de un tiempo suficiente para esperar las opiniones de los diversos sectores de la administración pública y evaluar de manera detenida todos los informes que se reciban.
- f) MINCETUR ha adelantado informalmente que sería muy importante que dicho Acuerdo entre en vigencia a mas tardar el 15 de diciembre de 2009 para que puedan hacerse 2 reducciones arancelarias consecutivas (una de entrada en vigencia y otra el 1 de enero de 2010), en beneficio de una serie de productos peruanos exportados al mercado chino.





- g) ..... de acuerdo a los procedimientos internos del Perú, no es posible señalar con antelación la fecha aproximada para la entrada en vigor del TLC. Ello dependerá del tiempo que demore el análisis técnico-jurídico del tratado a efectos de determinar la vía a utilizar y, de ser el caso, el tiempo que demoren los trámites en el Congreso.....

11. Como consecuencia de los hechos enunciados precedentemente, se puede colegir preliminarmente que **el denominado Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China que se suscribió el 28 de Abril de 2009 en la ciudad de Beijing, es un texto desconocido, que no necesariamente es el mismo que se da cuenta en los documentos oficiales referidos en los numerales 8° y 9° precedentes.**

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional debe apreciar y considerar que hasta la fecha, formalmente no se ha cumplido con publicar en el Diario Oficial El Peruano, el Texto Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, ni sus anexos y documentos complementarios.

En tal sentido, resultaría tal documento viciado sustancialmente y por tanto ilegal e inconstitucional.

El Supremo Tribunal Constitucional de la República del Perú se servirá apreciar este aspecto, evaluar su contenido y aspecto jurídico – constitucional que evidentemente viola el Principio de la Publicidad para la validez y obligatoriedad de toda norma legal, y amparando la sustentación presentada, dictaminar conforme a derecho mediante la respectiva Sentencia que debe declarar la inconstitucionalidad señalada.

12. Independientemente de lo señalado en los numerales precedentes, cabe señalar que el trámite interno que se ha dado en el país, a partir del Ministerio de Relaciones Exteriores, al texto recibido el 13 de Octubre de 2009 se resume en las siguientes acciones puntuales:

- **MINCETUR informa a RREE** mediante Oficio 261-2009-MINCETUR/VMCE del **16OCT2009**, recibido en la Cancillería el 21OCT2009 **que ha solicitado a los diferentes sectores el envío de los informes que incluyan la opinión técnica respecto del Tratado.** Igualmente MINCETUR solicita a RREE iniciar los trámites necesarios para el perfeccionamiento interno del mencionado Tratado.
- Mediante Memorandum (TRA) N°TRA1550/2009 del 23OCT2009 la Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores sugiere al Viceministro de Relaciones Exteriores que se solicite “opinión a la Asesoría Jurídica de la Cancillería, a fin de que emita opinión sobre el contenido y la calificación del mencionado Tratado”.



- Mediante Hoja de Trámite (GAC) N°4977 del 26OCT2009 la Dirección General del Gabinete de Coordinación del Viceministro de Relaciones Exteriores, **se deriva para la opinión de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores**, pidiendo igualmente coordinar la urgente remisión de los informes técnicos de los sectores concernidos.
- Al pie de página de la precitada Hoja de Trámite (GAC) N°4977 del 26OCT2009 se inserta una **instrucción de puño y letra del señor Eugenio Fortunato Maury Parra, Ministro Consejero Encargado de la Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú**, fechada **28 de Octubre de 2009**, dirigida al señor Oscar Nazario, con el siguiente texto : **“Por favor, atender urgente. Llamar a MINCETUR y pedir que nos remitan los informes que ya tengan”**.
- Mediante Oficio 268-2009-MINCETUR/VMCE fechado 26 de Octubre de 2009 e ingresado al Ministerio de Relaciones Exteriores el 29 de Octubre de 2009, el Viceministro de Comercio Exterior, Sr. Eduardo Ferreyros Koppers, se dirige al Viceministro y Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, y textualmente señala lo siguiente: **“remite los informes que han recibido por esta institución hasta la fecha, que incluyen la opinión técnica de los sectores referentes al Tratado de Libre Comercio entre Perú y China, y de esta manera el Ministerio de Relaciones Exteriores pueda iniciar los trámites necesarios para el perfeccionamiento interno del mencionado Tratado”**.

Finaliza el texto señalando que **“..... los informes restantes le serán enviados una vez que sean recibidos por este Ministerio”**.

- Queda claro que al 28 de Abril de 2009, fecha en que la entonces Ministra de Comercio Exterior y Turismo del Perú, señora Mercedes Aráoz Fernández, suscribe en Beijing, República Popular China, un texto del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, los diferentes sectores del Poder Ejecutivo del Gobierno del Perú, no habían emitido opinión técnica, ni jurídica, ni sustentado posiciones a favor o en contra, ni evidenciado potencialidades y debilidades, ni siquiera habían formulado estudios técnico estadísticos comerciales.

Es más, conforme a los actuados que remite el Ministerio de Relaciones Exteriores, el propio sector de Comercio Exterior del Perú, por intermedio de sus respectivos órganos de línea y consultivos, no había previamente sustentado la conveniencia, consistencia y probabilidades para el bienestar de la Nación, con el contenido de los diferentes aspectos y convenios acordados en los variados Títulos, Capítulos, Anexos y demás textos complementarios del Tratado de Libre Comercio.



Así los hechos, resulta particularmente importante para el contexto del análisis jurídico – constitucional del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, definir si unilateralmente, un sector del Gobierno, del Poder Ejecutivo, sin consulta previa con los otros sectores y organismos del propio Poder Ejecutivo y de la Administración Pública, puede, a sola firma, comprometer al País, a la Nación, al Estado Peruano, respecto de normas y compromisos internacionales que afectan sustancialmente al conjunto de toda la sociedad.

La cuestión precedente se agrava cuando apreciamos que dicho sector, y el gobierno en su conjunto, llámese Presidente de la República, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, Ministerio de Relaciones Exteriores y los demás Ministerios, ni siquiera tomaron en cuenta las diversas opiniones expresadas en todos los medios de comunicación, y en el propio Congreso de la República, que requerían la difusión previa de los textos y anexos del Tratado de Libre Comercio que se venía negociando con la República Popular China y, a partir del conocimiento de dichos instrumentos, realizar un amplio debate interno en el país, respecto de los alcances, compromisos específicos y consistencias técnicas – jurídicas de los acuerdos que se trataban, con carácter “Confidencial” y/o “Reservado” como lo define el propio Ministro de Relaciones Exteriores.

¿Puede una autoridad administrativa del Estado, del Poder Ejecutivo, por mas rango ministerial que tenga, asumir la representación de toda la Nación y a sola firma, sin consulta formal previa, incluso de los otros sectores de la propia administración del Poder Ejecutivo, comprometer al país de la forma, modo y contenidos que tiene un Tratado de Libre Comercio? En nuestra opinión la respuesta es definitivamente NO.

Sustentamos que el Poder Ejecutivo, en materia de Tratados Internacionales que involucran aspectos consustanciales a la propia vida económica, social y comercial de la Nación, al trabajo presente y futuro de sus generaciones, a sus incidencias educacionales y productivas, a sus quehaceres en materia de salud, preservación ambiental y explotación y uso de nuestros recursos naturales, es decir, al Bienestar de la Nación, que son además materia exclusiva de las competencias de diversos sectores Ministeriales, conforme a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y a la respectiva Ley de cada Ministerio, debe coordinar y validar, previamente a cualquier acuerdo final y formal, la opinión técnica, valorativa y jurídica de los otros sectores y de sus pares Ministeriales.

¿Cómo podría la suscripción de un Tratado Internacional por un determinado Jefe o Ministro de un sector, comprometer las funciones, actividades y compromisos de otro Jefe o Ministro sectorial, sin la previa, consistente, validada y positiva opinión o pronunciamiento previo de los otros sectores comprometidos por dicho acuerdo?



La única posibilidad formal y legal, en nuestra opinión, es que los otros sectores del Gobierno, del Poder Ejecutivo, que de una u otra manera tienen que ver con el fondo de los asuntos que trata un Tratado Internacional, deben pronunciarse, previamente, a través de sendos informes con contenidos explícitos, técnicamente sustentados, valorativamente armonizados con los mandatos constitucionales, como los previstos en sus artículos 1° y 44°; o, mediante la respectiva aprobación en Consejo de Ministros. Ninguna de esas formas se ha cumplido en el caso del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China.

Consecuentemente y armonía con lo expuesto en el presente punto analítico, conceptuamos que en el actuar del Gobierno, del Poder Ejecutivo, para la suscripción del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China existe un serio vicio de inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional debe apreciar y pronunciarse adecuadamente para sentar las bases constitucionales y legales de los procedimientos, formas y modos que debe seguir puntualmente el Poder Ejecutivo para aprobar, suscribir y ratificar los Tratados Internacionales a que se refiere el artículo 57° de la Constitución.

- Por otra parte, consideramos pertinente que igualmente el Tribunal Constitucional tenga en consideración que, si bien el Presidente de la República, constitucionalmente, puede "Celebrar" o "Ratificar" Tratados, (El Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China no ha sido "celebrado" por el Presidente, quien lo ha ratificado sin que se cumplan los mecanismos, formas y modos referidos en el punto precedente) conforme a lo dispuesto en el artículo 57° de la Constitución, dicha atribución constituye una excepción específica a la regla general prevista en el artículo 56°, cuyo mandato taxativo señala que: **"Los Tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República....."**.

Este dispositivo es de suma importancia, no sólo por las consideraciones que hasta aquí hemos venido exponiendo, y por las que mas adelante enunciaremos, sino porque la premisa y norma constitucional de la Aprobación de Tratados Internacionales por el Congreso de la República, es un mandato histórico en el Perú, es decir, es una de las fuentes invariables e inalterables de nuestro derecho constitucional. Es parte de lo que denominan los estudiosos y doctrinarios del derecho peruano, como parte integrante de la "Constitución Histórica".

En efecto, como reseñamos a continuación, la atribución constitucional de Aprobar Tratados Internacionales, exclusiva y excluyente del Congreso de la República, se encuentra en todas las Constituciones del país.



## CONSTITUCIONES DEL PERU

|             |                                                                                                                                                  |
|-------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <u>1826</u> | Constitución Política del Perú                                                                                                                   |
| <u>1828</u> | Constitución Política de la República Peruana                                                                                                    |
| <u>1834</u> | Constitución Política de la República Peruana                                                                                                    |
| <u>1836</u> | Constitución Política de la Confederación Perú Boliviana: Constitución del Estado Sud-Peruano                                                    |
| <u>1836</u> | Constitución Política de la Confederación Perú-Boliviana: Constitución del Estado Nor-Peruano                                                    |
| <u>1836</u> | Constitución Política de la Confederación Perú-Boliviana: Decreto del 28 de octubre de 1836 (Establecimiento de la Confederación Perú-Boliviana) |
| <u>1837</u> | Constitución Política de la Confederación Perú-Boliviana: Ley Fundamental de la Confederación Perú-Boliviana                                     |
| <u>1839</u> | Constitución Política del Perú                                                                                                                   |
| <u>1856</u> | Constitución de la República Peruana                                                                                                             |
| <u>1860</u> | Constitución Política del Perú                                                                                                                   |
| <u>1867</u> | Constitución Política del Perú                                                                                                                   |
| <u>1920</u> | Constitución para la República del Perú                                                                                                          |
| <u>1933</u> | Constitución Política del Perú                                                                                                                   |
| <u>1979</u> | Constitución Política del Perú                                                                                                                   |
| <u>1993</u> | Constitución Política del Perú                                                                                                                   |

### ➤ CONSTITUCION DE 1826

ARTICULO 60º.- Son facultades exclusivas del Congreso:

7.- Aprobar los tratados de paz, y demás convenios procedentes de las relaciones exteriores

ARTICULO 80º.- Además son facultades exclusivas del Presidente:

5.- Entrar en tratados de paz y de alianza, y otros convenios procedentes de relaciones extranjerias con arreglo a la Constitución.

### ➤ CONSTITUCION DE 1828

ARTICULO 48º.- Son atribuciones del Congreso:

5.- Aprobar los tratados de paz, y demás convenios procedentes de las relaciones exteriores.



ARTICULO 90º.- Son atribuciones del Poder Ejecutivo:

**13.- Hacer tratados de paz, amistad, alianza y otros convenios procedentes de relaciones exteriores con aprobación del Congreso.**

## ➤ CONSTITUCION DE 1834

ARTICULO 51º.- Son atribuciones del Congreso:

**5º.- Aprobar o desechar los tratados de paz y demás convenios procedentes de las relaciones exteriores.**

Art. 85º.- Son atribuciones del Poder Ejecutivo:

**13º.- Hacer tratados de paz, amistad, alianza y otros convenios procedentes de relaciones exteriores con aprobación del Congreso.**

## ➤ CONSTITUCION DE 1839

ARTICULO 55º.- Son atribuciones del Congreso:

**3.- Aprobar o desechar los tratados de paz, y demás convenios procedentes de las relaciones exteriores.**

ARTICULO 87º.- Son atribuciones del Presidente de la República:

**16º.- Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, comercio, y cualesquiera otras, con los demás Estados Hispano-Americanos, con aprobación del Congreso.**

## ➤ CONSTITUCION DE 1856

ARTICULO 55º.- Son atribuciones del Congreso:

**15º.- Aprobar o desechar los tratados de paz, concordatos, y demás convenios procedentes de las relaciones exteriores.**

ARTICULO 89º.- Son atribuciones del Presidente de la República:

**11a. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, comercio y cualesquiera otros, poniendo en ellos la condición expresa de que serán sometidos al Congreso para los efectos de la atribución 15a, artículo 55º del Título VIII.**



## ➤ CONSTITUCION DE 1860

ARTÍCULO 59.- Son atribuciones del Congreso:

16. Aprobar o desaprobar los tratados de paz, concordados y demás convenciones celebradas con los Gobiernos extranjeros.

ARTÍCULO 94.- Son atribuciones del Presidente de la República:

11. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados, poniendo en ellos la condición expresa de que serán sometidos al Congreso, para los efectos de la atribución 16o., artículo 59o.

## ➤ CONSTITUCION DE 1867

ARTICULO 59º.-Son atribuciones del Congreso:

18o.-Aprobar y desaprobar los tratados de paz, concordantes y demás convenios procedentes de las relaciones exteriores.

ARTICULO 85º.- Son atribuciones del Presidente de la República:

11º.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados, los cuales se someterán a la aprobación del Congreso, sin cuya aprobación no tendrán valor alguno.

## ➤ CONSTITUCION DE 1920

ARTICULO 83º.- Son atribuciones del Congreso:

18º.- Aprobar o desaprobar los tratados de paz, concordatos y demás convenciones celebrados con los Gobiernos extranjeros;

ARTICULO 121º.- Son atribuciones del Presidente de la República:

12º.-Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados poniendo en ellos las condición expresa de que serán sometidos al Congreso para los efectos de la atribución 18 del artículo 83.

## ➤ CONSTITUCION DE 1933

ARTÍCULO 123.- Son atribuciones del Congreso:

21o.- Aprobar o desaprobar los tratados, concordatos y demás convenciones que se celebren con los gobiernos extranjeros;



ARTÍCULO 154.- Son atribuciones del Presidente de la República

20. Celebrar, con aprobación del Consejo de Ministros, tratados, concordatos y convenciones internacionales, y someterlos a conocimiento del Congreso.

## ➤ CONSTITUCION DE 1979

ARTÍCULO 102º Todo tratado internacional debe ser aprobado por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República.

ARTÍCULO 104º El Presidente de la República puede, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales con Estados extranjeros u organizaciones internacionales o adherir a ellos sin el requisito previo de la aprobación del Congreso. En todo caso debe dar cuenta inmediata a este.

**Artículo 211.** Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

- 1.- Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.
  - 2.- Representar al Estado, dentro y fuera de la República.
  - 3.- Dirigir la política general del Gobierno.
  - 4.- Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.
  - 5.- Convocar a elecciones para Presidente de la República y para representantes a Congreso, así como para Alcaldes y Regidores demás funcionarios que señala la ley.
  - 6.- Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria.
  - 7.- Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anal, así como al concluir su mandato.
- Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el Presidente juzga necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso.
- 8.- Concurrir mediante iniciativa a la formación de las leyes y resoluciones legislativas, y ejercer el derecho de observación.
  - 9.- Promulgar y ejecutar las leyes y ordenar su cumplimiento así como el de las resoluciones legislativas.
  - 10.- Dictar decretos legislativos con fuerza de ley, previa delegación de facultades por parte del Congreso, y con cargo de dar cuenta a este.





11.- Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin trasgredirlas ni desnaturalizarlas; y dentro de tales limites, dictar decretos y resoluciones.

12.- Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los tribunales y juzgados y requerirlos para lo pronta administración de justicia.

13.- Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales 14.- Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, y celebrar y ratificar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.

15.- Nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros.

El nombramiento requiere la ratificación por el Senado.

16.- Recibir a los agentes diplomáticos extranjeros, y autorizar a los cónsules el ejercicio de sus funciones.

17.- Presidir el Sistema de Defensa Nacional, y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

18.- Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y la soberanía en caso de agresión.

19.- Declarar la guerra y firmar la paz, con autorización del Congreso.

20.- Administrar la hacienda publica; negociar los empréstitos; y dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso.

21.- Aprobar los planes nacionales de desarrollo.

22.- Regular las tarifas arancelarias.

23.- Conceder indultos y conmutar penas, salvo los casos prohibidos por la ley.

24.- Conferir condecoraciones a nombre de la Nación, con acuerdo del Consejo de Ministros.

25.- Autorizar a los peruanos para servir en ejército extranjero.

Y 26.- Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan.

**Artículo 105° Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.**



## ➤ CONSTITUCION DE 1993

**ARTÍCULO 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.**

**ARTÍCULO 56°.- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:**

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

**También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.**

**ARTÍCULO 57°.- El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente.** En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Como podemos apreciar de la reseña normativa histórica de las Constituciones del Perú, siempre es el Congreso de la República quien aprueba los Tratados Internacionales. En la mayoría de las Constituciones se establece que, cuando el Presidente de la República suscriba Convenios relativos a las Relaciones Exteriores del país, siempre tendrán que incluir, expresamente, la salvedad y obligación constitucional respecto a que dichos Convenios deberán ser aprobados por el Congreso de la República.

Sólo en la última Constitución, la de 1993, se señala excepcionalmente la capacidad legal del Presidente de la República para celebrar o ratificar Tratados Internacionales, sin el requisito de la aprobación previa del Congreso de la República, cuando no se trate de las materias previstas como facultades exclusivas y excluyentes del Congreso. Y esas materias, conforme venimos desarrollando en la presente Demanda de Inconstitucionalidad, si se presentan en el Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República del Perú y la República Popular China.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional deberá considerar y ratificar en su Sentencia, que "Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, sobre todo cuando versen sobre: (1) Derechos Humanos; (2) Soberanía, dominio o integridad del Estado; (3) los que crean, modifican o suprimen tributos; (4) los que exigen modificación o derogación de alguna ley; y, (5) los que requieren medidas legislativas para su ejecución.



- Respecto de los pronunciamientos posteriores a la suscripción, el 28 de Abril de 2009, del Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China, por algunos sectores del propio Poder Ejecutivo, debe el Tribunal Constitucional evaluar del mismo modo si los mismos, por el nivel del funcionario público que los suscribe, cuando están suscritos, o por la forma, modo o contenido de cada comunicación, significan en verdad un pronunciamiento cabal, acucioso, consistente y evaluador del Tratado de Libre Comercio.

En nuestras consideraciones hemos expresado la absoluta informalidad, confidencialidad y secretismo, con la que el Poder Ejecutivo, particularmente el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, ha realizado los procedimientos para la suscripción del Tratado de Libre Comercio con la República Popular China. Dicho proceder lo definimos como sustancialmente ilegal e inconstitucional, y adicionalmente consideramos que en modo alguno esos procedimientos y los pronunciamientos a que nos referimos en el presente acápite, son consistentes con la naturaleza e importancia de un Tratado Internacional. El Tribunal Constitucional, estamos seguros, compartirá nuestro criterio al examinar los documentos a que nos referimos.

Los informes que adjunta el Ministerio de Relaciones Exteriores ante nuestro requerimiento de información, de antecedentes y otros actuados, se detallan a continuación.

Debemos señalar que los informes que mas adelante referimos son los únicos que se encuentran en los documentos proporcionados a nuestro Despacho Congresal por el Ministerio de Relaciones Exteriores y en tal sentido, entendemos, pues nos causa fe plena, que son a su vez los únicos informes que remitió MINCETUR a dicho Ministerio, acorde con lo señalado en el Oficio 268 del Viceministerio de Comercio Exterior reseñado en el punto precedente.

Los informes son los siguientes:

1. **INDECOPI, mediante Carta 490-2009/PRE-INDECOPI** de fecha 15 de Octubre de 2009, ingresada a Trámite Documentario de MINCETUR el 15-OCT-2009 y al Viceministerio de Comercio Exterior el 20-OCT-2009.

La Carta es suscrita por el Presidente de INDECOPI, Sr. Jaime Thorne León e incluye el Informe Técnico que recopila la opinión de INDECOPI en lo concerniente a los siguientes capítulos:

Capítulo 5 : Defensa Comercial  
 Capítulo 7 : Obstáculos Técnicos al Comercio  
 Capítulo 11: Derechos de Propiedad Intelectual



2. **Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante Oficio 948-2009-MTPE/1** fechado el 20 de Octubre de 2009 e ingresado en MINCETUR el 22 de Octubre de 2009.

El Oficio es suscrito por la Ministra de trabajo y Promoción del Empleo, Sra. Manuela García Cochagne, la que sin señalar expresamente su conformidad, se limita a **“remitir el Informe 088-2009-MTPE/9.120 suscrito por la Directora General (e) de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio, para su conocimiento y fines”**.

Cabe señalar que en la documentación remitida a nuestro Despacho Congresal por el Ministerio de Relaciones Exteriores, **sólo se ubica la primera página del Informe 088-2009-MTPE/9.120**, lo que por cierto, considerando un simple error de foliación administrativa, representa un ejemplo adicional del descuido o desdén con el que se ha tratado la documentación referente al Tratado de Libre Comercio con la República Popular China, conforme damos cuenta en la presente demanda de Inconstitucionalidad.

Ante el problema señalado en el párrafo anterior, procedimos a requerir al señor Ministro de Relaciones Exteriores, mediante nuestro Oficio 054-DWR/CR-2010 de fecha 04 de Marzo de 2009, que procediera a enviarnos la documentación completa, debidamente certificada.

3. **Ministerio de Educación, mediante Oficio 761-2009-ME-VMGI/OCI** de fecha 16 de Octubre de 2009 e ingresado a MINCETUR el 21 de Octubre de 2009.

El Oficio está suscrito por el Jefe de la Oficina de Cooperación Internacional del Ministerio de Educación, señor Pedro Bendezu Fuentes, quien respecto del TLC suscrito entre el Perú y China, **“..... adjunta el Informe 060-2009/VMDI-OCI de este despacho, sobre la participación del Ministerio de Educación en las negociaciones del citado Tratado”**.

El precitado Informe 060-2009/VMDI-OCI no se encuentra suscrito por ningún funcionario. Tan sólo aparece en el margen izquierdo una Visación ilegible de la Oficina de Cooperación Internacional.

4. **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, mediante Oficio 679-2009-VIVIENDA-DM** de fecha 15 de Octubre de 2009, ingresado en MINCETUR el mismo día 15 de Octubre de 2009.



El oficio está suscrito por el señor Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Sr. Juan Sarmiento Soto, quien **"hace de conocimiento del MINCETUR el Informe 111-2009-VIVIENDA-VMVU que expresa la opinión técnica favorable al Tratado y da conformidad a la continuación del procedimiento para la incorporación del mencionado Tratado a la legislación nacional"**.

A su vez el Informe 111-2009-VIVIENDA-VMVU de una sola página, se encuentra suscrito por el Arq. Luis O. Tagle Pizarro, Director Nacional de la Dirección Nacional de Urbanismo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

5. **Ministerio de Energía y Minas**, mediante Oficio 2133-2009-MEM/SEG de fecha 20 de Octubre de 2009, ingresado a MINCETUR el 21 de Octubre de 2009.

El oficio está suscrito por el Secretario General del Ministerio de Energía y Minas, Sr. Jorge Herbozo Perez Costa, quien **"hace llegar adjunto la opinión favorable correspondiente del sector de Minería ....."** y la opinión favorable está en el Informe 012-2009-MEM/JCR suscrito por el Asesor, Sr. Jaime Chavez Riva G.

Adicionalmente, es pertinente señalar que en el Oficio 2133-2009-MEM/SEG se solicita al Ministro de Comercio Exterior y Turismo que **"por razones de fuerza mayor, le solicitamos tenga a bien otorgarnos un plazo adicional (una semana a partir de la fecha) para hacerle llegar el informe técnico correspondiente u opinión favorable del Sector Energía (Hidrocarburos)"**.

No existe en los actuados que nos ha remitido el Ministerio de Relaciones Exteriores algún requerimiento adicional o respuesta del MINCETUR al Ministerio de Energía y Minas. Si consta otro oficio, el 2149-2009-MEM-SEG fechado el 22 de Octubre de 2009, ingresado en la misma fecha al MINCETUR, por el cual el Secretario General del Ministerio de Energía y Minas, Sr. Jorge Herbozo Perez Costa, **sin adjuntar documento, opinión o informe adicional**, comunica al Ministro de Comercio Exterior **"..... la opinión favorable del sector energía (Hidrocarburos) en relación a los trámites legales para la incorporación y puesta en vigencia del TLC suscrito entre Perú y China"**.

13. **Es evidente**, por lo consignado en los tres instrumentos administrativos señalados en los numerales 10°, 11° y 12° precedentes, que tienen la condición de Instrumentos Públicos, al ser emitidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y que por tanto **"Causan Fe Plena"** sobre su contenido; que el **Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la**



República del Perú y el Gobierno de la República Popular China que se suscribió el 28 de Abril de 2009 en la ciudad de Beijing, no había recogido previamente a su suscripción, la opinión técnica de los diferentes sectores de la Administración Pública y del Poder Ejecutivo.

Tampoco recibió las opiniones, dictamen o pronunciamientos de alguna de las Comisiones Especializadas del Congreso de la República, como son cuanto menos la Comisión de Comercio Exterior y Turismo, la Comisión de Producción y la Comisión de Constitución.

Está claro y probado, que es recién a partir del ingreso del texto del denominado Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China al Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, que se inicia un proceso de consulta intersectorial respecto del contenido y alcances de dicho Tratado.

14. De conformidad a los hechos y documentos precedentemente expuestos, es absolutamente exacto señalar que el procedimiento y accionar del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo en el tratamiento y negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, ha sido de absoluta reserva y **Carácter SECRETO**.

En la etapa previa a la suscripción del Tratado en la ciudad de Beijing, no se ha permitido que las diferentes instituciones y sectores del Estado y de los ciudadanos, es decir, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Organismos Autónomos, Organizaciones Gremiales, Empresariales, Sociales y otras, emitan su opinión técnica y jurídica previa a la suscripción del texto por parte de la entonces Ministra de Comercio Exterior, Sra. Mercedes Araoz Fernandez.

No ha existido una política de información y transparencia respecto del contenido y alcances del Tratado de Libre Comercio con la República Popular China.

A lo más ha habido informaciones sesgadas, parciales y en entornos muy pequeños de la administración pública y de algunas organizaciones o ciudadanos del sector privado.

El Carácter Secreto de las negociaciones y el contenido del Tratado de Libre Comercio suscrito con la República Popular China, es reconocido por el propio Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, conforme consta en los tres instrumentos administrativos señalados en los numerales 10°, 11° y 12° precedentes, que tienen la condición de Instrumentos Públicos, al ser emitidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y que por tanto "Causan Fe Plena" sobre su contenido.



15. Siendo esto así, la no publicidad de los contenidos y alcances de los acuerdos del Tratado con la República Popular China colisionan con normas constitucionales de primerísima importancia, específicamente las contenidas en los artículos 51° y 109° de la Constitución Política.

Al dictarse el Decreto Supremo N°092-2009-RE que ratifica el Tratado, sólo se publica este dispositivo, pero no se hace lo mismo con el propio texto del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China.

Tampoco se ha publicado hasta la fecha los Anexos del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China.

De esa forma se incumple con lo dispuesto en los Art. 51° y 109° de la Constitución Política del Perú.

Consecuentemente, al no cumplirse con la necesaria publicidad de las normas legales y no haberse publicado el texto del Tratado de Libre Comercio y sus respectivos Anexos, dicho Tratado evidentemente no entra en vigencia y así expresamente debe declararlo el Tribunal Constitucional.

Tal declaración es independiente de declarar la propia Inconstitucionalidad del Tratado, por las razones que exponemos en la presente demanda.

16. En cuanto al contenido del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, versión en español, que nos ha hecho llegar el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al requerimiento que oportunamente le formulamos, existen una serie de puntos específicos que en nuestro entender constituyen temas de fondo contemplados en los supuestos referidos en el artículo 56 de la Constitución, y por lo tanto, requerían expresamente el conocimiento previo, evaluación, discusión, dictamen y aprobación por las Comisiones respectivas del Congreso de la República y del Pleno del Congreso, previamente a su ratificación por el señor Presidente de la República.

Los puntos específicos a que nos referimos están vinculados a: Derechos Humanos; Soberanía; Modificación o Supresión de Tributos; Modificación de Leyes de la República; y, Medidas Legislativas para su Aplicación.

Dichas materias de fondo contempladas en el artículo 56 de la Constitución, hacen que el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China es inconstitucional, por no haberse cumplido con su aprobación por el Congreso de la República, antes de su ratificación por el señor Presidente de la República.



Previamente, consideramos absolutamente pertinente que el Tribunal Constitucional tenga presente que todo el contenido del Acuerdo de Libre Comercio se enmarca en conceptos y aspiraciones que las partes expresamente señalan como las que ilustran y constituyen el lev motiv del contenido y alcances de los acuerdos adoptados. Estos están expresados en el denominado "PREAMBULO" y constituyen la piedra angular, la intención de las partes, la filosofía que inspira el Acuerdo.

Entre los puntos declarados en el Preámbulo, particularmente consideramos de vital importancia tener presente los siguientes:

- **RECONOCER** que este Tratado debe ser implementado con el objeto de elevar el estándar de vida, crear nuevas oportunidades de empleo, reducir la pobreza y promover el desarrollo sostenible de una manera consistente con la protección y conservación del medio ambiente;
- **ESTABLECER** reglas claras y mutuamente beneficiosas que rijan su intercambio comercial;
- **PROMOVER** un comercio recíproco al establecer reglas claras y mutuamente beneficiosas y evitar obstáculos al comercio, discriminación injustificada y distorsiones a su comercio recíproco;
- **PROMOVER Y PRESERVAR** su capacidad para salvaguardar el bienestar público;
- **COMPARTIR** la creencia de que un tratado de libre comercio debe producir beneficios mutuos para cada Parte y contribuir a la expansión y el desarrollo del comercio internacional;

Igualmente, el Pleno del Tribunal Constitucional se servirá tener presente que en Capítulo I, Disposiciones Generales, Artículo 1: "Objetivos" se acuerda que "Las partes concluyen este Tratado, entre otros, para los siguientes propósitos":

- c) Promover una competencia justa en los mercados de las Partes;
- d) Crear nuevas oportunidades de empleo;

Los temas específicos son los siguientes:





#### Artículo 4: Extensión de Obligaciones

Cada Parte asegurará que se tomen todas las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones de este Tratado dentro de sus respectivos territorios, asegurándose de que sus respectivos gobiernos regionales y locales y autoridades, y entidades no gubernamentales que ejerzan facultades gubernamentales delegadas a ellos por su gobierno central, regional o local o sus autoridades, observen todas las obligaciones y compromisos de este Tratado.

Con esta disposición, se está limitando absolutamente las facultades constitucionales y las otorgadas por las respectivas Leyes Orgánicas de los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y Organismos Autónomos.

Ciertamente que este tipo de disposición limita el campo de acción de los Gobiernos Regionales de la República para acordar y aprobar sus planes de desarrollo y emprendimientos, habida cuenta que, eventualmente, podría de alguna manera, cualquier privado interesado o el propio Gobierno Central, interpretar o entender que colisiona con los aspectos específicos del Tratado de Libre Comercio.

En esta circunstancia, la autonomía constitucional y legal, con las facultades específicas en materias de su respectivo alcance territorial de los Gobiernos Regionales, está seriamente afectadas y por tanto, cualquier limitación acordada por norma de menor jerarquía a la Constitución o sus respectivas Leyes Orgánicas y de Desarrollo, como es el caso del Decreto Supremo que aprueba el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y China, y el propio contenido de este Tratado, deviene en acto arbitrario, abiertamente inconstitucional.

Igual consideración a la expresada en el párrafo precedente, se aplica estrictamente a los Gobiernos Locales, los que dentro de sus facultades constitucionales y legales, tienen atribuciones exclusivas en materia de desarrollo urbano, zonificaciones, actividades de riesgo, zonificaciones industriales y comerciales, y otras más, que pueden eventualmente considerarse obstáculos por los privados o por el propio gobierno central, resultando en tal caso, seriamente limitada su capacidad de regular y fiscalizar las actividades que podrían afectar la calidad de vida de los ciudadanos de sus respectivas jurisdicciones territoriales.

Asimismo, en cuanto a Organismos Autónomos, también se aprecia una seria limitación eventual a sus capacidades legales de actuar normativamente, reguladoramente y en circunstancias de prevención y fiscalización. Cualquier privado o el propio gobierno central podría afectar dichas facultades atendiendo a la disposición en comentario del Tratado de Libre Comercio. Siendo así, resulta esta norma abiertamente violatoria y limitante de dichas organizaciones y por tanto, deviene en inconstitucional.



Por lo demás, cualquier variable normativa para aplicar en nuestro derecho interno la disposición que comentamos del Tratado de Libre Comercio, requiere necesariamente que se proceda a legislar expresamente en ese sentido. Es decir, se requiere legislación expresa para establecer limitantes a las capacidades y atribuciones de los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y Organismos Autónomos, respecto del Comercio con la República Popular China.

Por ello, este punto específico del Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China, requiere un desarrollo legislativo y por tanto se enmarca en la capacidad exclusiva y excluyente del Congreso de la República para aprobar el Tratado, a tenor de lo dispuesto en el numeral 4. del Artículo 56 de la Constitución Política del Perú.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional se servirá evaluar este aspecto de la presente Demanda y considerándolo oportunamente fundado, declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China.

#### **Artículo 5: Definiciones de Aplicación General**

Para efectos de este tratado, a menos que se especifique lo contrario:

**Arancel Aduanero** incluye cualquier derecho, o cargo de cualquier tipo impuesto sobre, o vinculado a, la importación de bienes, con la excepción de:

(a) Cualquier cargo equivalente a un impuesto interno recaudado de conformidad con el Artículo III: 2 del GATT 1994;

(b) Cualquier derecho antidumping o compensación aplicado conforme a las disposiciones del Artículo VI del GATT 1994, el Acuerdo de la OMC sobre la implementación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 1994, o el Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Complementarias; y

(c) Cualquier derecho u otro cargo vinculado a la importación acorde con el costo de los servicios brindados;

El alcance semántico atribuido al término Arancel Aduanero, requiere en nuestra opinión de una clarificación y definición estrictamente legal por Ley de la República. Esto sólo se puede analizar y dictaminar en el proceso técnico – jurídico de aprobación de tratados a que se refiere el Artículo 56 de la Constitución y el Reglamento del Congreso de la República.



La definición que se acuerda en el Tratado y las excepciones que se definen, son absolutamente limitantes de la capacidad y just imperium del Estado, para normarlos, regularlos, modificarlos o extinguirlos. Todos estos actos, por expreso mandato constitucional sólo pueden ser realizados mediante Ley de la República aprobada por el Congreso de la República.

En sus diferentes acápites, el Tratado de Libre Comercio se refiere a dichos aspectos sustantivos y consustanciales a la capacidad tributaria del Estado. Sin embargo, al ratificarse el Tratado por un Decreto Supremo, sin el conocimiento previo y aprobación del Congreso de la República, se violenta abiertamente una de las más importantes capacidades y calidades del Congreso de la República, sino la de mayor relevancia jurídica y constitucional.

Es de todos conocido que los Estados surgieron como consecuencia de la necesidad histórica de las naciones de participar en el diseño de su destino, de sus derechos y de sus obligaciones.

Los tributos, cualquiera que fuera su denominación (Impuestos, Contribuciones, Tasas, Cargas, Aranceles, derechos, etc.) ya no podían seguir siendo unilateralmente definidos, aplicados, recaudados y gastados por el señor feudal o el Rey. Las constituciones históricas de todos los países del mundo reconocen el derecho de las gentes a participar y decidir en la definición e instauración de tributos en general, ya sea por intermedio de sus representantes (Congreso, Asamblea Legislativa, Parlamento) o directamente a través de su ratificación mediante voto directo (Referendum).

Así pues, la eventual imposición, modificación, exoneración, eliminación y cualquier acto de gobierno sobre tributos (Impuestos, derechos, contribuciones, cargas, etc.) sólo puede ser realizada por decisión soberana de la Nación, del pueblo, a través de sus representantes legítimamente elegidos, esto es, del Congreso de la República.

En nuestro caso, expresamente lo define y manda la Constitución Política del Perú en su Artículo 74, cuando textualmente señala: "Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en casos de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo."

Claro, podría argumentarse que los Aranceles y Tasas pueden regularse mediante Decreto Supremo, conforme a dicho artículo constitucional. Sin embargo, debe considerarse que mas adelante, el propio artículo 74 de la Constitución señala taxativamente: ".... El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y, los de igualdad y respeto a los derechos fundamentales de la persona.... "



Para ser exactos, es correcto y legal que el Estado, específicamente el Poder Ejecutivo, tiene capacidad jurídica y por tanto puede, mediante Decreto Supremo, regular los aranceles y tasas. Sin embargo, esta acción de gobierno y de política tributaria, debe respetar y enmarcarse dentro de los principios de "reserva de la ley" e "igualdad". Que queremos decir? Que necesariamente el Estado, al regular temas arancelarios en norma específica contenida en un Decreto Supremo, tiene que ser general. Sus disposiciones deben ser aplicables a todos los casos, respetando de esta forma el principio de "igualdad". Por tanto, no pueden aprobarse regulaciones arancelarias aplicables sola y exclusivamente a las importaciones de bienes, productos, mercaderías o servicios provenientes de un país en particular, o de una región, o realizados por determinadas personas, naturales o jurídicas, con exclusión de otros países, regiones o personas. En ese caso estamos ante una discriminación. El Estado no está ejerciendo su facultad tributaria con criterio democrático, igualitario, general. Lo está haciendo para un caso específico y eso es inconstitucional.

En el caso específico del Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China, se aprueban regulaciones arancelarias aplicables a las mercaderías, bienes o servicios que provienen de la República Popular China, con exclusión de mercaderías, bienes o servicios iguales, similares o análogos que provienen de terceros países, a los cuales se aplican otras regulaciones arancelarias y tasas. De esta forma, se está discriminando a los ciudadanos y empresas que importan productos, mercaderías, bienes o servicios de otras partes del mundo, frente a quienes lo hacen de China. Tal discriminación resulta abiertamente violatoria del mandato constitucional de igualdad ante la ley y del específico en materia tributaria señalado en el Artículo 74 de la Constitución.

Por lo demás, es importante también que el Tribunal Constitucional tenga en cuenta que el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto Supremo que ratifica el Acuerdo de Libre Comercio, no se refiere a normas arancelarias específicas ni menciona siquiera las respectivas partidas y las tasas y plazos aplicables a cada una. Tan sólo el decreto supremo aprueba un Tratado que en esa materia se remite a anexos que no han sido publicados oficialmente en el Diario El Peruano. Tal procedimiento es abiertamente inconstitucional.

Igualmente, existe otro vicio de forma importante. El Decreto Supremo está rubricado por el Presidente de la República y sólo firmado por el Ministro de Relaciones Exteriores, quien no tiene capacidad legal para pronunciarse y ratificar actos del Jefe de Estado referidos a materias de naturaleza económica y tributaria, las que corresponden al Ministro de Economía y Finanzas, quien tiene dicha facultad legal conforme a la Ley Orgánica de su sector. El Ministro de Relaciones Exteriores no tiene dichas facultades y atribuciones explícitamente conferidas en su Ley Orgánica y porque tampoco estaba previamente encargado de los asuntos del Ministerio de Economía y Finanzas.



En el caso del Tratado de Libre Comercio, se acuerdan reducciones, exoneraciones, plazos de aplicación, tasas mínimas y máximas, eliminaciones y otras medidas, sobre los denominados "Aranceles Aduaneros", que no son otra cosa que Tributos. Por tanto, dichas acciones pertenecen exclusiva y excluyentemente al campo de las facultades constitucionales del Poder Legislativo, del Congreso de la República.

Consecuentemente, el Pleno del Tribunal Constitucional se servirá considerar este aspecto de la presente Demanda y considerándolo oportunamente fundado, declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China.

#### **Artículo 5: Definiciones de Aplicación General**

Para efectos de este tratado, a menos que se especifique lo contrario:

Territorio significa:

(a) **Para el Perú, el territorio continental, las islas, las zonas marítimas y el espacio aéreo que los cubre**, en los que el Perú ejerce soberanía y derechos de soberanía y jurisdicción de acuerdo a su derecho interno y el derecho internacional; y

(b) **Para China**, todo el territorio de aduanas de la República Popular China, incluyendo territorio continental, marítima y el espacio aéreo, y la zona económica exclusiva y el zócalo continental sobre los cuales China ejerce derechos soberanos y jurisdicción de acuerdo con el derecho internacional y su derecho interno;

La definición de Territorio para el Perú, acordada en el Tratado de Libre Comercio, resulta abiertamente inconstitucional. En efecto, de conformidad con lo textualmente señalado en el **Artículo 54 de la Constitución Política**, **"El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que lo cubre"**.

Como puede rápidamente observarse, en primer lugar la definición del territorio del Perú acordada en el Tratado de Libre Comercio excluye el "subsuelo".

No es de poca monta e importancia omitir expresamente el "subsuelo" como parte integrante y consustancial al territorio del Perú. Sobre todo considerando la histórica y ancestral condición de país minero que tiene nuestra patria.

Las inmensas riquezas naturales (metales, minerales, hídricos, hidrocarburos, gas, etc.) que posee el Perú, descubiertas y por descubrir, explotadas y por explotar económicamente para beneficio de nuestros connacionales, hace imprescindible que en toda referencia legislativa, nacional o extranjera en la que el Estado participe, se incluya expresamente el "subsuelo" como parte integrante de nuestro territorio.



En alcance de las muy amplias disposiciones que contiene el Tratado de Libre Comercio, resulta particularmente importante considerar expresamente el subsuelo como parte integrante de nuestro territorio. Por el contrario, no incluirlo expresamente deviene sumamente peligroso para la integridad y seguridad nacional.

Igualmente, la definición adoptada en el Tratado de Libre Comercio utiliza los términos "**Zonas Marítimas**", a diferencia del texto constitucional que se refiere a "**Dominio Marítimo**". Es evidente que entre una y otra nomenclatura jurídica existe una gran diferencia. Existen algunos tratados internacionales que se refieren y reconocen 'zonas marítimas', incluso agregándoles la calidad de "exclusivas". Sin embargo, dichos instrumentos internacionales no reconocen soberanía, dominio, sobre dichas zonas. Así pues, la definición adoptada en el Tratado de Libre Comercio, colisiona abiertamente con nuestro mandato constitucional. Por tanto es inconstitucional.

De otra parte, pensemos por ejemplo en los territorios de la Antártida en los que el Perú viene realizando una serie de misiones científicas y exploratorias. Dichas grandes extensiones territoriales, con todas sus riquezas y posibilidades, en algún momento podrían constituir, como en efecto existe corrientes de opinión basadas en sendos Acuerdos Internacionales y legislación interna que así lo definen, parte integrante del territorio del Estado del Perú.

Además, debe el Tribunal Constitucional tener presente que de conformidad con la Constitución, Artículo 54, el Dominio Marítimo del Estado comprende el mar adyacente a nuestras costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde la línea de base que establece la ley. El mismo artículo constitucional establece meridianamente que sobre el dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción.

Por ello, al no incluirse estrictamente la definición constitucional del territorio del Estado, el Tratado de Libre Comercio resulta un instrumento imperfecto, absolutamente lesivo a los intereses de la Nación.

Con la definición adoptada en el tratado, pueden surgir muchos problemas interpretativos por diferentes circunstancias, no sólo comerciales, sino por las propias definiciones y acuerdos de naturaleza financiera y de inversiones que también se adoptan en el Tratado.

Lo propio sucede en materia de jurisdicción legal y judicial en dichos espacios territoriales no definidos dentro del Tratado de Libre Comercio. Con la definición imperfecta adoptada, estamos exponiendo a nuestro país, a sus ciudadanos, a nuestros recursos, nuestras empresas, nuestras generaciones futuras, a serios limitantes de soberanía.



De esa forma, apreciamos que cualquier circunstancia adversa o, cuanto menos, conflictiva o controvertida, podría ser sometida a entidades ajenas a nuestra jurisdicción legal y judicial. Ello evidentemente es absolutamente inconveniente a los intereses del país.

Consecuentemente, el Pleno del Tribunal Constitucional se servirá considerar este aspecto de la presente Demanda y considerándolo oportunamente fundado, declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China.

### **Artículo 8: Eliminación Arancelaria**

1. Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, ninguna parte incrementará ningún arancel aduanero existente, o adoptará ningún arancel aduanero nuevo, sobre una mercancía originaria de la otra parte.
2. Salvo disposición en contrario de este Tratado, cada Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra Parte, de conformidad con su Lista del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria).
3. El programa de eliminación de aranceles establecido en el presente capítulo, no aplicará a las mercancías usadas, incluso aquellas que estén identificadas como tales en partidas o subpartidas del SA. Las mercancías usadas incluyen también aquellas mercancías reconstruidas, reparadas, remanufacturadas o cualquier otro apelativo similar que se dé a mercancías que después de haber sido usadas se han sometido a algún proceso para restituir sus características o sus especificaciones originales, o para devolverles la funcionalidad que tuvieron cuando nuevas.

Sobre estas disposiciones, que son básicamente las que constituyen el sustento y el núcleo ejecutor del Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China, debemos manifestar estrictamente los mismos considerandos y argumentos señalados al tocar el punto referido al Artículo 5, de las Definiciones, específicamente la de Arancel Aduanero.

Adicionalmente, consideramos pertinente que el Pleno del Tribunal Constitucional tenga en cuenta las anotaciones y comentarios que hemos referido cuando tocamos lo relativo al PREAMBULO y a los OBJETIVOS del TLC incluidos en las Disposiciones Iniciales.

En efecto, existen muchos estudios especializados, tesis, ensayos, artículos científicos, técnicos y periodísticos que examinan los aspectos consustanciales al Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China. En calidad de prueba Instrumental y para ilustración especializada e información del Tribunal Constitucional, en la parte final de la presente Demanda de Inconstitucionalidad, mediante el respectivo "OTROSI DIGO" señalamos específicamente los documentos que consideramos de primerísima importancia que se tengan en cuenta al momento de resolver.



Particularmente merecen especial atención aquellos que acopian información y análisis respecto de las asimetrías entre las economías de la República Popular China y la República del Perú. Igualmente los textos referidos a las diferentes condiciones y ventajas de desarrollo productivo que tienen los ciudadanos, empresas y corporaciones en la República Popular China, en contraposición con las existentes para los ciudadanos y empresas del Perú.

Ciertamente las condiciones de competitividad empresarial y productiva en la República Popular China son absolutamente diferentes, sideralmente diferentes, a las que tenemos en el Perú.

Las condiciones del mercado productivo y comercial en China, así como sus políticas monetarias, de cambio, tributos internos, zonificaciones industriales y acceso a terrenos para plantas productivas, costos de financiamiento, facilidades de comunicaciones, transporte, servicios portuarios, aduaneros, condiciones laborales y otros mas, hacen que las diferencias entre los dos países, entre sus naciones y sus economías sean absolutamente diferentes.

En esas condiciones disímiles, ciertamente los objetivos de "competencia justa" y "creación de nuevas oportunidades de empleo" que se señalan en el artículo 1 del Acuerdo de Libre Comercio, resultan una quimera, un sueño, una lamentable falacia para sustentar un Tratado abiertamente desigual y perjudicial para la mayoría de productores, empresarios, consumidores y ciudadanos del Perú.

Las desgravaciones arancelarias, en sus diferentes etapas y periodos, no resultan congruentes con los objetivos señalados en el PREAMBULO, referidos a "elevar standards de vida", "crear nuevas oportunidades de empleo", "reducir la pobreza". Es más, consideramos que en el caso de los ciudadanos y empresas del Perú, el Acuerdo va precisamente en contra de dichos objetivos.

"Establecer reglas claras y mutuamente beneficiosas" suena muy bien en un PREAMBULO, pero en la práctica, en el entorno de las disposiciones específicas en materia de desgravación de aranceles aduaneros y con las condiciones asimétricas de producción que existen en China, resultan un chiste de mal gusto.

**"Promover un Comercio recíproco mutuamente beneficioso" significa la necesaria y previa existencia de adecuadas simetrías productivas que en el caso de China y Perú no se presentan.**

En China existe una masiva producción industrial, en gran escala, de productos manufacturados primarios, para consumo directo de las personas, como las industrias textiles, de confecciones, calzado y alimentos; pero también y sobre todo hay una poderosa y masiva industria mediana, grande y pesada, de segunda y tercera generación, que producen maquinarias y equipos industriales, industria electrónica, eléctrica y domestica, industria naval,





mercante, automotriz, aérea, petrolera, minera, gasífera, y todas ellas con sus autopartes, componentes, accesorios y equipos complementarios.

China en consecuencia es un país industrializado, con altos niveles de desarrollo. Su producción y exportación a Perú es de productos manufacturados, maquinarias y equipos. Todo eso significa que China, en buena hora por cierto, ha planificado su desarrollo y lo ejecuta, pensando fundamentalmente en dar trabajo a su muy alta población, mediante la transformación industrial, para lo cual requiere de materias primas. Ahí ingresa el Perú en su estrategia de crecimiento y desarrollo.

Para consolidar esa estrategia de crecimiento y desarrollo, es evidente que China requiere materias primas, muchas de ellas escasas en el mundo, y por tanto, sus inversiones y políticas comerciales, están destinadas a procurarse dichos elementos básicos para su industria.

Por ello, en el Perú, China ha invertido solamente en actividades extractivas de materias primas, las que inmediatamente exporta a su propio mercado interno para ser transformadas por sus industrias.

Por el contrario, China no ha invertido en ninguna planta industrial en el Perú. China no tiene fábricas que transformen materias primas y que den trabajo a los peruanos. Esa es su estrategia comercial con nosotros. Ese es su esquema de desarrollo. Esa es su apertura comercial.

Si eso fue considerado "mutuamente beneficioso" por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo al momento de suscribir el Tratado de Libre Comercio, pues es una gran falacia, una gran mentira en perjuicio del desarrollo nacional.

Tal actitud y accionar atenta contra una de las prioridades de la actividad del Estado contemplada en el Art. 44 de la Constitución, cuando señala que: "Son deberes primordiales del Estado: ..... promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación".

Haciendo un pequeño resumen, podemos señalar las siguientes inversiones Chinas en el Perú, que corroboran los argumentos expresados:

1. Corporación Petrolera China. Inversión en Petróleo. Zona norte del Perú.
2. Compra de Hierro Perú. Mina de hierro Marcona. Empresa SHOUGAN.
3. Compra de acciones de Perú Cooper. Empresa CHINALCO. Proyecto cuprífero de TOROMOCHO
4. Adquisición de empresa Northern Perú Copper. Empresa China Minmetals JIANGXI COPPER. Proyecto Cajamarca para explotar oro y cobre



El Perú por su parte simplemente exporta a China recursos naturales, básicamente mineros. Esos productos los exportamos en su etapa inicial, sin siquiera mayores elementos de transformación. En otras palabras, exportamos piedras y polvo.

También por cierto les vendemos nuestra riqueza ictiológica marina, en productos congelados pescados en alta mar. Con ellos China puede alimentar a muchos de sus ciudadanos. Claro, también hemos comenzado a exportarles algunos productos agrícolas, sin mayor valor agregado y en niveles y cantidades muy pequeños.

Nuestra producción exportadora para China es pues muy básica. No incluye mayor empleo de nuestros ciudadanos. Por eso decimos que existe una gran asimetría en nuestro comercio bilateral.

**Comercio recíproco, mutuamente beneficioso, con reglas comerciales claras, evitando obstáculos, discriminación injustificada y distorsiones al comercio. Eso dice el PREAMBULO del Tratado de Libre Comercio. Pensamos que a la vista de lo expuesto y de las asimetrías sucintamente enumeradas, definitivamente dicha aspiración del PREAMBULO es absolutamente falaz y no realizable.**

En el Congreso de la República, dentro de la Comisión de Producción, se constituyó un Grupo de Trabajo de Delitos Aduaneros, en el cual se trató en diferentes entrevistas y acumulando muchos informes y documentos oficiales, las practicas comerciales, procedimientos, medidas de prevención nacionales e internacionales, para tratar de evitar o cuanto menos aminorar la incidencia negativa de dichos ilícitos penales, en la economía del país.

Con ocasión de dicho trabajo, hemos tenido a la vista principalmente algunos documentos de INDECOPI, que para efectos de la presente Demanda de Inconstitucionalidad, resultan particularmente reveladores, habida cuenta que resumen las prácticas indebidas y existencia de barreras internas en China, como también los altos e importantes subsidios económicos que brinda el Estado Chino a sus productores, que definitivamente demuestran que no existe "Libre Mercado", con reglas comerciales claras, sin discriminaciones y sin distorsiones a la producción y al comercio, como se acuerda textualmente en el Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China.

Por ello, consideramos pertinente incluir en el presente punto, un extracto del Informe que ha elaborado dicho Grupo de Trabajo. Por supuesto que el informe completo lo ofrecemos en calidad de Prueba Instrumental, conjuntamente con los demás documentos que se detallan en Anexo de la presente Demanda de Inconstitucionalidad.



Así, tenemos que en el texto del precitado Informe del Grupo de Trabajo de Delitos Aduaneros de la Comisión de Producción del Congreso de la República, se señala textualmente lo siguiente:

"En cuanto al tema de la Competencia desleal, que si bien no está dentro del ámbito de los delitos aduaneros, si está adentro de lo que se ha llamado "precios bajos" a los cuales están ingresando masivamente textiles, confecciones, calzado, plásticos y otros productos principalmente provenientes de la China."

"Los representantes de los gremios privados aseveran que las importaciones del 2009 de prendas textiles a "precios desleales" ascendieron a más de US 300 millones de dólares, más de 158 millones de prendas de las cuales 48 millones ingresaron a un precio promedio US 0.10 centavos de dólar. De esta total el 75% provinieron de la Republica Popular China. Para el 2010 se estima un incremento del 32% y una reducción del precio en 21%"

"Buena parte del mercado lo tienen grandes almacenes, que son los mayores importadores, cuyos precios promedios están alrededor de los US 5 dólares, y una parte importante también la tendrían empresas golondrinas."

"La industria nacional estaría abasteciendo tan solo del 25% al 30% del mercado nacional, valuado en el orden de US 1,500 millones de dólares y, a pesar de ello, la industria de confecciones emplea a más del 25% de la PEA."

"Las principales objeciones de los gremios privados están centradas en que los precios de importación de los productos terminados ni siquiera cubren el precio de la materia prima con la que se fabrican, con el agravante que muchos de sus componentes son commodities."

"También sostienen que las importaciones compiten deslealmente con el producto nacional porque reciben subsidios, particularmente en China, que según informe comercial de la OMC tiene 63 subsidios a su industria."

"En este punto es importante mencionar que el reconocimiento de China como economía de mercado es un punto controversial expresado ante el Grupo de Trabajo. Según el memorándum de entendimiento suscrito entre el Perú y la Republica Popular China el 7 de septiembre de 2007 ente el MINCETUR y el Ministerio de Comercio de la China, el Perú, como condición previa para iniciar negociaciones con China para suscribir un TLC, reconoce a China como economía de mercado y para ello renuncia a aplicar los artículos 15 y 16 del protocolo de adhesión de la China a la OMC."



“En tal sentido, antes de la expresa renuncia a aplicar la disposición 15 para determinar las subvenciones y el *dumping* en los productos que son importados desde china, para la comparabilidad de los precios, se podía usar una metodología que no se base en los precios o costos internos de China. Además ante una denuncia de *dumping*, la carga de la prueba recaía en el productor chino.”

“Ahora, tal renuncia implica que si el Perú quiere denunciar prácticas de *dumping*, el productor nacional deberá comprar los precios con los precios internos de China, tendrá la carga de la prueba y deberá ser quien demuestre que no existen condiciones de mercado, lo cual resulta en extremo costoso y de mucha dificultad.”

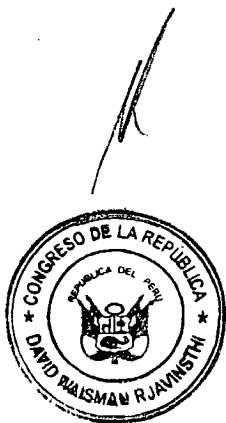
“Igualmente, con respecto a la disposición 16 del referido protocolo, el país importador que considere que las importaciones de productos de origen chino causan o amenazan causar una desorganización del mercado para los productores nacionales de productos similares o directamente competidores, queda autorizado a aplicar mecanismos de salvaguardia de transición. Ahora, al haber renunciado a aplicar esta disposición, al Perú solo le queda recurrir a la aplicación de las salvaguardias generales contempladas en la OMC, camino que también resulta más costoso por lo extenso y complicado.”

“Esto lo corroboramos con lo siguiente:

- Carta N° 296-2010/INDECOPI-PRE de fecha : 13 de julio del 2010 firmada por el señor Jaime Thorne Leon- Presidente del Consejo Directivo
- Informe N° 026-2010/CFD-INDECOPI de: Luis Alberto León Vásquez, Secretario Técnico de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios.

“Con relación a las disposiciones 15 y 16 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC que se encuentran referidas a la comparabilidad de los precios para determinar las subvenciones y el *dumping*, así como a la aplicación del mecanismo de salvaguardia de transición para productos específicos, respectivamente, se señala: “

“21. En caso de las investigaciones iniciadas a las importaciones provenientes de países que no tienen economía de mercado. El Acuerdo Antidumping establece que para calcular el “valor normal”, las autoridades investigadoras pueden utilizar los precios y costos de empresas de un tercer país de referencia que si cuente con economía de mercado. Ello, por cuanto se infiere que los costos y precios de las empresas investigadas se encuentran distorsionados por las ayudas e intervención estatal.”



"22. La disposición 15 del PAC, en su literal a), establece que el país importador debe utilizar los precios y costos registrados en China si los productos de este país sometidos a la investigación pueden demostrar claramente que en su sector prevalecen las condiciones de una economía de mercado. En caso ello no pueda ser demostrado, el país que realiza la investigación podrá utilizar una metodología que no se base en una comparación directa con los precios internos o los costos en China."

"23. En base al literal a) de la disposición 15 del PAC, China convino con todos los miembros de la OMC que, para efectos de la comparabilidad de precios en investigaciones antidumping, se le trate como una economía de no mercado cuando los productos no pueden demostrar claramente que prevalecen en la rama de producción que produce el producto similar, las condiciones de una economía de mercado en lo que respecta a la manufactura, la producción y la venta de tal producto."

"24. Sin embargo, conforme se indica en el literal d) de la disposición 15 del PAC, la aplicación de la prerrogativa antes referida pierde efecto cuando China es reconocida como economía de mercado o, en cualquier caso, una vez transcurridos 15 años desde la fecha de la adhesión de China a la OMC, es decir, en el año 2016."

"25. Por tanto, habiendo Perú reconocido a China el status de economía de mercado, no resulta aplicable la disposición 15 del PAC, referido a la comparabilidad de los precios para determinar subvenciones y el dumping, en las investigaciones que realiza en ambas materias. Por lo demás, en el *Memorándum de Entendimiento* suscrito entre el Perú y China el 07 de setiembre de 2007, nuestro país se comprometió a no recurrir a la disposición 15 del PAC, antes mencionada."

"26. La disposición 16 del PAC regula la aplicación del mecanismo de salvaguardia de transición. Si bien la salvaguardia es en estricto una medida de carácter general que afecta a todas las importaciones, sin discriminación del país de origen de las mismas; la salvaguardia prevista en el PAC constituye parte de las concesiones que China otorgó a los demás países al hacerse miembro de la OMC, y que consiste en la posibilidad de imponer una medida de salvaguardia exclusivamente a las importaciones de productos chinos. Dicha medida se denomina "*Salvaguardia de transición para productos específicos*)." *David Rajsman Rjavinsky*



"28. Sin embargo, en el *Memorandum de Entendimiento* suscrito entre Perú y China, nuestro país se comprometió a no recurrir a la disposición 16 del PAC, que precisamente establece la salvaguardia de transición para productos específicos."

"30. El artículo 8 del Decreto Supremo N°006-2003-PCM (que aprobó el reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias), establecía la metodología que debía ser utilizada por la autoridad investigadora para calcular el valor normal en caso de países con economías distintas a la economía de mercado. Adicionalmente esa norma establecía los criterios que debían ser considerados para determinar si el sector objeto de la investigación opera en condiciones de una economía de mercado."

"31. No obstante, el artículo 8 antes mencionado fue derogado por la Única Disposición Complementaria. Derogatoria del decreto Supremo N° 004-2009-PCM - cuya copia se adjunta al presente-, publicado el 20 de enero de 2009, norma que introdujo algunas modificaciones al Reglamento sobre Medidas antidumping y Compensatorias. Por ello, desde esta última fecha, la referida disposición no está vigente."

"48. La CFD, cuenta con facultades para iniciar procedimientos, de oficio. La legislación vigente establece que tal actuación es excepcional, pues solo procede en "**situaciones especiales**", por ejemplo, cuando la industria doméstica no se encuentre organizada, esté atomizada o medie el interés nacional, entre otras circunstancias semejantes."

"50. Dado que el inicio de investigaciones de oficio procede principalmente en el caso de industrias atomizadas o no organizadas (caracterizadas por la existencia de un elevado número de micro y pequeños productores ubicados en distintas partes del territorio nacional), en la práctica resulta complejo obtener información precisa y confiable que permita establecer la real situación económica de la rama de producción nacional respectiva."

"Asimismo en la exposición realizada por el doctor Luis Alberto León Vásquez, secretario técnico de la Comisión de Dumping y Subsidios en la decima segunda sesión ordinaria del Grupo de Trabajo de fecha 11 de mayo de 2010, dijo:

"Son 2 las dificultades que enfrentan las empresas para obtener información necesaria para la aplicación de medidas de defensa comercial. La primera es la información necesaria para determinar el valor normal. Encontrar el precio interno de ese producto exportado al Perú. Hay que conseguir facturas, cotizaciones, lista de precios, lo que normalmente no es tan



fácil de lograr, las empresas tienen que hacer viajes al país, conseguir la compra de un producto, lo pueden hacer cuando es un producto que se vende al menudeo, por ejemplo cierres, pero cuando son productos industriales no es tan sencillo conseguir ese tipo de pruebas."

"En el caso de subsidios la dificultad es desenmarañar la legislación del país extranjero a través de la cual se dispone la entrega de subsidios. Es una búsqueda de normativa. Lo que es mucho más complicado es obtener información real sobre lo que el gobierno extranjero realmente desembolsó a sus empresas. Las empresas tratan de conseguir estudios técnicos, antecedentes de otras investigaciones para poder reconstruir esa información."

"En materia de salvaguardias la información puede ser difícil de encontrar. Es el caso de la información sobre producción nacional del producto similar o directamente competidor. La investigación recae sobre productos y hay que hacer la comparación entre el producto extranjero y el producto nacional. Para efectos de iniciar un caso hay que tener representatividad. Esta información suele estar en manos del Ministerio de la Producción o del INEI. No siempre se puede obtener la información de estas entidades, INEI o Ministerio de la Producción porque argumentan tener la obligación legal de guardar reserva"

"Para imponer medidas de salvaguardia es necesario realizar un estudio previo, y si bien es cierto las investigaciones pueden ser iniciadas de oficio o a pedido de parte, primero a pedido de parte no se ha recibido en los últimos años solicitudes por parte de los gremios de confeccionistas para la aplicación de salvaguardias, no desde el año 2006."

"Si se hubiera solicitado esta aplicación de salvaguardias, tendría que haberse acompañado un estudio técnico que demuestre el incremento de importaciones, que en realidad no es un elemento tan difícil de demostrar; pero sí el daño que está causando a la industria nacional."

"Incluso en informes recibidos con fecha bastante anterior emitidos por el INDECOPI carta N° 042- 2005/PRE-INDECOPI suscrito por el Presidente del Directorio Santiago Roca Tavella quien adjunta el informe N° 002-2005/CDS; punto 4 se recomienda:



"Que aun en el hipotético caso en que se decida reconocer a China como economía de mercado debemos a través de una cláusula ad-hoc reservarnos el derecho que tenemos como miembros de la OMC a seguir aplicando hasta el año 2016 las disposiciones del Protocolo de adhesión de la China a la OMC"

"Otro informe del INDECOPI se recibió mediante Carta N°590-2008/PRE-INDECOPI de fecha 25 de Noviembre del 2008 referido al tema de las Acciones efectuadas por el INDECOPI en la "Imposición de medidas antidumping y salvaguardias a confecciones, textiles y calzado provenientes del Asia" en la cual se afirma lo siguiente:

**"..Podemos afirmar que los precios internos en el sector textil chino no se establecen por el libre juego de la oferta y la demanda, siendo observable los efectos de las políticas de Estado en la formación de precios en el mercado interno chino"...**

**"... Los precios internos en China no servirían como base razonable para una comparación con el precio de exportación a Perú a efectos de determinar la existencia o no del dumping denunciado. Ninguna de las empresas exportadoras chinas ha presentado información alguna que pueda demostrar que China sigue las reglas del mercado en el sector textil."**

**"...El comercio de uno de los insumos más importantes para la fabricación del producto está sujeto a las decisiones del Estado Chino, y a que las empresas exportadoras del producto en cuestión son empresas comerciales del Estado. Los precios internos no servirían como base razonable para una comparación con el precio de exportación con el fin de determinar la existencia o no de dumping..."**

"De todo lo señalado se puede colegir que el tratado de Libre Comercio entre el Perú y la Republica Popular China ha sido suscrito sin tener en cuenta los intereses del sector productivo nacional, en particular las PYMES de los sectores calzado, textiles, metal mecánica y plásticos."





Dice el PREAMBULO que el TLC está destinado a Promover y Preservar su capacidad para salvaguardar el bienestar público. Vaya con la frase. Resulta poética, pero la práctica y la realidad nos quita el sueño, pues vemos cada día que en el Perú, como consecuencia de las importaciones de productos manufacturados de China, han desaparecido y continúan quebrando muchas empresas productivas, sobre todo micro y pequeñas, dejando sin empleo y sin ingresos dignos a muchísimos peruanos. Eso definitivamente no es salvaguardar el bien público.

Las consideraciones precedentes, en nuestra opinión, hacen que definitivamente el Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China colisione con artículos constitucionales de mucha importancia, habida cuenta que se circunscriben en torno a la Persona Humana, cuya defensa y respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1).

El Tratado de Libre Comercio colisiona con el trabajo, que es un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona (artículo 22). El trabajo, que es objeto de atención prioritaria del Estado, que debe promoverlo para el progreso social y económico (artículo 23) no es adecuadamente considerado en el Tratado. Es más, sus disposiciones colisionan con su promoción, que es obligación del Estado.

Del mismo modo, es importante tener presente el criterio de reciprocidad que se encuentra, en el tópico económico y de las inversiones y actividades comerciales, contemplado en el artículo 63 de la Constitución, el cual, abiertamente, al tenor de las consideraciones expuestas, se ve seriamente comprometido y colisionado con el Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China.

#### POR LO EXPUESTO:

**AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PEDIMOS:** Admitir la presente DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA POPULAR CHINA, incluyendo los Anexos, Apéndices, Protocolos, Acuerdos Complementarios y demás instrumentos que se hubieran suscrito a su amparo o como consecuencia de este; y, tramitándolo conforme a su naturaleza, declararla en su oportunidad fundada y consecuentemente, sin efecto legal alguno dicho Tratado y sus normas y acuerdos complementarios.



**PRIMER OTROSI DIGO:** Que, considerando que el recurrente recién conoce y tiene acceso a toda la información referida al Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China mediante la documentación que nos hace llegar el señor Ministro de Relaciones Exteriores, mediante **Oficio RR(TRA) N°3-O-A/46 del 23 de Marzo de 2010** emitido en respuesta a nuestro **Oficio 054-DW/CR-2010 de fecha 04 de Marzo de 2010**; y que los documentos remitidos relativos al Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República Popular China, incluso son definidos por el Ministro de Relaciones Exteriores con la clasificación de información reservada, **el Pleno del Tribunal Constitucional deberá tener presente que es recién con ésta información enviada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a mi Despacho Congresal el 23 de Marzo de 2010 que el recurrente tiene la información completa adecuada del Tratado firmado por la República del Perú con la República Popular China, y en tal sentido, amparándonos en la indispensable y absoluta publicidad de las normas y la información, los plazos legales y procesales deben considerarse y computarse a partir de dicha fecha, particularmente el plazo para interponer la presente Acción de Inconstitucionalidad contemplado en el art. 100 del Código Procesal Constitucional aprobado por Ley 28237.**

Consecuentemente, solicitamos al Pleno del Tribunal tener presente lo expuesto para el cómputo del plazo de interposición de la presente Demanda de Inconstitucionalidad.

**SEGUNDO OTROSI DIGO:** Que en ejercicio de la capacidad de representación y legitimidad procesal señalada en el Art. 203, numeral 4. de la Constitución Política del Perú y en los artículos 77° y 99° del Código Procesal Constitucional, los Congresistas que suscribimos la presente Demanda de Inconstitucionalidad, cumplimos con certificar nuestras respectivas firmas por el Oficial Mayor del Congreso de la República

**TERCER OTROSI DIGO:** Que en calidad de pruebas de nuestra parte, ofrecemos el mérito del contenido y forma de los documentos oficiales que nos ha hecho llegar el señor Ministro de Relaciones Exteriores, mediante los diferentes oficios que reseñamos en la presente Demanda de Inconstitucionalidad, los mismos que debidamente numerados y foliados, se encuentran detallados en el Anexo I del presente recurso.

**CUARTO OTROSI DIGO:** Que en calidad de pruebas de nuestra parte, ofrecemos el mérito del contenido y forma de los documentos oficiales de diversas instituciones del Estado, que se pronuncian sobre diferentes aspectos de las relaciones de Perú y China y sobre asuntos puntuales referidos al Comercio internacional y la Organización Mundial de Comercio "OMC" a que nos referimos en la presente Demanda de Inconstitucionalidad, los mismos que debidamente numerados y foliados se encuentran detallados en el Anexo II del presente recurso.



**QUINTO OTROSI DIGO:** Que en calidad de pruebas de nuestra parte, ofrecemos el mérito del contenido y forma de los documentos de naturaleza analítica e ilustrativa a que nos referimos en la presente Demanda de Inconstitucionalidad, los mismos que debidamente numerados y foliados se encuentran detallados en el Anexo II del presente recurso.

Lima, 18 de Agosto de 2010

DAVID WAISMAN RJAVINSTHI

MAURICIO SERRANO

JUAN PARI

ISAAC MEHLER

H. RIVAT TEIXEIRA

RICHARD BLUMK  
Abogado

IRAZA

ESQUERDA

Rafael Vargas

Enaides

VICTOR LIAE

Don N. de Jure y

Ricardo E.

F. O. A. A.

REYES

MIRCO RUIZ

CAYO

MARTHA ALBERTA ZARATE

OLIVERA

HILARASORAH

MORTH E. BATE

CAYO R. T. A. A.

REYES

FRANCO

REYES

REYES

REYES

REYES

REYES

REYES

WALTER  
Cobiera

DR. PABLO RIVERO BONIFAZ  
ABOGADO  
C.A.L. 16487



## ANEXO 2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1391 |

EXP. N.º 00021-2010-PI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU ( DAVID WAISMAN  
RJAVINSTHI)

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 3 de noviembre de 2010

### VISTA

La demanda de inconstitucionalidad de fecha 24 de agosto de 2010 interpuesta por 30 Congresistas de la República contra el "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China", ratificado mediante Decreto Supremo N° 092-2009-RE publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 6 de diciembre de 2009; y

### ATENDIENDO A

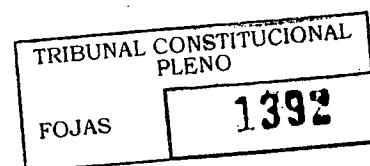
1. Que el objeto de la demanda consiste en que se declare la inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China suscrito en la ciudad de Beijing, República Popular China el 28 de abril de 2009, ratificado mediante Decreto Supremo N° 092-2009-RE publicado el 06 de Diciembre del 2009, extendiéndose contra los Anexos, apéndices, protocolos, acuerdos complementarios y demás instrumentos que se hubieran suscrito a su amparo o como consecuencia de este.

Sostienen los demandantes que el texto del Tratado y sus anexos no ha sido publicado en el Diario Oficial "El Peruano" lo cual vulnera los artículos 1°, 22°, 23°, 44°, 51°, 54°, 56° de la Constitución, que consagran la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, el derecho al trabajo, el principio de soberanía del Estado, la publicidad como requisito esencial para la vigencia de toda norma del Estado, que el territorio del Estado es inalienable e inviolable, que los Tratados deben ser aprobados por el Congreso, entre otras disposiciones.

2. Que examinando los requisitos de procedibilidad de la demanda en el proceso de inconstitucionalidad, cabe precisar, en primer término, que los demandantes se encuentran facultados para interponer acción de inconstitucionalidad conforme lo dispone el inciso 4) del artículo 203 de la Constitución, en concordancia con el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2010-PI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU ( DAVID WAISMAN  
RJAVINSTHI)

artículo 99 del Código Procesal Constitucional.

3. Conforme a una interpretación conjunta de los artículos 200º inciso 4) y 55º de la Constitución, los tratados, en tanto normas susceptibles de ser controladas mediante el proceso de inconstitucionalidad, sólo lo serán cuando se trate de tratados que formen parte del derecho nacional, es decir cuando sean tratados celebrados por el Estado y que se encuentren en vigor, claro está, luego de su publicación; siendo ésta esencial para la vigencia de toda norma del Estado, según ordena el artículo 51º y 109º de la Constitución. Por ello, la previa publicación del tratado internacional es un requisito de admisibilidad para la demanda de inconstitucionalidad conforme expresamente lo indica el inciso 6 del artículo 101º del Código Procesal Constitucional.
4. En el presente caso, señalan los demandantes que debido a que no ha sido publicado en el diario oficial "El Peruano" el "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China", el señor congresista David Waisman Rjavinsthi, demandante y apoderado en el presente proceso, solicitó al Ministro de Relaciones Exteriores, por Oficio N° 219-DWR/CR-2009, del 7 de noviembre de 2009, que le remita el texto completo de dicho instrumento internacional, más sus anexos, informes jurídicos entre otros; documentación que le fue entregada el 18 de diciembre de 2009, mediante OF. RE (TRA) N° 3-0-A/215 c/a, los mismos que sirvieron de sustento para la presentación de la presente demanda.
5. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha podido advertir que por Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 25 de febrero de 2010, se ordenó la publicación íntegra en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo ([www.mincetur.gob.pe](http://www.mincetur.gob.pe)) el "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China", y se dispuso también la puesta en ejecución de tal instrumento internacional a partir del 1 de marzo de 2010; por lo que atendiendo al petitorio, debemos entender que la inconstitucionalidad solicitada está dirigida contra el instrumento que se ha ordenado publicar mediante Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR.
6. De conformidad con el inciso 6 del artículo 101º del Código Procesal Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad debe contener copia de la norma cuestionada, precisándose el día, mes y año de su publicación, pues de lo contrario la demanda resultará inadmisibile, de conformidad con el inciso 1 del artículo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1391 |

EXP. N.º 00021-2010-PI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU ( DAVID WAISMAN  
RJAVINSTHI)

103º del mencionado Código.

7. Que la parte demandante si bien acompaña a la demanda el Decreto Supremo N° 092-2009-RE de fecha 6 de diciembre del 2009 no ha cumplido con adjuntar el tratado publicado conforme al Decreto Supremo 005-2010-MINCETUR, por tanto a fin de que los demandantes den cumplimiento a uno de los requisitos de admisibilidad de la demanda, deben adjuntar copia del "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China" publicado en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo por disposición del Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### HA RESUELTO

Declarar **INADMISIBLE** la demanda de inconstitucionalidad de autos, dándose un plazo de cinco (5) días a los demandantes para que adjunten copia del texto del "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China" publicado en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo por disposición del Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR, bajo apercibimiento de declararse improcedente la demanda, de conformidad con el último párrafo del artículo 103º del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

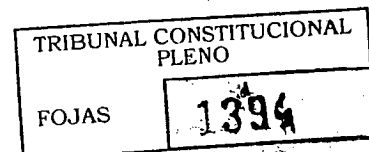
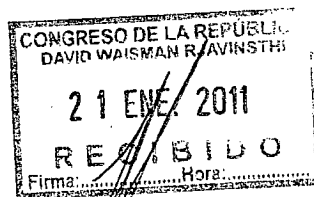
MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ALVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO DEL TRIBUNAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Lima, 21 de enero de 2011

**Oficio N° 0053 -2011-SR/TC**

Señor:  
DAVID WAISMAN RJAVINSTHI  
Congresista de la República  
Jr. Junin N° 330, Oficina 201.

Lima

**Ref. Expediente 00021-2010-PI/TC**

De mi especial consideración:

Me dirijo a usted por encargo del señor Presidente del Tribunal Constitucional, con el objeto de remitir copia certificada a fojas 03 de la resolución de fecha 03 de noviembre de 2010 recaída en el expediente de la referencia.

Atentamente,

Dr. Víctor Andrés Alzamora Cárdenas  
Secretario Relator



1394

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1395 |

Expediente N° 0021-2010-PI/TC  
Escrito N° 2  
Sumilla :

Subsana Requisito Admisibilidad

## SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**DAVID WAISMAN RJAVINSTHI**, Congresista de la República, en los seguidos sobre Demanda de Inconstitucionalidad contra el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, a usted dice:

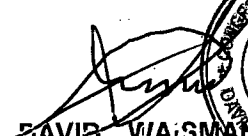
Que conforme a lo dispuesto por el Tribunal en su Resolución del 3 de Noviembre de 2010, cumplimos con adjuntar el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China publicado en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, en atención a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR;

### POR LO EXPUESTO:

**AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PIDO:** Tener por cumplido lo dispuesto mediante su Resolución del 3 de Noviembre de 2010 referido a adjuntar el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China publicado en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y, consecuentemente, subsanado el requisito de admisibilidad a que se refiere el Inc. 6° del Art. 101° del Código Procesal Constitucional.

Lima, 25 de Enero de 2011

  
**DR. PABLO RIVERO BONIFAZ**  
ABOGADO  
O.A.U. 16487

  
**DAVID WAISMAN RJAVINSTHI**





## Tratado de Libre Comercio Perú - China

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

- Antecedentes
- Importancia
- Comercio de Bienes
- Grupos de Negociación
- Documentos y Estudios
- Cronograma
- Difusión
- Cierre de Negociación
- Textos del Acuerdo
- Preguntas Frecuentes

### TLC Perú-China: Textos del Acuerdo

Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, suscrito el 28 de abril de 2009 y ratificado mediante Decreto Supremo N° 092-2009-RE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 06 de diciembre de 2009. Fue puesto en ejecución mediante Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de febrero de 2010. **Fecha de entrada en vigencia: 1 de marzo de 2010.**

Texto del Tratado de Libre Comercio Perú-China (español) (inglés)

Preámbulo (español) (inglés)

1. Disposiciones Iniciales (español) (inglés)
2. Acceso a Mercados (español) (inglés)
  - Anexo 1 – Excepciones al Trato Nacional (español) (inglés)
  - Anexo 2 – Explicación Categorías de Desgravación Arancelaria (español) (inglés)
  - Oferta de China a Perú (inglés)
  - Oferta de Perú a China (español) (inglés)
  - Anexo 3 – Productos con Sistema de Franja de Precios en el Perú (español) (inglés)
3. Reglas de Origen (español) (inglés)
  - Anexo 4 – Reglas Específicas de Origen por Producto (Nota) (español) (inglés)
  - Reglas Específicas de Origen por Producto (Lista) (español) (inglés)
  - Anexo 5 – Certificado y Declaración de Origen (español) (inglés)
4. Procedimientos Aduaneros y Facilitación de Comercio (español) (inglés)
5. Defensa Comercial (español) (inglés)
6. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (español) (inglés)
7. Obstáculos Técnicos al Comercio (español) (inglés)
8. Comercio de Servicios (español) (inglés)
  - Anexo 6.A – Lista de Compromisos Específicos de China (español) (inglés)
  - Anexo 6.B – Lista de Compromisos Específicos de Perú (español) (inglés)
9. Entrada Temporal (español) (inglés)
  - Anexo 7 – Compromiso de Entrada Temporal (español) (inglés)
10. Inversión (español) (inglés)
  - Anexo 8 – Deuda Pública (español) (inglés)
  - Anexo 9 – Expropiación (español) (inglés)
11. Propiedad Intelectual (español) (inglés)
  - Anexo 10 – Indicaciones Geográficas (español) (inglés)
12. Cooperación (español) (inglés)
13. Transparencia (español) (inglés)
14. Administración del Tratado (español) (inglés)
  - Anexo 11 – Comisión de Libre Comercio (español) (inglés)
15. Solución de Controversias (español) (inglés)
  - Anexo 12 – Reglas Modelo de Procedimiento (español) (inglés)
16. Excepciones (español) (inglés)
17. Disposiciones Finales (español) (inglés)

Copyright © 2008 MINCETUR. All Rights Reserved

**TRATADO DE LIBRE COMERCIO**

**ENTRE**

**EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**

**Y**

**EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA**

## CONTENIDO

|              |                                                                           |
|--------------|---------------------------------------------------------------------------|
|              | Preámbulo                                                                 |
| Capítulo 1:  | Disposiciones Iniciales                                                   |
| Capítulo 2:  | Trato Nacional y Acceso a Mercados de Mercancías                          |
| Capítulo 3:  | Reglas de Origen y Procedimientos Operacionales Relacionados<br>al Origen |
| Capítulo 4:  | Procedimientos Aduaneros y Facilitación de Comercio                       |
| Capítulo 5:  | Defensa Comercial                                                         |
| Capítulo 6:  | Medidas Sanitarias y Fitosanitarias                                       |
| Capítulo 7:  | Obstáculos Técnicos al Comercio                                           |
| Capítulo 8:  | Comercio de Servicios                                                     |
| Capítulo 9:  | Entrada Temporal de Personas de Negocios                                  |
| Capítulo 10: | Inversión                                                                 |
| Capítulo 11: | Derechos de Propiedad Intelectual                                         |
| Capítulo 12: | Cooperación                                                               |
| Capítulo 13: | Transparencia                                                             |
| Capítulo 14: | Administración del Tratado                                                |
| Capítulo 15: | Solución de Controversias                                                 |
| Capítulo 16: | Excepciones                                                               |
| Capítulo 17: | Disposiciones Finales                                                     |

## ANEXOS

- Anexo 1: Excepciones al Trato Nacional y Restricciones a la Importación y Exportación
- Anexo 2: Eliminación Arancelaria
- Anexo 3: Sistema de Franja de Precios
- Anexo 4: Reglas Específicas de Origen por Producto
- Anexo 5: Certificado de Origen y Declaración de Origen
- Anexo 6: Listas de Compromisos Específicos
- Anexo 7: Compromisos para la Entrada Temporal de Personas de Negocios
- Anexo 8: Deuda Pública
- Anexo 9: Expropiación
- Anexo 10: Indicaciones Geográficas
- Anexo 11: Comisión de Libre Comercio
- Anexo 12: Reglas Modelo de Procedimiento

## PREÁMBULO

El Gobierno de la República del PERÚ ("Perú") por una parte, y el Gobierno de la República Popular CHINA ("China") por la otra parte, colectivamente denominados "las Partes" e individualmente denominados "Parte", decididos a:

**RECONOCER Y HONRAR** su fuerte y duradera influencia cultural;

**FORTALECER** los lazos especiales de amistad y cooperación entre las Partes;

**RECONOCER** que este Tratado debe ser implementado con el objetivo de elevar el estándar de vida, crear nuevas oportunidades de empleo, reducir la pobreza y promover el desarrollo sostenible de una manera consistente con la protección y conservación del medioambiente;

**ESTABLECER** reglas claras y mutuamente beneficiosas que rijan su intercambio comercial;

**GARANTIZAR** un marco legal predecible para el comercio, los negocios y la inversión;

**PROMOVER** un comercio recíproco al establecer reglas comerciales claras y mutuamente beneficiosas y evitar obstáculos al comercio, discriminación injustificada y distorsiones a su comercio recíproco;

**PROMOVER Y PRESERVAR** su capacidad para salvaguardar el bienestar público;

**COMPARTIR** la creencia de que un tratado de libre comercio debe producir beneficios mutuos para cada Parte y contribuir a la expansión y el desarrollo del comercio internacional; y

**REAFIRMAR** su disposición de fortalecer y mejorar el sistema de comercio multilateral conforme a lo estipulado por la Organización Mundial del Comercio (OMC) y otros instrumentos de cooperación multilateral, regional y bilateral relacionados al comercio;

**HAN ACORDADO** lo siguiente:

## CAPÍTULO 1

### DISPOSICIONES INICIALES

#### Artículo 1:      **Objetivos**

Las Partes concluyen este Tratado, entre otros, para los siguientes propósitos:

- (a)    fomentar la expansión y diversificación del comercio entre las Partes;
- (b)    eliminar los obstáculos al comercio en bienes y servicios y facilitar su movimiento transfronterizo entre ambas Partes;
- (c)    promover una competencia justa en los mercados de las Partes;
- (d)    crear nuevas oportunidades de empleo;
- (e)    crear un marco para profundizar la cooperación bilateral, regional y multilateral a fin de expandir y mejorar los beneficios del Tratado; y
- (f)    proporcionar un foro y un enfoque para la solución de controversias de manera amigable.

#### Artículo 2:      **Establecimiento de un Área de Libre Comercio**

Las Partes de este Tratado, de conformidad con el Artículo XXIV del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 1994* (GATT 1994) y el Artículo V del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (GATS), establecen un área de libre comercio.

#### Artículo 3:      **Relación con otros Acuerdos Internacionales**

1.    Las Partes afirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo de la OMC y otros acuerdos relacionados al comercio de los cuales las Partes son parte.<sup>1</sup>
2.    En el caso de cualquier incompatibilidad entre este Tratado y cualquier otro tratado del que las Partes sean parte, las Partes deberán consultarse entre sí de inmediato para buscar una solución mutuamente satisfactoria de acuerdo con las reglas de interpretación del derecho internacional público.
3.    Si cualquier disposición del Acuerdo de la OMC que las Partes han incorporado a este Tratado es enmendada y aceptada por ambas Partes ante la OMC, dicha enmienda se entenderá automáticamente incorporada a este Tratado.

<sup>1</sup> Los acuerdos mencionados en el párrafo 1 incluirán tratados, convenciones, acuerdos, protocolos, y memorándums de entendimiento suscritos por las Partes o por agencias gubernamentales de las Partes.

#### **Artículo 4: Extensión de Obligaciones**

Cada Parte asegurará que se tomen todas las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones de este Tratado dentro de sus respectivos territorios, asegurándose de que sus respectivos gobiernos regionales y locales y autoridades, y entidades no gubernamentales que ejerzan facultades gubernamentales delegadas a ellos por su gobierno central, regional y local o sus autoridades, observen todas las obligaciones y compromisos de este Tratado.

#### **Artículo 5: Definiciones de Aplicación General**

Para efectos de este Tratado, a menos que se especifique lo contrario:

**Tratado** significa el *Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China*;

**Comisión** significa la Comisión de Libre Comercio establecida bajo el Artículo 170 (Comisión de Libre Comercio) del Capítulo 14 (Administración del Tratado);

**autoridad aduanera** significa la autoridad de la Parte que es legalmente responsable de la administración y observancia de las leyes y regulaciones aduaneras;

**arancel aduanero** incluye cualquier derecho o cargo de cualquier tipo impuesto sobre, o vinculado a, la importación de bienes, con la excepción de:

- (a) cualquier cargo equivalente a un impuesto interno recaudado de conformidad con el Artículo III:2 del GATT 1994;
- (b) cualquier derecho antidumping o compensatorio aplicado conforme a las disposiciones del Artículo VI del GATT 1994, el *Acuerdo de la OMC sobre la Implementación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 1994*, o el *Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Compensatorias*; y
- (c) cualquier derecho u otro cargo vinculado a la importación acorde con el costo de los servicios brindados;

**Acuerdo de Valoración Aduanera** significa el *Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* que es parte del Acuerdo de la OMC;

**días** significa días calendario;

**existente** significa vigente en la fecha de entrada en vigor de este Tratado;

**GATS** significa el *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* que es parte del Acuerdo de la OMC;



**GATT de 1994** significa *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* que es parte del Acuerdo de la OMC;

**mercancías de una Parte** significa productos domésticos tal como se entiende en el GATT 1994 o tales bienes según sea acordado por las Partes e incluye bienes originarios de esa Parte;

**Sistema Armonizado (SA)** significa el *Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías* adoptado por la Organización Mundial de Aduanas incluyendo sus Reglas Generales de Interpretación, Secciones y Notas de Capítulo;

**partida** significa los primeros cuatro dígitos de cualquier número de clasificación arancelaria del Sistema Armonizado;

**persona jurídica** significa una entidad constituida u organizada de conformidad con la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro y ya sea de control o propiedad privada o pública, incluyendo una sociedad de capital, sociedad de gestión, sociedad personal, empresa individual, empresa conjunta o asociación;

**medida** incluye cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica;

**nacional** significa:

- (a) para Perú, un peruano por nacimiento, naturalización u opción de acuerdo con los Artículos 52 y 53 de la *Constitución Política del Perú* quien tiene la nacionalidad peruana o es un residente permanente del Perú; y
- (b) para China, una persona natural de nacionalidad China de acuerdo con las leyes de China;

**originario** significa que califica de conformidad con las reglas de origen establecidas en el Capítulo 3 (Reglas de Origen y Procedimientos Operacionales Relacionados al Origen);

**persona** significa un nacional o una persona jurídica;

**persona de una Parte** significa un nacional, o una persona jurídica de una Parte;

**Acuerdo sobre Salvaguardias** significa el *Acuerdo sobre Salvaguardias* que es parte del Acuerdo de la OMC;

**Acuerdo MSF** significa el *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* que es parte del Acuerdo de la OMC;

**subpartida** significa los primeros seis dígitos de cualquier número de clasificación arancelaria bajo el Sistema Armonizado;

**territorio** significa

- (a) para Perú, el territorio continental, las islas, las zonas marítimas y el espacio aéreo que los cubre, en los que el Perú ejerce soberanía y derechos de soberanía y jurisdicción de acuerdo con su derecho interno y el derecho internacional; y
- (b) para China, todo el territorio de aduanas de la República Popular China, incluyendo territorio continental, marítima y el espacio aéreo, y la zona económica exclusiva y el zócalo continental sobre los cuales China ejerce derechos soberanos y jurisdicción de acuerdo con el derecho internacional y su derecho interno;

**Acuerdo ADPIC** significa el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio* que es parte del Acuerdo de la OMC;

**OMC** significa la Organización Mundial de Comercio, creada por el *Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio*, el 15 de abril de 1994; y

**Acuerdo OMC** significa el *Acuerdo de Marrakech* por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, del 15 de abril de 1994.

## CAPÍTULO 2

### TRATO NACIONAL Y ACCESO A MERCADOS DE MERCANCÍAS

#### Artículo 6:      Ámbito y Cobertura

Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, el presente Capítulo se aplica al comercio de mercancías entre las Partes.

#### Sección A:      Trato Nacional

#### Artículo 7:      Trato Nacional

1. Cada Parte otorgará trato nacional a las mercancías de la otra Parte, de conformidad con el Artículo III del GATT de 1994, incluidas sus notas interpretativas, y para ese fin el Artículo III del GATT de 1994 y sus notas interpretativas se incorporan a este Tratado y son parte integrante del mismo, *mutatis mutandis*.
2. El párrafo 1 no aplicará a las medidas indicadas en el Anexo 1 (Excepciones al Trato Nacional y Restricciones a la Importación y a la Exportación).

#### Sección B:      Eliminación Arancelaria

#### Artículo 8:      Eliminación Arancelaria

1. Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, ninguna Parte incrementará ningún arancel aduanero existente, o adoptará ningún arancel aduanero nuevo, sobre una mercancía originaria de la otra Parte.
2. Salvo disposición en contrario en este Tratado, cada Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra Parte, de conformidad con su Lista del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria).
3. El programa de eliminación de aranceles establecido en el presente Capítulo, no aplicará a las mercancías usadas, incluso aquellas que estén identificadas como tales en partidas o subpartidas del SA. Las mercancías usadas incluyen también aquellas mercancías reconstruidas, reparadas, remanufacturadas o cualquier otro apelativo similar que se dé a mercancías que después de haber sido usadas se han sometido a algún proceso para restituir sus características o sus especificaciones originales, o para devolverles la funcionalidad que tuvieron cuando nuevas.
4. A solicitud de una Parte, las Partes realizarán consultas para considerar la aceleración de la eliminación de aranceles aduaneros establecida en sus Listas del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria).

5. No obstante el Artículo 170 (Comisión de Libre Comercio) del Capítulo 14 (Administración del Tratado), un acuerdo entre las Partes para acelerar la eliminación del arancel aduanero de una mercancía, prevalecerá sobre cualquier arancel aduanero o periodo de desgravación definido en sus Listas del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria) para tal mercancía, cuando sea aprobado por las Partes de conformidad con sus procedimientos legales aplicables.

6. Para mayor certeza, una Parte podrá:

- (a) tras una reducción unilateral, incrementar un arancel aduanero al nivel establecido en su Lista del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria) para el respectivo año; o
- (b) mantener o aumentar un arancel aduanero cuando sea autorizado por el Órgano de Solución de Controversias de la OMC o de conformidad con el Capítulo 15 (Solución de Controversias).

7. Excepto para las mercancías incluidas en el Artículo 19 (Sistema de Franja de Precios), las Partes acuerdan que los aranceles base para la eliminación arancelaria sean los aranceles aduaneros aplicados por las Partes el 01 de enero de 2008, los cuales están establecidos en sus Listas del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria).

### **Sección C: Regímenes Especiales**

#### **Artículo 9: Exención de Aranceles Aduaneros**

1. Ninguna Parte adoptará una nueva exención de aranceles aduaneros, o ampliará la aplicación de una exención de aranceles aduaneros existente respecto de los beneficiarios actuales, o la extenderá a nuevos beneficiarios, cuando la exención esté condicionada, explícita o implícitamente, al cumplimiento de un requisito de desempeño.

2. Ninguna Parte condicionará, explícita o implícitamente, la continuación de cualquier exención de aranceles aduaneros existente al cumplimiento de un requisito de desempeño.

#### **Artículo 10: Admisión Temporal de Mercancías**

1. Cada Parte autorizará la admisión temporal libre de aranceles aduaneros para las siguientes mercancías, independientemente de su origen:

- (a) equipo profesional, como para investigación científica, actividades médicas o pedagógicas, prensa y televisión, y propósitos cinematográficos, necesario para una persona que califica para entrada temporal de acuerdo con la legislación de la Parte importadora;

- (b) mercancías destinadas a exhibición o demostración en exhibiciones, ferias, reuniones, o eventos similares;
  - (c) muestras comerciales; y
  - (d) mercancías admitidas para propósitos deportivos.
2. Cada Parte, a solicitud de la persona interesada y por motivos que su autoridad aduanera considere válidos, prorrogará el plazo para la admisión temporal más allá del período fijado inicialmente de acuerdo con su derecho interno.
3. Ninguna Parte condicionará la admisión temporal libre de aranceles aduaneros a una mercancía señalada en el párrafo 1, a condiciones distintas a que la mercancía:
- (a) sea utilizada únicamente por o bajo la supervisión personal de un nacional o residente de la otra Parte en el ejercicio de negocios, oficio, profesión o actividad deportiva de esa persona;
  - (b) no sea objeto de venta o arrendamiento mientras permanezca en su territorio;
  - (c) vaya acompañada del depósito de un bono o garantía en un monto que no exceda los cargos que se adeudarían en su caso por la entrada o importación definitiva, reembolsables al momento de la exportación de la mercancía;
  - (d) sea susceptible de identificación al exportarse;
  - (e) sea exportada a la salida de la persona referida en el subpárrafo (a), o en un plazo que corresponda al propósito de la admisión temporal que la Parte pueda establecer, ó 6 meses, a menos que sea extendido;
  - (f) sea admitida en cantidades no mayores a lo razonable de acuerdo con el uso que se le pretende dar; y
  - (g) sea admisible de otro modo en el territorio de la Parte conforme a su legislación.
4. Si no se ha cumplido cualquiera de las condiciones impuestas por una Parte en virtud del párrafo 3, la Parte podrá aplicar el arancel aduanero y cualquier otro cargo que se adeudaría normalmente por la mercancía más cualquier otro cargo o sanción establecida conforme a su legislación.
5. Cada Parte permitirá que una mercancía admitida temporalmente bajo el presente Artículo sea exportada por un puerto aduanero distinto al puerto por el que fue admitido.
6. Cada Parte dispondrá que su autoridad aduanera, u otra autoridad competente, exima al importador u otra persona responsable de una mercancía admitida de conformidad con el presente Artículo, de cualquier responsabilidad por la imposibilidad de re-exportar la mercancía, al presentar pruebas satisfactorias a la autoridad aduanera

de la Parte importadora de que la mercancía ha sido destruida por razón de fuerza mayor.

## **Sección D: Medidas No Arancelarias**

### **Artículo 11: Restricciones a la Importación y a la Exportación**

1. Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, ninguna Parte adoptará o mantendrá alguna medida no arancelaria que prohíba o restrinja la importación de cualquier mercancía de la otra Parte o la exportación o venta para exportación de cualquier mercancía destinada al territorio de la otra Parte, excepto lo previsto en el Artículo XI del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, y para tal efecto, el Artículo XI del GATT de 1994 y sus notas interpretativas se incorporan en este Tratado y son parte integrante del mismo, *mutatis mutandis*.

2. Las Partes entienden que los derechos y obligaciones del GATT de 1994 incorporados en el párrafo 1 prohíben, en cualquier circunstancia en que esté prohibida cualquier otro tipo de restricción, que una Parte adopte o mantenga:

- (a) requisitos de precios de exportación e importación, salvo lo permitido para la ejecución de las disposiciones y compromisos en materia de derechos antidumping y compensatorios; o
- (b) restricciones voluntarias a la exportación incompatibles con el Artículo VI del GATT de 1994, tal y como fueron implementadas mediante el Artículo 18 del Acuerdo SMC y el Artículo 8.1 del Acuerdo AD.

3. Los párrafos 1 y 2 no se aplicarán a las medidas indicadas en el Anexo 1 (Excepciones al Trato Nacional y Restricciones a la Importación y a la Exportación).

### **Artículo 12: Licencias de Importación**

1. Ninguna Parte mantendrá o adoptará una medida que sea incompatible con el Acuerdo sobre Licencias de Importación.

2. Antes de la entrada en vigencia del presente Tratado, cada Parte notificará a la otra Parte cualquier procedimiento de licencias de importación existente.

3. Cada Parte publicará cualquier nuevo procedimiento de licencias de importación y cualquier modificación a sus procedimientos de licencias de importación existentes o a la lista de productos, cuando sea posible, 21 días antes de la fecha en que se haga efectivo el requisito y nunca después de esa fecha.

4. Cada Parte notificará a la otra Parte cualquier otro nuevo procedimiento de licencias de importación y de cualquier modificación a los procedimientos de licencias de importación existentes dentro de los 60 días de su publicación. Tal publicación estará

de conformidad con los procedimientos establecidos en el Acuerdo sobre Licencias de Importación.

5. La notificación proporcionada bajo los párrafos 2 y 4 incluirá la información especificada en el Artículo 5 del Acuerdo sobre Licencias de Importación.

### **Artículo 13: Cargas y Formalidades Administrativas**

1. Cada Parte garantizará, de conformidad con el Artículo VIII.1 del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, que todos los derechos y cargas de cualquier naturaleza (distintos de los aranceles aduaneros, los cargos equivalentes a un impuesto interno u otros cargos internos aplicados de conformidad con el Artículo III.2 del GATT de 1994, y los derechos antidumping y compensatorios) aplicados a la importación o exportación o en relación con las mismas, se limiten al costo aproximado de los servicios prestados y no representen una protección indirecta a las mercancías nacionales ni un impuesto a las importaciones o exportaciones para propósitos fiscales.

2. Ninguna Parte exigirá transacciones consulares, incluidos los derechos y cargos conexos, en relación con la importación de cualquier mercancía de la otra Parte.

3. Cada Parte pondrá a disposición y mantendrá, a través de Internet o en una red de telecomunicaciones computacional comparable, una lista actualizada de las tasas y cargos impuestos en relación con la importación o exportación.

### **Sección E: Otras Medidas**

#### **Artículo 14: Valoración Aduanera**

El Acuerdo sobre Valoración Aduanera y las Decisiones tomadas por el Comité de Valoración Aduanera de la OMC son incorporadas y forman parte del presente Tratado. Las legislaciones aduaneras de las Partes cumplirán con tales disposiciones.

### **Sección F: Agricultura**

#### **Artículo 15: Ámbito de Aplicación**

1. La presente Sección se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por las Partes relacionadas al comercio agrícola.

2. Para efectos del presente Tratado, mercancías agrícolas son aquellas mercancías a las que se refiere el Artículo 2 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de la OMC.

#### **Artículo 16: Subvenciones a las Exportaciones Agrícolas**

1. Las Partes comparten el objetivo de la eliminación multilateral de las subvenciones a la exportación de mercancías agrícolas y trabajarán conjuntamente hacia un acuerdo en la OMC para eliminar dichas subvenciones y evitar su reintroducción bajo cualquier forma.
2. Ninguna Parte mantendrá, introducirá o reintroducirá subvenciones a la exportación sobre ninguna mercancía agrícola destinada al territorio de la otra Parte.
3. Si una Parte considera que la otra Parte no ha cumplido sus obligaciones bajo el presente Tratado por mantener, introducir o reintroducir una subvención a la exportación, dicha Parte podrá solicitar consultas con la otra Parte de conformidad con el Capítulo 15 (Solución de Controversias) con el objetivo de lograr una solución mutuamente satisfactoria.

#### **Artículo 17: Empresas Comerciales del Estado**

Los derechos y obligaciones de las Partes con respecto a las empresas comerciales del estado se regirán por el Artículo XVII del GATT de 1994 y el *Entendimiento sobre la Interpretación del Artículo XVII del GATT de 1994*, los cuales son incorporados y forman parte del presente Tratado, *mutatis mutandis*.

#### **Artículo 18: Medidas de Ayuda Interna para Productos Agrícolas**

Con el objetivo de establecer un sistema de comercio agrícola equitativo y orientado al mercado, las Partes acuerdan cooperar en las negociaciones agrícolas de la OMC sobre medidas de ayudas internas para lograr una reducción progresiva substancial de la ayuda y protección a la agricultura, como resultado de las cuales se corrijan y prevengan las restricciones y distorsiones en los mercados agrícolas mundiales.

#### **Artículo 19: Sistema de Franja de Precios**

Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios, establecido en el D.S. N° 115-2001-EF y sus modificatorias, respecto a los productos sujetos a la aplicación del Sistema e indicados en el Anexo 3 (Sistema de Franja de Precios).

### **Sección G: Disposiciones Institucionales**

#### **Artículo 20: Comité de Comercio de Mercancías**

1. Las Partes establecen el Comité de Comercio de Mercancías compuesto por representantes de cada Parte.



- (d) peces, crustáceos y otras especies marinas vivas obtenidas del mar, fuera del territorio de una Parte, por un barco que enarbole la bandera de China o Perú;
- (e) mercancías manufacturadas a bordo de barcos fábrica que enarbolan la bandera de China o Perú, exclusivamente a partir de las mercancías señaladas en el subpárrafo (d);
- (f) plantas y productos de plantas cosechados, recogidos o recolectados en China o Perú;
- (g) minerales y otros recursos naturales inanimados, extraídos del suelo, aguas, del lecho o del subsuelo marino de China o Perú;
- (h) mercancías diferentes a los peces, crustáceos y otras especies marinas vivas, obtenidas o extraídas por una Parte de las aguas, lecho o del subsuelo marino fuera de China o Perú, siempre que esa Parte tenga derechos para explotar dichas aguas, lecho o subsuelo marino;
- (i) desechos y desperdicios derivados de:
  - (i) operaciones de manufactura conducidos en China o Perú, o
  - (ii) mercancías usadas recolectadas en China o Perú.

siempre que dichos desechos o desperdicios sirvan sólo para la recuperación de materias primas; y
- (j) las mercancías producidas en China o Perú exclusivamente a partir de los materiales señalados entre los subpárrafos (a) a (i).

#### **Artículo 25: Cambio de Clasificación Arancelaria**

Un cambio de clasificación arancelaria requiere que los materiales no originarios utilizados en la producción de las mercancías sufran un cambio de clasificación arancelaria tal como se señala en el Anexo 4 (Reglas Específicas de Origen por Producto), como resultado de un proceso de producción realizado en el territorio de una o ambas Partes.

#### **Artículo 26: Valor de Contenido Regional (VCR)**

1. El valor de contenido regional de una mercancía será calculado sobre la base del siguiente método:

$$\text{VCR} = \frac{\text{FOB} - \text{VMN}}{\text{FOB}} \times 100$$

2. El Comité se reunirá a solicitud de una Parte o de la Comisión de Libre Comercio para considerar materias comprendidas bajo el presente Capítulo, el Capítulo 3 (Reglas de Origen y Procedimientos Operacionales Relacionados al Origen) o el Capítulo 4 (Procedimientos Aduaneros y Facilitación de Comercio).

3. El Comité de Comercio de Mercancías será coordinado por:

- (a) para Perú, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, o su sucesor; y
- (b) para China, el Ministerio de Comercio, o su sucesor.

4. Las funciones del Comité incluirán, entre otras:

- (a) promover el comercio de mercancías entre las Partes, incluyendo a través de consultas la aceleración de la eliminación arancelaria bajo el presente Tratado, y otros asuntos que sean apropiados;
- (b) abordar los obstáculos al comercio de mercancías entre las Partes, en especial aquellos relacionados con la aplicación de medidas no arancelarias y, si es apropiado, someter estos asuntos a la Comisión de Libre Comercio para su consideración;
- (c) revisar las futuras enmiendas del SA para asegurar que las obligaciones de cada Parte bajo el presente Tratado no sean alteradas, y realizar consultas para resolver cualquier conflicto entre:
  - (i) posteriores enmiendas del Sistema Armonizado 2007 y el Anexo 2 (Eliminación Arancelaria); o
  - (ii) el Anexo 2 (Eliminación Arancelaria) y las nomenclaturas nacionales;
- (d) consultar, y realizar los mayores esfuerzos para resolver cualquier diferencia que pueda surgir entre las Partes, sobre materias relacionadas con la clasificación de mercancías bajo el SA; y
- (e) establecer Grupos de Trabajo Ad-Hoc con instrucciones específicas.

5. El Comité se reunirá al menos una vez año. Cuando surjan circunstancias especiales, las Partes se reunirán en cualquier momento a solicitud de una Parte después de haberlo acordado.

6. El Comité establecerá un Grupo de Trabajo Ad-Hoc sobre Comercio de Mercancías Agrícolas y Pesqueras. Con el objetivo de resolver cualquier obstáculo en el comercio de mercancías agrícolas y pesqueras entre las Partes, el Grupo de Trabajo se reunirá dentro de los 30 días siguientes luego de que las Partes lo acuerden.

## Sección H: Definiciones

### Artículo 21: Definiciones

Para efectos del presente Capítulo:

**Acuerdo AD** significa el *Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* de la OMC;

**Acuerdo SMC** significa el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* de la OMC;

**Acuerdo sobre Licencias de Importación** significa el *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación* de la OMC;

**consumido:** significa

- (a) consumido de hecho; o
- (b) procesado o manufacturado de modo que dé lugar a un cambio sustancial en el valor, forma o uso de una mercancía o en la producción de otra mercancía;

**libre de aranceles** significa libre de arancel aduanero;

**licencia de importación** significa un procedimiento administrativo que requiere la presentación de una solicitud u otros documentos (que no sean los que se requieren generalmente para propósitos del despacho aduanero) al órgano administrativo pertinente como una condición previa a la importación en el territorio de la Parte importadora;

**mercancías destinadas a exhibición o demostración** incluyen sus componentes, aparatos auxiliares y accesorios;

**requisito de desempeño** significa un requisito de:

- (a) exportar un determinado nivel o porcentaje de mercancías o servicios;
- (b) sustituir mercancías o servicios importados con mercancías o servicios de la Parte que otorga la exención de aranceles aduaneros o licencia de importación;
- (c) que una persona beneficiada con una exención de aranceles aduaneros o una licencia de importación compre otras mercancías o servicios en el territorio de la Parte que otorga la exención de aranceles aduaneros o la licencia de importación, u otorgue una preferencia a las mercancías producidas domésticamente;

- (d) que una persona que se beneficie de una exención de aranceles aduaneros o licencia de importación produzca mercancías o provea servicios en el territorio de la Parte que otorga la exención de aranceles aduaneros o la licencia de importación, con un determinado nivel o porcentaje de contenido doméstico; o
- (e) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones o con el monto de entrada de divisas,

pero no incluye el requisito que una mercancía importada sea:

- (f) posteriormente exportada;
- (g) utilizada como material en la producción de otra mercancía que posteriormente es exportada;
- (h) sustituida por una mercancía idéntica o similar utilizada como un material en la producción de otra mercancía que posteriormente es exportada; o
- (i) sustituida por una mercancía idéntica o similar que posteriormente es exportada;

**subsidios a la exportación**, tendrán el significado asignado a dicho término en el Artículo 1(e) del *Acuerdo sobre la Agricultura* de la OMC, incluyendo cualquier modificación de dicho Artículo; y

**transacciones consulares** significan los requisitos que las mercancías de una Parte destinadas a la exportación al territorio de otra Parte se deban presentar primero a la supervisión del cónsul de la Parte importadora en el territorio de la Parte exportadora para los efectos de obtener facturas o visas consulares para las facturas comerciales, certificados de origen, manifiestos, declaraciones de exportación del embarcador o cualquier otro documento aduanero requerido para la importación o en relación con la misma.

### CAPÍTULO 3

## REGLAS DE ORIGEN Y PROCEDIMIENTOS OPERACIONALES RELACIONADOS AL ORIGEN

### Sección A: Reglas de Origen

#### Artículo 22: Definiciones

Para propósitos de este Capítulo:

**acuicultura** significa el cultivo de organismos acuáticos, incluyendo peces, moluscos, crustáceos, otros invertebrados acuáticos y plantas acuáticas, a partir de reserva para crianza tales como huevos, peces inmaduros, alevines y larvas, por intervención en los procesos de crianza o crecimiento para aumentar la producción, tales como el aprovisionamiento regular, alimentación o protección de depredadores, entre otros;

**entidad autorizada** significa cualquier entidad autorizada de conformidad con la legislación nacional de una Parte, para emitir un Certificado de Origen;

**FOB** significa el valor de la mercancía libre a bordo, incluyendo el costo de transporte hacia el puerto o el lugar de envío definitivo, independientemente del medio de transporte;

**CIF** significa el valor de la mercancía importada, incluyendo los costos de seguro y flete hasta el puerto o lugar de entrada en el país de importación;

**autoridad competente** significa:

- (a) para Perú, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, o su sucesor; y
- (b) para China, la aplicación y administración de las Reglas de Origen establecidas en este Tratado, será organizado por la Administración General de Aduanas;

**mercancías o materiales fungibles** significa mercancías o materiales que son intercambiables para efectos comerciales y cuyas propiedades son esencialmente idénticas;

**Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados** significa el reconocido consenso o apoyo sustancial autorizado en el territorio de una Parte, con respecto al registro de ingresos, gastos, costos, activos y pasivos, la divulgación de información y elaboración de estados financieros. Los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados pueden abarcar guías amplias de aplicación general, así como normas detalladas, prácticas y procedimientos;

**mercancías idénticas** significa "mercancías idénticas" según lo definido en el Acuerdo de Valoración Aduanera;

**material** significa una mercancía que es utilizada en la producción de otra mercancía, incluyendo cualquier componente, ingrediente, materia prima, parte o pieza;

**producción** significa el cultivo, crianza, extracción, recogido, recolección, explotación de minas, cosecha, pesca, caza con trampas, caza, manufactura, procesamiento o ensamblaje de una mercancía; y

**productor** significa una persona que cultiva, cría, extrae, recoge, recolecta, explota minas, cosecha, pesca, caza con trampas, caza, manufactura, procesa o ensambla una mercancía.

### **Artículo 23: Mercancías Originarias**

Salvo que se disponga lo contrario en este Capítulo, y con la condición de que la mercancía cumpla con todos los demás requisitos aplicables de este Capítulo, la mercancía será considerada originaria de una Parte cuando:

- (a) la mercancía es totalmente obtenida o enteramente producida en el territorio de una o ambas Partes, según se define en el Artículo 24 (Mercancías Totalmente Obtenidas), incluyendo cuando sea requerido bajo el Anexo 4 (Reglas Específicas de Origen por Producto);
- (b) la mercancía es producida en el territorio de una o ambas Partes exclusivamente a partir de materiales originarios, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo; o
- (c) la mercancía es producida en el territorio de una o ambas Partes, a partir de materiales no originarios, que cumplan con el cambio de clasificación arancelaria, el valor de contenido regional, requisitos de procesamiento, u otros requisitos especificados en el Anexo 4 (Reglas Específicas de Origen por Producto).

### **Artículo 24: Mercancías Totalmente Obtenidas**

Para el propósito del subpárrafo (a) del Artículo 23 (Mercancías Originarias), las siguientes mercancías serán consideradas totalmente obtenidas o enteramente producidas en el territorio de una o ambas Partes:

- (a) animales vivos, nacidos y criados en China o Perú;
- (b) mercancías obtenidas de animales vivos criados en China o Perú;
- (c) mercancías obtenidas de la caza, caza con trampa o pesca o acuicultura en China o Perú;

donde:

VCR: es el valor de contenido regional, expresado como porcentaje;

FOB: es el valor Libre a Bordo de las mercancías; y

VMN: es el valor de los materiales no originarios.

2. El valor de los materiales no originarios será:

- (a) el valor CIF al momento de importación del material; o
- (b) el primer precio asignable pagado o por pagar por los materiales no originarios, en el territorio de la Parte donde se realizó el proceso o transformación. Cuando el productor de una mercancía adquiere materiales no originarios dentro de esa Parte, el valor de dichos materiales no incluirá el flete, seguro, costos de empaque y todos los demás costos incurridos en el transporte del material desde la bodega del proveedor hasta el lugar en que se encuentre ubicado el productor.

3. Los valores referidos anteriormente serán determinados de conformidad con el Acuerdo de Valoración Aduanera.

#### **Artículo 27: Operaciones o Procesos Mínimos**

Operaciones o procesos que contribuyen mínimamente a las características esenciales de las mercancías, sea por la realización de uno o la combinación de ellos, son considerados operaciones o procesos mínimos y no confieren origen, a pesar de que la mercancía o los materiales satisfagan las disposiciones de este Capítulo. Estos incluyen:

- (a) operaciones para asegurar la preservación de mercancías en buenas condiciones durante su transporte y almacenamiento;
- (b) fraccionamiento o ensamble de envíos;
- (c) operaciones de empaque, desempaque o reempaque para la venta al por menor; o
- (d) sacrificio de animales.

#### **Artículo 28: Acumulación**

1. Mercancías o materiales originarios del territorio de una Parte, incorporados en una mercancía en el territorio de la otra Parte, serán considerados originarios en el territorio de esa otra Parte.

2. Una mercancía será considerada originaria cuando su producción es realizada, por

uno o más productores en el territorio de una Parte, de tal forma que la producción de los materiales incorporados en esa mercancía, realizada en el territorio de esa Parte; puedan ser considerados como parte de la producción de la mercancía, siempre que esa mercancía cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 23 (Mercancías Originarias) y todos los demás requisitos aplicables en este Capítulo.

#### **Artículo 29: De Minimis**

1. Una mercancía que no cumple con el cambio en la clasificación arancelaria, de conformidad con el Anexo 4 (Reglas Específicas de Origen por Producto), será considerada originaria si el valor de todos los materiales no originarios utilizados en su producción, que no cumplen con el requisito de cambio de clasificación arancelaria; no excede el 10% del valor de la mercancía, determinado de conformidad con el Artículo 26 (Valor de Contenido Regional (VCR)). Adicionalmente, la mercancía deberá satisfacer todos los demás requisitos aplicables en este Capítulo.

2. Cuando la mercancía mencionada en el párrafo 1, esté sujeta también a un requisito de valor de contenido regional, el valor de los materiales no originarios se incluirá en el cálculo del valor de contenido regional de la mercancía. Adicionalmente, la mercancía deberá satisfacer todos los demás requisitos aplicables en este Capítulo.

#### **Artículo 30: Mercancías o Materiales Fungibles**

1. A fin de determinar si una mercancía es una mercancía originaria, cualquier mercancía o material fungible se distinguirá por:

- (a) una separación física de las mercancías o materiales; o
- (b) un método de manejo de inventario reconocido en los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados de la Parte exportadora.

2. El método de manejo de inventario seleccionado, de conformidad con el párrafo 1, para una mercancía o material fungible en particular, continuará siendo utilizado para esas mercancías o materiales, durante el año fiscal de la persona que seleccionó el método de manejo de inventario.

#### **Artículo 31: Juegos**

Los juegos, según lo definido en la Regla General 3 del Sistema Armonizado, serán considerados originarios cuando todos los componentes de los juegos sean originarios. No obstante ello, cuando un juego esté compuesto por mercancías originarias y no originarias, el juego como un todo será considerado originario, siempre que el valor de las mercancías no originarias no exceda el 15% del valor total del juego, determinado de conformidad con el Artículo 26 (Valor de Contenido Regional (VCR)).



### **Artículo 32: Accesorios, Repuestos y Herramientas**

1. Con relación a los requisitos de cambio de clasificación arancelaria para la determinación del origen, especificados en el Anexo 4 (Reglas Específicas de Origen por Producto), los accesorios, repuestos, herramientas y materiales instructivos y de información, presentados con la mercancía al momento de la importación; no se tomarán en cuenta para la determinación del origen de la mercancía, siempre que estos estén clasificados con la mercancía y no sean facturados por separado.
2. Cuando las mercancías estén sujetas a un requisito de VCR, el valor de los accesorios, repuestos, herramientas y materiales instructivos y de información, será considerado como materiales originarios o no originarios, según sea el caso, para el cálculo del VCR de las mercancías, siempre que estos estén clasificados con la mercancía y no sean facturados por separado.
3. Este Artículo se aplica sólo cuando las cantidades y valores de dichos accesorios, repuestos, herramientas y materiales instructivos y de información, sean los habituales de la mercancía.

### **Artículo 33: Envases y Material de Empaque para la venta al por menor**

1. Cuando los materiales de empaque y envases estén clasificados con la mercancía, el origen de los materiales de empaque y envases en que se presente la mercancía para la venta al por menor, no se tomarán en cuenta para la determinación del origen, siempre que:
  - (a) la mercancía es totalmente obtenida o enteramente producida, según lo definido en el subpárrafo (a) del Artículo 23 (Mercancías Originarias);
  - (b) la mercancía es producida exclusivamente a partir de materiales originarios, según lo definido en el subpárrafo (b) del Artículo 23 (Mercancías Originarias); o
  - (c) la mercancía esté sujeta a un requisito de cambio de clasificación arancelaria, establecido en el Anexo 4 (Reglas Específicas de Origen por Producto).
2. Cuando las mercancías estén sujetas a un requisito de valor de contenido regional, el valor de los materiales de empaque y envases utilizados para la venta al por menor, serán tomados en cuenta en la determinación del origen de las mercancías.

### **Artículo 34: Materiales de Embalaje y Contenedores para Embarque**

Los materiales de embalaje y contenedores utilizados para proteger una mercancía durante su transporte, no se tomarán en cuenta en la determinación del origen de la mercancía.

### **Artículo 35: Elementos Neutros**

1. A fin de determinar si una mercancía es originaria, no se tomará en cuenta el origen de los elementos neutros definidos en el párrafo 2.
2. Elementos neutros significan artículos usados en la producción de una mercancía, que no se incorporan físicamente ni forman parte de ésta, incluyendo:
  - (a) combustible, energía, catalizadores y solventes;
  - (b) equipos, aparatos y aditamentos utilizados para la verificación o inspección de las mercancías;
  - (c) guantes, anteojos, calzado, prendas de vestir, equipo y aditamentos de seguridad;
  - (d) herramientas, troqueles y moldes;
  - (e) repuestos y materiales utilizados en el mantenimiento de equipos y edificios;
  - (f) lubricantes, grasas, materiales compuestos y otros materiales utilizados en la producción, operación de equipos o mantenimiento de los edificios; y
  - (g) cualquier otra mercancía que no esté incorporada a la mercancía, pero cuyo uso en la producción de la mercancía, pueda demostrarse adecuadamente, forma parte de esa producción.

### **Artículo 36: Transporte Directo**

1. Para que mercancías originarias mantengan dicha condición, las mercancías deberán ser transportados directamente entre las Partes.
2. No obstante el párrafo 1, lo siguiente será considerado como transportado directamente de la Parte exportadora a la Parte importadora, cuando:
  - (a) las mercancías sean transportadas sin pasar a través de un territorio no Parte; y
  - (b) las mercancías que transiten a través de uno o más países no Partes, con o sin transbordo o almacenamiento temporal de hasta 3 meses en dichos países no Partes, siempre que:
    - (i) las mercancías no entren al comercio o se comercialicen ahí; y
    - (ii) las mercancías no sufren ninguna operación distinta a la descarga, recarga, reembalaje, o cualquier otra operación a fin de mantenerlas en buenas condiciones.

3. El cumplimiento de las disposiciones establecidas en párrafo 1 y 2 se acreditarán mediante la presentación a las autoridades competentes de la Parte importadora, de los documentos aduaneros de los países no Parte o con cualquier otro documento a satisfacción de la autoridad competente de la Parte importadora.

### **Artículo 37: Exposiciones**

1. El tratamiento arancelario preferencial, previsto en este Tratado será otorgado a las mercancías originarias, enviadas para exposición en un país no Parte, y que hayan sido vendidos después de la exposición para ser importados en China o Perú, cuando se cumplan las siguientes condiciones, a satisfacción de las autoridades aduaneras de la Parte importadora:

- (a) un exportador ha enviado estas mercancías desde Perú o China, a un país no Parte donde se realizó la exposición;
- (b) las mercancías fueron vendidas o enajenadas de alguna otra forma, por ese exportador a una persona en Perú o China;
- (c) las mercancías fueron enviadas durante la exposición o inmediatamente después, en el estado en que fueron enviadas para la exposición;
- (d) las mercancías no han sido utilizadas con fines distintos a su presentación en la exposición, desde el momento en que fueron enviadas para la exposición, y
- (e) las mercancías han permanecido bajo control aduanero durante la exposición.

2. Para propósitos de aplicar el párrafo 1, se emitirá un certificado de origen de conformidad con las disposiciones de este Capítulo, el cual se presentará a las autoridades aduaneras de la Parte importadora, señalando el nombre y dirección de la exposición. Si se considera necesario, se podrá requerir evidencia documental adicional relacionada con la exposición.

3. El párrafo 1 se aplicará a todas las exposiciones de carácter comercial, industrial, agrícola o artesanal, ferias o manifestaciones públicas similares o presentaciones, que no se organicen con fines privados en almacenes o locales comerciales con el propósito de vender mercancías extranjeras.

### **Sección B: Procedimientos Operacionales Relacionados al Origen**

#### **Artículo 38: Certificado de Origen**

1. A fin de que mercancías originarias califiquen para trato arancelario preferencial, al momento de la importación el importador deberá tener en su poder y entregar, cuando así lo requiera la legislación aduanera de la Parte importadora, el original de un

Certificado de Origen válido emitido por escrito sobre la base del formato establecido en la Sección A (Certificado de Origen) del Anexo 5 (Certificado de Origen y Declaración de Origen).

2. El exportador de la mercancía deberá solicitar por escrito a la Entidad Certificadora de la Parte exportadora, la emisión de un Certificado de Origen, el cual será emitido antes o al momento de la exportación.

3. El Certificado de Origen deberá ser debidamente diligenciado en inglés, y cubrirá una o más mercancías de un sólo embarque.

4. El exportador de la mercancía que solicita un Certificado de Origen deberá la factura comercial, la solicitud de origen que contenga la información mínima requerida por la legislación nacional, así como todos los documentos necesarios que prueben el carácter originario de la mercancía en cuestión según sea requerido por la autoridades competentes o entidades certificadoras; y se compromete a cumplir los demás requisitos establecidos en este Capítulo.

5. El Certificado de Origen, al que se refiere el párrafo 1, tendrá una validez de un año desde la fecha de su emisión.

6. En caso de robo, pérdida o destrucción de un Certificado de Origen, el exportador podrá solicitar por escrito a la entidad autorizada que lo emitió, un duplicado del original, el mismo que se hará sobre la base de los documentos de exportación que tenga en su poder el exportador. El duplicado emitido de esta manera deberá tener en el campo de Observaciones la palabra "COPIA CERTIFICADA del Certificado de Origen original número..... de fecha.....", con el fin de que el periodo de validez sea contabilizado desde esa fecha.

No obstante el párrafo 2, un Certificado de Origen, en casos excepcionales, podrá ser emitido retrospectivamente posterior a la fecha de exportación de la mercancía, siempre que:

- (a) no fuera emitido al momento de la exportación debido a errores, omisiones involuntarias o cualquier otra circunstancia que pueda ser considerada justificada bajo la legislación de cada Parte, siempre que el exportador entregue todos los documentos comerciales necesarios y la declaración de exportación endosada por la autoridad aduanera de la Parte exportadora; o
- (b) se demuestra a satisfacción de la entidad certificadora que el Certificado de Origen emitido no fue aceptado al momento de la importación por razones técnicas. El periodo de vigencia debe mantenerse según lo indicado en el Certificado de Origen que se emitió originalmente.

### **Artículo 39: Excepciones a la Certificación de Origen**

1. Una Declaración de Origen en el formato establecido en la Sección B (Declaración de Origen) del Anexo 5 (Certificado de Origen y Declaración de Origen), puede ser completada por el exportador o productor y será aceptada en lugar del

Certificado de Origen para cualquier embarque cuyo valor de aduana no exceda los 600 dólares o su equivalente en la moneda de la Parte importadora, u otra cantidad mayor según lo establezca la Parte importadora.

2. Una Declaración de Origen deberá amparar mercancías presentadas bajo una única Declaración de Importación, la cual tendrá una validez de un año desde la fecha de su emisión.

3. No obstante el párrafo 1, cuando una importación forme parte de una serie de importaciones que razonablemente pueden ser consideradas como que hayan sido realizadas o planeadas con el propósito de evadir los requisitos de esta Sección, la Parte importadora podrá denegar el trato arancelario preferencial.

#### **Artículo 40: Entidades Autorizadas**

1. Un Certificado de Origen deberá ser emitido únicamente por una Entidad Autorizada de la Parte exportadora.

2. La autoridad competente de cada Parte informará a la autoridad competente de la otra Parte el nombre de cada entidad autorizada, así como los detalles de contacto y deberá proporcionar una muestra de las impresiones de los sellos, así como los detalles de los rasgos de seguridad relevantes y documentos usados por cualquier Entidad Autorizada previo a la emisión de los Certificados por dicha entidad. Cualquier cambio en la información entregada, será notificado por adelantado a la autoridad competente de la otra Parte.

3. La Entidad Autorizada será responsable de asegurarse que la información incluida en el Certificado de Origen corresponde a las mercancías cubiertas por el Certificado de Origen y de que el carácter originario de las mercancías, tal como es requerido por este Capítulo, sea el correcto.

#### **Artículo 41: Obligaciones Relacionadas a las Importaciones**

1. Salvo que se disponga algo distinto en este Capítulo, cada Parte requerirá que un importador, que solicita el trato arancelario preferencial, en su territorio:

- (a) realice una declaración escrita en la declaración de aduana, sobre la base de un Certificado de Origen válido, indicando que la mercancía califica como una mercancía originaria;
- (b) tenga en su poder el Certificado de Origen al momento en que se realiza la declaración, a la que se refiere el subpárrafo (a);
- (c) tenga en su poder documentos que certifiquen que los requisitos establecidos en el Artículo 36 (Transporte Directo) se han cumplido, cuando sea aplicable; y

- (d) remita el Certificado de Origen válido, así como toda la documentación indicada en el subpárrafo (c) a la autoridad aduanera, cuando esta lo requiera.

2. Antes del inicio de un proceso de verificación de origen y cuando un importador tenga razones para creer que un Certificado de Origen sobre el cual basó una declaración, contiene información incorrecta, el importador deberá corregir la declaración y deberá pagar cualquier derecho aduanero adeudado.

3. Cuando el importador no cumpla con cualquier requisito de este Artículo o de cualquier otro requisito de este Capítulo, se denegará el trato arancelario preferencial a las mercancías importadas desde el territorio de la Parte exportadora.

#### **Artículo 42: Reembolso de las Derechos de Aduana o Garantías**

1. Cuando una mercancía originaria es importada al territorio de una Parte sin un Certificado de Origen válido de conformidad con este Tratado, el importador podrá solicitar un reembolso de cualquier exceso de derechos pagados o de garantías establecidas, cuando sea aplicable, a más tardar un año después de pagados los derechos, o a más tardar 3 meses o cualquier otro periodo adicional no mayor a un año, según lo especificado por la legislación de la parte importadora para el caso del establecimiento de garantías, posterior a la fecha en la cual la mercancía fue importada, presentando:

- (a) el Certificado de Origen válido, el mismo que deberá cumplir con el Artículo 38 (Certificado de Origen); y
- (b) otra documentación relacionada a la importación de la mercancía, según lo requiera la autoridad aduanera de la Parte importadora;

siempre que el importador entregue una declaración escrita al momento de la importación indicando que la mercancía presentada califica como una mercancía originaria.

2. No se reembolsará derechos de aduana o garantías, en el caso de que un importador falle en declarar a la autoridad aduanera de la Parte importadora, al momento de la importación, de que la mercancía era originaria según lo establecido en este Tratado, a pesar de que se haya entregado posteriormente un Certificado de Origen válido a las autoridades aduaneras.

#### **Artículo 43: Documentos de Soporte**

Los documentos empleados para propósitos de probar que una mercancía cubierta por un Certificado de Origen es considerada como mercancía originaria y cumple con los requerimientos de este Capítulo, pueden incluir pero no están limitados a los siguientes:

- (a) evidencia directa de los procesos efectuados por el exportador o productor para obtener las mercancías referidas, contenida por ejemplo en sus cuentas o la contabilidad interna;
- (b) documentos que prueben la condición originaria de los materiales empleados, cuando estos documentos son utilizados de acuerdo con la legislación doméstica;
- (c) documentos que prueben el trabajo o procesamiento de los materiales, cuando estos documentos son utilizados de acuerdo con la legislación doméstica; o
- (d) certificados de origen que prueban la condición de originarios de los materiales empleados.

**Artículo 44:    Preservación del Certificado de Origen y Documentos de Soporte**

1. Un exportador que solicita la emisión de un Certificado de Origen deberá mantener por un periodo de al menos 3 años, los documentos referidos en el Artículo 43 (Documentos de Soporte), contado a partir de la fecha de su emisión.
2. Las entidades autorizadas de la Parte exportadora que emite el Certificado de Origen deberá mantener una copia del Certificado de Origen por un periodo de al menos 3 años, contado a partir de la fecha de su emisión.

**Artículo 45:    Proceso de Verificación**

1. A fin de determinar si una mercancía importada por una Parte desde la otra Parte califica como una mercancía originaria, la autoridad competente de la Parte importadora podrá conducir una verificación a través de:
  - (a) solicitudes escritas de información adicional al importador;
  - (b) solicitudes escritas de información adicional al exportador o productor, a través de la autoridad competente de la Parte exportadora;
  - (c) solicitudes a fin de que la autoridad competente de la Parte exportadora asista en la verificación de una mercancía;
  - (d) o en caso de que cualquier solicitud realizada bajo los subpárrafos (a), (b) o (c) no satisfaga la preocupación de la Parte importadora, esa Parte podrá solicitar visitas presenciales para observar el proceso de verificación conducido por la autoridad competente de la Parte exportadora, en las instalaciones del exportador o productor en el territorio de la Parte exportadora.
2. Para efectos de los subpárrafos 1(b) y 1(c), toda la información requerida por la autoridad competente de la Parte importadora y respondida por la autoridad competente

de la Parte exportadora, se deberá realizar en inglés.

3. Para propósitos de los subpárrafos 1(a) y 1(b), cuando el importador, exportador o productor no devuelva, a más tardar 90 días después de la fecha de recepción, la solicitud escrita de información adicional realizada por la Parte importadora, esta podrá denegar el trato arancelario preferencial.

4. Para propósitos del subpárrafo 1(c), la autoridad competente de la Parte importadora deberá entregar a la autoridad competente de la Parte exportadora lo siguiente:

- (a) las razones por las cuales se solicita su asistencia en la verificación;
- (b) el Certificado de Origen de la mercancía, o copia de éste; y
- (c) cualquier otra información y documentación según pueda ser necesaria para propósitos de dicha solicitud.

La autoridad competente de la Parte exportadora proporcionará a la autoridad competente de la Parte importadora una declaración escrita en inglés, con relación al origen de la mercancía sujeta a verificación, incluyendo la siguiente información:

- (a) la descripción del procesos productivo de la mercancía;
- (b) descripción y clasificación arancelaria de los materiales originarios y no originarios, indicando el productor de dichos materiales; y
- (c) explicación detallada de cómo la mercancía obtiene el carácter de una mercancía originaria.

En el caso de que la autoridad competente de la Parte exportadora no entregue la declaración escrita a más tardar 150 días después de la fecha de solicitud o cuando la declaración escrita no contenga información suficiente, la Parte importadora determinará el origen de las mercancías basándose en la mejor información disponible hasta ese momento.

5. Para propósitos del subpárrafo 1(d), la Parte importadora deberá notificar por escrito a la autoridad competente de la Parte exportadora, 30 días antes de una visita de verificación, acerca de dicha solicitud.

En caso que la autoridad competente de la Parte exportadora no otorgue su consentimiento por escrito a tal solicitud a más tardar 30 días de la recepción de la notificación, la Parte importadora podrá denegar el trato arancelario preferencial a la mercancía relevante.

6. La Parte importada deberá notificar a la Parte exportadora por escrito, a más tardar 300 días de iniciado el proceso de verificación, sobre los resultados de la determinación de origen de las mercancías, así como de los fundamentos de hecho y derecho sobre los cuales basó su determinación.



7. Cuando al momento de la importación, la autoridad aduanera de la Parte importadora tenga dudas razonables acerca del origen de una mercancía, amparadas por un Certificado de Origen, la mercancía puede ser liberada sujeta a una garantía o al pago de los derechos; pendiente del resultado de la verificación de origen. Dicho pago o garantía deberá ser reembolsado una vez que el resultado de la verificación de origen confirme que la mercancía califica como una mercancía originaria.

8. Una Parte podrá suspender el trato arancelario preferencial a un importador de cualquier importación subsiguiente, cuando la autoridad competente haya determinado que una mercancía idéntica no era elegible para dicho trato, hasta que no se demuestre que la mercancía cumple con las disposiciones de este Capítulo.

#### **Artículo 46: Desarrollo de la Certificación Electrónica y Sistema de Verificación**

Las Partes, a fin de asegurar la efectiva y eficiente implementación de esta Sección, deberán empezar a trabajar, después de 6 meses de la entrada en vigencia de este Tratado, en el desarrollo de la certificación electrónica y del sistema de verificación; que deberán ser conjuntamente determinados por las autoridades competentes de las Partes, con el objetivo de ser implementados a más tardar 3 años de la entrada en vigencia del Tratado.

#### **Artículo 47: Sanciones**

Se deberán imponer sanciones de conformidad con la legislación nacional de cada Parte, por infringir las disposiciones de este Capítulo.

#### **Artículo 48: Confidencialidad**

1. Una Parte deberá mantener la confidencialidad de la información entregada por la otra Parte en el marco y con el propósito de aplicar este Capítulo, y deberá ser tratada como estrictamente confidencial por las autoridades involucradas, cuando así lo requiera la otra Parte. Cualquier violación a la confidencialidad será tratada de acuerdo con la legislación nacional de cada Parte.

2. Esta información no deberá ser divulgada sin el permiso específico de la persona o el gobierno que entregue dicha información, excepto en el caso que esta requiera ser divulgada en el contexto de un proceso judicial.

#### **Artículo 49: Comité de Reglas de Origen**

Las funciones del Comité de Reglas de Origen de este Tratado deberán incluir:

- (a) asegurar la efectiva, uniforme y consistente administración de este Capítulo, y propiciar la cooperación en este sentido;

- (b) mantener el Anexo 4 (Reglas Específicas de Origen por Producto) considerando las modificaciones del Sistema Armonizado:
- (c) recomendar a la Comisión de Libre Comercio propuestas para solucionar temas relacionados a:
  - (i) interpretación, aplicación y administración de este Capítulo;
  - (ii) cálculo del Valor de Contenido Regional, y
  - (iii) temas que surjan por la adopción de cualquier Parte de prácticas procedimentales que no se encuentren de conformidad con este Capítulo y que pudieran afectar adversamente el flujo de comercio entre las Partes;
- (d) proponer a la Comisión de Libre Comercio la aprobación de propuestas de modificación bajo el Artículo 50 (Modificaciones), en caso que se llegue a un consenso entre las Partes;
- (e) trabajar en el desarrollo de la certificación electrónica y sistema de verificación;
- (f) referir al Comité de Facilitación de Comercio los temas de clasificación arancelaria y valoración aduanera relacionada a la determinación de origen, para su solución; y
- (g) estudiar cualquier otra materia relacionada a origen que sea transmitida por el Comité de Comercio de Mercancías.

#### **Artículo 50: Modificaciones**

1. Si una Parte considera que se requiere realizar enmiendas al Anexo 4 (Reglas Específicas de Origen por Producto), dicha Parte, podrá presentar una propuesta de modificación a la otra Parte, conjuntamente con el soporte técnico y estudios.
2. La otra Parte deberá responder, a más tardar 180 días de su presentación, los resultados del estudio de la propuesta realizada por la Parte solicitante.

## CAPÍTULO 4

### PROCEDIMIENTOS ADUANEROS Y FACILITACIÓN DE COMERCIO

#### Artículo 51: Definiciones

Para efectos de este Capítulo:

**administración aduanera** significa:

- (a) para Perú, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) o su sucesor; y
- (b) para China, la Administración General de Aduanas de la República Popular de China;

**ley de aduanas** significa cualquier legislación administrada, aplicada o adoptada por la administración aduanera de una Parte;

**procedimientos aduaneros** significa el tratamiento aplicado por cada administración aduanera a mercancías y medios de transporte que son sujetos de control aduanero; y

**medios de transporte** significa diversos tipos de naves, vehículos, aviones y animales de carga los cuales entran y salen del territorio llevando personas, mercaderías o artículos.

#### Artículo 52: Alcance y Objetivos

1. Este Capítulo se aplicará de acuerdo con las obligaciones internacionales y las leyes aduaneras nacionales de cada Parte, para la aplicación de los procedimientos aduaneros a mercancías comercializadas entre las Partes y al movimiento de medios de transporte entre las Partes.

2. Los objetivos de este Capítulo son:

- (a) simplificar y armonizar los procedimientos aduaneros de las Partes;
- (b) asegurar predictibilidad, consistencia y transparencia en la aplicación de las leyes aduaneras, incluyendo procedimientos administrativos de las Partes;
- (c) asegurar un eficiente y expedito despacho de mercancías y movimiento de medios de transporte;
- (d) facilitar el comercio entre las Partes; y
- (e) promover cooperación entre las administraciones aduaneras, en el ámbito de este Capítulo.

### **Artículo 53: Autoridades Competentes**

Las autoridades competentes para la administración de este Capítulo son:

- (a) para Perú, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; y
- (b) para China, la Administración General de Aduanas de la Republica Popular de China.

### **Artículo 54: Facilitación**

1. Cada Parte asegurará que sus prácticas y procedimientos aduaneros serán consistentes, predecibles, transparentes y facilitarán comercio.
2. En la medida de lo posible cada Parte aplicará su respectiva ley aduanera conforme los instrumentos relativos al comercio de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) para los que cada Parte es parte contratante, incluyendo el *Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Procedimientos Aduaneros* (modificado), conocido como el Convenio de Kyoto Revisado.
3. Las administraciones aduaneras de las partes facilitarán el despacho, incluyendo el levante de las mercaderías en la administración de sus procedimientos.
4. Cada Parte se esforzará para manejar un punto focal, electrónico o de otra forma a través del cual sus operadores puedan presentar toda la información regulatoria requerida para obtener el despacho, incluyendo el levante de las mercancías.

### **Artículo 55: Valoración Aduanera**

Las Partes aplicarán el Artículo VII del GATT de 1994 y el Acuerdo de Valoración Aduanera para el comercio entre ellas.

### **Artículo 56: Clasificación Arancelaria**

Las Partes aplicarán el *Convenio Internacional Armonizado de Mercancías y el Sistema de Código de Mercancías* para el comercio entre ellas.

### **Artículo 57: Comité de Facilitación de Comercio**

Ambas Partes establecen el Comité de Facilitación de Comercio que entre otras, tiene las siguientes funciones:

- (a) adoptar prácticas aduaneras y estándares que faciliten el intercambio comercial entre las Partes, de acuerdo con los estándares internacionales;

- (b) resolver cualquier disputa relacionada a interpretación, aplicación, interpretación, y administración de este Capítulo, incluyendo clasificación arancelaria. Si el Comité no alcanza una decisión en clasificación arancelaria, dicho Comité realizará las consultas apropiadas a la OMA. La decisión de la OMA deberá, será aplicada por las Partes en la mejor medida de lo posible; y
- (c) resolver otros temas relacionados al Comité de Facilitación de Comercio incluyendo los temas sobre clasificación arancelaria y valoración aduanera relativos a la determinación de origen bajo este Tratado.

#### **Artículo 58: Cooperación Aduanera**

En la medida de lo permitido por su derecho interno, las administraciones aduaneras de las Partes se asistirán entre ellas en relación a:

- (a) la implementación y operatividad de este Capítulo y del *Acuerdo entre el Gobierno de la República Popular China y el Gobierno de la República del Perú Referente a la Cooperación y Asistencia Administrativa Mutua en Asuntos Aduaneros*; y
- (b) los demás temas que las Partes determinen mutuamente.

#### **Artículo 59: Revisión y Apelación**

Cada Parte asegurará con respecto a sus actos administrativos en materia aduanera, que los importadores en su territorio tendrán acceso a:

- (a) un nivel de revisión administrativo independiente del empleado o despacho que dicte el acto administrativo; y
- (b) revisión judicial de las determinaciones.

#### **Artículo 60: Resoluciones Anticipadas**

1. La administración aduanera de cada Parte emitirá por escrito resoluciones anticipadas previas a la importación de la mercancía en el territorio a petición escrita del importador en su territorio o de un exportador en el territorio de la otra Parte (para China, la aplicación de una resolución anticipada en clasificación arancelaria se registrará con las autoridades aduaneras de China), basados en los hechos y circunstancias provistas por el solicitante, incluyendo una descripción detallada de la información requerida para el proceso de solicitud de una resolución anticipada, concerniente a:

- (a) clasificación arancelaria, o

(b) si una mercancía califica como originaria bajo la provisión establecida es este Tratado.

2. Las administraciones aduaneras dispondrán resoluciones anticipadas previa solicitud por escrito, verificando que el solicitante haya incluido toda la información necesaria. La solicitud de resolución anticipada para determinación del origen de una mercancía se hará dentro de 150 días.

3. Cada Parte dispondrá que las resoluciones anticipadas entren en vigor a partir de la fecha de su emisión u otra fecha especificada en la resolución, hasta por lo menos un año, siempre que los hechos o circunstancias en que se basa la resolución no hayan cambiado.

4. La administración aduanera que emite la resolución anticipada puede modificarla o revocarla cuando los hechos o circunstancias provistas en la información en la cual se basó la resolución anticipada es falsa o inexacta.

5. Cuando un importador reclame que el tratamiento acordado para la importación de una mercancía debe aplicarse una resolución anticipada, las administraciones aduaneras pueden evaluar si los hechos o circunstancias de la importación son consistentes con los hechos o circunstancias sobre las cuales la resolución anticipada fue emitida.

6. Cada Parte pondrá sus resoluciones anticipadas a disposición del público, sujeto a los requisitos de confidencialidad de su derecho interno, para propósitos de una consistente aplicación de promoción para otras mercancías.

7. Si un solicitante proporciona información falsa u omite hechos o circunstancias relevantes relacionadas con la resolución anticipada, o no actúa de conformidad con los términos y condiciones de la resolución, la Parte importadora puede aplicar las medidas que sean apropiadas, incluyendo acciones civiles, penales y administrativas, sanciones monetarias u otras sanciones de acuerdo a sus leyes nacionales.

#### **Artículo 61: Uso de Sistemas Automatizados en un Ambiente de Comercio sin Papeles**

1. Las administraciones aduaneras aplicarán tecnología de información para apoyar operaciones aduaneras, donde exista costo-beneficio y eficiencia, particularmente en el contexto del comercio sin papeles, tomando en cuenta lo que se ha desarrollado en su área en el contexto de la OMA.

2. Las administraciones aduaneras se esforzarán para utilizar tecnología de información que hagan expeditos los procedimientos para el despacho de mercancías, incluyendo la aprobación y procesamiento de información y datos antes del arribo de la nave, como sistemas electrónicos o automatizados para el manejo y direccionamiento de riesgo.

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1433 |

## **Artículo 62: Administración de Riesgo**

Cada administración aduanera focalizará sus recursos en naves con mercancías de alto riesgo y facilitará el despacho, incluyendo el levante, de las mercancías de bajo riesgo en la administración de los procedimientos aduaneros. Adicionalmente, las administraciones aduaneras intercambiarán información relacionada a la aplicación de técnicas de manejo de riesgo asegurando la confidencialidad de la información.

## **Artículo 63: Publicación y Puntos de Contacto**

1. Cada administración aduanera publicará todas sus leyes aduaneras y cualquier procedimiento administrativo que se aplique o se ponga en vigencia.
2. Cada administración aduanera designará uno o más puntos de consulta para atender preguntas de personas interesadas de cada Parte en materia aduanera acerca de la implementación de este Tratado y ofreciendo detalles de cada punto de consulta de otras administraciones aduaneras. La Información concerniente a los procedimientos para realizar cada consulta estará fácilmente al acceso del público.
3. Cada administración aduanera se esforzará por notificar oportunamente a la otra administración aduanera cualquier modificación en la ley aduanera o en los procedimientos que gobiernan el movimiento de las mercancías o medios de transporte que pueda tener un efecto sustancial en la aplicación de este Capítulo.

## **Artículo 64: Envíos Expresos**

Cada administración aduanera adoptará o mantendrá procedimientos separados y expeditos para envíos expresos mientras conservan un apropiado control y selección aduanero. Dichos procedimientos, bajo circunstancias normales, luego de cumplir con todos los documentos aduaneros necesarios tendrán un despacho rápido y no será limitado por el peso o el valor aduanero.

## **Artículo 65: Despacho de Mercancías**

1. Cada Parte adoptará o mantendrá procedimientos eficientes y expeditos que permitan el despacho de mercancías dentro de las 48 horas de su arribo, a menos que:
  - (a) el importador no cumpla con entregar cualquier información requerida por la Parte importadora al momento de la primera entrada;
  - (b) las mercancías serán seleccionadas para inspección física por la autoridad competente de la Parte importadora a través de la aplicación de técnicas de manejo de riesgo;
  - (c) las mercancías hayan sido examinadas por cualquier agencia, otra que la autoridad competente de la Parte importadora actúe bajo poderes conferidos por la legislación nacional de la Parte de importación; o

- (d) no ha sido posible completar todas las formalidades aduaneras necesarias o por otra parte, el despacho ha sido demorado por motivos de fuerza mayor.

2. De conformidad con su regulación y legislación nacional, cada Parte permitirá que los importadores retiren las mercancías de sus aduanas antes de la determinación final por la autoridad aduanera acerca de los aranceles aduaneros, impuestos, y cargos siempre que la garantía suficiente sea presentada a la administración aduanera.

#### **Artículo 66: Revisión de los Procedimientos Aduaneros**

1. Periódicamente cada administración aduanera revisará sus procedimientos con una visión de incrementar la simplificación y el desarrollo de los beneficios mutuamente establecidos para facilitar el flujo comercial entre las Partes.

2. Cada administración aduanera revisará regularmente el cumplimiento, efectividad y eficiencia de sus sistemas de riesgo a fin de armonizar la aplicación de las medidas de control de riesgo entre administraciones aduaneras.

#### **Artículo 67: Consultas**

1. Sin perjuicio del Artículo 57 (Comité de Facilitación de Comercio), cada administración aduanera podrá en cualquier momento consultar con la otra administración aduanera sobre cualquier material que aparezca de la operación o implementación de este Capítulo. Cada consulta será conducida a través de los puntos de contacto y dentro de los 30 días de efectuada la consulta, a menos que las administraciones aduaneras de las Partes determinen mutuamente otra manera.

2. En el caso que no sea posible resolver la consulta en alguna materia la Parte solicitante podrá enviar el caso al Comité de Comercio de Mercancías para su consideración.

3. Para efectos de este Capítulo, cada administración aduanera designará uno o más puntos de contacto y proveerá información de éste punto de contacto a la otra Parte. Cualquier modificación de dicha información será notificada inmediatamente entre las Administraciones Aduaneras.

4. Las administraciones aduaneras pueden consultarse entre ellas sobre cualquier tema en facilitación de comercio que resulte del proceso de asegurar el comercio y el movimiento de los medios de transporte entre las Partes.

#### **Artículo 68: Implementación**

Las obligaciones de las Partes bajo este Capítulo entrarán en vigencia como sigue:

- (a) Artículo 60 (Resoluciones Anticipadas) entrará en vigencia 3 años después de la fecha de entrada en vigencia de este Tratado; y



|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1435 |

- (b) Artículo 65 (Despacho de Mercancías) entrará en vigencia un año después de la fecha de entrada en vigencia de este Tratado.

## CAPÍTULO 5

### DEFENSA COMERCIAL

#### Sección A: Medidas de Salvaguardia Global

##### Artículo 69: Medidas de Salvaguardia Global

1. Cada Parte mantiene sus derechos y obligaciones bajo el Artículo XIX del GATT del 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias.
2. Ninguna Parte podrá aplicar, con respecto al mismo producto, al mismo tiempo:
  - (a) una medida de salvaguardia bilateral; y
  - (b) una medida bajo el Artículo XIX del GATT del 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

#### Sección B: Medidas de Salvaguardia Bilateral

##### Artículo 70: Imposición de una Medida de Salvaguardia

1. Una Parte podrá aplicar una medida descrita en el párrafo 2, sólo durante el periodo de transición, si como resultado de la reducción o eliminación de un arancel aduanero en virtud del presente Tratado, o como resultado de evoluciones imprevistas en conjunción con la existencia de un arancel preferencial bajo el presente Tratado, un producto originario se importa en el territorio de la Parte, en cantidades tales que han aumentado, en términos absolutos o en relación con la producción doméstica y en condiciones tales que constituyan una causa sustancial de daño grave o amenaza del mismo, a la rama de producción nacional que produzca el producto similar o directamente competidor.
2. Si las condiciones del párrafo 1 se cumplen, una Parte podrá, en la medida necesaria para prevenir o remediar el daño grave o amenaza del mismo, y facilitar el ajuste:
  - (a) suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida en el presente Tratado para el producto; o
  - (b) aumentar la tasa arancelaria para el producto a un nivel que no exceda el menor de:
    - (i) la tasa arancelaria de nación más favorecida aplicada al momento de la aplicación de la medida; y

- (ii) la tasa arancelaria base según lo establecido en el cronograma del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria).<sup>2</sup>

#### **Artículo 71: Normas para una Medida de Salvaguardia**

1. Ninguna Parte podrá mantener una medida de salvaguardia:
  - (a) excepto en la medida y por el tiempo necesario para prevenir o remediar el daño grave y facilitar el ajuste;
  - (b) por un periodo que exceda los 2 años; excepto que este periodo pueda ser extendido hasta por un año, si las autoridades competentes determinan, de conformidad con los procedimientos establecidos en el Artículo 72 (Procedimientos de Investigación y Requisitos de Transparencia), que la medida de salvaguardia continúa siendo necesaria para prevenir o remediar el daño grave y facilitar el ajuste, y que existe evidencia de que la industria se está ajustando; o
  - (c) con posterioridad a la expiración del periodo de transición.
2. A fin de facilitar el ajuste en una situación en la que la duración prevista de una medida de salvaguardia sea superior a 1 año, la Parte que aplica la medida la liberalizará progresivamente, en intervalos regulares durante el periodo de aplicación.
3. A la terminación de la medida de salvaguardia, la tasa arancelaria será la tasa arancelaria establecida en la Lista de la Parte del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria) como si la medida de salvaguardia nunca hubiese sido aplicada.

#### **Artículo 72: Procedimientos de Investigación y Requisitos de Transparencia**

1. Una Parte aplicará una medida de salvaguardia sólo después de una investigación realizada por la autoridad competente de la Parte de conformidad con los Artículos 3 y 4.2(c) del Acuerdo sobre Salvaguardias; y para este fin, los Artículos 3 y 4.2(c) del Acuerdo sobre Salvaguardias se incorporan y forman parte del presente Tratado, *mutatis mutandis*.
2. En la determinación de si el incremento de las importaciones del producto originario de la otra Parte han causado daño grave o están amenazando con causar daño grave a la rama de producción nacional, la autoridad competente de la Parte importadora deberá seguir las normas del Artículo 4.2 (a) y 4.2 (b) del Acuerdo sobre Salvaguardias; y para este fin, los Artículos 4.2 (a) y 4.2 (b) del Acuerdo sobre Salvaguardias se incorporan y forman parte del presente Tratado, *mutatis mutandis*.

<sup>2</sup> Las Partes entienden que ni los contingentes arancelarios ni las restricciones cuantitativas serían una forma de medida de salvaguardia permitida.

**Artículo 73: Medidas de Salvaguardia Provisional**

1. En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañe un perjuicio difícilmente reparable, una Parte podrá aplicar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras que demuestren que el aumento de las importaciones ha causado o está amenazando causar daño grave a la rama de producción doméstica.
2. La duración de la medida de salvaguardia provisional no podrá exceder 180 días y adoptará cualquiera de las formas previstas en el párrafo 2 del Artículo 70 (Imposición de una Medida de Salvaguardia) de esta Sección, durante la cual se deberá cumplir con los requerimientos pertinentes del Artículo 70 (Imposición de una Medida de Salvaguardia) y Artículo 72 (Procedimientos de Investigación y Requisitos de Transparencia). Las garantías o los fondos recibidos por concepto de una medida de salvaguardia provisional se liberarán o reembolsarán inmediatamente, según corresponda, cuando la investigación no determine que el incremento de las importaciones ha causado o amenazado causar daño grave a la rama de producción doméstica. La duración de cualquier medida de salvaguardia provisional será contada como parte del periodo de una medida de salvaguardia.

**Artículo 74: Notificación y Consultas**

1. Una Parte notificará inmediatamente por escrito a la otra Parte, cuando:
  - (a) inicie una investigación bajo esta Sección;
  - (b) aplique una medida de salvaguardia provisional; y
  - (c) adopte la decisión final de aplicar una medida de salvaguardia.
2. Una Parte proporcionará a la otra Parte copia del informe de su autoridad investigadora competente, requerido bajo el párrafo 1 del Artículo 72 (Procedimientos de Investigación y Requisitos de Transparencia).
3. A solicitud de una Parte cuyo producto sea sujeto a una investigación de salvaguardia bajo esta Sección, la Parte que realiza la investigación iniciará consultas con la otra Parte para revisar una notificación bajo el párrafo 1 o cualquier otra notificación pública o reporte emitido por la autoridad investigadora competente con relación a dicha investigación.
4. Cuando una Parte aplique una medida de salvaguardia provisional referida en el Artículo 73 (Medidas de Salvaguardia Profesional) a solicitud de la otra Parte, deberá iniciar consultas después de aplicar la medida provisional.

**Artículo 75: Compensaciones**

1. Una Parte que aplique una medida de salvaguardia por un periodo de tiempo superior a 2 años deberá, en consulta con la otra Parte, proporcionar una compensación

mutuamente acordada de liberalización comercial en forma de concesiones que tengan efectos sustancialmente equivalentes en el comercio o equivalentes al valor de los impuestos adicionales esperados como resultado de la medida durante el periodo que se prorrogue más allá de los 2 años anteriormente mencionados. La Parte que aplique la medida de salvaguardia dará oportunidad para tales consultas en los 30 días posteriores a la decisión de extender la medida. Dichas consultas se llevarán a cabo previo a la fecha efectiva de la prórroga.

2. Si las Partes no pueden llegar a un acuerdo sobre la compensación dentro de 30 días contados a partir del inicio de las consultas, la Parte exportadora podrá suspender la aplicación de concesiones comerciales sustancialmente equivalentes al comercio de la Parte que aplica la medida de salvaguardia.

3. La Parte exportadora notificará por escrito en idioma inglés a la otra Parte, por lo menos 30 días antes de suspender las concesiones bajo el párrafo 2.

4. La obligación de compensar conforme al párrafo 1 y el derecho de suspender las concesiones conforme al párrafo 2 culminará en la fecha de terminación de la medida de salvaguardia.

#### **Artículo 76: Definiciones**

Para efectos de la presente Sección:

**autoridad investigadora competente** significa:

- (a) para Perú, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, o su sucesor; y
- (b) para China, el Ministerio de Comercio, o su sucesor;

**industria doméstica** significa con respecto a un producto importado, el conjunto de productores del producto similar o directamente competidor que operen dentro del territorio de una Parte, o aquellos cuya producción conjunta del producto similar o directamente competidor constituya una proporción mayoritaria de la producción doméstica total de dichos productos;

**medida de salvaguardia** significa una medida descrita en el párrafo 2 del Artículo 70 (Imposición de una Medida de Salvaguardia);

**daño grave** significa un menoscabo general significativo de la posición de una rama de producción doméstica;

**amenaza de daño grave** significa daño grave que sobre la base de hechos y no simplemente de alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas, es claramente evidente;

**causa sustancial** significa una causa que es importante y no menor a cualquier otra causa;

**producto directamente competidor** se refiere al producto que teniendo características físicas y composición diferente a aquellas del producto importado, cumple con las mismas funciones de la última, satisface las mismas necesidades y es comercialmente sustituible;

**producto similar** se refiere al producto idéntico, es decir, a aquel que es igual en todos sus aspectos al producto importado, o a otro producto que aunque no sea igual en todos sus aspectos, tenga características muy parecidas a aquellas del producto importado;

**plazos** serán computados en días calendario o naturales, salvo que se disponga algo distinto; y

**periodo de transición** significa 8 años para los productos que eliminan todo arancel aduanero desde la entrada en vigencia del Tratado; significa 10 años para los productos para los que el periodo de eliminación arancelaria es entre 5-8 años, de acuerdo al Anexo 2 (Eliminación Arancelaria), según sea el caso; y para los productos para los que el periodo de eliminación arancelaria es 10 años o más, periodo de transición significa el periodo de eliminación arancelaria del producto establecido en el Anexo 2 (Eliminación Arancelaria) más 5 años.

### Sección C: Medidas Antidumping y Compensatorias

#### Artículo 77: Medidas Antidumping y Compensatorias

1. Las Partes se comprometen a respetar plenamente las disposiciones del *Acuerdo de la OMC sobre la Implementación del Artículo VI del GATT 1994*, y del *Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Compensatorias*.

2. Las Partes acuerdan observar las siguientes prácticas en los casos de antidumping entre ellas:

- (a) inmediatamente después de la recepción de una solicitud debidamente documentada de parte de una industria de una Parte para el inicio de una investigación antidumping respecto de productos de la otra Parte, la Parte que ha recibido la solicitud debidamente documentada notificará inmediatamente a la otra Parte de la recepción de la solicitud;
- (b) durante cualquier investigación antidumping que involucre a las Partes, las Partes acuerdan realizar todas las cartas de notificación entre ellas en inglés; y
- (c) la autoridad investigadora de una Parte tomará debida cuenta de cualquier dificultad experimentada por uno o varios exportadores de la otra Parte en proveer la información solicitada y ofrecerá toda la asistencia posible; a solicitud de un exportador de la otra Parte, la autoridad investigadora de una Parte pondrá a disposición los plazos, procedimientos y cualquier documentación necesaria para el ofrecimiento de un compromiso.

3. Sin perjuicio de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo de la OMC sobre la Implementación del Artículo VI del GATT 1994* en relación con la notificación en la etapa de inicio al miembro cuya exportación de productos es objeto de la investigación, la autoridad investigadora competente de una Parte notificará a la otra Parte de esta apertura del procedimiento de investigación y enviará el modelo de cuestionario de la investigación para el exportador o el productor de que se trate y la lista de los principales exportadores o productores conocidos a la otra Parte.

Tras la recepción de la notificación y la información mencionadas en el párrafo anterior, la Parte podrá notificar a las asociaciones comerciales o industriales relevantes, o revelar la información a las demás partes interesadas de manera oportuna por los medios disponibles públicamente, y podrá proporcionar información pertinente a la otra Parte tan pronto como sea posible.

4. Para efectos de la presente Sección, autoridad investigadora es:

- (a) para Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, o su sucesor; y
- (b) para China, el Ministerio de Comercio, o su sucesor.

#### **Sección D: Cooperación**

##### **Artículo 78: Cooperación**

1. Las Partes podrán establecer un mecanismo de cooperación entre las autoridades investigadoras de cada Parte con el fin de asegurar que cada Parte tenga un claro entendimiento de las prácticas adoptadas por la otra Parte en las investigaciones de defensa comercial.

2. Para efectos de esta Sección, autoridad investigadora competente es:

- (a) para Perú, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, o su sucesor (para medidas de salvaguardia bilateral), y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, o su sucesor (para medidas antidumping y compensatorias y medidas de salvaguardia global); y
- (b) para China, el Ministerio de Comercio, o su sucesor.

## CAPÍTULO 6

### MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS

#### Artículo 79:    **Objetivos**

Los objetivos de este Capítulo son:

- (a) proteger la vida o salud humana, animal o vegetal en el territorio de cada Parte;
- (b) facilitar el comercio bilateral y brindar un marco para abordar asuntos sanitarios y fitosanitarios que puedan, directa o indirectamente, afectar el comercio entre las Partes;
- (c) asegurar que las medidas sanitarias o fitosanitarias de las Partes no se aplicarán de manera que constituyan una barrera injustificada al comercio;
- (d) fortalecer capacidades para la implementación del *Acuerdo sobre la Aplicación de las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* de la OMC (de aquí en adelante referido como Acuerdo MSF); y
- (e) fortalecer mecanismos, comunicación y cooperación entre las agencias gubernamentales china y peruana con responsabilidad en asuntos cubiertos por este Capítulo y profundizar el entendimiento mutuo de las regulaciones y procedimientos de cada Parte.

#### Artículo 80:    **Ámbito y Cobertura**

1. Este Capítulo se aplicará a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias de una Parte que puedan, directa o indirectamente, afectar el comercio entre las Partes.
2. Este Capítulo no aplica a los estándares, regulaciones técnicas o procedimientos de evaluación de la conformidad según se definen en el *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* de la OMC.

#### Artículo 81:    **Reafirmación del Acuerdo MSF**

1. Las Partes reafirman e incorporan en este Capítulo sus derechos y obligaciones existentes con relación a la otra Parte bajo el Acuerdo MSF.
2. Las Partes reconocen y aplican las Decisiones sobre la Aplicación del Acuerdo adoptadas por el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC (Comité OMC/MSF).



## **Artículo 82: Definiciones**

Para efectos de este Capítulo:

- (a) definiciones del Anexo A del Acuerdo MSF, definiciones del glosario de términos armonizados de las organizaciones internacionales competentes, y definiciones acordadas por ambas Partes y adoptadas por el Comité MSF establecido en este Capítulo, son aplicables; y
- (b) **organizaciones internacionales competentes** se refiere a las organizaciones mencionadas en el Acuerdo MSF.

## **Artículo 83: Disposiciones Generales para Facilitar el Comercio**

1. Las autoridades nacionales competentes en asuntos sanitarios y fitosanitarios pueden celebrar acuerdos de cooperación y/o coordinación para facilitar el comercio.
2. Estos acuerdos buscarán profundizar y/o definir mecanismos necesarios para lograr procedimientos transparentes y efectivos, incluyendo reconocimiento de equivalencia; reconocimiento de áreas libres o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades; control, inspección y aprobación; entre otros asuntos de mutuo interés de las Partes.
3. A solicitud de la otra Parte, cada Parte dará consideración favorable a cualquier propuesta específica MSF realizada por la otra Parte para facilitar el comercio bilateral entre ellas.

## **Artículo 84: Armonización**

1. De conformidad con el Artículo 3 del Acuerdo MSF y las Decisiones para la implementación de ese Artículo adoptadas por el Comité MSF, las Partes trabajarán en la armonización de sus respectivas medidas sanitarias y fitosanitarias, teniendo en cuenta las normas, directrices y recomendaciones desarrolladas por las organizaciones internacionales competentes.
2. En caso que estas normas, directrices y recomendaciones internacionales no existan, sus respectivas medidas deberán estar basadas en ciencia y garantizar que se logre el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria.

## **Artículo 85: Equivalencia**

1. Una Parte aceptará las medidas sanitarias o fitosanitarias de la otra Parte como equivalentes, si la otra Parte demuestra objetivamente a la Parte que sus medidas logran el nivel adecuado de protección sanitaria y fitosanitaria de la Parte.
2. Las Partes, si es necesario, darán consideración positiva a establecer un procedimiento para expedir el reconocimiento de equivalencia de sus medidas

sanitarias y fitosanitarias, sobre la base de los procedimientos relevantes establecidos por las organizaciones internacionales competentes y el Comité OMC/MSF.

3. Si aún está pendiente el reconocimiento de la equivalencia, las Partes no deberían detener ni aplicar medidas sanitarias y fitosanitarias más restrictivas que aquéllas en vigor en su comercio mutuo, excepto en el caso de una emergencia sanitaria o fitosanitaria.

#### **Artículo 86: Evaluación de Riesgo y Determinación del Nivel Adecuado de Protección Sanitaria o Fitosanitaria**

1. Las medidas sanitarias y fitosanitarias se basarán en una evaluación de riesgo, adecuada a las circunstancias de los riesgos existentes para la vida y salud humana, animal o vegetal, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes, de tal manera que las medidas adoptadas puedan alcanzar el nivel adecuado de protección.

2. Cuando una Parte decida hacer una re-evaluación de un producto para el cual existe un comercio fluido y regular, dicha Parte no interrumpirá el comercio bilateral del producto en cuestión debido a tal decisión de hacer la re-evaluación, excepto en el caso de una emergencia sanitaria o fitosanitaria.

#### **Artículo 87: Reconocimiento de Áreas Libres de Plagas o Enfermedades y Áreas de Escasa Prevalencia de Plagas o Enfermedades**

1. La Parte importadora reconocerá de manera expedita, a solicitud de la otra Parte y luego de recibir la información necesaria de la Parte exportadora y una evaluación de la Parte importadora, las áreas libres de plagas o enfermedades y de escasa prevalencia de plagas o enfermedades reconocidas por las organizaciones internacionales competentes.

2. En la ausencia de reconocimiento de las áreas libres de plagas o enfermedades y áreas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades por las organizaciones internacionales competentes, la Parte importadora decidirá, en un tiempo razonable, sobre la solicitud de la Parte exportadora para el reconocimiento de las áreas libres de plagas o enfermedades y áreas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Para tal fin, la Parte exportadora demostrará objetivamente que un área o parte de su territorio está libre de una plaga o enfermedad o tiene escasa prevalencia de plaga o enfermedad, y mantiene este status, y la Parte importadora realizará una evaluación.

3. En caso se produzca un evento que afecte el status sanitario o fitosanitario de un área libre de plaga o enfermedad o un área de escasa prevalencia de plaga o enfermedad, las Partes trabajarán de manera expeditiva para recuperar dicho status.

#### **Artículo 88: Transparencia**

1. Las Partes acuerdan designar Puntos de Contacto y/o Puntos de Información para el intercambio de información y notificación de temas sanitarios y fitosanitarios no más tarde de 3 meses luego de la entrada en vigencia de este Tratado.
2. Cada Parte notificará electrónicamente al Punto de Contacto o Punto de Información de la otra Parte sus notificaciones de medidas sanitarias o fitosanitarias en proyecto a la OMC, al mismo tiempo que la Parte lo envía a la Secretaría de la OMC de conformidad con el Acuerdo MSF, con al menos un período de 60 días para comentarios.
3. En casos de urgencia o emergencia debidamente justificada, las Partes adoptarán una acción similar a la prevista en el párrafo 2, sin observar el período de tiempo establecido.
4. Las Partes fortalecerán la cooperación entre los Puntos de Contacto y/o Puntos de Información MSF de ambas Partes, incluyendo compartir versiones traducidas disponibles de sus notificaciones MSF e información relevante, y el intercambio de experiencia e información sobre notificaciones MSF.

#### **Artículo 89: Cooperación Técnica**

1. Las Partes acuerdan cooperar en temas de salud humana, animal y vegetal e inocuidad de alimentos de común interés con miras a facilitar el acceso al mercado de cada uno. En particular, las Partes considerarán las siguientes actividades, entre otras:
  - (a) alentar la observancia de este Capítulo; y
  - (b) fortalecer la capacidad de sus correspondientes autoridades sanitarias y fitosanitarias.

#### **Artículo 90: Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias**

1. Las Partes establecen un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias conformado por las autoridades sanitarias y fitosanitarias y/o las autoridades comerciales de las Partes.
2. El Comité se reunirá cada 2 años o cuando lo considere necesario. El Comité se reunirá personalmente o a través de teleconferencia, videoconferencia, o cualquier otro medio; y podrá manejar temas sanitarios y fitosanitarios a través de telecomunicaciones o correspondencia.
3. En su primera reunión ordinaria, el Comité adoptará sus reglas de procedimiento y si es necesario, desarrollará un Plan de Trabajo, que podrá ser actualizado con los temas de interés propuestos por las Partes.
4. Las funciones de este Comité incluyen:

- (a) monitorear la implementación de este Capítulo;
  - (b) revisar el progreso en abordar los asuntos sanitarios y fitosanitarios que pueden surgir entre las autoridades sanitarias y fitosanitarias competentes de las Partes, incluyendo los intereses de acceso a mercado prioritarios de cada Parte;
  - (c) fortalecer la comunicación sobre los procedimientos administrativos relacionados con medidas sanitarias y fitosanitarias de las Partes para promover el mutuo entendimiento y cumplimiento con las obligaciones respectivas bajo este Capítulo;
  - (d) fortalecer la cooperación técnica en temas sanitarios y fitosanitarios y buscar la ampliación de cualquier relación presente o futura entre las Partes;
  - (e) consultar sobre temas, posiciones y agendas para las reuniones del Comité OMC/MSF, Codex Alimentarius, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, la Organización Mundial de Sanidad Animal, y otros foros internacionales y regionales sobre inocuidad de alimentos y salud humana, animal y vegetal;
  - (f) establecer grupos de trabajo técnico si es necesario. Los grupos de trabajo técnico pueden consistir en representantes de nivel experto de las Partes según se acuerde, los cuales identificarán, evaluarán e intentarán resolver temas técnicos y científicos que surjan de este Capítulo;
  - (g) realizar discusiones técnicas en asuntos sanitarios y fitosanitarios; y
  - (h) otras funciones mutuamente acordadas por las Partes.
5. El Comité será coordinado por:
- (a) para Perú, el Viceministerio de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, o su sucesor; y
  - (b) para China, Departamento de Cooperación Internacional de la Administración General de Supervisión de la Calidad, Inspección y Cuarentena, o su sucesor.

#### **Artículo 91: Consultas Técnicas y Solución de Controversias**

1. Cuando una Parte considere que una medida sanitaria o fitosanitaria que afecta el comercio entre ella y la otra Parte amerita consultas técnicas, puede solicitar que las consultas técnicas se realicen bajo el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, con miras a compartir información e incrementar el entendimiento mutuo sobre la medida sanitaria o fitosanitaria específica en consulta e identificar una solución viable y práctica

que facilite el comercio. La otra Parte responderá tan pronto como sea posible a cualquier solicitud de consultas técnicas.

2. Las consultas técnicas se realizarán, de ser posible, en el término de 45 días luego de la fecha de recepción de la solicitud, a menos que las Partes acuerden lo contrario, y podrá efectuarse vía teleconferencia, videoconferencia, o a través de cualquier otro medio mutuamente acordado por las Partes.

3. No obstante los párrafos 1 y 2, cualquier Parte puede directamente recurrir al mecanismo de solución de controversias previsto en el Capítulo 15 (Solución de Controversias).

#### **Artículo 92: Autoridades Competentes**

1. Las autoridades competentes de las Partes son las autoridades en las Partes para la implementación de las medidas a las que se alude en este Capítulo.

2. Las Partes comunicarán cualquier cambio significativo en la estructura, organización y división de sus autoridades competentes.

3. Para la adecuada implementación de este Capítulo, las Partes fortalecerán el contacto bilateral y la cooperación entre sus respectivas agencias sanitarias y fitosanitarias.

## CAPÍTULO 7

### OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO

#### Artículo 93:    Objetivos

Los objetivos del presente Capítulo son incrementar y facilitar el comercio entre las Partes, a través de la mejora en la implementación del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* de la OMC (en adelante Acuerdo OTC); el aseguramiento que las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, no creen obstáculos innecesarios al comercio; y el impulso de la cooperación bilateral entre las Partes.

#### Artículo 94:    Afirmación del Acuerdo OTC

Las Partes afirman sus derechos y obligaciones existentes con respecto a cada una bajo el Acuerdo OTC.

#### Artículo 95:    Ámbito

1. Las disposiciones del presente Capítulo aplican a la elaboración, adopción y aplicación de todas las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, de instituciones del gobierno central y local, que puedan afectar directa o indirectamente el comercio de mercancías entre las Partes.

2. El presente Capítulo no aplica a:

- (a) especificaciones de compra establecidas por las instituciones gubernamentales para las necesidades de producción o de consumo de dichas instituciones; y
- (b) medidas sanitarias y fitosanitarias según lo definido en el Anexo A del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* de la OMC, las cuales están cubiertas en el Capítulo 6 (Medidas Sanitarias y Fitosanitarias) del presente Tratado.

#### Artículo 96:    Normas Internacionales

1. Cada Parte usará normas, orientaciones y recomendaciones internacionales relevantes según lo dispuesto en los Artículos 2.4 y 5.4 del Acuerdo OTC, como base para sus reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad.

2. Al determinar si existe una norma, guía o recomendación internacional en el sentido dado en los Artículos 2 y 5 y el Anexo 3 del Acuerdo OTC, cada Parte aplicará los principios establecidos en las *Decisiones y Recomendaciones adoptadas por el Comité desde el 1 de enero de 1995*, G/TBT/1/Rev.8, 23 de mayo de 2002, *Sección IX*

*(Decisión del Comité acerca de los Principios por los que se debe guiar la elaboración de Normas, Orientaciones y Recomendaciones Internacionales relativas a los Artículos 2 y 5, y al Anexo 3 del Acuerdo), emitido por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC (Comité OTC).*

3. Cada Parte alentará a sus organismos nacionales de normalización a cooperar con los organismos nacionales de normalización relevantes de la otra Parte en las actividades de normalización internacional. Tal cooperación puede efectuarse a través de las actividades de las Partes en los organismos de normalización regional e internacionales de los cuales ambas sean miembros.

#### **Artículo 97: Reglamentos Técnicos**

1. Cada Parte dará consideración positiva para aceptar como equivalentes los reglamentos técnicos de la otra Parte, aún si difieren de los propios, siempre que tengan la convicción que esos reglamentos cumplen adecuadamente los objetivos de sus propios reglamentos.

2. Cuando una Parte no acepte un reglamento técnico de la otra Parte como equivalente a uno suyo, deberá, a solicitud de la otra Parte, explicar su decisión.

3. A solicitud de una Parte que tenga interés en desarrollar un reglamento técnico similar, las Partes podrán establecer comunicaciones relevantes para proporcionar, en la medida de lo posible, información, estudios u otros documentos, excepto la información confidencial, sobre la cual esa Parte ha sustentado el desarrollo de un reglamento técnico.

#### **Artículo 98: Evaluación de la Conformidad**

1. Las Partes reconocen que existe una amplia gama de mecanismos para facilitar la aceptación en el territorio de una Parte, de los resultados de procedimientos de evaluación de la conformidad realizados en el territorio de la otra Parte. Las Partes intercambiarán información sobre la gama de mecanismos utilizados en sus territorios.

2. Antes de aceptar los resultados de un procedimiento de evaluación de la conformidad, y para aumentar la confianza en la sostenida fiabilidad mutua de los resultados de evaluación de la conformidad, las Partes pueden consultar sobre aspectos tales como la competencia técnica de las instituciones de evaluación de la conformidad involucradas.

3. Una Parte, a solicitud de la otra Parte, explicará sus razones para no aceptar los resultados de procedimientos de evaluación de la conformidad realizados en el territorio de la otra Parte.

4. Cada Parte acreditará o de otra manera reconocerá a las instituciones de evaluación de la conformidad en el territorio de la otra Parte bajo términos no menos favorables que aquellos concedidos a las instituciones de evaluación de la conformidad en su territorio. Si una Parte acredita o de otra manera reconoce a una institución de

evaluación de la conformidad con un determinado reglamento técnico o norma y rechaza acreditar o de otra manera reconocer a una institución de evaluación de la conformidad de la otra Parte con ese reglamento técnico o norma, deberá, a solicitud de la otra Parte, explicar las razones de su rechazo.

5. Cuando una Parte rechace una solicitud de la otra Parte para entablar o concluir negociaciones para alcanzar un acuerdo que facilite el reconocimiento en su territorio de los resultados de procedimientos de evaluación de la conformidad efectuados por instituciones de evaluación de la conformidad localizadas en el territorio de la otra Parte, deberá, a solicitud de la otra Parte, explicar sus razones.

6. Las Partes se asegurarán que en los casos en que se exija un procedimiento de evaluación de la conformidad obligatorio, una Parte aplicará las siguientes disposiciones a productos originarios del territorio de la otra Parte:

- (a) se publique el periodo normal de tramitación de cada procedimiento de evaluación de la conformidad obligatorio o se comunique al solicitante, previa petición, el periodo de tramitación previsto; y
- (b) a solicitud de una Parte, la otra Parte proporcionará la lista de productos, en un sector específico, que están sujetos a procedimientos de evaluación de la conformidad obligatorios, en un plazo de 30 días laborables. La lista de productos se hará en inglés, con sus códigos del SA en seis o más dígitos.

#### **Artículo 99: Transparencia**

1. Cada Parte notificará electrónicamente al Servicio Nacional de Información de la otra Parte, establecido bajo el Artículo 10 del Acuerdo OTC, al mismo tiempo que somete su notificación a la Secretaría de la OMC en concordancia con el Acuerdo OTC:

- (a) sus proyectos de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad; y
- (b) sus reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad adoptados para atender problemas urgentes de seguridad, salud, protección de medio ambiente o seguridad nacional que se presenten o amenacen presentarse.

Las notificaciones incluirán un vínculo electrónico a, o una copia de, el texto completo del documento notificado.

2. De conformidad con el subpárrafo 1(a), cada Parte otorgará un plazo de al menos 60 días siguientes a la notificación de los proyectos de reglamentos técnicos o procedimientos de evaluación de la conformidad para que el público y la otra Parte efectúen comentarios escritos. Una Parte dará consideración positiva a una solicitud razonable de extensión del plazo para comentarios.

3. Una Parte dará consideración favorable a los comentarios de la otra Parte y, si los comentarios no son aceptados, la Parte explicará las razones en un tiempo adecuado.



4. Cada Parte, a solicitud de la otra Parte, proporcionará información acerca de los objetivos y racionalidad de un reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad que la Parte haya adoptado o proponga adoptar.

5. Una Parte dará consideración positiva a solicitudes razonables de la otra Parte, recibidas antes de la finalización del periodo de comentarios que sigue a la notificación de un proyecto de reglamento técnico, para extender el plazo entre la adopción del reglamento técnico y su entrada en vigencia.

6. Cuando una Parte detenga en el puerto de entrada una mercancía importada del territorio de la otra Parte debido a un incumplimiento percibido de un reglamento técnico, deberá notificar inmediatamente al importador las razones de la detención de la mercancía.

7. Las Partes se asegurarán que todos los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad adoptados estén disponibles en una página de Internet oficial de acceso público.

8. Las Partes acuerdan consolidar en mayor medida la cooperación entre los Servicios Nacionales de Información sobre obstáculos técnicos al comercio de ambas Partes, incluyendo la distribución de versiones traducidas de las notificaciones sobre obstáculos técnicos al comercio e información relevante, e intercambiar experiencias e información sobre las notificaciones sobre obstáculos técnicos al comercio.

#### **Artículo 100: Cooperación Técnica**

Las Partes acuerdan cooperar en el campo de las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad con miras a facilitar el acceso a sus mercados. En particular, las Partes considerarán las siguientes actividades, entre otras:

- (a) favorecer la aplicación del presente Capítulo;
- (b) fortalecer las capacidades de sus respectivos organismos de normalización, reglamentación técnica, evaluación de la conformidad y metrología;
- (c) incrementar la participación y colaboración en los organismos internacionales con actividades en áreas como normas, evaluación de la conformidad y metrología; e
- (d) incrementar la formación y entrenamiento de los recursos humanos necesarios para el presente Capítulo.

#### **Artículo 101: Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio**

1. Las Partes por este medio establecen el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, conformado por representantes de cada Parte.

2. Para efectos del presente Artículo, el Comité será coordinado por:

- (a) por Perú, el Viceministerio de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, o su sucesor; y
- (b) por China, el Departamento de Cooperación Internacional de la Administración General de Supervisión de la Calidad, Inspección y Cuarentena, o su sucesor.

Las Partes acuerdan designar puntos de contacto en la primera reunión del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio establecido bajo el presente Capítulo.

3. Las funciones del Comité incluirán:

- (a) monitorear la implementación y administración de este Capítulo;
- (b) revisar el presente Capítulo a la luz de cualquier desarrollo bajo el Comité OTC, y si es necesario elaborar recomendaciones para incluir anexos al presente Capítulo;
- (c) discutir cualquier asunto que una Parte proponga respecto al desarrollo, adopción o aplicación de normas, reglamentos técnicos, procedimientos de evaluación de la conformidad y otros asuntos bajo el presente Capítulo; incluyendo:
  - (i) establecer, si es necesario para lograr los objetivos del presente Capítulo, grupos de trabajo ad-hoc para asuntos o sectores específicos; y
  - (ii) tomar cualquier otra acción que las Partes consideren que les asistirá en la implementación del presente Capítulo y el Acuerdo OTC, así como para facilitar el comercio;
- (d) intercambiar información acerca de la normalización, reglamentación técnica y procedimientos de evaluación de la conformidad, incluyendo, cuando sea apropiado, información de las actividades en otros foros;
- (e) promover y facilitar la cooperación en áreas de normas, reglamentos técnicos y evaluación de la conformidad, incluyendo metrología;
- (f) a solicitud escrita de una Parte, llevar a cabo consultas técnicas sobre cualquier asunto que surja al amparo de este Capítulo; y
- (g) si se considera apropiado, reportar a la Comisión de Libre Comercio sobre la implementación del presente Capítulo;

4. No obstante el subpárrafo 3(f), cualquier Parte puede recurrir directamente al mecanismo de solución de controversias establecido en el Capítulo 15 (Solución de Controversias).

5. Las instituciones señaladas en el párrafo 2 serán responsables de coordinar con las instituciones y personas relevantes en su territorio así como asegurar que dichas instituciones y personas sean convocadas. Ellos elaborarán su propio reglamento de trabajo y se reunirán al menos cada dos años a menos que las Partes acuerden otra cosa. El Comité llevará a cabo su trabajo a través de los medios de comunicación acordados por las Partes, los cuales pueden incluir el correo electrónico, teleconferencia, videoconferencia u otros medios.

#### **Artículo 102: Intercambio de Información**

Cualquier información o explicación solicitada por una Parte conforme a las disposiciones de este Capítulo será proporcionada por la otra Parte, en forma impresa o electrónicamente, dentro de un plazo razonable acordado entre las Partes y, si es posible, en un plazo de 60 días.

#### **Artículo 103: Definiciones**

Para efectos de este Capítulo, aplicarán los términos y definiciones del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

## CAPÍTULO 8

### COMERCIO DE SERVICIOS

#### Artículo 104: Definiciones

Para efectos de este Capítulo:

**comercio de servicios** significa el suministro de un servicio:

- (a) del territorio de una Parte al territorio de la otra Parte;
- (b) en el territorio de una Parte por una persona de esa Parte a una persona de la otra Parte;
- (c) por un proveedor de servicios de una Parte mediante presencia comercial en el territorio de la otra Parte; o
- (d) por un proveedor de servicios mediante la presencia de personas naturales de una Parte en el territorio de la otra Parte;

**persona jurídica** significa una entidad constituida u organizada de conformidad con la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro y ya sea de control o propiedad privada o pública, incluyendo una sociedad de capital, sociedad de gestión, sociedad personal, empresa individual, empresa conjunta o asociación;

**persona jurídica** (i) es “**propiedad**” de personas de una Parte si estas personas tienen la plena propiedad de más del 50% de su capital social; (ii) está “**bajo el control**” de personas de una Parte si éstas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o de dirigir legalmente de otro modo sus operaciones;

**proveedor de servicios de una Parte** significa cualquier persona de esa Parte que suministra un servicio;<sup>3</sup>

**medida** significa cualquier medida adoptada por una Parte, ya sea en forma de ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión, disposición administrativa o en cualquier otra forma;

**suministro de un servicio** incluye la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio;

**presencia comercial** significa todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios, de:

---

<sup>3</sup> Cuando el servicio no sea suministrado por una persona jurídica directamente sino a través de otras formas de presencia comercial, por ejemplo una sucursal o una oficina de representación, se otorgará no obstante al proveedor de servicios (es decir, a la persona jurídica), a través de esa presencia, el trato otorgado a los proveedores de servicios en virtud del Tratado. Ese trato se otorgará a la presencia a través de la cual se suministre el servicio, sin que sea necesario otorgarlo a ninguna otra parte del proveedor situada fuera del territorio en el que se suministre el servicio.

- (i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica; o
- (ii) la creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación,

dentro del territorio de una Parte con el fin de suministrar un servicio; y

**persona natural de una Parte** significa una persona natural que reside en el territorio de una Parte, y que bajo la legislación de esa Parte es un nacional de esa Parte.

### Artículo 105: **Ámbito y Cobertura**

1. Este Capítulo se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte que afecten el comercio de servicios suministrados por proveedores de servicios de la otra Parte. Tales medidas incluyen medidas que afecten:

- (i) la compra, o uso de, o el pago por, un servicio;
- (ii) el acceso a servicios que se ofrezcan al público en general por prescripción de las Partes, y la utilización de los mismos, con motivo del suministro de un servicio; o
- (iii) la presencia, incluida la presencia comercial, de personas de una Parte en el territorio de la otra Parte para el suministro de un servicio.

2. Para efectos de este Capítulo, **medidas adoptadas o mantenidas por una Parte** significa medidas adoptadas o mantenidas por:

- (i) gobiernos y autoridades centrales, regionales o locales; y
- (ii) instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades en ellas delegadas por gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales.

3. Este Capítulo no se aplica a:

- (a) contratación pública;
- (b) servicios aéreos<sup>4</sup>, incluidos los servicios de transporte aéreo nacional e internacional, regulares y no regulares, así como los servicios relacionados de apoyo a los servicios aéreos, salvo:
  - (i) los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves;
  - (ii) la venta y comercialización de los servicios de transporte aéreo; y
  - (iii) los servicios de sistemas de reserva informatizados (SRI); y

<sup>4</sup> Para mayor certeza, el término "servicios aéreos" incluye los derechos de tráfico.

- (c) subsidios o donaciones otorgados por una Parte, incluyendo los préstamos, garantías y seguros que cuenten con apoyo gubernamental.

4. Este Capítulo no impone ninguna obligación a una Parte respecto a una persona natural de la otra Parte que pretenda ingresar a su mercado laboral o que tenga empleo permanente en su territorio, y no confiere ningún derecho a esa persona natural con respecto a ese acceso o empleo.

5. Este Capítulo no se aplica a los servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales en el territorio de una Parte. **Un servicio suministrado en el ejercicio de facultades gubernamentales** significa cualquier servicio no suministrado sobre una base comercial ni en competencia con uno o más proveedores de servicios.

6. Nada en este Capítulo impedirá a una Parte aplicar medidas para regular la entrada o la estancia temporal de personas naturales de la otra Parte en su territorio, incluidas aquellas medidas necesarias para proteger la integridad de sus fronteras, y garantizar el movimiento ordenado de las personas naturales a través de las mismas, siempre que tales medidas no se apliquen de tal manera que anulen o menoscaben los beneficios resultantes para la otra Parte en virtud de este Capítulo.<sup>5</sup>

7. Este Capítulo, excepto por la lista de compromisos específicos de servicios financieros contenida en las Listas de Compromisos Específicos bajo este Tratado, no aplica a las medidas que afectan el suministro de servicios financieros<sup>6</sup> tal como se define en el subpárrafo 5(a) del Anexo de Servicios Financieros del AGCS. Las obligaciones de cada Parte con respecto a las medidas que afectan el suministro de servicios financieros deberán ser acordes con sus obligaciones bajo el AGCS, el Anexo de Servicios Financieros del AGCS y el Segundo Anexo de Servicios Financieros del AGCS, y estar sujetos a cualquier reserva ahí contenida. Las obligaciones mencionadas son incorporadas a este Tratado, y la lista de compromisos específicos de servicios financieros del Anexo 6 (Listas de Compromisos Específicos) de este Tratado se aplicará.

8. Adicionalmente a las disposiciones de este Capítulo, los derechos y obligaciones de las Partes con respecto a los servicios de telecomunicaciones deberán estar además reglamentadas por las disposiciones de:

- (a) el Anexo sobre Telecomunicaciones del AGCS; y
- (b) el Documento de Referencia sobre Telecomunicaciones desarrollado en el Grupo de Negociación sobre Telecomunicaciones Básicas, adjunto a la lista de compromisos del AGCS de cada Parte,

los cuales son incorporados en este Capítulo, *mutatis mutandis*, como si tales disposiciones fueran establecidas completamente en este Tratado.

<sup>5</sup> El solo hecho de requerir una visa para personas naturales de la otra Parte no será considerado como anulación o menoscabo de beneficios bajo un compromiso específico.

<sup>6</sup> Para mayor certeza, "el suministro de servicios financieros" deberá significar el suministro de servicios tal como se define en el Artículo 1.2 del AGCS.

**Artículo 106: Trato Nacional**

En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Parte otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios servicios y proveedores de servicios.

**Artículo 107: Acceso a Mercados**

1. En lo que respecta al acceso a los mercados a través de los modos de suministro identificados en la definición de “comercio de servicios” del Artículo 104 (Definiciones), cada Parte otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de la otra Parte un trato no menos favorable que el previsto de conformidad con los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista.<sup>7</sup>

2. En los sectores en que se contraigan compromisos de acceso a mercados, las medidas que ninguna Parte mantendrá ni adoptará, ya sea sobre la base de una subdivisión regional o de la totalidad de su territorio, a menos que en su Lista se especifique lo contrario, se definen del modo siguiente:

- (a) limitaciones al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;
- (b) limitaciones al valor total de los activos o transacciones de servicios en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;
- (c) limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;<sup>8</sup>
- (d) limitaciones al número total de personas naturales que puedan emplearse en un determinado sector de servicios o que un proveedor de servicios pueda emplear y que sean necesarias para el suministro de un servicio específico y estén directamente relacionadas con él, en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;

<sup>7</sup> En la medida que una Parte contrae un compromiso de acceso a mercados en su Lista de Compromisos, y cuando el movimiento transfronterizo de capital forma parte esencial de un servicio suministrado a través del modo de suministro mencionado en el subpárrafo (a) de la definición de “comercio de servicios” del Artículo 104 (Definiciones), dicha Parte se compromete al mismo tiempo a permitir dicho movimiento de capital. En la medida que una Parte contrae un compromiso de acceso a mercados en su Lista de Compromisos, y cuando un servicio es suministrado a través del modo de suministro mencionado en el subpárrafo (c) de la definición de “comercio de servicios” del Artículo 104 (Definiciones), dicha Parte se compromete al mismo tiempo a permitir transferencias de capital relacionadas a su territorio.

<sup>8</sup> El subpárrafo 2(c) no abarca las medidas de una Parte que limitan los insumos destinados al suministro de servicios.

- 1457
- (e) medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio; o
  - (f) limitaciones a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas.

### **Artículo 108: Compromisos Adicionales**

Las Partes podrán negociar compromisos con respecto a medidas que afecten al comercio de servicios pero no estén sujetas a consignación en listas en virtud del Artículo 106 (Trato Nacional) o Artículo 107 (Acceso a Mercados), incluidas las que se refieran a títulos de aptitud, normas o cuestiones relacionadas con las licencias. Dichos compromisos se consignarán en las Listas de las Partes.

### **Artículo 109: Lista de Compromisos Específicos**

1. Cada Parte consignará en una lista los compromisos específicos que contraiga de conformidad con el Artículo 106 (Trato Nacional), Artículo 107 (Acceso a Mercados) y Artículo 108 (Compromisos Adicionales). Con respecto a los sectores en que se contraigan tales compromisos, en cada Lista se especificarán:

- (a) los términos, limitaciones y condiciones en materia de acceso a mercados;
- (b) las condiciones y salvedades en materia de trato nacional;
- (c) las obligaciones relativas a los compromisos adicionales mencionados en el Artículo 108 (Compromisos Adicionales); y
- (d) cuando proceda, el marco temporal para la aplicación de tales compromisos y la fecha de entrada en vigencia de tales compromisos.

2. Las medidas incompatibles con los Artículos 106 (Trato Nacional) y 107 (Acceso a Mercados) se consignarán en la columna correspondiente al Artículo 107 (Acceso a Mercados). En este caso se considerará que la consignación indica también una condición o salvedad al Artículo 106 (Trato Nacional).

3. Las Listas de Compromisos Específicos de las Partes están establecidas en el Anexo 6 (Listas de Compromisos Específicos).

### **Artículo 110: Reglamentación Nacional**

1. En los sectores en los que se contraigan compromisos específicos, cada Parte se asegurará de que todas las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial.



2. Cada Parte mantendrá o establecerá tan pronto como sea factible tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que permitan, a petición de un proveedor de servicios afectado de la otra Parte, la pronta revisión de las decisiones administrativas que afecten al comercio de servicios y, cuando esté justificado, la aplicación de recursos apropiados. Cuando tales procedimientos no sean independientes del organismo encargado de la decisión administrativa de que se trate, la Parte se asegurará de que permitan de hecho una revisión objetiva e imparcial.

3. Cuando una Parte exija autorización para el suministro de un servicio, las autoridades competentes de la Parte, en un plazo prudencial a partir de la presentación de una solicitud que se considere completa con arreglo a las leyes y reglamentos nacionales, informarán al solicitante de la decisión relativa a su solicitud. A petición de dicho solicitante, las autoridades competentes de la Parte facilitarán, sin demoras indebidas, información referente a la situación de la solicitud.

4. Con objeto de asegurarse de que las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios, cada Parte se fijará como objetivo garantizar que esas prescripciones:

- (a) se basen en criterios objetivos y transparentes, como la competencia y la capacidad de suministrar el servicio;
- (b) no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio; y
- (c) en el caso de los procedimientos en materia de licencias, no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio.

5. Si los resultados de las negociaciones relacionadas con el Artículo VI:4 del AGCS (o los resultados de cualquier negociación similar emprendidas en otros foros multilaterales en los que ambas Partes participen) entran en vigencia, este Artículo deberá ser modificado, como sea apropiado, después que se realicen las consultas entre las Partes, para que esos resultados entren en vigencia bajo este Tratado. Las Partes acuerdan coordinar en tales negociaciones, como sea apropiado.

#### **Artículo 111: Reconocimiento**

1. Para efectos del cumplimiento, en todo o en parte, de sus normas o criterios para la autorización o certificación de los proveedores de servicios o la concesión de licencias a los mismos, y con sujeción a las prescripciones del párrafo 3, una Parte podrá reconocer la educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificados otorgados en la otra Parte o en un no-Parte. Ese reconocimiento, que podrá efectuarse mediante armonización o de otro modo, podrá basarse en un acuerdo o convenio con la otra Parte o con la no-Parte en cuestión o podrá ser otorgado de forma autónoma.

2. Una Parte que sea parte en un acuerdo o convenio del tipo a que se refiere el párrafo 1, existente o futuro, brindará oportunidades adecuadas a la otra Parte, si la otra

Parte está interesada en negociar su adhesión a tal acuerdo o convenio o para que negocie con él otros comparables. Cuando una Parte conceda reconocimiento de forma autónoma, brindará a la otra Parte oportunidades adecuadas para que demuestre que la educación, experiencia, licencias o los certificados obtenidos o requisitos cumplidos en el territorio de esa otra Parte deben ser objeto de reconocimiento.

3. Ninguna Parte otorgará el reconocimiento de manera que constituya un medio de discriminación entre países en la aplicación de sus normas o criterios para la autorización o certificación de los proveedores de servicios o la concesión de licencias a los mismos, o una restricción encubierta al comercio de servicios.

4. Cada Parte deberá alentar a los organismos competentes en sus respectivos territorios a conducir negociaciones futuras para el desarrollo de normas y criterios mutuamente aceptables para el otorgamiento de licencias, licencias temporales y la certificación de proveedores de servicios profesionales.

#### **Artículo 112: Transferencias y Pagos**

1. Cada Parte permitirá que todas las transferencias y pagos relacionados con sus compromisos específicos se efectúen de manera libre y sin demora hacia y desde su territorio.

2. Cada Parte permitirá que todas las transferencias y pagos relacionados con el suministro de servicios se hagan en moneda de libre circulación al tipo de cambio vigente en el mercado en el momento de la transferencia.

3. No obstante los párrafos 1 y 2, una Parte podrá impedir o retrasar la realización de una transferencia o pago, por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de su legislación respecto a:

- (a) bancarrota, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores;
- (b) emisión, comercio u operaciones de valores, futuros, opciones o derivados;
- (c) informes financieros o mantenimiento de registros de transferencias cuando sea necesario para colaborar en el cumplimiento de la ley o con las autoridades reguladoras de asuntos financieros;
- (d) infracciones criminales o penales; o
- (e) garantía del cumplimiento de órdenes o fallos en procedimientos judiciales o administrativos.

4. Nada en este Capítulo afectará los derechos y obligaciones de los miembros del Fondo Monetario Internacional en virtud de los *Artículos del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional*, incluida la utilización de medidas cambiarias que estén en conformidad con los *Artículos del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional*, con la salvedad que ninguna Parte impondrá restricciones a las transacciones de capital de manera incompatible con sus obligaciones bajo este Capítulo

con respecto a esas transacciones, excepto a solicitud del Fondo Monetario Internacional.

1460

### **Artículo 113: Denegación de Beneficios**

1. Una Parte podrá denegar los beneficios de este Capítulo a:

- (a) proveedores de servicios de la otra Parte cuando el servicio está siendo suministrado por una persona jurídica de propiedad o controlada por personas de un país que no sea Parte y la persona jurídica no realiza actividades comerciales sustanciales en el territorio de la otra Parte; o
- (b) proveedores de servicios de la otra Parte cuando el servicio está siendo suministrado por una persona jurídica de propiedad o controlada por personas de la Parte que deniega y la persona jurídica no realiza actividades comerciales sustanciales en el territorio de la otra Parte.

2. La Parte que deniega deberá informar por escrito y consultar con la otra Parte, previa solicitud por escrito de la otra Parte, sobre el caso específico de denegación referido en el párrafo 1 de este Artículo.

### **Artículo 114: Transparencia**

Adicionalmente al Capítulo 13 (Transparencia):

- (a) cada Parte mantendrá o establecerá mecanismos adecuados para responder a las consultas de personas interesadas referentes a su legislación y regulaciones relativas a las materias objeto de este Capítulo;<sup>9</sup>
- (b) al momento de adoptar leyes y regulaciones definitivas relativas a la materia objeto de este Capítulo, cada Parte, en la medida de lo posible, incluso bajo solicitud, tomará en cuenta los comentarios sustantivos recibidos de personas interesadas con respecto a las leyes y regulaciones propuestas; y
- (c) en la medida de lo posible, cada Parte dará un plazo razonable entre la publicación de leyes y regulaciones definitivas y la fecha de entrada en vigencia.

### **Artículo 115: Implementación y Revisión**

Las Partes consultarán anualmente, o de otra forma que acuerden mutuamente acordada, la revisión de la implementación de este Capítulo y la consideración de otros asuntos de mutuo interés que afecten el comercio de servicios.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> La implementación de la obligación de establecer mecanismos apropiados para agencias administrativas pequeñas podrá necesitar que tome en cuenta las limitaciones presupuestales y de recursos.

## CAPÍTULO 9

### ENTRADA TEMPORAL DE PERSONAS DE NEGOCIOS

#### Artículo 116: Principios Generales

Además del Artículo 117 (Obligaciones Generales), este Capítulo refleja la relación comercial preferente que existe entre las Partes, el objetivo mutuo de facilitar la entrada temporal de las personas de negocios en base al principio de reciprocidad y de conformidad con las disposiciones del Anexo 7 (Compromisos para la Entrada Temporal de Personas de Negocios), la necesidad de establecer criterios y procedimientos transparentes para tal efecto y la necesidad de garantizar la seguridad de las fronteras y proteger la fuerza de trabajo nacional y el empleo permanente en sus respectivos territorios.

#### Artículo 117: Obligaciones Generales

1. Cada Parte aplicará sus medidas relativas a las disposiciones de este Capítulo de conformidad con el Artículo 116 (Principios Generales), y en particular, las aplicará de manera expedita para evitar demoras o menoscabos indebidos en el comercio de mercancías o servicios o en la realización de actividades de inversión de conformidad con este Tratado.
2. Nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte aplicar medidas para regular la entrada de personas naturales o su permanencia temporal en su territorio, incluidas aquellas medidas necesarias para proteger la integridad de sus fronteras y garantizar el movimiento ordenado de personas naturales a través de las mismas, siempre que esas medidas no se apliquen de manera que demoren o menoscaben indebidamente el comercio de mercancías o servicios o la realización de actividades de inversión de conformidad con este Tratado.

#### Artículo 118: Autorización de Entrada Temporal

1. Cada Parte autorizará la entrada temporal a personas de negocios que cumplan con las medidas migratorias existentes aplicables a la entrada temporal, como aquellas relacionadas con la salud y seguridad públicas y la seguridad nacional, de conformidad con este Capítulo y con los términos y condiciones del Anexo 7 (Compromisos para la Entrada Temporal de Personas de Negocios).
2. Cada Parte limitará el valor de los derechos por procesamiento de las solicitudes de entrada temporal de personas de negocios, de tal forma que no demoren o menoscaben indebidamente el comercio de mercancías o servicios o la realización de actividades de inversión de conformidad con este Tratado.

<sup>10</sup> Dichas consultas se llevarán a cabo bajo el Artículo 170 (Comisión de Libre Comercio) del Capítulo 14 (Administración del Tratado).

### **Artículo 119: Entrega de Información**

1. Además del Artículo 167 (Transparencia) del Capítulo 13 (Transparencia), y reconociendo la importancia para las Partes de la transparencia de la información sobre la entrada temporal, cada Parte deberá:

- (a) proporcionar a la otra Parte los materiales pertinentes que le permitan conocer sus medidas relativas a este Capítulo; y
- (b) a más tardar 6 meses después de la fecha de entrada en vigencia de este Tratado, poner a disposición material que explique los requisitos para la entrada temporal de conformidad con en este Capítulo, de manera que las personas de negocios de la otra Parte puedan conocerlos.

2. Cada Parte recopilará, mantendrá y pondrá a disposición de la otra Parte, previa solicitud y de conformidad con su respectivo derecho interno, la información relativa al otorgamiento de autorizaciones de entrada temporal, de acuerdo con este Capítulo, a personas de negocios de la otra Parte a quienes se haya expedido documentación migratoria.

### **Artículo 120: Grupo de Trabajo**

1. Las Partes establecen un Grupo de Trabajo de Entrada Temporal de Personas de Negocios, el cual se reunirá al menos una vez cada 3 años o a solicitud de la Comisión de Libre Comercio, para considerar cualquier asunto relacionado con este Capítulo.

2. Las funciones del Grupo de Trabajo incluirán:

- (a) revisar la implementación y operación de este Capítulo;
- (b) considerar el desarrollo de medidas para facilitar aun más la entrada temporal de personas de negocios sobre la base del principio de reciprocidad;
- (c) la identificación de medidas que afectan la entrada temporal de personas de negocios de conformidad con este Capítulo; y
- (d) la observancia de los asuntos establecidos bajo el Artículo 121 (Cooperación).

### **Artículo 121: Cooperación**

Tomando en consideración los principios establecidos en el Artículo 116 (Principios Generales), las Partes:

- (a) intercambiarán información y experiencias sobre regulaciones e implementación de programas y tecnología en el marco de asuntos

migratorios, incluyendo aquellos relacionados al uso de tecnología biométrica, sistemas de información adelantada de pasajeros, programas de pasajero frecuente y seguridad en los documentos de viaje; y

4963

- (b) procurarán coordinar activamente en foros multilaterales, para promover la facilitación de la entrada temporal de personas de negocios.

#### **Artículo 122: Solución de Controversias**

1. Una Parte no podrá iniciar procedimientos de conformidad con las disposiciones generales sobre solución de controversias de este Tratado respecto de una negativa de autorización de entrada temporal de conformidad con este Capítulo a menos que:

- (a) el asunto se refiera a una práctica recurrente; y
- (b) la persona de negocios afectada haya agotado los recursos administrativos a su alcance respecto de ese asunto en particular.

2. Los recursos a que se refiere el subpárrafo 1(b) se considerarán agotados cuando la autoridad competente no haya emitido una resolución definitiva en el plazo de un año desde el inicio de un procedimiento administrativo, y la resolución se haya demorado por causas que no son atribuibles a la persona de negocios afectada.

#### **Artículo 123: Relación con Otros Capítulos**

1. Ninguna disposición de este Tratado será interpretada en el sentido de imponer alguna obligación a las Partes con respecto a sus medidas migratorias, salvo lo indicado específicamente en este Capítulo y en el Capítulo 1 (Disposiciones Iniciales), Capítulo 8 (Comercio de Servicios), Capítulo 13 (Transparencia), Capítulo 14 (Administración del Tratado), Capítulo 15 (Solución de Controversias), Capítulo 16 (Excepciones) y Capítulo 17 (Disposiciones Finales).

2. Nada en este Capítulo será interpretado en el sentido que impone obligaciones o compromisos con respecto a otros Capítulos de este Tratado.

#### **Artículo 124: Transparencia**

1. Además del Capítulo 13 (Transparencia), cada Parte establecerá o mantendrá mecanismos adecuados para responder a las consultas de las personas interesadas sobre leyes y regulaciones relativas a la entrada temporal de personas de negocios.

2. Cada Parte procurará, dentro de un plazo razonable no superior a 30 días después de considerar que una solicitud de entrada temporal está completa conforme a las leyes y reglamentos internos, informar al solicitante sobre la decisión adoptada relativa a su solicitud.

## Artículo 125: Definiciones

Para efectos de este Capítulo:

**persona de negocios** significa el nacional de una Parte que participa en el comercio de mercancías, el comercio de servicios o en actividades de inversión.

**entrada temporal** significa el ingreso al territorio de una Parte por una persona de negocios de la otra Parte, sin la intención de establecer residencia permanente;

**visitante de negocios** significa una persona natural de una Parte que es:

- (i) un vendedor de servicios que es un representante de ventas de un proveedor de servicios de esa Parte y está buscando la entrada temporal a la otra Parte con la intención de negociar la venta de servicios para dicho proveedor de servicios, cuando dicho representante no estará involucrado en realizar ventas directas al público en general o en la provisión de servicios directamente;
- (ii) un inversionista de una Parte o un representante debidamente autorizado de un inversionista de una Parte, que pretende la entrada temporal en el territorio de la otra Parte para establecer, desarrollar, administrar, expandir, monitorear o disponer una inversión de tal inversionista; o
- (iii) un vendedor de bienes que tiene intenciones de entrar temporalmente al territorio de la otra Parte para negociar la venta de mercancías cuando tales negociaciones no involucren directamente las ventas al público en general;

**transferencia intra corporativa** significa un gerente, ejecutivo o un especialista que es un empleado mayor de un proveedor de servicios de una Parte con presencia comercial, tal como se define en el Capítulo 8 (Comercio de Servicios), en el territorio de la otra Parte;

**ejecutivo** significa una persona natural en una organización que principalmente dirige la gestión de la organización, ejerce ampliamente la toma de decisiones y recibe únicamente supervisión o dirección general de parte de ejecutivos de nivel superior, la junta directiva y/o los accionistas del negocio. Un ejecutivo no realiza directamente tareas relacionadas con la provisión actual del servicio ni con la operación de una inversión;

**medida migratoria** significa cualquier ley, regulación o procedimiento que afecte la entrada y permanencia de extranjeros;

**gerente** significa una persona natural en una organización que principalmente dirige la organización o un departamento o subdivisión de la organización, supervisa y controla el trabajo de otros empleados supervisores, profesionales o de gerencia, tiene la autoridad para contratar y despedir, o tomar otras acciones relacionadas con el personal (como la autorización de ascensos o permisos) y ejerce autoridad discrecional en las operaciones cotidianas; y

**especialista** significa un empleado en una organización que posee conocimiento a nivel avanzado de pericia técnica, y que posee conocimiento del servicio, equipo de investigación, técnicas o gerencia de la organización.

1465



## CAPÍTULO 10

### INVERSIÓN

#### Artículo 126: Definiciones

Para efectos de este Capítulo:

**inversión** significa todo tipo de activo invertido por inversionistas de una Parte de conformidad con las leyes y regulaciones de la otra Parte en el territorio de esta última, y en particular, aunque no exclusivamente, incluye:

- (a) bienes muebles, inmuebles y otros derechos reales tales como hipotecas y prendas, y derechos similares;
- (b) acciones, obligaciones, capital y cualquier otra clase de participación en compañías;
- (c) derechos sobre dinero o cualquier otra obligación que tenga valor económico asociado con una inversión<sup>11</sup>;
- (d) derechos de propiedad intelectual, en particular derechos de autor, patentes, marcas registradas, nombres comerciales, *know-how* y procesos tecnológicos, así como *good-will*;
- (e) concesiones conferidas mediante ley o bajo contrato, incluyendo concesiones para la búsqueda, el cultivo, la extracción o la explotación de recursos naturales.

**inversionistas** significa:

- (a) para Perú:
  - (i) personas naturales que, de conformidad con las leyes de la República del Perú, tengan su nacionalidad; o
  - (ii) toda persona jurídica establecida de conformidad con las leyes de la República del Perú, incluyendo compañías civiles y comerciales y otras asociaciones con o sin personería jurídica que realicen alguna actividad económica incluida dentro de la competencia de este Capítulo y que estén directa o indirectamente controladas por nacionales de la República del Perú;

que hayan realizado una inversión en el territorio de la otra Parte; y

- (b) para China:

<sup>11</sup> Para mayor certeza, inversión no incluye los préstamos otorgado por una Parte a la otra Parte.

- (i) personas naturales que tengan nacionalidad de la República Popular de China de conformidad con sus leyes;
- (ii) entidades económicas establecidas de conformidad con las leyes de la República Popular China y domiciliadas en el territorio de la República Popular China; o
- (iii) entidades jurídicas no establecidas de conformidad con las leyes de la República Popular China pero efectivamente controladas, por personas naturales, tal como se define en el subpárrafo (b)(i) o por entidades económicas, tal como se definen en el subpárrafo (b)(ii).

1467

que hayan realizado una inversión en el territorio de la otra Parte; y

**ganancias** significa los montos generados por las inversiones, tales como utilidades, dividendos, intereses, ganancias de capital, regalías, comisiones u otros ingresos legítimos.

#### **Artículo 127: Ámbito y Cobertura**

1. Este Capítulo aplica a medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relacionadas con:

- (a) inversionistas de la otra Parte; y
- (b) inversiones de inversionistas de la otra Parte.

2. Este Capítulo no aplica a medidas adoptadas o mantenidas por una Parte que afecten el comercio de servicios.

3. No obstante el párrafo 2, para efectos de la protección a la inversión con respecto al modo de suministro de servicio de presencia comercial, el Artículo 132 (Trato Justo y Equitativo y Plena Protección y Seguridad), el Artículo 133 (Expropiación), el Artículo 134 (Compensación por Pérdidas), el Artículo 135 (Transferencias), el Artículo 136 (Subrogación) y el Artículo 137 (Denegación de Beneficios) aplicarán a cualquier medida que afecte el suministro de un servicio por un proveedor de servicios de una Parte a través de presencia comercial en el territorio de la otra Parte. El Artículo 139 (Solución de Controversias Inversionista-Estado) aplicará al Artículo 132 (Trato Justo y Equitativo y Plena Protección y Seguridad), Artículo 133 (Expropiación), Artículo 134 (Compensación por Pérdidas), Artículo 135 (Transferencias) y al Artículo 136 (Subrogación) con respecto al suministro de un servicio a través de presencia comercial.

4. Para mayor certeza, las disposiciones de este Capítulo no comprometen a ninguna Parte en relación a cualquier hecho o suceso que tuviera lugar, o cualquier situación que dejara de existir, antes de la fecha de entrada en vigencia de este Tratado.

5. Este Capítulo no aplicará a las leyes, regulaciones, políticas o procedimientos de aplicación general que rigen la contratación pública por parte de agencias de gobierno de mercancías y servicios adquiridos con propósitos gubernamentales y sin un interés de

reventa comercial o con un interés de usarlo en la producción de mercancías o en el suministro de servicios para ventas comerciales.

6. No obstante el párrafo 5, el Artículo 132 (Trato Justo y Equitativo y Plena Protección y Seguridad), el Artículo 133 (Expropiación), el Artículo 134 (Compensación por Pérdidas), el Artículo 135 (Transferencias), el Artículo 136 (Subrogación), el Artículo 137 (Denegación de Beneficios) y el Artículo 139 (Solución de Controversias Inversionista-Estado) aplicarán a las leyes, regulaciones, políticas o procedimientos mencionados en dicho párrafo.

7. Este Capítulo aplicará a todas las inversiones realizadas por inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte, ya sea que hayan sido realizadas antes o después de la entrada en vigencia de este Tratado, pero el Artículo 139 (Solución de Controversias Inversionista-Estado) no aplicará a cualquier disputa o reclamo concerniente a una inversión que haya estado previamente bajo un proceso judicial o arbitral antes de la entrada en vigencia del Tratado.

#### **Artículo 128: Promoción y Protección de Inversión**

1. Cada Parte alentará a los inversionistas de la otra Parte a realizar inversiones en su territorio y admitirá tales inversiones de conformidad con sus leyes y regulaciones.

2. Sujeto a sus leyes y regulaciones, cada Parte concederá asistencia y proveerá facilidades para obtener la visa y el permiso de trabajo a nacionales de la otra Parte involucrados en actividades asociadas con inversiones realizadas en el territorio de la primera Parte.

#### **Artículo 129: Trato Nacional**

1. 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 con respecto a la administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

2. Cada Parte otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas con respecto a la administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de inversiones.

3. No obstante los párrafos 1 y 2, las Partes se reservan el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato diferencial a minorías social o económicamente desfavorecidas y a grupos étnicos.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Para efectos de este Capítulo, minorías incluye comunidades campesinas; grupos étnicos significa comunidades indígenas y nativas.

### **Artículo 130: Medidas Disconformes**

1. El Artículo 129 (Trato Nacional) no se aplica a:
  - (a) cualquier medida disconforme existente mantenida dentro de su territorio;
  - (b) la continuación de cualquier medida disconforme referida en el subpárrafo (a); o
  - (c) una modificación de cualquier medida disconforme referida en el subpárrafo (a) siempre que dicha modificación no incremente el grado de disconformidad de la medida, tal como estaba en vigencia inmediatamente antes de la modificación, con dichas obligaciones.
2. Las Partes procurarán eliminar progresivamente las medidas disconformes.

### **Artículo 131: Trato de Nación Más Favorecida**

1. 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 un tercer Estado con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.
2. Cada Parte otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de inversionistas de un tercer Estado con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de inversiones<sup>13</sup>.
3. No obstante los párrafos 1 y 2, las Partes se reservan el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato diferencial:
  - (a) a minorías social o económicamente desfavorecidas y a grupos étnicos<sup>14</sup>; o
  - (b) en industrias culturales relacionadas con la producción de libros, revistas, publicaciones periódicas, o diarios impresos o electrónicos y grabaciones de música.
4. El trato y la protección tal como se mencionan en los párrafos 1 y 2 de este Artículo no incluirán ningún trato preferencial otorgado por la otra Parte a las inversiones de inversionistas de un tercer Estado basado en un tratado de libre comercio,

<sup>13</sup> Para mayor certeza, el trato "con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra disposición de las inversiones" referido en los párrafos 1 y 2 del Artículo 131 (Trato de Nación Más Favorecida) no comprende los mecanismos de solución de controversias, como los mencionados en el Artículo 138 (Solución de Controversias entre las Partes) y Artículo 139 (Solución de Controversias Inversionista-Estado), que se establecen en los acuerdos internacionales de inversión o acuerdos comerciales.

<sup>14</sup> Para efectos de este Capítulo, minorías incluye comunidades campesinas; grupos étnicos significa comunidades indígenas y nativas.

zona de libre comercio, unión aduanera, unión económica, o un acuerdo relacionado con evitar la doble tributación o para facilitar el comercio en zona de frontera.

### **Artículo 132: Trato Justo y Equitativo y Plena Protección y Seguridad**

1. Cada Parte otorgará trato justo y equitativo, y plena protección y seguridad de conformidad con el derecho internacional consuetudinario a las inversiones en su territorio de inversionistas de la otra Parte.
2. Para mayor certeza,
  - (a) los conceptos de “trato justo y equitativo” y “plena protección y seguridad” no requieren un trato adicional del requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros de conformidad con el nivel del derecho internacional consuetudinario;
  - (b) una determinación de que se ha violado otra disposición de este Tratado o de otro acuerdo internacional, no implica que se haya violado el nivel mínimo de trato a los extranjeros;
  - (c) “trato justo y equitativo” incluye la prohibición contra la denegación de justicia en procedimientos criminales, civiles o administrativos de conformidad con los principios generales aceptados del derecho consuetudinario internacional; y
  - (d) el nivel de “plena protección y seguridad” no implica, en ningún caso, un mejor trato que el otorgado a nacionales de la Parte donde la inversión ha sido realizada.

### **Artículo 133: Expropiación**

1. Ninguna Parte expropiará o nacionalizará, de manera directa o indirecta a través de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (en adelante denominadas “expropiación”) en contra de inversiones de inversionistas de la otra Parte en su territorio, a menos que se reúnan las siguientes condiciones:
  - (a) por el interés público<sup>15</sup>;
  - (b) en virtud de un procedimiento legal interno;
  - (c) sin discriminación; y
  - (d) a cambio de compensación.

2. La compensación mencionada en el subpárrafo 1(d) de este Artículo deberá ser equivalente al valor justo de mercado de las inversiones expropiadas inmediatamente

<sup>15</sup> El derecho interno puede expresar este concepto usando diferentes términos, tales como “necesidad pública” y “propósito público”.

antes que la expropiación tuviera lugar ("la fecha de expropiación"), convertible y libremente transferible. La compensación deberá ser pagada sin demoras injustificadas.

#### **Artículo 134: Compensación por Pérdidas**

Los inversionistas de una Parte que sufran pérdidas con respecto a sus inversiones en el territorio de la otra Parte, por causa de guerra, estado de emergencia nacional, insurrección, revuelta u otros eventos similares, recibirán de la segunda Parte, un trato, en lo concerniente a la restitución, indemnización, compensación o cualquier otra clase de arreglo, no menos favorable que el que otorgue a sus propios inversionistas o a los inversionistas de algún tercer Estado, o lo que resulte más favorable para los inversionistas afectados.

#### **Artículo 135: Transferencias**

1. Cada Parte garantizará a los inversionistas de la otra Parte la transferencia de sus inversiones y de las ganancias obtenidas en el territorio de la primera Parte, incluyendo:

- (a) utilidades, dividendos, intereses y otros ingresos legítimos;
- (b) montos resultantes de liquidaciones totales o parciales de sus inversiones;
- (c) pagos efectuados de conformidad con un convenio de préstamo en relación con la inversión;
- (d) regalías referidas en la definición de "ganancias" del Artículo 126 (Definiciones);
- (e) pagos por asistencia técnica, tarifas por servicios técnicos, honorarios de administración;
- (f) pagos relacionados con proyectos bajo contrato asociados con una inversión;
- (g) ingresos de nacionales de una Parte que trabajan en relación con una inversión en el territorio de otra Parte; y
- (h) la libre transferencia de compensación y otros pagos de conformidad con el Artículo 133 (Expropiación) y el Artículo 134 (Compensación por Pérdidas).

2. Las transferencias antes mencionadas se realizarán en moneda de libre circulación al tipo de cambio vigente de la Parte, que acepta las inversiones, a la fecha de la transferencia.

3. No obstante los párrafos 1 y 2, una Parte puede evitar una transferencia mediante la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de su legislación respecto a:

- (a) bancarrota, insolvencia, o protección de los derechos de los acreedores;
- (b) emisión, comercio, u operación de valores, futuros, opciones o derivados;
- (c) infracciones criminales o penales; o
- (d) garantía del cumplimiento de órdenes o fallos en procedimientos judiciales o administrativos.

#### **Artículo 136: Subrogación**

Si una Parte o su agencia designada efectúan un pago a sus inversionistas en virtud de una garantía o un contrato de seguro contra riesgos no comerciales que ha celebrado con respecto a una inversión realizada en el territorio de la otra Parte, la otra Parte reconocerá:

- (a) el otorgamiento, ya sea de conformidad con las leyes o debido a una transacción legal en la primera Parte, de cualquier derecho o reclamo de los inversionistas a la primera Parte o su agencia designada;
- (b) el derecho de la primera Parte o de su agencia designada de ejercer, en virtud de la subrogación, cualquiera de los derechos o reclamos de tal inversionista y asumir las obligaciones relacionadas con la inversión en la misma medida que el inversionista.

#### **Artículo 137: Denegación de Beneficios**

Sujeto a previa notificación y consulta, una Parte podrá denegar los beneficios de este Capítulo a:

- (a) inversionistas de la otra Parte cuando la inversión está siendo realizada por una empresa de propiedad o controlada por personas de un tercer Estado y la empresa no realiza actividades de negocios importantes en el territorio de la otra Parte; o
- (b) inversionistas de la otra Parte cuando la inversión está siendo realizada por una empresa de propiedad o controlada por personas de la Parte que deniega.

#### **Artículo 138: Solución de Controversias entre las Partes**

1. Cualquier controversia entre las Partes relativa a la interpretación o aplicación de este Capítulo será, en la medida de lo posible, resuelta mediante consultas a través de canales diplomáticos.

2. Si una controversia no puede ser resuelta de este modo dentro de un plazo de 6 meses, deberá ser sometida a un tribunal de arbitraje ad hoc, a solicitud de cualquiera de las Partes.
3. Dicho tribunal estará conformado por 3 árbitros. En un plazo de 2 meses a partir de la fecha de recepción de la comunicación escrita solicitando el arbitraje, cada Parte deberá designar un árbitro. Estos 2 árbitros deberán nombrar de mutuo acuerdo, dentro de un plazo de 2 meses más, a un tercer árbitro que sea nacional de un tercer Estado que mantenga relaciones diplomáticas con ambas Partes, quien será designado, bajo aprobación de las Partes, como Presidente del tribunal de arbitraje.
4. Si el tribunal de arbitraje no ha sido constituido en un plazo de 4 meses desde la fecha de recepción de la comunicación escrita solicitando el arbitraje, cualquiera de las Partes puede, a falta de cualquier otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a realizar cualquier designación necesaria. Si el Presidente es un nacional de cualquiera de las Partes o, por cualquiera otra causa estuviera impedido de cumplir con dicha función, se invitará al siguiente miembro de mayor antigüedad de la Corte Internacional de Justicia que no sea un nacional de ninguna de las Partes o no esté de otra forma impedido de realizar esta función, a hacer los nombramientos necesarios.
5. El tribunal de arbitraje deberá fijar su propio procedimiento. El tribunal deberá entregar su laudo de conformidad con las disposiciones de este Tratado y con los principios de derecho internacional reconocidos por ambas Partes.
6. El tribunal de arbitraje deberá decidir el laudo por mayoría de votos. Dicho laudo será definitivo y obligatorio para ambas Partes. El tribunal de arbitraje deberá, a solicitud de cualquiera de las Partes, explicar las razones de su decisión.
7. Cada Parte deberá sufragar el costo de su respectivo árbitro y de su representación en el proceso de arbitraje. Los costos pertinentes del Presidente y del tribunal serán sufragados en partes iguales por las Partes.

#### **Artículo 139: Solución de Controversias Inversionista-Estado**

1. Cualquier controversia entre un inversionista de una Parte y la otra Parte relativa a una inversión en el territorio de la otra Parte será, en la medida de lo posible, resuelta amigablemente a través de negociaciones entre las partes de la controversia.
2. Si la controversia no se puede resolver a través de negociaciones dentro de un plazo de 6 meses desde la fecha en que el inversionista contendiente solicita por escrito la consulta o negociación, y si el inversionista contendiente no puede someter la controversia a solución en la corte competente<sup>16</sup> o en cualquier otro mecanismo de solución de controversias vinculante<sup>17</sup> de la Parte receptora de la inversión, la

<sup>16</sup> Para Perú, las cortes de justicia o tribunales administrativos. Para China, la Corte Popular.

<sup>17</sup> Cualquier otro mecanismo de solución de controversias vinculante se refiere a aquellos mecanismos de solución de controversias vinculantes locales que son voluntariamente elegidos por las Partes para resolver la controversia.



controversia podrá ser sometida a uno de los siguientes foros de conciliación o arbitraje internacional, a elección del inversionista<sup>18</sup>:

- (a) conciliación o arbitraje de conformidad con el Centro Internacional para la Solución de Conflictos de Inversión (ICSID), bajo el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, celebrado en Washington, el 18 de marzo de 1965;
- (b) conciliación o arbitraje de acuerdo con las Reglas del Mecanismo Complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, siempre que el Convenio del ICSID no esté vigente entre las Partes;
- (c) arbitraje bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; y
- (d) de acordarse con la Parte contendiente, cualquier arbitraje de acuerdo con otras reglas de arbitraje.

Para mayor claridad, la elección de un foro de solución de controversias será definitiva y exclusiva.

3. Un tribunal de arbitraje establecido bajo el párrafo 2, decidirá las controversias de conformidad con este Tratado y las reglas aplicables del derecho internacional.

4. El inversionista contendiente que tenga la intención de presentar la controversia para conciliación o arbitraje de conformidad con el párrafo 2, notificará por escrito a la Parte contendiente sobre su intención de hacerlo, por lo menos 90 días antes de la presentación del reclamo. La notificación de intención deberá especificar:

- (a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente;
- (b) las medidas específicas de la Parte contendiente en litigio y un breve resumen de las cuestiones de hecho y de derecho de la controversia en materia de inversión que resulte suficiente para presentar el problema con claridad, incluidas las obligaciones del presente Capítulo que supuestamente han sido incumplidas;
- (c) que deja de lado temporalmente su derecho de iniciar cualquier procedimiento ante cualquiera de los foros de solución de controversias referidos en el párrafo 2 en relación con el hecho en disputa;
- (d) conciliación o arbitraje estipulados en el párrafo 2, que el inversionista elegirá; y
- (e) la reparación solicitada y el monto aproximado de los daños reclamados.

<sup>18</sup> China requiere al inversionista en cuestión que curse el procedimiento de revisión administrativo doméstico señalado por las leyes y regulaciones de China antes de la sumisión al foro internacional.

5. No obstante el párrafo 4, no se podrá someter una reclamación a conciliación o arbitraje de conformidad con el párrafo 2, si han transcurrido más de 3 años contados a partir de la fecha en la cual el inversionista contendiente tuvo conocimiento por primera vez, o debió tener conocimiento, de una violación a una obligación de este Capítulo que cause daño o pérdidas al inversionista contendiente o a su inversión mencionados en el párrafo 1.

6. El laudo dictado será definitivo y vinculante para las partes contendientes. Cada Parte se comprometerá al cumplimiento del laudo.

7. Cuando un tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable a la Parte demandada, el tribunal podrá otorgar, por separado o conjuntamente, únicamente:

- (a) daños pecuniarios y los intereses que procedan; y
- (b) restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte demandada puede pagar daños pecuniarios y los intereses que procedan en lugar de la restitución.

Un tribunal también podrá conceder costos y honorarios de abogados de conformidad con las reglas de arbitraje aplicables.

8. Cualquier inversionista contendiente enviará notificaciones y otros documentos sobre controversias bajo este Artículo:

- (a) en Perú, a la:  
Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia e Inversión Privada  
Ministerio de Economía y Finanzas  
Jirón Lampa 277, 5to. Piso, Lima, Perú
- (b) en China, al:  
Ministerio de Comercio  
2, Avenida East Chang An  
100731, Beijing, República Popular China

#### **Artículo 140: Reuniones**

1. Los representantes de las Partes llevarán a cabo reuniones cada cierto tiempo con el propósito de:

- (a) revisar la implementación de este Capítulo;
- (b) intercambiar información legal y sobre oportunidades de inversión.
- (c) transmitir propuestas sobre promoción de inversiones; y
- (d) estudiar otros asuntos relacionados con inversiones.

2. Dondequiera que una Parte solicite una consulta sobre cualquier tema del párrafo 1 de este Artículo, la otra Parte deberá dar una pronta respuesta y la consulta deberá ser celebrada, alternativamente, en Lima y en Beijing.

#### **Artículo 141: Seguridad Esencial**

Nada en este Capítulo será interpretado en el sentido de:

- (a) requerir a una Parte que suministre o permita el acceso a cualquier información cuya divulgación determine que sea contraria a sus intereses esenciales de seguridad; o
- (b) impedir a una Parte aplicar medidas que considere necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones bajo la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento o restauración de paz y seguridad internacional, o para la protección de sus intereses propios de seguridad esencial<sup>19</sup>.

#### **Artículo 142: Medidas de Tributación**

1. Salvo lo dispuesto en este Artículo, nada en este Tratado se aplicará a medidas tributarias.

2. Nada en este Tratado afectará los derechos y obligaciones de las Partes bajo cualquier convenio tributario. En caso de incompatibilidad entre lo dispuesto en este Tratado y cualquiera de estos convenios, las disposiciones de dichos convenios aplicarán en la medida de la incompatibilidad.

3. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 2, las disciplinas referidas a continuación aplicarán a las medidas tributarias:

- (a) Artículo 7 (Trato Nacional) del Capítulo 2 (Trato Nacional y Acceso a Mercados de Bienes) y cualquier otra disposición de este Tratado que sea necesaria para dar efecto a dicho Artículo en la misma medida que el Artículo III del GATT de 1994; y
- (b) Artículo 106 (Trato Nacional) del Capítulo 8 (Comercio de Servicios), sujeto a las excepciones dispuestas en el Artículo XIV subpárrafos (d) y (e) del AGCS, las cuales son acá incorporadas.

4. Las disposiciones del Artículo 133 (Expropiación) y del Anexo 9 (Expropiación) de este Capítulo aplicarán a las medidas tributarias alegadas como expropiatorias.

5. Las disposiciones del Artículo 139 (Solución de Controversias Inversionista - Estado) aplican con respecto al párrafo 4 de este Artículo.

---

<sup>19</sup> Para mayor certeza, si una Parte invoca el Artículo 141 (Seguridad Esencial) en un procedimiento arbitral iniciado bajo este Capítulo, el tribunal correspondiente deberá decidir si la excepción aplica.

6. Si un inversionista invoca el Artículo 133 (Expropiación) y el Anexo 9 (Expropiación) de este Capítulo como la base de un reclamo arbitral de acuerdo con el Artículo 139 (Solución de Controversias Inversionista - Estado), será de aplicación el siguiente procedimiento:

El inversionista deberá referir primero a las autoridades tributarias competentes descritas en el subpárrafo 7(c), al momento que realice su notificación de intención escrita bajo el Artículo 139 (Solución de Controversias Inversionista - Estado), el asunto sobre si la medida tributaria en cuestión implica una expropiación. En dicho caso, las autoridades tributarias competentes deberán consultar entre ellas. Sólo si dentro de los 6 meses de efectuada la referencia, las mismas no llegan a un acuerdo sobre si la medida no implica una expropiación, o en caso la autoridades tributarias competentes de las Partes no realizan las consultas entre ellas, el inversionista podrá someter su reclamo a arbitraje bajo el Artículo 139 (Solución de Controversias Inversionista - Estado).

7. Para efectos de este Artículo:

- (a) medidas tributarias no incluyen:
  - (i) aranceles aduaneros; o
  - (ii) las medidas listadas en las excepciones (b) y (c) de la definición de arancel aduanero;
- (b) convenio tributario significa un convenio u otro acuerdo internacional en material de tributación para evitar la doble imposición tributaria; y
- (c) autoridades tributarias competentes significa:
  - (i) para Perú, el Ministerio de Economía y Finanzas, o su sucesor; y
  - (ii) para China, la Administración Estatal de Tributación.

#### **Artículo 143: Otras Obligaciones**

Si la legislación de alguna Parte o sus obligaciones internacionales existentes en el presente o establecidas posteriormente entre las Partes resulta en una posición que otorga a las inversiones de inversionistas de la otra Parte un trato más favorable que el otorgado por este Tratado, dicha posición no será afectada por este Tratado.

## CAPÍTULO 11

### DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

#### Artículo 144: Disposiciones Generales

1. Las partes reconocen la importancia de los derechos de propiedad intelectual en la promoción del desarrollo social y económico, particularmente en la globalización del comercio y la innovación tecnológica, así como la de la transferencia y difusión de la tecnología para el mutuo aprovechamiento de los generadores y usuarios de tecnología, en tal sentido, y acuerdan impulsar el desarrollo del bienestar económico social y el comercio.
2. Las Partes reconocen la necesidad de lograr el balance entre los derechos de los titulares y los legítimos intereses de los usuarios y la sociedad con relación a los derechos protegidos.
3. Cada Parte reafirma sus compromisos establecidos en los acuerdos internacionales vigentes en el ámbito de la propiedad intelectual, en los que ambos son Parte, incluyendo el Acuerdo ADPIC.
4. Las partes prevendrán las prácticas que constituyan abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares, o que irrazonablemente restrinjan la competencia o que afecten o limiten negativamente la transferencia de tecnología.
5. Cada parte establecerá y mantendrá regímenes y sistemas transparentes de propiedad intelectual que provean certeza sobre la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual.
6. Las Partes reconocen los principios establecidos en la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, adoptada el 14 de noviembre de 2001 por la Organización Mundial del Comercio en la Cuarta Reunión Ministerial realizada en Doha, Qatar y la Decisión sobre la implementación del párrafo 6 de la Declaración de Doha sobre el Acuerdo ADPIC y la salud pública, adoptada el 30 de agosto de 2003.

#### Artículo 145: Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folklore

1. Las Partes reconocen la contribución hecha por los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folklores al desarrollo científico, cultural y económico.
2. Las Partes reconocen y reafirman los principios y disposiciones establecidas en el Convenio de Diversidad Biológica adoptado el 5 de junio de 1992, e impulsan los esfuerzos para establecer una relación de mutuo apoyo entre el Acuerdo ADPIC y la Convenio de Diversidad Biológica, relativas a los recursos genéticos y la protección de los conocimientos tradicionales y el folklore.

3. Con sujeción a las obligaciones internacionales y a lo previsto en su legislación nacional, las Partes podrán tomar medidas apropiadas para proteger los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folklore.

4. Con sujeción al desarrollo futuro de su legislación interna, las Partes acuerdan establecer negociaciones futuras sobre el develamiento del origen de recursos genético y/o el consentimiento informado previo en las solicitudes de patentes.

#### **Artículo 146: Indicaciones Geográficas**

1. Las denominaciones listadas en la Lista Peruana del Anexo 10 (Indicaciones Geográficas) constituyen indicaciones geográficas en Perú en los términos establecidos en el párrafo 1 del Artículo 22 del Acuerdo ADPIC. Con sujeción a las leyes y regulaciones nacionales de China, tales denominaciones serán protegidas como indicaciones geográficas en el territorio de China.

2. Las denominaciones listadas en la Lista China del Anexo 10 (Indicaciones Geográficas) constituyen indicaciones geográficas en China en los términos establecidos en el párrafo 1 del Artículo 22 del Acuerdo ADPIC. Con sujeción a las leyes y regulaciones nacionales de Perú, tales denominaciones serán protegidas como indicaciones geográficas en el territorio de Perú.

3. Con sujeción a las consultas pertinentes y de mutuo acuerdo, las Partes podrán extender la protección acordada para las indicaciones geográficas indicadas en el Anexos 10 (Indicaciones Geográficas) a otras indicaciones geográficas de las Partes.

#### **Artículo 147: Requerimientos especiales relacionados a las medidas en frontera**

1. Cada Parte establecerá que los titulares de derechos que inicien procedimientos para la suspensión del despacho a libre circulación de productos piratas o con marcas falsificadas por las autoridades aduaneras, deberá proveer evidencia adecuada que satisfaga a las autoridades competentes que, conforme a las legislación pertinente de la Parte, existe la presunción de la infracción al derecho del titular de los derechos de propiedad intelectual y de proveer información suficiente para que los productos sospechosos sean razonablemente reconocibles por las autoridades de aduanas. La información requerida no deberá limitar irrazonablemente la utilización de estos procedimientos.

2. Cada Parte otorgará a las autoridades competentes las facultades suficientes para requerir a un solicitante que provea fianza o garantía equivalente para proteger al denunciado y a las autoridades competentes y para prevenir el abuso. La fianza o garantía equivalente, no deberá disuadir irrazonablemente la utilización de estos procedimientos.

3. Cuando las autoridades competentes hayan determinado que los bienes son pirateados o falsificados, la Parte deberá garantizar que las autoridades competentes tengan el derecho de informar al titular del derecho, a su requerimiento, los nombres y

direcciones del consignador, el importador y el consignatario, así como la cantidad de los productos en cuestión.

4. Cada parte establecerán que las autoridades competentes tengan la facultad de iniciar de oficio la aplicación de medidas en frontera, sin necesidad de un requerimiento formal del titular del derecho o de un tercero. Tales medidas deberán ser utilizadas cuando existan razones para creer o sospechar que los bienes que están siendo importados, exportados o en proceso de tránsito son falsificados o pirateados.

#### **Artículo 148: Cooperación y Desarrollo de Capacidades**

1. Las Partes continuarán la cooperación bajo el marco establecido en el *Acuerdo de Cooperación de Propiedad Intelectual entre el Gobierno de la República Popular China y el gobierno de la República del Perú*, firmado el 2 de junio de 2005, con el objetivo común de incrementar el desarrollo de capacidades y de impulsar el desarrollo de políticas de propiedad intelectual y de eliminar el comercio de productos infractores de derechos de propiedad intelectual, con sujeción a sus leyes, normas, reglamentos, directivas y políticas.

2. Sin perjuicio de las obligaciones del Acuerdo mencionadas en el párrafo 1 de este Artículo, las Partes cooperarán de mutuo acuerdo y sujeto a la disponibilidad de medios, en proyectos de educación y diseminación respecto del uso de los derechos de propiedad intelectual como herramientas de innovación.

3. Las Partes cooperarán, en los términos mutuamente acordados, en el intercambio de información sobre:

- (a) conservación y uso sostenible de la diversidad biológica;
- (b) acciones para prevenir el acceso ilegal a los recursos genéticos, conocimientos tradicionales, innovación y prácticas;
- (c) procedimientos internos respecto de la distribución equitativa de beneficios derivados del uso de recursos genéticos, conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas; y
- (d) otros asuntos sobre derechos de propiedad intelectual.

4. Cada Parte impulsará y facilitará el desarrollo de contactos y cooperación en el campo de los derechos de propiedad intelectual entre sus respectivas agencias de gobierno, instituciones de educación y otras organizaciones.

**CAPÍTULO 12****COOPERACIÓN****Artículo 149: Objetivos**

1. Las Partes reafirman la importancia de todas las formas de cooperación con especial énfasis en la cooperación económica, comercial, financiera, tecnológica, educativa y cultural, como medio para contribuir a la consecución de los objetivos y principios del presente Tratado.

2. Los objetivos de este Capítulo son facilitar el establecimiento de una estrecha cooperación dirigida, entre otros, a:

- (a) fortalecer las capacidades de las Partes para maximizar las oportunidades y beneficios derivados de este Tratado;
- (b) reforzar y desarrollar las relaciones de cooperación a nivel bilateral, regional y multilateral;
- (c) promover el desarrollo económico y social;
- (d) estimular las sinergias productivas, creando nuevas oportunidades para el comercio y la inversión y promoviendo la competitividad y la innovación;
- (e) aumentar y profundizar el nivel de las actividades de cooperación, tomándose en consideración la relación de asociación entre las Partes;
- (f) reforzar y expandir la cooperación, colaboración y los intercambios mutuos en las áreas culturales; y
- (g) incentivar la presencia de las Partes y de sus mercancías y servicios en los mercados internacionales.

**Artículo 150: Alcance**

1. Las Partes afirman la importancia de todas las formas de cooperación para contribuir a la consecución de los objetivos y principios del presente Tratado.

2. La cooperación entre las Partes bajo este Capítulo complementará la cooperación y las actividades cooperativas entre las Partes establecidas en otros Capítulos del presente Tratado.



**Artículo 151: Cooperación Económica**

1. Las Partes fomentarán la utilización de instrumentos y mecanismos de cooperación con miras a fortalecer los procesos de integración económica y el intercambio comercial.

2. Los objetivos de la cooperación económica serán:

- (a) basarse en acuerdos o convenios ya existentes para la cooperación comercial y económica; e
- (b) impulsar y fortalecer las relaciones comerciales y económicas entre las Partes.

3. Las Partes incentivarán y facilitarán, según corresponda, las siguientes actividades incluyendo, pero no limitándose, a:

- (a) diálogos sobre políticas e intercambios regulares de información y puntos de vista acerca de las maneras en las que se puede promover y ampliar el comercio de mercancías y servicios entre las Partes
- (b) elaboración conjunta de estudios y proyectos técnicos de interés económico de acuerdo a las necesidades de desarrollo económico identificadas por las Partes;
- (c) mantenerse mutuamente informados acerca de asuntos económicos y comerciales importantes, así como de los obstáculos para ampliar la cooperación económica;
- (d) entregar apoyo y dar facilidades a las visitas de negocios y misiones comerciales en la otra Parte con el conocimiento y apoyo de las agencias involucradas;
- (e) apoyar el diálogo e intercambio de experiencias entre las respectivas comunidades de negocios de las Partes;
- (f) establecer y desarrollar mecanismos para entregar información e identificar oportunidades para la cooperación de negocios, el comercio de mercancías y servicios, inversión y contratación pública; y
- (g) estimular y facilitar las acciones del sector público y/o privado en áreas de interés económico.

**Artículo 152: Cooperación en Investigación, Ciencia y Tecnología**

1. Los objetivos de la cooperación en los ámbitos de la investigación, ciencia y tecnología, llevadas a cabo en el mutuo interés de las Partes y de acuerdo a sus políticas, serán:

- (a) basarse en convenios actualmente existentes para desarrollar la cooperación en investigación, ciencia y tecnología;
- (b) fomentar, cuando sea apropiado, que las agencias gubernamentales, instituciones de investigación, universidades, empresas privadas y otras organizaciones de investigación de las Partes establezcan acuerdos directos para apoyar las actividades cooperativas, programas o proyectos dentro del marco del presente Tratado, en especial las relacionadas al comercio; y
- (c) focalizar las actividades cooperativas hacia sectores donde existan intereses mutuos y complementarios, con especial énfasis en las tecnologías de la comunicación y la información y el desarrollo de programas computacionales para facilitar el comercio entre las Partes.

2. Las Partes fomentarán y facilitarán, según corresponda, las siguientes actividades incluyendo, pero no limitándose a:

- (a) la identificación, en consulta con universidades y centros de investigación, de estrategias que fomenten los estudios de postgrado conjuntos y visitas de investigación;
- (b) intercambio de personal técnico y científico con fines de adiestramiento y perfeccionamiento en institutos técnicos científicos, universidades, fábricas, agencias de gobierno y otras instituciones de cada Parte;
- (c) intercambio de expertos de cada Parte con miras a impartir conocimientos científicos y técnicos y prestar servicios especializados en ciertos campos de la ciencia y tecnología;
- (d) intercambio y suministro de datos científicos y técnicos no confidenciales, así como intercambio de muestras científicas;
- (e) promoción de estudios y proyectos de ciencia y tecnología avanzada que contribuyan al desarrollo sostenible a largo plazo de las Partes; y
- (f) promoción de las asociaciones entre el sector público/privado para apoyar el desarrollo de productos y servicios innovadores y el estudio de esfuerzos conjuntos para entrar a nuevos mercados

### **Artículo 153: Cooperación en Tecnologías de la Información**

1. Los objetivos de la cooperación en los sectores de tecnologías de la información que se lleve a cabo en interés mutuo de las Partes y de conformidad con sus políticas serán los siguientes:

- (a) enfocarse en actividades cooperativas hacia las áreas de tecnologías de la información donde exista un interés mutuo y complementario; y
- (b) basarse en los acuerdos y convenios vigentes entre las Partes.

2. La cooperación en tecnologías de la información podrá incluir, pero no limitarse, a:

- (a) cooperación científica y técnica para la industria de programas computacionales de las Partes y fomentar la cooperación en el desarrollo de programas computacionales para las poblaciones con necesidades específicas;
- (b) facilitar la cooperación en redes académicas, industriales y empresariales en el área de tecnologías de la información;
- (c) fomentar el intercambio de experiencias sobre la gestión e investigación y desarrollo de los parques tecnológicos en tecnologías de la información;
- (d) investigación y desarrollo de productos y servicios de tecnologías de la información, integrando la TV, multimedia, y teléfonos celulares; y
- (e) fomentar el intercambio de experiencias para la investigación y el desarrollo de redes y telecomunicaciones.

#### **Artículo 154: Educación**

1. Los objetivos de la cooperación en educación serán:

- (a) basarse en acuerdos o convenios vigentes en materia de cooperación en educación; y
- (b) promover entre las Partes la creación de redes, el entendimiento mutuo y el estrechamiento de relaciones de trabajo en el área educacional.

2. Con la finalidad de alcanzar los objetivos enunciados en el Artículo 149 (Objetivos), las Partes deberán fomentar y facilitar, según corresponda, intercambios entre las respectivas agencias, instituciones u organizaciones educativas, en campos tales como:

- (a) procesos para el aseguramiento de la calidad educativa;
- (b) sistemas de educación pre escolar, primaria y secundaria;
- (c) educación superior;
- (d) educación técnica; y
- (e) colaboración entre las empresas e industrias para la capacitación técnica.

3. Las Partes deberán fomentar la cooperación en educación, centrándose en:

- (a) intercambio de información, material didáctico y prototipos de demostración;
- (b) planificación e implementación conjunta de programas y proyectos, y coordinación conjunta de actividades específicas en áreas previamente acordadas;
- (c) desarrollo de capacitación conjunta, intercambio de experiencias, investigación conjunta y desarrollo, a nivel de estudios de pregrado y postgrado;
- (d) cooperación entre las instituciones de educación superior de las Partes a través del intercambio de personal docente, investigadores y estudiantes, en relación a programas académicos;
- (e) desarrollar una mayor comprensión de los sistemas y políticas educacionales de cada Parte, incluyendo información relevante para la interpretación y evaluación de calificaciones;
- (f) desarrollo de recursos innovadores para el aseguramiento de la calidad;
- (g) medios y métodos de apoyo al aprendizaje y la evaluación, así como el desarrollo profesional de docentes y capacitadores;
- (h) colaboración entre las instituciones de educación superior y las empresas, a fin de desarrollar el nivel de conocimientos especializados y habilidades para el mercado laboral; y
- (i) desarrollo de un sistema de información sobre estadísticas educativas.

#### **Artículo 155: Pequeñas y Medianas Empresas**

1. Las Partes promoverán un ambiente favorable para el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas (PYME) sobre la base del fortalecimiento de las entidades gubernamentales y privadas relevantes, así como el intercambio de experiencias y buenas prácticas con las PYME.

2. La cooperación incluirá, entre otros aspectos:

- (a) el diseño y desarrollo de mecanismos para incentivar el establecimiento de alianzas y el desarrollo de cadenas productivas vinculadas;
- (b) el desarrollo de recursos humanos y capacidades de gestión para aumentar el conocimiento de los mercados peruano y chino;
- (c) la definición y desarrollo de métodos y estrategias para el desarrollo de clusters;

- (d) el aumento del acceso a la información relativa a procedimientos obligatorios y cualquier otra información relevante para una PYME exportadora;
  - (e) la definición de transferencia de tecnología: programas orientados a la innovación en transferencia de tecnología a las PYME y al mejoramiento de su productividad;
  - (f) el aumento del acceso a la información sobre programas de promoción tecnológica para las PYME y sobre programas de apoyo financiero y de incentivo para las PYME;
  - (g) el apoyo a las nuevas PYME exportadoras (patrocinio, créditos y garantías, capital semilla); y
  - (h) promover alianzas y el intercambio de información entre las instituciones que financian a las PYME (créditos, bancos, organizaciones de garantía, empresas de capital de riesgo).
3. La cooperación será desarrollada, entre otras actividades, a través de:
- (a) el intercambio de información;
  - (b) conferencias, seminarios, dialogo de expertos y programas de entrenamiento con expertos; y
  - (c) la promoción de contactos entre los operadores económicos, promoviendo las oportunidades para la prospección industrial y técnica.

#### **Artículo 156: Cooperación Cultural**

1. Los objetivos de la cooperación cultural serán:
- (a) basarse en acuerdos y convenios vigentes para la cooperación cultural; y
  - (b) promover el intercambio cultural y de información entre las Partes.
2. Las Partes fomentarán y facilitarán, según corresponda, las siguientes actividades, pero no limitadas a:
- (a) el diálogo sobre políticas culturales y la promoción de la cultura local;
  - (b) el intercambio de eventos culturales y promover la conciencia acerca de los trabajos artísticos;
  - (c) el intercambio de experiencia en la conservación y restauración del patrimonio nacional;
  - (d) el intercambio de experiencias sobre la administración de las artes;

- (e) la protección de monumentos arqueológicos y patrimonios culturales;
- (f) disponer de un mecanismo de consulta entre las autoridades de cultura de las Partes; y
- (g) la cooperación en el campo audiovisual, principalmente la coproducción y programas de capacitación en este sector y medios de comunicación, incluyendo capacitación, desarrollo y actividades de distribución.

### **Artículo 157: Cooperación Minera e Industrial**

1. Los objetivos de la cooperación en los sectores minero e industrial, llevados a cabo en el mutuo interés de las Partes y en cumplimiento de sus políticas, serán:

- (a) enfocarse en actividades de cooperación hacia sectores donde existan intereses mutuos y complementarios; y
- (b) basarse en acuerdos y convenios vigentes entre las Partes.

2. La cooperación minera e industrial podrá incluir, pero no estará limitada a, el trabajo en las siguientes áreas:

- (a) la biominería (minería que utiliza procedimientos biotecnológicos);
- (b) las técnicas de minería, en especial la minería subterránea, y la metalurgia convencional;
- (c) la productividad en la minería;
- (d) la robótica industrial para la minería y otras aplicaciones sectoriales;
- (e) las aplicaciones informáticas y de telecomunicaciones para la minería y la producción de plantas industriales; y
- (f) el desarrollo de programas computacionales para la minería y aplicaciones industriales.

3. Las Partes fomentarán y facilitarán, según corresponda, las siguientes actividades, pero no limitadas a:

- (a) el intercambio de información, documentación y contactos institucionales en áreas de interés;
- (b) el mutuo acceso a las redes académicas, industriales y empresariales en el área de la minería y la industria;

- (c) la identificación de estrategias, en consulta con las universidades y centros de investigación, que fomenten los estudios conjuntos de postgrado, las visitas de investigación y los proyectos conjuntos de investigación;
- (d) el intercambio de científicos, investigadores y expertos técnicos;
- (e) la promoción de alianzas y empresas de riesgo compartido del sector público/privado, para el apoyo al desarrollo de productos y servicios innovadores, especialmente relacionados con la productividad de las actividades del sector;
- (f) la transferencia de tecnología en las áreas mencionadas en el párrafo 2;
- (g) el diseño de modelos de innovación tecnológica basados en la cooperación pública/privada y en las asociaciones de riesgos; y
- (h) el intercambio de información y experiencias en asuntos ambientales mineros.

#### **Artículo 158: Turismo**

1. En este ámbito, la cooperación tendrá como objetivo reforzar la promoción del potencial turístico de las Partes, así como facilitar el intercambio de información y la conservación de los atractivos naturales y culturales.

2. Las Partes desarrollarán el turismo, a través de:

- (a) el fortalecimiento de las instituciones públicas y privadas relacionadas al desarrollo del turismo; y
- (b) la promoción de los principales destinos turísticos de cada Parte.

#### **Artículo 159: Política de Competencia**

1. Las Partes reconocen la importancia de la cooperación y la asistencia técnica entre las autoridades nacionales de competencia, incluyendo, entre otros, el intercambio de información y experiencias, y la mejora de capacidades técnicas con el propósito de reforzar sus políticas de competencia.

2. En este sentido, la cooperación deberá ser conducida de acuerdo con sus leyes internas respectivas y a través de sus autoridades nacionales de competencia, quienes podrán firmar un acuerdo de cooperación.

#### **Artículo 160: Cooperación en Medicina Tradicional**

1. Los objetivos de la cooperación en medicina tradicional serán:

- (a) basarse en acuerdos o convenios vigentes para la cooperación en medicina tradicional; y
- (b) promover el intercambio de información sobre Medicina Tradicional entre las Partes.

2. Para la consecución de los objetivos en el Artículo 149 (Objetivos), las Partes fomentarán y facilitarán, según proceda, las siguientes actividades, incluyendo, pero no limitándose, a:

- (a) fomentar el diálogo sobre las políticas de Medicina Tradicional y la promoción de su respectiva Medicina Tradicional;
- (b) sensibilizar sobre los efectos activos de la Medicina Tradicional;
- (c) impulsar el intercambio de experiencias en la conservación y restauración de la Medicina Tradicional;
- (d) incentivar el intercambio de experiencias sobre gestión, I&D para Medicina Tradicional;
- (e) incentivar la cooperación en el ámbito de la enseñanza de Medicina Tradicional, principalmente a través de programas de capacitación y medios de comunicación;
- (f) establecer un mecanismo de consulta entre las autoridades de Medicina Tradicional de las Partes;
- (g) incentivar la cooperación en servicios terapéuticos y productos manufacturados de medicina tradicional; y
- (h) fomentar la cooperación en Medicina Tradicional en el ámbito de la investigación, a fin de contribuir a la evaluación de la eficacia y seguridad, de los recursos y productos naturales usados en el cuidado de la salud.

#### **Artículo 161: Cooperación laboral**

Las Partes intensificarán su comunicación y cooperación en asuntos laborales, de seguridad social y medio ambientales a través del *Memorandum de Entendimiento en Cooperación Laboral entre el Gobierno de la República Popular China y el Gobierno de la República del Perú*.

#### **Artículo 162: Cooperación en Materia Forestal y Protección Ambiental**

1. El objetivo de este Capítulo será, pero no limitado a, lo siguiente:

- (a) establecer relaciones bilaterales de cooperación en el sector forestal;



- (b) desarrollar un programa de capacitación y estudios para la gestión sostenible de bosques;
- (c) mejorar la rehabilitación y la gestión sostenible de los bosques a fin de incrementar los sumideros de carbono y disminuir el impacto del cambio climático en la región Asia – Pacífico;
- (d) cooperar para la ejecución de proyectos nacionales, dirigidos a: mejorar el manejo de plantaciones forestales para su transformación con fines industriales y protección ambiental;
- (e) elaborar estudios en el uso sostenible de la madera;
- (f) desarrollar nuevas tecnologías para la transformación y el procesamiento de especies maderables y no maderables; y
- (g) mejorar la cooperación en tecnologías agroforestales.

2. Para el logro de los objetivos del Artículo 149 (Objetivos), las Partes se enfocarán, a través de la cooperación y la negociación, en concluir un acuerdo bilateral en cooperación forestal entre las Partes. Esta colaboración será de la siguiente forma:

- (a) intercambios en ciencia y tecnología así como políticas y leyes relacionadas al uso sostenible de los recursos forestales;
- (b) cooperación en programas de capacitación, pasantías, intercambio de expertos y asesoramiento de proyectos;
- (c) asesorías y asistencia técnica a las instituciones y organizaciones públicas de las partes en el uso sostenible de los recursos forestales y la protección ambiental;
- (d) facilitar el diálogo en políticas forestales y cooperación técnica bajo la Red de Gestión Sostenible de Bosques y Rehabilitación de Bosques en la Región del Asia Pacífico, iniciada en la Decimoquinta Reunión del Foro de Cooperación Económica Asia - Pacífico (APEC);
- (e) fomentar estudios conjuntos, visitas de trabajo, intercambio de experiencias, entre otros; y
- (f) otras actividades mutuamente acordadas.

#### **Artículo 163: Pesquería**

1. En este ámbito, el objetivo de la cooperación será el de fortalecer la investigación y las capacidades productivas para el desarrollo de cultivos y el procesamiento de especies hidrobiológicas, con la finalidad de incrementar el consumo humano directo, así como para facilitar el intercambio de información y la conservación de los recursos naturales, bajo el enfoque de pesca responsable.

2. Las Partes desarrollaran la pesquería a través de:

- (a) el fortalecimiento de las instituciones públicas y privadas relacionadas con el desarrollo pesquero y acuícola;
- (b) promover en cada Parte el consumo de los principales recursos hidrobiológicos; y
- (c) combatir la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada.

#### **Artículo 164: Cooperación en Agricultura**

En este campo, los objetivos de la cooperación serán:

- (a) promover el desarrollo rural sostenible mediante el intercambio de experiencias, la generación de alianzas y la ejecución de proyectos en áreas de mutuo interés, tales como: la innovación agraria y la transferencia de tecnología para el desarrollo de la pequeña agricultura, la conservación y gestión del recurso agua para uso agrícola, la aplicación de buenas prácticas agrícolas y agroindustriales, incluyendo el enfoque de género en las políticas y estrategias de desarrollo, entre otros;
- (b) promover el intercambio de información relevante para las exportaciones agrícolas entre ambos mercados; y
- (c) desarrollar un programa de capacitación dirigido a productores líderes, técnicos y profesionales, para la aplicación de nuevas tecnologías, a fin de incrementar y mejorar los niveles de productividad y competitividad agrícola y pecuaria, en particular para los productos con valor agregado.

#### **Artículo 165: Mecanismos de Cooperación**

1. De conformidad al Artículo 149 (Objetivos), las Partes establecerán un Comité de Cooperación que comprenderá representantes de cada Parte.

2. Las Partes designarán puntos de contacto nacionales para facilitar la comunicación en posibles actividades de cooperación. Los puntos de contacto trabajarán con agencias de gobierno, representantes del sector empresarial e instituciones educativas y de investigación, para la operación de este Capítulo.

3. Las Partes deberán usar canales diplomáticos para promover el diálogo y la cooperación en conformidad con el presente Tratado.

4. El Comité deberá tener las siguientes funciones:

- (a) monitorear y evaluar el progreso en la implementación de los proyectos de cooperación acordados por las Partes;

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1493 |

- (b) establecer reglas y procedimientos para conducir su trabajo;
- (c) formular recomendaciones sobre las actividades de cooperación de conformidad con este Capítulo, de acuerdo con las prioridades estratégicas de las Partes; y
- (d) revisar a través de informes regulares de cada Parte, la operación de este Capítulo y la aplicación y cumplimiento de sus objetivos entre las instituciones relevantes de las Partes.

**Artículo 166: Solución de Controversias**

Ninguna Parte recurrirá al Capítulo 15 (Solución de Controversias) por cualquier asunto que surja de este Capítulo o se relacione con éste.

## CAPITULO 13

### TRANSPARENCIA

#### Artículo 167: Transparencia

1. Las Partes deberán publicar, o de alguna otra forma poner a disposición del público, sus leyes, reglamentos y resoluciones administrativas de aplicación general así como sus respectivos acuerdos internacionales sobre comercio que entren en vigor luego de este Tratado y que pudieran afectar la operación del mismo.
2. Las Partes deberán responder a preguntas específicas y proporcionar, según sea solicitado, un intercambio de información sobre asuntos contenidos en el párrafo 1 dentro de 60 días a partir de la solicitud, en tanto sea posible.
3. Cualquier información, solicitud o notificación a la otra Parte con referencia a este capítulo deberá ser entregado al Punto de Contacto, salvo que las Partes acuerden algo distinto.

#### Artículo 168: Información Confidencial

Nada en este Tratado obligará a una Parte a revelar información confidencial cuyo develamiento pueda impedir el cumplimiento de la ley, o de algún otro modo ser contrario al interés público o perjudicar los intereses comerciales legítimos de cualquier operador económico.

**CAPITULO 14****ADMINISTRACIÓN DEL TRATADO****Artículo 169: Comisión Conjunta de Comercio y Economía**

1. Por el presente las Partes incorporan la Comisión Conjunta de Comercio y Economía (Comisión Conjunta) a este Tratado.
2. La Comisión Conjunta fue establecida de acuerdo con *El Acuerdo Básico sobre Cooperación Técnica y Económica entre el Gobierno de la República Popular China y el Gobierno de la República del Perú*, suscrito el 2 de Noviembre de 1988.
3. La Comisión Conjunta esta compuesta por los siguientes funcionarios:
  - (a) por Perú, el funcionario de alto nivel del Ministerio de Relaciones Exteriores, o la persona designada por éste; y
  - (b) por China, el funcionario de alto nivel del Ministerio de Comercio.
4. La Comisión Conjunta deberá:
  - (a) escuchar los informes de la Comisión de Libre Comercio;
  - (b) proporcionar asesoría al trabajo de la Comisión de Libre Comercio;
  - (c) considerar cualquier otro asunto que pueda afectar la operación de este Tratado; y
  - (d) tratar cualquier otro tema relacionado con la cooperación bilateral en el área de economía, comercio e inversiones.

**Artículo 170: La Comisión de Libre Comercio**

1. Por el presente las Partes establecen la Comisión de Libre Comercio, compuesta por funcionarios de nivel Ministerial de las Partes o las personas que éstos designen y que tengan la misma capacidad de decisión, tal como se establece en el Anexo 11 (Comisión de Libre Comercio).
2. La Comisión deberá:
  - (a) supervisar el cumplimiento y correcta aplicación de las disposiciones de este Tratado;
  - (b) evaluar los resultados de la aplicación de este Tratado;
  - (c) supervisar la elaboración ulterior de este Tratado;

- (d) intentar solucionar controversias que puedan surgir con respecto a la interpretación o aplicación de este Tratado, de conformidad con el Capítulo 15 (Solución de Controversias);
  - (e) supervisar el trabajo de todos los Comités y Grupos de Trabajo establecidos bajo este Tratado y recomendar las acciones necesarias;
  - (f) sopesar y tomar decisiones sobre temas que le sean referidos por los Comités y los Grupos de Trabajo establecidos bajo este Tratado o por cualquiera de las Partes;
  - (g) determinar el monto de remuneración y gastos pagaderos a los panelistas; y
  - (h) considerar y tomar decisiones sobre cualquier otro asunto que pueda afectar la operación de este Tratado o que le sea encomendado por las Partes.
3. La Comisión podrá:
- (a) determinar y delegar responsabilidades a los Comités y Grupos de Trabajo para cada Capítulo;
  - (b) considerar y adoptar cualquier enmienda u modificación de los derechos y obligaciones bajo este Tratado, sujeta a la observancia de los procedimientos legales internos de cada Parte, conforme al Artículo 199 (Enmiendas) del Capítulo 17 (Disposiciones Finales);
  - (c) convocar a las Partes para negociaciones futuras a fin de estudiar la profundización de la liberalización ya alcanzada en los diversos sectores cubiertos por este Tratado;
  - (d) emitir interpretaciones de las disposiciones de este Tratado; y
  - (e) tomar cualquier otra acción acordada por las Partes.
4. La Comisión de Libre Comercio establecerá sus reglas y procedimientos.
5. Todas las decisiones de la Comisión de Libre Comercio se tomarán por consenso.
6. La Comisión de Libre Comercio se reunirá normalmente una vez al año de forma rotativa, o a solicitud de cualquiera de las Partes. Las sesiones regulares de la Comisión de Libre Comercio serán presididas sucesivamente por cada Parte. Las otras sesiones de la Comisión de Libre Comercio serán presididas por la Parte anfitriona de la reunión. Las sesiones podrán llevarse a cabo por cualquier medio tecnológico disponible para las Partes. Las comunicaciones de la Comisión de Libre Comercio serán hechas en un idioma común de trabajo.

#### **Artículo 171: Comités**

1. Las Partes concuerdan establecer Comités sobre los siguientes temas:

- (a) Comercio de Mercancías;
  - (b) Comercio de Servicios;
  - (c) Inversión;
  - (d) Medidas Sanitarias y Fitosanitarias;
  - (e) Obstáculos Técnicos al Comercio;
  - (f) Facilitación de Comercio;
  - (g) Reglas de Origen; y
  - (h) Cooperación, incluyendo Propiedad Intelectual.
2. De ser necesario, la Comisión de Libre Comercio podrá crear comités adicionales. Los Comités sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Obstáculos Técnicos al Comercio y Reglas de Origen deberán coordinar sus labores con aquellas del Comité de Comercio de Mercancías.
3. Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, los Comités deberán reunirse en una sesión ordinaria una vez por año al mismo tiempo que se reúne la Comisión de Libre Comercio. De surgir alguna circunstancia especial, ambas Partes se reunirán en cualquier momento según sea acordado a solicitud de una de las Partes. Las sesiones ordinarias de los Comités deberán ser presididas sucesivamente por cada Parte. Otras sesiones del Comité deberán ser presididas por la Parte anfitriona de la reunión. Las sesiones podrán llevarse a cabo por cualquier medio tecnológico disponible de las Partes.
4. Cuando sea necesario, los Comités creados por el presente deberán consultar con los otros comités según sea necesario para abordar los asuntos que éstos administran.

#### **Artículo 172: Puntos de Contacto**

1. Cada Parte deberá designar un Punto de Contacto para facilitar las comunicaciones entre las Partes sobre cualquier asunto materia de este Tratado.
2. A solicitud de la otra Parte, el Punto de Contacto deberá identificar la oficina o funcionario encargado del asunto y colaborar, según sea necesario, en facilitar la comunicación con la Parte solicitante. Los Puntos de Contacto deberán trabajar conjuntamente para desarrollar agendas y llevar a cabo cualquier otra coordinación para las reuniones de la Comisión de Libre Comercio y el seguimiento de la decisiones de la misma según sea apropiado; proporcionar apoyo administrativo a los paneles conforme a lo establecido en el Capítulo 15 (Solución de Controversias) y abordar cualquier otro asunto encomendado por la Comisión de Libre Comercio.

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1498 |

## CAPÍTULO 15

### SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

#### Artículo 173: Cooperación

Las Partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Tratado y realizarán todos los esfuerzos, mediante cooperación o consultas, para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento cuando ocurra una controversia.

#### Artículo 174: Ámbito de Aplicación

Salvo que en este Tratado se disponga lo contrario, las disposiciones de este Capítulo relativas a la Solución de Controversias se aplicarán a la solución de todas las controversias entre las Partes referidas a la interpretación o aplicación de este Tratado, cuando una Parte considere que la otra Parte ha incumplido con sus obligaciones bajo este Tratado.

#### Artículo 175: Elección de Foro

1. Cuando surja una disputa bajo este Tratado y bajo cualquier otro tratado de libre comercio al que pertenezcan ambas Partes o el Acuerdo de la OMC, la Parte reclamante podrá seleccionar el foro para solucionar la controversia.
2. Una vez que la Parte reclamante haya solicitado el establecimiento del Panel bajo otros tratados a los que se refiere el párrafo 1, el foro seleccionado será excluyente de los otros en lo que respecta a esa materia.

#### Artículo 176: Consultas

1. Una Parte podrá solicitar por escrito a la otra Parte la realización de consultas respecto de cualquier medida a la que se hace referencia en el Artículo 174 (Ámbito de Aplicación).
2. La Parte consultante entregará la solicitud a la otra Parte, y señalará las razones de su solicitud, incluyendo la identificación de la medida u otro asunto en litigio y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.
3. La Parte consultada responderá por escrito dentro de 25 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud.
4. Las Partes iniciarán consultas de buena fe dentro de:



- (a) 35 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de consulta referente a casos de urgencia<sup>20</sup>; o
  - (b) 40 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de consulta para todos los otros casos.
5. Las Partes consultantes harán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier materia a través de consultas bajo este Artículo u otras disposiciones relativas a consultas de este Tratado.
6. Si la Parte consultada no responde la solicitud de consultas dentro de 25 días o no comienza las consultas dentro del plazo fijado en el párrafo 4 de este Artículo, la Parte consultante podrá solicitar directamente el establecimiento de un Panel sin esperar la terminación del plazo establecido en el párrafo 4 o podrá actuar de acuerdo al Artículo 177 (Solicitud de Establecimiento de un Panel).
7. Las consultas podrán realizarse de manera presencial o por cualquier medio tecnológico disponible a las Partes. Salvo que las Partes consultantes acuerden algo distinto, si son presenciales, las consultas se realizarán rotativamente entre ciudades de cada país. La ciudad para tales reuniones será definida por el país anfitrión. Las reuniones presenciales comenzarán a realizarse en una ciudad de la Parte consultada.
8. En una consulta, cada Parte:
- (a) aportará información suficiente que permita un examen completo de como la medida vigente u otro asunto pudiese afectar la operación y aplicación de este Tratado; y
  - (b) dará a la información confidencial recibida durante la consulta el mismo trato que le otorga la Parte que la haya proporcionado.
9. Las consultas serán confidenciales y sin perjuicio de los derechos de las Partes en cualquier procedimiento posterior.

#### **Artículo 177: Solicitud de Establecimiento de un Panel**

1. A menos que las Partes acuerden un plazo diferente para las consultas, la Parte consultante podrá solicitar por escrito el establecimiento de un Panel si la consulta a la que se refiere en el Artículo 176 (Consultas) no resuelve una materia dentro de 60 días contados después de recibida la solicitud de consulta o 50 días para los casos de urgencia.
2. La Parte reclamante entregará la solicitud a la otra Parte, indicando por lo menos la razón de la solicitud, la identificación de la medida, una indicación de las disposiciones de este Tratado que considere relevantes y una indicación de los fundamentos jurídicos del reclamo. El Panel se considerará establecido en la fecha de recepción de la solicitud a la otra Parte.

<sup>20</sup> Los casos de urgencia incluyen bienes y servicios que pierden en un corto periodo de tiempo su calidad o condición actual o valor comercial.

3. Salvo que se acuerde algo distinto por las Partes, el Panel será seleccionado y realizará sus funciones de forma consistente con las disposiciones de este Capítulo.

#### **Artículo 178: Calificaciones de los Panelistas**

Todos los Panelistas:

- (a) tendrán conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos cubiertos por este Tratado, o la solución de controversias derivadas de tratados comerciales internacionales relevantes al asunto materia de la controversia;
- (b) serán seleccionados estrictamente en función de su objetividad, imparcialidad, confiabilidad, y buen juicio;
- (c) serán independientes, y no tendrán vinculación con cualquiera de las Partes ni recibirán instrucciones de las mismas;
- (d) no delegarán sus responsabilidades a ninguna otra persona; y
- (e) cumplirán con las Reglas Modelo de Procedimiento establecido en el Anexo 12 (Reglas Modelo de Procedimiento) de este Capítulo.

#### **Artículo 179: Selección del Panel**

1. Las Partes aplicarán los siguientes procedimientos al seleccionar el Panel:
  - (a) el Panel estará integrado por tres miembros;
  - (b) dentro de 15 días contados desde la fecha del establecimiento del Panel, cada Parte deberá designar a un Panelista;
  - (c) las Partes se esforzarán en llegar a un acuerdo y designar a un tercer Panelista que será el presidente dentro de 30 días contados desde la fecha del establecimiento del Panel;
  - (d) si un miembro del Panel no ha sido designado o nombrado dentro de 30 días contados desde la fecha del establecimiento del Panel, a solicitud de cualquiera de las Partes, se espera que el Director General de la OMC<sup>21</sup> designe un miembro dentro de los siguientes 30 días;
  - (e) el presidente del Panel no puede ser nacional de ninguna de las Partes, ni tener su actual lugar de residencia en el territorio de ninguna de las Partes,

<sup>21</sup> Las Partes acuerdan que si el Director General es nacional de una de las partes o no tiene las calificaciones establecidas en el subpárrafo (e) o se vuelva de otra manera incapaz de realizar esta labor, el más alto Sub-Director General, que no se nacional de ninguna de las Partes y que tenga las calificaciones establecidas en el subpárrafo (e) realizará tal labor.

ni estar o haber estado empleado por cualquiera de las Partes, ni haber tratado en ningún nivel con el asunto surgido en la disputa, a menos que las Partes acuerden lo contrario.

2. Si un Panelista designado bajo este Artículo renuncia o no puede cumplir la función, se designará a un nuevo Panelista dentro de 30 días de conformidad con el procedimiento establecido para la designación del Panelista original, y el sucesor tendrá todos los poderes y deberes del Panelista original. La labor del Panel se suspenderá durante la designación del Panelista sucesor.

#### **Artículo 180: Función del Panel**

1. La función del Panel será hacer una evaluación objetiva de la controversia bajo su consideración, incluyendo un examen de los hechos del caso, así como, la aplicabilidad y conformidad con este Tratado, incorporando las conclusiones necesarias para solucionar la controversia.

2. El informe del Panel será obligatorio en las Partes.

3. El Panel tomará sus decisiones por consenso. Sin embargo, si el Panel no puede alcanzar consenso puede tomar sus decisiones por voto mayoritario.

4. Cuando un Panel decida que una medida no concuerda con este Tratado, recomendará que la Parte reclamada ponga la medida de conformidad con el mismo. Además de estas recomendaciones, el Panel tendrá derecho a sugerir maneras en las cuales la Parte reclamada pueda implementar las recomendaciones.

5. El Panel, en sus conclusiones y recomendaciones, no puede aumentar o disminuir derechos y obligaciones previstos en este Tratado.

#### **Artículo 181: Reglas Modelo de Procedimiento**

1. El procedimiento ante el Panel se deberá conducir de acuerdo a las Reglas Modelo de Procedimiento descritas en el Anexo 12 (Reglas Modelo de Procedimiento). Excepcionalmente, las Partes pueden acordar reglas diferentes a ser aplicadas por el Panel.

2. Las Reglas Modelo de Procedimiento son necesarias para el buen desarrollo de todas las etapas de este Capítulo. Adicionalmente, estas reglas regularán el desarrollo del procedimiento, de acuerdo con los siguientes principios:

- (a) los procedimientos asegurarán el derecho a por lo menos una audiencia ante el Panel, así como la oportunidad para cada Parte de la controversia de presentar alegatos escritos iniciales y respuesta; y permitir el uso de cualquier medio tecnológico para asegurar su autenticidad; y
- (b) las audiencias ante el Panel, las deliberaciones, así como todos los escritos y comunicaciones entregados durante las audiencias, serán confidenciales.

3. Si fuera necesario, el Panel, regulará, aparte de los asuntos descritos en este Artículo y en el Anexo 12 (Reglas Modelo de Procedimiento) sus propios procedimientos con relación a la solución de las controversias en consulta con las Partes.

4. Salvo que las Partes acuerden algo distinto en el transcurso de 20 días siguientes al establecimiento del Panel, los términos de referencia serán:

*“Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de este Acuerdo, el asunto al que se hace referencia en la solicitud del establecimiento de un Panel Arbitral de acuerdo al Artículo 177 (Solicitud de Establecimiento de un Panel) y formular conclusiones de hecho y derecho junto con las razones para la solución de la controversia, así como recomendaciones para su implementación, si fuera necesario.”*

5. Salvo que las Partes acuerden algo distinto, las audiencias se llevarán a cabo alternativamente en ciudades de cada país. La ciudad para tales reuniones será definida por el país anfitrión. Las audiencias comenzarán a llevarse a cabo en la ciudad de la Parte reclamada.

6. El idioma a utilizarse en los procedimientos de solución de controversias será el inglés. Cuando se presente un documento ya sea en español o chino, la Parte que presente el documento deberá presentar una traducción al inglés.

#### **Artículo 182: Función de los Expertos**

1. A solicitud de una Parte, o por iniciativa propia, el Panel podrá recabar información y asesoría técnica de cualquier persona u órgano que estime conveniente. Los requerimientos descritos en los subpárrafos (b) y (c) del Artículo 178 (Calificación de los Panelistas) aplicarán para la selección de expertos o grupos, según sea el caso.

2. Antes de que el Panel recabe información o asesoría técnica, se establecerán procedimientos apropiados en consulta con las Partes. El Panel deberá:

- (a) informar a las Partes, por adelantado, de su intención de recabar información o asesoría técnica de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, estableciendo un plazo adecuado para que las Partes hagan comentarios y observaciones que estimen conveniente; y
- (b) suministrar a las Partes copia de cualquier información o asesoría técnica recibida de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, y con un plazo suficiente para presentar sus comentarios.

3. Cuando el Panel tome en consideración la información o asesoría técnica recibida de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 para la preparación de su informe, también tomará en consideración cualquier comentario u observación presentado por las Partes con respecto a tal información o asesoría técnica.

### **Artículo 183: Informe del Panel**

1. Salvo que las Partes acuerden algo distinto, el Panel basará su informe en las disposiciones pertinentes de este Tratado, los escritos y alegatos de las Partes, o en cualquier información recibida por el mismo de conformidad con el Artículo 181 (Reglas Modelo de Procedimiento).
2. Salvo que las Partes acuerden algo distinto, el Panel presentará el informe a las Partes, dentro de 120 días, o 90 días para los casos de urgencia, contados a partir de la designación del último Panelista.
3. Sólo en casos excepcionales, si el Panel considera que no puede emitir su informe dentro de 120 días o 90 días para los casos de urgencia, deberá informar a las Partes por escrito las razones que justifiquen la demora junto con un estimado del tiempo en el cual emitirán su informe. Cualquier demora no deberá exceder un plazo adicional de 30 días, salvo que las Partes acuerden algo distinto.
4. El informe contendrá:
  - (a) las conclusiones con fundamentos de hecho y de derecho;
  - (b) determinaciones sobre si una Parte ha cumplido o no con sus obligaciones en virtud de este Tratado o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia; y
  - (c) sus recomendaciones para la implementación de la decisión de acuerdo al párrafo 4 del Artículo 180 (Función del Panel).
5. Los Panelistas pueden emitir opiniones separadas sobre materias que no se han acordado unánimemente.
6. Ningún Panel puede revelar cuales Panelistas tienen opiniones mayoritarias o minoritarias.
7. Salvo que las Partes acuerden algo distinto, el informe deberá estar a disposición del público dentro de los 30 días siguientes, sujeto a la protección de información confidencial.

### **Artículo 184: Solicitud de Aclaración del Informe**

1. Dentro de 10 días de la presentación del informe, cualquiera de las Partes podrá remitir una solicitud por escrito al Panel, una copia de la cual deberá ser enviada a la otra Parte, para la aclaración de cualquier tema que la Parte considere que requiere más explicación o definición.

2. El Panel responderá la solicitud dentro de 10 días siguientes a la presentación de tal solicitud. La aclaración del Panel sólo será una explicación o definición más precisa del contenido original del informe, y no una enmienda a dicho informe.

3. La presentación de esta solicitud de aclaración no suspenderá los efectos del informe del Panel ni el plazo para el cumplimiento de la decisión, salvo que el Panel decida algo distinto.

#### **Artículo 185: Suspensión y Terminación del Procedimiento**

1. Las Partes podrán acordar suspender el trabajo del Panel en cualquier momento por un período no mayor de 12 meses siguientes a la fecha de tal acuerdo. En cualquier caso, si el trabajo del Panel ha sido suspendido por más de 12 meses, la autoridad del Panel caducará, salvo que las Partes acuerden algo distinto. Si la autoridad del Panel caducara y las Partes no han llegado a un acuerdo en la solución de la controversia, nada en este Artículo impedirá que una Parte solicite un nuevo procedimiento referente a la misma materia.

2. En cualquier momento antes de la emisión del informe del Panel, las Partes podrán acordar dar por terminado el procedimiento ante el Panel mediante una notificación conjunta a la Presidencia del Panel sobre este asunto.

#### **Artículo 186: Cumplimiento del Informe**

1. El informe del Panel será final y obligatorio para las Partes.

2. Si el informe emitido por el Panel determina que una Parte no ha cumplido con sus obligaciones de conformidad con este Tratado, la Parte reclamada eliminará la no-conformidad.

3. La Parte reclamada cumplirá con la recomendación del Panel prontamente, o, si resultara impracticable, dentro de un período razonable de tiempo. Las Partes convendrán en un período razonable de tiempo dentro de 30 días de la notificación del informe del Panel. En cualquier caso, tal período razonable de tiempo no deberá exceder de 300 días calendarios después de la presentación del informe.

#### **Artículo 187: Examen del Cumplimiento**

1. Sin perjuicio de los procedimientos establecidos en el Artículo 188 (Compensación) una vez que el período razonable establecido en el párrafo 3 del Artículo 186 (Cumplimiento del Informe) ha expirado, y las Partes en litigio no están de acuerdo sobre la existencia o la compatibilidad de las medidas tomadas para cumplir con el Informe del Panel, tal controversia será referida al Panel original de ser posible. Si no es posible, se seguirá el procedimiento de conformidad al Artículo 179 (Selección

del Panel) para seleccionar un nuevo Panel, en cuyo caso los períodos establecidos de ahí en adelante serán reducidos a la mitad<sup>22</sup>.

2. Este Panel emitirá su informe sobre la materia dentro de 60 días después de la fecha en que le fuera referido el asunto. Cuando el Panel considere que no puede emitir su informe dentro de este plazo, informará a las Partes por escrito sobre las razones de la demora junto con un plazo estimado dentro del cual emitirá su informe. Ninguna demora excederá un período adicional de 30 días salvo que las partes acuerden algo distinto.

#### **Artículo 188: Compensación**

1. Si la Parte a la que se le ha reclamado no cumple con el informe del Panel dentro del período de tiempo razonable establecido en el párrafo 3 del Artículo 186 (Cumplimiento del Informe), cualquiera de las Partes puede solicitar por escrito negociaciones con la otra Parte con miras a establecer una compensación mutuamente aceptable. Las Partes iniciarán negociaciones dentro de un período no mayor a 10 días siguientes a la recepción de la solicitud escrita.

2. Esta compensación será efectiva desde el momento en que las Partes lo acuerden y hasta que la Parte reclamada cumpla con el informe del Panel.

#### **Artículo 189: Suspensión de Beneficios**

1. La Parte reclamante puede, en cualquier momento a partir de eso, comunicar por escrito a la Parte reclamada su intención de suspender la aplicación de beneficios en 30 días luego de la recepción de dicha comunicación si:

- (a) las Partes no llegan a un acuerdo para establecer una compensación dentro de los 30 días posteriores al inicio del plazo fijado para establecer tal compensación, o la Parte reclamada no ha cumplido los términos de la compensación acordada dentro de 30 días posteriores a tal acuerdo;
- (b) el Panel constituido de acuerdo al Artículo 187 (Examen de Cumplimiento) determina que la Parte reclamada no ha cumplido con hacer que la medida considerada incompatible con este Tratado cumpla con las recomendaciones del Panel dentro del período razonable de tiempo establecido; o
- (c) la Parte a la que se le ha reclamado expresa por escrito que no cumplirá las recomendaciones.

2. La Parte reclamante podrá iniciar la suspensión de beneficios dentro de 30 días posteriores a la última fecha entre la fecha de la comunicación de conformidad al párrafo 1 de este Artículo y la fecha en que el Panel emitió su informe de conformidad al Artículo 190 (Examen del Nivel de Suspensión de Beneficios).

<sup>22</sup> Cuando los períodos reducidos a la mitad resulten en fracciones, el período resultante será el número exacto inmediatamente superior.

3. El nivel de beneficios a ser suspendido tendrá un efecto equivalente a los beneficios que no están siendo recibidos.
4. Al considerar cuales beneficios suspender de conformidad al párrafo 1:
  - (a) la Parte reclamante primero deberá buscar suspender beneficios en el mismo sector o sectores afectados por la medida; y
  - (b) si la Parte reclamante considera que es impracticable o inefectivo suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores. La comunicación en la cual anuncia tal decisión deberá indicar las razones en las que está basada.

#### **Artículo 190: Examen de Nivel de Suspensión de Beneficios**

1. Si la Parte reclamada considera que el nivel de beneficios suspendido es excesivo, podrá solicitar por escrito al Panel establecido originalmente que examine el nivel de suspensión de beneficios. Si esto no fuera posible, se seguirá el procedimiento establecido en el Artículo 179 (Selección de Panel), en cuyo caso los períodos allí establecidos serán reducidos a la mitad<sup>23</sup>.
2. Este Panel emitirá su decisión dentro de 60 días después de la fecha en que le fuera referido este asunto. Cuando el Panel considere que no puede emitir ese informe dentro de este plazo, informará por escrito a las Partes sobre las razones de esta demora junto con un plazo estimado dentro del cual emitirá su informe. Cualquier demora no deberá exceder un período adicional de 30 días salvo que las Partes acuerden algo distinto. La decisión del Panel será final y obligatoria. La decisión será entregada a las Partes y puesta a disposición del público.
3. Si el Panel determina que el nivel de beneficios que la Parte reclamante ha suspendido es excesivo, determinará el nivel apropiado de beneficios que considera ser de efecto equivalente.

#### **Artículo 191: Post-Suspensión**

1. Sin perjuicio de los procedimientos del Artículo 190 (Examen del Nivel de Beneficio de Suspensión) si la Parte reclamada considera que ha eliminado la no conformidad que el Panel ha encontrado, podrá dar aviso por escrito a la Parte reclamante con una descripción de cómo se ha eliminado la no conformidad. Si la Parte reclamante no está de acuerdo, puede referir el asunto al Panel establecido originalmente dentro de 60 días después de la recepción de tal aviso por escrito. De lo contrario, la Parte reclamante deberá detener prontamente la suspensión de beneficios.

<sup>23</sup> Cuando los períodos reducidos a la mitad resulten en fracciones, el período resultante será el número exacto inmediatamente superior.



## CAPITULO 16

### EXCEPCIONES

#### Artículo 193: Excepciones Generales

1. Para efectos del Capítulo 2 (Acceso a Mercados), Capítulo 3 (Reglas de Origen), Capítulo 4 (Procedimientos Aduaneros y Facilitación de Comercio), Capítulo 5 (Defensa Comercial), Capítulo 6 (Medidas Sanitarias y Fitosanitarias), Capítulo 7 (Obstáculos Técnicos al Comercio), Artículo XX del GATT de 1994 y sus notas interpretativas se incorporan y forman parte de este Tratado *mutatis mutandis*. Las Partes entienden que las medidas a las que hace referencia el Artículo XX(b) del GATT de 1994 incorporados a este Tratado, podrán incluir cualquier medida necesaria para proteger la vida y salud humana, animal o vegetal, y que el Artículo XX(g) del GATT de 1994 se aplica a medidas relativas a la conservación de cualquier recurso natural agotable.

2. Para efectos del Capítulo 8 (Comercio de Servicios), el Artículo XIV del GATS (incluyendo sus notas a pie de página) se incorpora y es parte de este Tratado *mutatis mutandis*. Las Partes entienden que las medidas a las que se refiere el Artículo XIV(b) del GATS, incorporadas en este Tratado, podrán incluir cualquier medida necesaria para proteger la vida y salud humana, animal o vegetal.

#### Artículo 194: Excepciones de Seguridad

Nada en este Tratado se interpretará en el sentido de:

- (a) requerir a cualquier Parte que suministre o permita el acceso a cualquier información cuya divulgación ésta determine que sea contraria a sus intereses esenciales de seguridad; o
- (b) impedir a cualquier Parte tomar cualquier acción que considere necesaria para la protección de sus intereses esenciales de seguridad:
  - (i) relacionada a materiales fisionables y fusionables o materiales que sirvan para su fabricación;
  - (ii) relacionada al suministro de servicios emprendidos directamente para el propósito de aprovisionar un establecimiento militar;
  - (iii) relacionada al tráfico de armas, municiones, e implementos de guerra y al tráfico de otros bienes, materiales, emprendido directa o indirectamente con el propósito de aprovisionar un establecimiento militar; y
  - (iv) tomada en tiempo de guerra u otra emergencia en relaciones internacionales; o

- (c) impedir a cualquier Parte tomar cualquier acción en cumplimiento de sus obligaciones bajo la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de paz y seguridad internacional.

**Artículo 195: Divulgación de información**

Nada en este Tratado se interpretará en el sentido de exigir a una de las Partes proporcionar o permitir el acceso a información confidencial, cuya divulgación impediría el cumplimiento de su Constitución, de sus leyes o sea de algún otro modo contrario al interés público, o que pueda perjudicar los intereses comerciales legítimos de empresas particulares, públicas o privadas.

**Artículo 196: Medidas para salvaguardar la balanza de pagos**

Cuando una de las Partes se encuentre en serias dificultades de balanza de pagos y de financiamiento externo o bajo amenaza de las mismas, según el Acuerdo de la OMC y de conformidad con los *Artículos del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional*, adoptará las medidas que estime necesarias.

**Artículo 197: Medidas Prudenciales**

1. Sin perjuicio a cualquier otra disposición de este Tratado, no se impedirá que una Parte tome medidas relacionadas a servicios financieros por razones prudenciales, incluyendo medidas para la protección de los inversionistas, depositantes, titulares de pólizas o personas con las que una empresa que proporciona servicios financieros mantiene una obligación fiduciaria, o para asegurar la integridad o estabilidad de su sistema financiero.

2. Cuando las medidas mencionadas en el párrafo 1 no concuerden con las disposiciones de este Tratado, no deberán ser utilizadas como una forma de evadir los compromisos u obligaciones de una Parte bajo este Tratado.

## CAPITULO 17

### DISPOSICIONES FINALES

#### **Artículo 198: Anexos, Apéndices y Notas al Pie**

Los Anexos, Apéndices y notas a pie de página de este Tratado constituyen parte integrante del mismo.

#### **Artículo 199: Enmiendas**

1. Las Partes podrán acordar cualquier enmienda a este Tratado.
2. Cuando así se convenga y tal enmienda entre en vigencia de conformidad con el Artículo 200 (Entrada en Vigencia y Terminación), ésta constituirá parte integrante de este Tratado.

#### **Artículo 200: Entrada en Vigencia y Terminación**

1. Este Tratado y sus enmiendas entrarán en vigencia 60 días después de la fecha en que ambas Partes hayan intercambiado notificaciones por escrito certificando que han cumplido con sus respectivos requisitos legales para su entrada en vigencia o después de algún otro período acordado mediante notificación escrita entre las Partes. Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, éste no se aplica de manera retroactiva.
2. Cualquiera de las Partes podrá terminar este Tratado mediante notificación escrita a la otra Parte. Este Tratado caducará 180 días después de la fecha de dicha notificación.

#### **Artículo 201: Textos Auténticos**

Este Tratado es celebrado en español, chino e inglés, siendo igualmente válidos y auténticos los tres textos. En caso de una divergencia, el texto en inglés prevalecerá.

**EN TESTIMONIO DE LA CUAL**, los abajo firmantes debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos han suscrito el presente Tratado.

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1511 |

**HECHO EN** duplicado en, Pekín, China, el día veintiocho de Abril de dos mil nueve.

Por el Gobierno de la República  
del Perú

Por el Gobierno de la República  
Popular China

---

---



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1510

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1512 |

EXP. N.º 00021-2010-PI/TC  
LIMA  
34 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA  
(DAVID WAISMAN RJA VINSTHI)

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 7 de marzo de 2011

### VISTO

El escrito de subsanación de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 34 Congresistas de la República contra el “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China”, ratificado mediante Decreto Supremo N.º. 092-2009-RE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 6 de diciembre de 2009; y

### ATENDIENDO A

1. Que el objeto de la demanda consiste en que se declare la inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China suscrito en la ciudad de Beijing, República Popular China el 28 de abril de 2009, y ratificado mediante Decreto Supremo N.º. 092-2009-RE, publicado el 6 de Diciembre del 2009, extendiéndose contra los Anexos, apéndices, protocolos, acuerdos complementarios y demás instrumentos que se hubieran suscrito a su amparo o como consecuencia de éste.
2. Que conforme lo disponen el inciso 1) del artículo 202º. de la Constitución y el artículo 98º. del Código Procesal Constitucional, corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203º. de la Constitución.
3. Que mediante la resolución de fecha 3 de noviembre de 2010, este Tribunal Constitucional declaró inadmisibile la demanda por no haberse adjuntado copia del “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China”, conforme a lo dispuesto en el artículo 101º. del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00021-2010-PVTC  
LIMA  
34 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA  
(DAVID WAISMAN RJA VINSTHI)

4. Que mediante escrito de fecha 25 de enero de 2011, los Congresistas de la República han cumplido con subsanar la omisión advertida al haber adjuntado la copia del “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular de China”, por tanto, habiéndose cumplido los requisitos exigidos por el artículo 99º y siguientes del Código Procesal Constitucional, debe admitirse a trámite la demanda y ordenarse el emplazamiento respectivo.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### RESUELVE

1. **ADMITIR** a trámite la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 34 Congresistas de la República contra el “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China”.
2. **CORRER** traslado de la demanda al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo para su absolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 107º, inciso 3) del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
VERGARA GOTELLI  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDEN  
SECRETARIO RELATOR

# ANEXO 3



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1520



EXP. N. °00021-2010-AI/TC  
LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

**SENTENCIA  
DEL PLENO DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 20 de Marzo de 2012

**PROCESO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD**

**30 CONGRESISTAS CONTRA EL TRATADO DE LIBRE  
COMERCIO PERÚ-CHINA**

**SÍNTESIS**

*Demanda de inconstitucionalidad interpuesta  
por 30 Congresistas de la República contra el  
Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno  
de la República del Perú y el Gobierno de la  
República Popular China.*

**Magistrados firmantes**

ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2459

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1521 |



EXP. N. °00021-2010-AI/TC  
LIMA  
CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de Marzo del 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don David Waisman Rjavinsthi, en representación del veinticinco por ciento del número legal de congresistas, contra el “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y la República Popular China”, incluyendo sus Anexos, Apéndices, Protocolos, Acuerdos Complementarios y demás instrumentos que se hubieran suscrito a su amparo y como consecuencia de éste; ratificado mediante Decreto Supremo N° 092-2009-RE (publicado en el diario oficial “El Peruano” el 6 de diciembre del 2009) y puesto en ejecución a través del Decreto Supremo 0005-2010-MINCETUR (publicado en el diario oficial el 25 de febrero de 2010) (en adelante, TLC Perú-China).

### ANTECEDENTES

Con fecha 24 de agosto de 2010, los demandantes interponen proceso de inconstitucionalidad con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del TLC Perú-China. Alegan que hasta la fecha no ha sido publicado en el diario oficial “El Peruano” y que vulnera varios artículos de la Constitución, entre ellos el 51°, 54° y 56°, que consagran la publicidad como requisito esencial para la vigencia de toda norma del Estado, que el territorio del Estado es inalienable e inviolable y las materias de los tratados reservadas a su aprobación por el Congreso.

El 4 de julio de 2011 la Procuradora Pública especializada en materia constitucional del Ministerio de Justicia contesta la demanda, contradiciéndola y solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos.

### FUNDAMENTOS

#### §1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad del “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y la República Popular China”, incluyendo sus Anexos, Apéndices, Protocolos, Acuerdos Complementarios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2495  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1522



EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

y demás instrumentos que se hubieran suscrito a su amparo y como consecuencia de éste.

2. A fin de absolver puntualmente las cuestiones planteadas en la demanda, el Tribunal ha de clasificarse en dos grupos el análisis de cada uno de los motivos alegados por los recurrentes, los que, a su vez, determinarán los apartados en que se dividirá la fundamentación de la presente sentencia. Un primer grupo está referido a los cuestionamientos que hacen los demandantes en torno a la ratificación y publicación del TLC Perú-China. En tanto que el segundo grupo está constituido por las impugnaciones que presentan a cláusulas específicas del TLC Perú-China, como las contenidas en sus artículos 4°, 5° y 8°.

**§2. Sobre los cuestionamientos a la ratificación del TLC Perú-China y su supuesta falta de publicación**

3. Refieren los demandantes que el TLC Perú-China fue suscrito en Beijing (República Popular China), por la Ministra de Comercio Exterior y Turismo, el 28 de abril de 2009, y ratificado por Decreto Supremo N° 092-2009-RE, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 6 de diciembre de 2009, pero sin que se publicara el texto del tratado. Señalan que ante la ausencia de publicación del texto del TLC Perú-China, se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores se proporcione el texto completo del tratado y sus anexos, pedido que fue atendido por dicho Ministerio un mes después.
4. Los demandantes señalan una serie de hechos (que van desde la página 6 a 29 de su demanda) con los que pretenden demostrar que el TLC Perú-China, al momento de su firma en Beijing, no era un documento final, pues no se encontraba totalmente revisado ni consensuado por las partes, ni impreso, ya que recién el 4 de agosto de 2009 se arribó supuestamente a un consenso sobre el texto del TLC Perú-China.
5. Refiere que a la fecha en que se suscribió el texto del TLC Perú-China, esto es al 28 de abril de 2009, los diferentes sectores del Poder Ejecutivo del Perú aún no habían emitido opinión técnica ni jurídica, ni sostenido posiciones a favor o en contra de dicho Tratado. Asimismo, alegan que hasta la fecha de la interposición de la demanda (el 24 de agosto de 2010), el texto del TLC Perú-China no había sido publicado en el diario oficial "El Peruano". Por todo ello, consideran que el Tribunal Constitucional *"debe apreciar y pronunciarse adecuadamente para sentar las bases constitucionales y legales de los procedimientos, formas y modos que debe seguir puntualmente el Poder Ejecutivo para aprobar, suscribir y ratificar los Tratados Internacionales a que se refiere el artículo 57° de la Constitución"* (página 18 de la demanda).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1523



EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

#### A) Control de constitucionalidad de los tratados

6. Señalan los demandantes una serie de hechos conducentes a demostrar que el texto del TLC Perú-China, al momento de su suscripción (28 de abril de 2009), aún no habría sido un documento consensuado, ni habría obtenido aún las opiniones técnicas o jurídicas, a favor o en contra, de los diferentes sectores del Poder Ejecutivo del Perú.
7. Pues bien, de acuerdo con el artículo 118.10 de la Constitución, es competencia del Presidente de la República dirigir la política exterior del Estado. Tal dirección de la política exterior del Estado comprende no sólo la tarea de establecer sus lineamientos generales, sino también la de ejecutarlos del modo más adecuado y conveniente para los intereses del país, lo que comprende el ejercicio de la competencia constitucional de aprobar y ratificar acuerdos internacionales con otros Estados soberanos u organismos internacionales.
8. De acuerdo con el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución, corresponde a este Tribunal controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales. La extensión de este control comprende tanto su evaluación con las disposiciones materiales de la Constitución, como la observancia de los límites formales que ella y el bloque de constitucionalidad establezcan. El Tribunal expresa que un control con tales alcances –y, en particular, cuando se cuestiona la transgresión de límites formales– puede incidir sobre aspectos realizados en el proceso mismo de la negociación, aprobación o ratificación de un tratado. Pero declara también que ello está supeditado a que exista una infracción constitucionalmente relevante. Y sea cual fuera el caso, un control de esta naturaleza habrá de realizarse siempre *a posteriori* y con base en motivos concretos, por lo que quienes cuestionan la existencia de vicios que la invaliden tienen el deber de identificar las reglas o principios constitucionales que habrían sido infringidos, exponer los argumentos que los sustentan y alcanzar al Tribunal los medios de prueba que correspondan.
9. Ciertamente no cualquier problema que se suscite en el proceso de negociación de un tratado constituye, por sí mismo, un motivo constitucionalmente relevante para declarar su invalidez. Es ajeno al control de constitucionalidad formal de los tratados toda deficiencia o insuficiencia *técnica* que pudiera acontecer en el proceso de negociación, tales como la supuesta falta de consenso entre los miembros del equipo nacional que se encargó de negociar el tratado; la existencia o inexistencia de opiniones técnicas favorables durante el proceso de negociación del TLC Perú-China, o si dichas opiniones técnicas fueron oportunas, desfavorables, no apropiadas o acaso insuficientes. Ninguna de estas hipótesis representa un motivo



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2497

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1524



EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

constitucionalmente relevante que autorice a este Tribunal a declarar la inconstitucionalidad del TLC Perú-China.

### B) La supuesta falta de publicación del TLC Perú-China

10. Los demandantes también alegan que la publicación del Decreto Supremo N° 092-2009-RE efectuada el 6 de diciembre de 2009, por la que se ratificó el TLC Perú-China, no fue acompañada del texto del TLC. Sostienen que la falta de publicación de dicho TLC “hasta la fecha” (página 15 de la demanda) de la interposición de la demanda (es decir, el 24 de agosto de 2010) torna inconstitucional el referido TLC Perú-China.

Por su parte, la Procuradora Pública especializada en asuntos constitucionales del Ministerio de Justicia, al contestar la demanda, invocó el artículo 24.1 del Convenio de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y afirmó que un tratado entra en vigor —y, por tanto, forma parte del derecho nacional, conforme al artículo 55° de la Constitución— de la manera y en la fecha que en él se disponga, por lo que no requiere ser publicado para que éste entre en vigor. No obstante, precisó que mediante Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR, se dispuso su publicación en el portal informático del MINCETUR, con el propósito de contribuir al conocimiento y difusión del contenido del TLC Perú-China, dando de esa manera cumplimiento al principio de publicidad previsto en el artículo 51° de la Constitución.

11. El Tribunal advierte que si el TLC Perú-China no hubiese sido publicado, la demanda tendría que haberse declarado improcedente pues, como se sabe, ésta sólo cabe interponerse contra normas con rango de ley que se encuentren vigentes, y dicha vigencia solo se adquiere mediante la publicación. Y es que como en anterior ocasión hemos señalado, “Una ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. Y sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez en un proceso de inconstitucionalidad...” [STC 0021-2003-AI/TC, fundamento 4; cfr. también STC 0041-2004-AI/TC, fundamento 18].
12. Precisamente por ello, no obstante la alegación sobre la inexistencia de publicación del TLC Perú-China, al expedir la Resolución de 3 de noviembre de 2010, este Tribunal recordó que el Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 25 de febrero de 2010, dispuso la publicación del TLC Perú-China en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo ([www.mincetur.gob.pe](http://www.mincetur.gob.pe)), motivo por el cual era preciso que los demandantes adjuntaran dicha publicación, a fin de continuar con la evaluación de



# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1525



EXP. N.° 00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

la admisibilidad (o no) de la demanda.

Al absolver dicha resolución, mediante escrito de fecha 25 de enero de 2011, los demandantes entregaron a este Tribunal copia del TLC Perú-China “*publicado*—según indican— *en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, en atención a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR*”, y solicitaron a su vez que se dé por subsanado el requisito contenido en el inciso 6 del artículo 101° del Código Procesal Constitucional.

13. Así las cosas, el Tribunal considera que no se trata tanto de analizar si el TLC Perú-China fue publicado (o no), sino si la forma cómo finalmente se publicó cumple con las exigencias constitucionales relacionadas con el principio de publicidad de las normas estatales y, específicamente, de los tratados internacionales.

14. Con tal propósito, el Tribunal recuerda que en diversas oportunidades ha expresado la importancia para la democracia constitucional del cumplimiento del principio de publicidad de las normas. Así, hemos afirmado que “detrás de la exigencia constitucional de la publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de la publicidad, que es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno ‘Democrático de Derecho’ (...)”. Y lo es, al menos desde un doble punto de vista.

a) Por un lado, porque es servicial al principio de seguridad jurídica: “la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial *El Peruano* está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas” (STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 24).

b) Por otro lado, “la publicidad es requisito básico para la vigencia de las normas”. Ello es así pues a partir “de una interpretación sistemática del artículo 51°, *in fine*, y del artículo 109° de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no determina su constitución, pues ésta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. Por lo tanto (...) [u]na ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia” (STC 0021-2003-AI/TC, fundamento 3).

15. Por ello, sin desconocerse que en el ámbito del Derecho Internacional Público los Tratados entran en vigor en la fecha en que lo dispongan tales instrumentos internacionales, también es verdad que nuestra Constitución impone su publicidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1526



EXP. N. 00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

como obligación para la vigencia de toda norma legal —y un tratado internacional tiene esa condición— en el orden jurídico interno (artículo 51° de la Constitución). De modo que, al igual de lo que sucede con cualquier otra fuente del derecho, también para el caso de los tratados, la publicación es un requisito esencial para su vigencia y eficacia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Así también lo prevé el artículo 4° de la Ley N° 26647, que ordena la publicación del texto íntegro de los tratados internacionales celebrados y aprobados por el Estado en el diario oficial “El Peruano”, como parte de los actos relativos al “*perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado Peruano*” (artículo 1°); debiéndose señalar en la publicación, el número y fecha de la Resolución Legislativa que los aprobó o del Decreto Supremo que los ratificó (artículo 4°), además de la fecha de entrada en vigor del tratado a partir de la cual se incorpora al derecho nacional (artículo 6°).

16. Este Tribunal también ha sostenido en torno a la publicidad como requisito para la vigencia y eficacia de los tratados internacionales en nuestro orden interno. Así, por ejemplo, en la RTC 00036-2007-PI/TC, al evaluar la demanda de inconstitucionalidad contra el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, declaramos que “el ejercicio del control constitucional abstracto —posterior y no preventivo— de competencia exclusiva del Tribunal (artículo 202° inciso 1 de la Constitución), se condiciona a la aprobación por el Senado de los EE.UU. del Proyecto de Ley de Implementación del Tratado de Libre Comercio (TLC), y el cumplimiento de los recaudos formales previstos en el propio tratado; para los fines de promulgación y publicidad que dispone el artículo 51° in fine de la Constitución. Sólo así constituirá norma interna válida y eficaz, conforme al artículo 55° de la Norma Fundamental” (STC 00036-2007-PI/TC, fundamento 6).
17. En ese sentido, el Tribunal es de la opinión que para compatibilizar los efectos de la aplicación del artículo 24.1 del Convenio de Viena, Sobre el Derecho de los Tratados, con las exigencias derivadas del artículo 51° de la Constitución, las autoridades nacionales competentes están en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para hacer coincidir la fecha de entrada en vigencia de un tratado con su publicación previa en el Derecho interno, de modo que problemas de esta naturaleza no generen la responsabilidad del Estado en el ámbito internacional, y la ineficacia del tratado en el ámbito interno.
18. Pues bien, en el caso de autos, el Tribunal observa que, con fecha 6 de diciembre de 2009, se publicó en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Supremo N° 092-2009-RE, con el que se ratificó el TLC Perú-China. Igualmente, el Tribunal aprecia que el 25 de febrero de 2010 fue publicado en el diario oficial el Decreto Supremo N° 005-2010-MINCEXUR, que señala la fecha de entrada en vigencia de dicho tratado [1°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1527



EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

de marzo de 2010] y ordena su publicación íntegra en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo ([www.mincetur.gob.pe](http://www.mincetur.gob.pe)). Tales publicaciones, a juicio del Tribunal, satisfacen las exigencias derivadas del principio constitucional de publicidad de las normas, en este caso, de aquellas referidas a la aprobación interna del TLC Perú-China, su incorporación al derecho nacional y a la que establece la difusión de su entrada en vigencia.

- 19) Por lo que se refiere propiamente al Tratado de Libre Comercio entre Perú-China, a su vez, el Tribunal observa que, con fecha 19 de septiembre de 2011, se publicó en el diario oficial *El Peruano* el texto del referido tratado. A juicio del Tribunal, dicha publicación levanta el cuestionamiento denunciado en la demanda. Especialmente, el déficit que desde el punto de vista del principio de publicidad existía por el hecho de que el TLC Perú-China únicamente se encontrara publicado en el portal electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Y es que si bien del principio de publicidad de las normas, *ex* artículo 51 de la Constitución, no se sigue necesariamente que *todas* las normas de carácter estatal tengan que ser publicadas necesariamente **en el diario oficial *El Peruano*** [cfr. artículo 44 de la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades; artículo 42 *in fine* de la Ley N° 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales], sí es obligatoria dicha publicación en el diario oficial, en lo que aquí nos interesa, para el caso de todas aquellas fuentes formales del derecho que, como la ley [art. 109 de la CP] o el decreto legislativo [artículo 104 CP] por ejemplo, tengan un ámbito de aplicación en todo el territorio nacional.
20. La valoración precedente no queda enervada por el hecho de que los anexos del TLC Perú-China no hayan sido publicados en el diario oficial *El Peruano*, sino exclusivamente en el portal electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Es opinión del Tribunal que si bien los anexos no son documentos ajenos al tratado, sino parte integrante de éste, como recuerda el artículo 31.2 de la Convención de Viena, y también el artículo 198 del TLC Perú-China [“Los Anexos, Apéndices y notas de pie de página de este Tratado constituyen parte integrante del mismo”], su publicación mediante otro medio distinto al diario oficial, como puede ser la página web del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, no necesariamente compromete la finalidad que subyace y con relación a la cual es servicial el principio de publicidad de las normas [cfr. *supra*, Fund. 15 y 16].
21. En opinión del Tribunal, la publicación en un portal web de los anexos de un Tratado no afecta el principio de publicidad de las normas, siempre que estos (anexos) **no contengan** reglas de naturaleza regulativa, es decir, cláusulas mediante las cuales se establezcan permisiones, prohibiciones u obligaciones y la publicación web satisfaga los siguientes requerimientos derivados del principio de publicidad de las normas:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. °00021-2010-AI/TC  
LIMA  
CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

- (a) Exista un link en la página web inicial, de la institución estatal correspondiente, que anuncie la publicación del tratado y sus anexos.
- (b) Dicho anuncio sea lo suficientemente notorio y de fácil acceso, como para posibilitar que los ciudadanos puedan informarse sin mayores dificultades sobre el contenido de dichos anexos;
- (c) La página web de la institución estatal donde se ha publicado el tratado y sus anexos, precise de manera clara y notoria la fecha en que publicó en la web los anexos del tratado; y, además:
- (d) Que la resolución legislativa, o el decreto supremo, que incorpora el tratado en el derecho interno, indique con toda precisión la fecha en que se efectuará la publicación de los anexos en la página web de la institución estatal competente; sin perjuicio de los demás requisitos previstos en la Ley N° 26647, normas que regulan el perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano.
22. Por último, si bien el artículo 4 de la ya citada Ley N° 26647 comprende en la exigencia de publicación en el diario oficial *El Peruano*, tanto al tratado mismo como a sus anexos, cuando lo hubieren; sin embargo, el Tribunal precisa que desde el punto de vista del principio constitucional de publicidad de las normas, una regla de esa naturaleza no se encuentra dentro del marco de lo constitucionalmente necesario, es decir, de lo derivado inmediata y directamente del principio de publicidad de las normas (*ex* artículo 51 de la Constitución), sino dentro del marco de lo constitucionalmente posible; de modo que la omisión de haberse publicado los anexos del TLC Perú-China en el diario oficial *El Peruano* no compromete su validez constitucional.
23. A la vista de lo expuesto, es opinión del Tribunal que, sin perjuicio que se cumplan en el más breve plazo con las exigencias a las que hemos aludido en los ítems (a), (b) y (c) del Fundamento N° 21 de esta sentencia, también este extremo de la demanda debe desestimarse. Tal desestimación ha de realizarse sin perjuicio de la exhortación al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo, para que en cumplimiento de la Ley N° 26647, publiquen en el diario oficial "El Peruano" el texto de los tratados internacionales que —respectivamente— aprueben o ratifiquen, publicación que debe realizarse de modo previo a la fecha de entrada en vigor del tratado. Y cuando el tratado contenga anexos, y en su contenido no existan reglas de naturaleza regulativa, éstos podrán ser publicados en los Portales Electrónicos a los que hace referencia el artículo 9° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, respetándose las exigencias a las que se ha aludido en los ítems (a), (b), (c) y (d) del





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.° 00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

2802

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/  
PLENO

FOJAS

1520

Fundamento N° 21 de esta sentencia

### §3. Sobre los cuestionamientos de los artículos 4°, 5° y 8° del TLC Perú-China

24. Los demandantes también impugnan los artículos 4°, 5° y 8° del TLC Perú-China, sea por comprender materias que, conforme al artículo 56° de la Constitución, debían ser aprobadas por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República; sea porque el contenido de éstos vulnera diversos preceptos constitucionales de carácter sustantivo. Al análisis de cada uno de ellos, se dedicará el Tribunal en los siguientes fundamentos.

#### 3.1. Supuesta afectación de las competencias de los gobiernos regionales, locales y órganos autónomos

##### a) Argumentos de la demanda

25. Los demandantes consideran que el artículo 4 del TLC Perú-China limita las facultades constitucionales y legales de los Gobiernos Regionales, Locales y Organismos Autónomos pues, *"eventualmente, podría de alguna manera, cualquier privado interesado o el propio Gobierno Central, interpretar o entender"* que el ejercicio de las facultades legales de tales entidades públicas colisiona con el TLC Perú-China. Por ello, a juicio de los demandantes, este punto específico del TLC Perú-China requiere de un desarrollo legislativo y, por tanto, se enmarca en la capacidad exclusiva y excluyente del Congreso de la República para aprobar un tratado conforme al artículo 56° de la Constitución.

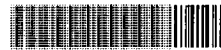
##### b) Argumentos de la contestación de la demanda

26. Para la emplazada, el TLC Perú-China ha sido celebrado y ratificado en el ejercicio de las competencias exclusivas que tiene el gobierno nacional, a quien compete la conducción de las relaciones internacionales, según el artículo 118° (incisos 1 y 11) de la Constitución, por lo que el cumplimiento del TLC Perú-China es obligatorio en todo el territorio de la República. En ese sentido, considera que la obligación asumida por el Estado en el artículo 4° del TLC Perú-China está enmarcada en lo establecido por la Constitución y demás normas del ordenamiento jurídico nacional, en términos de que el gobierno nacional vele por el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en todos sus niveles de gobierno. Asimismo, la citada obligación se desarrolla teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que un tratado es obligatorio para cada parte respecto a la totalidad de su territorio, salvo que una intención distinta se desprenda de aquél o conste de otro modo. Por último,



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1530 |



EXP. N. 00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

en opinión de la emplazada, el TLC Perú-China no requiere de medidas legislativas ni implica modificar o derogar normas con rango de ley para su aplicación.

**c) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

27. El artículo 4 del TLC Perú-China establece lo siguiente:

“Cada Parte asegurará que se tomen todas las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones de este Tratado dentro de sus respectivos territorios, asegurándose de que sus respectivos gobiernos regionales y locales y autoridades, y entidades no gubernamentales que ejerzan facultades gubernamentales delegadas a ellos por su gobierno central, regional y local o sus autoridades, observen todas las obligaciones y compromisos de este Tratado”.

28. El Tribunal observa que el artículo 4° del TLC Perú-China regula el compromiso de ambos Estados contratantes para adoptar las medidas necesarias para asegurar su eficacia. Entre dichas medidas, el Tribunal aprecia que ambos Estados se han obligado a garantizar el cumplimiento de las disposiciones del tratado a nivel de todas sus instancias de gobierno, e incluso en relación a aquellas agencias no estatales que ejerzan funciones gubernamentales por delegación.

29. En su formulación abstracta y general, el Tribunal es de la opinión que el artículo 4 del TLC Perú-China no compromete el ejercicio de las competencias constitucionales o legalmente establecidas a cualquiera de los órganos constitucionales. Dicha disposición no hace más que precisar el ámbito territorial de vigencia del tratado, en armonía con el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados [según el cual, “Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”].

30. Por lo demás, el Tribunal recuerda que en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes no juzga actos hipotéticos de aplicación de normas con rango de ley, como cualquiera de los que en la demanda se lamenta que podría suceder, sino las leyes o normas con rango de ley por su contravención real y de modo radicalmente irreversible con la Constitución.

31. Después de todo, el Tribunal recuerda que llegado el caso de interferencia o menoscabo de una competencia constitucionalmente reconocida de cualquier instancia de gobierno, como consecuencia de la implementación del TLC Perú-China, éste no es un asunto que carezca de vías procesales constitucionales [vgr. proceso competencial] y legales [vgr. contencioso administrativo] donde pueda dilucidarse problemas de esta naturaleza. Es opinión del Tribunal que tales vías de carácter procesal no son incompatibles con las exigencias que se derivan del


**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO**
**FOJAS**
**153**


EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

 CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

compromiso del Estado peruano de garantizar el cumplimiento de las disposiciones del tratado a nivel de todas sus instancias de gobierno. En particular, la de dictar las medidas necesarias y adecuadas, por los órganos competentes, para que tales hipotéticos *impasses* competenciales se canalicen y resuelvan dentro y conforme al ordenamiento constitucional.

Por todo ello, el Tribunal considera que debe desestimarse este extremo de la demanda.

**3.2. Arancel aduanero especial y prohibición de trato discriminatorio entre Estados**
**a) Argumentos de la demanda**

32. Considera el demandante, que *“el alcance semántico atribuido al término Arancel Aduanero, requiere (...) de una clarificación y definición estrictamente legal por Ley de la República”*, por lo que el tratado debió aprobarse conforme al artículo 56° de la Constitución. Por otro lado, alega que si bien el artículo 74° de la Constitución establece que los aranceles y tasas pueden regularse por Decreto Supremo, también lo es que conforme al mismo artículo 74, al ejercer la potestad tributaria, el Estado debe respetar los principios de reserva de ley e igualdad. Este último principio, a su juicio, impide que puedan aprobarse regulaciones arancelarias aplicables sola y exclusivamente a las importaciones de bienes, productos, mercancías o servicios provenientes de un país en particular (en este caso, con la República Popular China), con exclusión de otros.

**b) Argumentos de la contestación de la demanda**

33. La Procuradora Pública especializada en asuntos constitucionales del Ministerio de Justicia refiere que el artículo 74 de la Constitución señala que la competencia en materia arancelaria recae en el Poder Ejecutivo, por lo que no tiene sustento la demanda de inconstitucionalidad planteada. Refiere, igualmente, que en el marco de un trato de libre comercio no se modifica la estructura arancelaria del país en términos generales, sino se otorgan preferencias arancelarias a un determinado socio comercial. Por lo tanto, un importador puede acogerse o no a los beneficios arancelarios del TLC Perú-China, pagando, en el primer caso, un arancel menor al establecido en la estructura arancelaria, siempre que cumpla con las reglas de origen contenidas en el TLC Perú-China o, en el segundo caso, pagando el arancel cobrado a los productos de cualquier país de acuerdo a la estructura arancelaria general.

34. Sobre la supuesta necesidad de emitir una norma interna para la aplicación del TLC Perú-China, el emplazado señala que conforme al artículo 55° de la Constitución, los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1532



EXP. N.° 00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

tratados celebrados por el Estado y en vigor *"forman parte del derecho nacional"*, por lo que las normas de un tratado que estuviere en vigor son susceptibles de invocarse en el plano interno sin que se requiera de una disposición normativa adicional dentro de ese ámbito, de modo que el TLC Perú-China no requiere ser recogido por una norma interna para que sea de obligatorio cumplimiento al interior del Estado.

35. En lo relativo a la supuesta vulneración del principio de igualdad, considera que los demandantes no tomaron en cuenta que los Acuerdos Comerciales Regionales (como el TLC Perú-China) constituyen una excepción en el marco de la Organización Mundial de Comercio *"al principio de nación más favorecida. Tal excepción se encuentra recogida en el artículo XXIV del GATT de 1994 y en el artículo V del GATS"*, por lo que las partes pueden negociar tales acuerdos comerciales estableciendo entre ellos un trato más favorable al que otorgan a los demás países, sin tener que extender dicho trato a los otros miembros de la OMC [página 15 de la contestación de la demanda].

**c) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

36. El artículo 5 del TLC Perú-China establece, entre sus "Definiciones de Aplicación General", que

Para efectos de este Tratado, a menos que se especifique lo contrario:

(...)

**arancel aduanero** incluye cualquier derecho o cargo de cualquier tipo impuesto sobre, o vinculado a, la importación de bienes, con la excepción de:

(a) cualquier cargo equivalente a un impuesto interno recaudado de conformidad con el Artículo III:2 del GATT 1994;

(b) cualquier derecho antidumping o compensatorio aplicado conforme a las disposiciones del Artículo VI del GATT 1994, el Acuerdo de la OMC sobre la Implementación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 1994, o el Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Compensatorias, y

(c) cualquier derecho u otro cargo vinculado a la importación acorde con el costo de los servicios brindados;

(...)"

**(i) Imprecisión semántica de la expresión "arancel aduanero"**

37. El primer cuestionamiento que se ha realizado sobre el artículo 5 del TLC Perú-China es que éste debió ser aprobado por el Congreso de la República. No tanto porque la materia arancelaria estuviere comprendida entre aquellas a las que se refiere el artículo 56 *in fine* de la Constitución, sino porque —como se expresa en la demanda— habría sido preciso determinar el "alcance semántico" del concepto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.° 00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

“arancel aduanero” y ello solo podría haberlo hecho el Parlamento Nacional.

38. El Tribunal Constitucional no comparte dicho argumento. No tanto porque no sea competencia del Parlamento expedir leyes interpretativas sobre el instituto del “arancel aduanero” o cualquier otro, *ex* artículo 102.1 de la Constitución, sino porque si el problema de constitucionalidad por el que se cuestionó el artículo 5 del TLC Perú-China radicaba en la supuesta ambigüedad de la expresión “arancel aduanero”, entonces el Tribunal no tiene sino que recordar que la definición que aquel contiene [“incluye cualquier derecho o cargo de cualquier tipo de impuesto sobre o vinculado a, la importación de bienes”] es sustancialmente semejante al que se encuentra definido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N°. 1053, Ley General de Aduanas, según el cual los “Derechos arancelarios o de aduana”, son “impuestos establecidos en el Arancel de Aduanas a las mercancías que entren al territorio aduanero” [de modo semejante se definía en el actualmente derogado Decreto Legislativo N°. 809].
39. De modo pues, que no existiendo ninguna imprecisión legal sobre aquello que conforma un “arancel aduanero”, la celebración de acuerdos internacionales orientados a determinar un régimen arancelario especial sobre los bienes que ingresan al territorio nacional es una competencia del Poder Ejecutivo. Así, por lo demás, está declarado en nuestra jurisprudencia, donde tenemos dicho que entre las competencias del Poder Ejecutivo en materia de celebración de tratados internacionales, se encuentran los que tengan por contenido establecer “*acuerdos arancelarios*” (STC 0002-2009-PI/TC, fundamento 76) o “*los tratados de libre comercio que incorporan preferencias arancelarias*” (STC 0002-2009-PI/TC, fundamento 77), pues el Poder Ejecutivo “*es competente para obligar internacionalmente al Estado en la regulación arancelaria*” (STC 0002-2009-PI/TC, fundamento 87.2).
40. Por tanto, en mérito de lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que el impugnado artículo 5° del TLC Perú-China se enmarca dentro de la competencia del Poder Ejecutivo para celebrar acuerdos arancelarios, conforme al artículo 57° de la Constitución y en concordancia con la facultad que le otorga el artículo 118°, inciso 20), y el artículo 74° de ésta para regular las tarifas arancelarias; por lo que también este extremo de la demanda debe desestimarse.

(ii) ***Acuerdos internacionales de libre comercio, regulación arancelaria preferente y principio de igualdad***

41. Por otro lado, los demandantes también cuestionan que con la ratificación del TLC Perú-China se habría violado el principio de igualdad, pues tras su entrada en


**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |      |
| FOJAS                            | 1534 |



EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

vigencia se habrían aprobado regulaciones arancelarias aplicables sola y exclusivamente a las importaciones de bienes, productos, mercancías o servicios provenientes de la República Popular China, distintas de aquellas que se aplican a las que que provienen de otros Estados.

42. En opinión del Tribunal, carece de fundamento el cuestionamiento formulado. El artículo 5° del TLC Perú-China es una disposición de carácter definitorio que, salvo que se especifique lo contrario en otras cláusulas del tratado, precisa qué comprende el concepto “arancel aduanero” y, al mismo tiempo, especifica qué cargos o derechos se encuentran exceptuados de dicho concepto. Dada su naturaleza de norma definitoria, por sí misma, ésta no establece un trato diferenciado en materia arancelaria, de modo que no puede imputársele una lesión del derecho-principio de igualdad, reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado.
43. Lo anterior no impide a este Tribunal dejar de observar que la finalidad del TLC Perú-China es establecer entre ambos Estados contratantes, precisamente, un acuerdo orientado a procurar la expansión y diversificación del comercio entre ambos, mediante la eliminación de los obstáculos al comercio de bienes y servicios, y la facilitación de su movimiento transfronterizo. Para ello, ambos Estados contratantes se han comprometido a adoptar mutuamente medidas arancelarias preferenciales aplicables a la importación de mercaderías en sus territorios, generando que, en el ámbito interno, el derecho aduanero aplicable a la importación de mercaderías que carecen de TLC sea distinto de aquel que se aplique a la importación de mercaderías de Estados con los que sí se cuenta con un TLC –como sucede con las mercaderías que se importen de la República Popular de China. La cuestión, por tanto, es determinar si tal diferenciación en el trato constituye una intervención en el mandato de prohibición de discriminación que contiene el derecho/principio de igualdad jurídica y, si existiera, si éste se encuentre justificado o no.
44. El principio-derecho de igualdad se encuentra reconocido en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución, según el cual [“Toda persona tiene derecho a: (...) 2. La igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”]. Como en diversas oportunidades este Tribunal ha expresado, la igualdad “detenta una doble condición, de principio y de derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.° 00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA

DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1535

un destinatario. Se trata de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes" [STC 0045-2004-PI/TC, F.J. N° 20].

45. Este derecho, hemos recordado, no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual, y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su programa normativo admite la realización de tratos diferenciados. En realidad, lo que prohíbe el derecho/principio de igualdad es el trato discriminatorio. Por ello, en la STC 0019-2010-PI/TC, señalamos que el trato diferenciado devenía en trato discriminatorio cuando carecía de justificación desde el punto de vista del principio de proporcionalidad.
46. A su vez, en la STC 0035-2010-PI/TC, precisamos que la determinación de si existe o no una injerencia injustificada al mandato de no discriminación es parte de un juicio complejo. A ella no se llega, como por lo general sucede con el resto de derechos fundamentales, analizándose si la acción u omisión que se cuestiona afecta el ámbito protegido por el derecho de igualdad [STC 0976-2001-AA/TC, Fund. Jur. 3]. Antes de ello se requiere que se determine la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante. Expresamos, igualmente, que la identificación de una diferenciación jurídicamente relevante se realiza mediante la comparación. Ella comporta un análisis del trato que se cuestiona con un objeto, sujeto, situación o relación distintos. Su finalidad es identificar que a supuestos iguales se haya previsto consecuencias jurídicas distintas, o si se ha realizado un trato semejante a situaciones desiguales. En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).
47. Por su parte, en la STC 0017-2010-PI/TC, remarcamos que para que un objeto, sujeto, situación o relación sirva como término de comparación es preciso que éste presente determinadas cualidades. La primera de ellas tiene que ver con su validez. El empleo del *tertium comparationis* presupone su conformidad con el ordenamiento jurídico. No ha de tratarse de un término de comparación que por las razones que fueran se encuentre prohibido, por ejemplo, por la Ley Fundamental [Cfr. STC 00019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 16]. Es preciso, igualmente, que el *tertium comparationis* sea idóneo. El requisito de idoneidad al que aquí se alude no tiene nada que ver con las cargas argumentativas que exige el sub-principio del mismo nombre que conforma el principio de proporcionalidad [Cfr. para tales alcances, la STC 00045-2004-PI/TC, Fund. Jur. 38]. Como expusimos en la STC 0014-2007-PI/TC (Fund. Jur. 12), la idoneidad del término de comparación, en este contexto, hace referencia a la necesidad de que éste represente una situación jurídica o fáctica



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. °00021-2010-AI/TC  
LIMA  
CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia.

48. Tal identidad no alude a la mismidad de rasgos entre las dos situaciones que se comparan, sino al hecho de que se traten de situaciones que puedan ser jurídicamente equiparables. Entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación, impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad [Cfr. STC 0019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15; STC 0017-2010-PI/TC, Fund. Jur. 4-5; STC 0022-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15 y 18]. Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo [cfr. STC 00031-2004-PI/TC, Fund. Jur. 16; STC 0008-2004-PI/TC, Fund. Jur. 131-132; STC 00015-2002-PI/TC y, últimamente, en las RTC 00640-2011-PA/TC, Fund. Jur. 5; RTC 03931-2010-PA/TC, Fund. Jur. 6]. Y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un *prius* a la determinación de su lesividad.

49. En el presente caso, el Tribunal observa que el término de comparación con el que implícitamente se ha sugerido que deba analizarse el trato que se denuncia como incompatible con el principio/derecho de igualdad es inidóneo. En opinión del Tribunal éste es inidóneo o no adecuado, pues no existe una identidad esencial entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad —el régimen preferencial en materia de derechos aduaneros aplicables a las mercaderías importadas de Estados con los que se ha suscrito un Tratado de Libre Comercio— y el término de comparación implícitamente propuesto —constituido por el régimen legal en materia de derechos aduaneros aplicables a las mercaderías importadas de Estados con los que no se ha suscrito un Tratado de Libre Comercio—.

50. La situación jurídica en la que se encuentra la regulación arancelaria emanada de la ratificación de un TLC no es semejante a aquella en la que se encuentra la regulación arancelaria que carece de ella. El trato que se brinda al primero tiene su origen en la ratificación de un Tratado de Libre Comercio, suscrito al amparo del artículo XXIV.4 y XXIV.5 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio [GATT, por sus siglas en inglés], que permite a los Estados que conforman la Organización Mundial del Comercio [OMC] suscribir acuerdos internacionales mediante los cuales se pueda establecer excepciones al principio del "trato de la nación más favorecida" [según el cual los Estados que conforman la





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1537



EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

OMC están en la obligación de dispensar las mismas ventajas arancelarias y comerciales que se brinda a un Estado a todos los demás que conforman la OMC]. Esta excepción al principio del “trato de la nación más favorecida” permite que, mediante acuerdos libremente concertados, los Estados que conforman la OMC puedan establecer zonas de libre comercio que aseguren, entre quienes lo suscriben, un régimen aduanero preferencial en la importación de mercaderías entre sí.

51. Un régimen de esa naturaleza no es aplicable a las mercaderías importadas de Estados con los que el Perú no ha suscrito un Tratado de Libre Comercio. Para ellos es aplicable el principio del “trato de la nación más favorecida”, que nos obliga a dispensar a todos los Estados que conforman la OMC las mismas ventajas arancelarias sobre las mercaderías importadas. Siendo distinto el régimen jurídico al cual uno y otro régimen de derechos arancelarios se encuentran sometidos, el uno no puede servir como término de comparación para analizar la corrección del trato que recibe el otro. Por tanto, siendo inidóneo el término de comparación propuesto, también este extremo de la demanda debe desestimarse.

### 3.3 *Ámbito de aplicación de los Tratados de libre comercio y territorio nacional*

#### a) *Argumentos de la demanda*

52. Se alega que la definición de territorio acordada en el TLC Perú-China es contraria al artículo 54° de la Constitución, que incluye al subsuelo como parte de territorio nacional. Consideran que es inconstitucional, pues el subsuelo fue excluido en el mencionado TLC Perú-China. También alegan que la definición de territorio adoptada por el TLC Perú-China utiliza el término “zonas marítimas”, en tanto que el artículo 54 de la Constitución hace referencia al “dominio marítimo”, que es distinto.

#### b) *Argumentos de la contestación de la demanda*

53. La Procuradora Pública especializada en materia constitucional sostiene que el artículo 5° del TLC Perú-China consigna una definición de territorio circunscrita específicamente al objeto y fin del tratado, esto es, únicamente busca precisar el ámbito geográfico de aplicación de sus disposiciones en materia de comercio de bienes y servicios e inversiones y no estipula ni delimita al territorio como uno de los elementos constitutivos del Estado. En ese sentido, recuerda que el ámbito de aplicación geográfica de los acuerdos comerciales no siempre resulta coincidente con la extensión del territorio de los Estados partes. Así sucede, por lo demás, con el mismo TLC Perú-China, donde al precisarse el ámbito de aplicación del tratado, la República Popular China alude específicamente a su territorio aduanero, excluyendo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1538



EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

del ámbito de aplicación del tratado a sus regiones administrativas.

54. Por lo demás, refiere que la definición de territorio contenida en el artículo 5° del TLC Perú-China es compatible con el establecido en el artículo 54° de la Constitución, pues aquel condiciona la identificación del ámbito territorial del Perú tanto a su conformidad con el Derecho Internacional como al Derecho interno. Y recuerda, igualmente, que en otros acuerdos comerciales celebrados por el Perú, se define el territorio de manera similar a lo establecido en el TLC Perú-China, como ocurre con los Acuerdos de Libre Comercio con Estados Unidos de América, Chile, Singapur y Canadá.

**c) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

55. El artículo 5 del TLC Perú-China establece:

***“Artículo 5: Definiciones de Aplicación General***

*Para efectos de este Tratado, a menos que se especifique lo contrario:*

*(...)*

*territorio significa*

*(a) para Perú, el territorio continental, las islas, las zonas marítimas y el espacio aéreo que los cubre, en los que el Perú ejerce soberanía y derechos de soberanía y jurisdicción de acuerdo con su derecho interno y el derecho internacional; y*

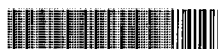
*(b) para China, todo el territorio de aduanas de la República Popular China, incluyendo territorio continental, marítima y el espacio aéreo, y la zona económica exclusiva y el zócalo continental sobre los cuales China ejerce derechos soberanos y jurisdicción de acuerdo con el derecho internacional y su derecho interno;*

*(...)”.*

56. El Tribunal observa que el TLC Perú-China es un acuerdo internacional celebrado entre 2 Estados en materia de libre comercio de bienes, servicios e inversiones. En cuanto tratado, la interpretación y determinación de los alcances de las cláusulas que lo integran han de realizarse conforme a las reglas que contiene la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados. Es decir, deberá interpretarse “(...) de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” [art. 31.1]. Este criterio de interpretación de los tratados, de práctica generalizada en el Derecho Internacional Público, también es de aplicación en el ámbito interno. No sólo a los efectos de que las autoridades nacionales competentes adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los tratados ratificados por el Estado peruano. También con el propósito de precisar los alcances que puedan tener sus disposiciones, producto de la negociación y acuerdo entre dos (2) o más Estados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.° 00021-2010-AI/TC  
LIMA  
CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

soberanos, de cara al control de constitucionalidad por este Tribunal en los casos que fuera convocado a realizarlo.

57. En este contexto, el Tribunal observa que el TLC Perú-China fue acordado entre ambos Estados con el propósito de “establecer reglas claras y mutuamente beneficiosas que rijan su intercambio comercial”; “garantizar un marco legal predecible para el comercio, los negocios y la inversión”; “promover un comercio recíproco al establecer reglas comerciales claras y mutuamente beneficiosas y evitar obstáculos al comercio, discriminación injustificada y distorsiones a su comercio recíproco” [Preámbulo], estableciendo como objetivos “fomentar la expansión y diversificación del comercio entre las partes”; “eliminar los obstáculos al comercio en bienes y servicios y facilitar su movimiento transfronterizo entre ambas partes”; “promover una competencia justa en los mercados de las partes”; “crear nuevas oportunidades de empleo; crear un marco para profundizar la cooperación bilateral, regional y multilateral a fin de expandir y mejorar los beneficios del Tratado”; y “proporcionar un foro y un enfoque para la solución de controversias de manera amigable” [art. 1].
58. Del mismo modo, el Tribunal aprecia que a los efectos de establecerse el régimen jurídico que regulará el intercambio comercial [“Para efectos de este tratado...” (art. 5)], ambos Estados acordaron establecer una serie de definiciones estipulativas sobre institutos vinculados con el objeto y fin del tratado. Una de esas definiciones se encuentra referida al “territorio”, en los términos que se ha hecho referencia antes [*supra*, Fund. Jur. 57]. En el contexto de éste, y teniendo en cuenta el objeto y fin del TLC Perú-China, el Tribunal observa que la definición de territorio que contiene su artículo 5° no hace referencia a los límites territoriales de cualquiera de los Estados partes ni delimita el ámbito del territorio de cualquiera de ellos.
59. Puesto que el TLC Perú-China es un acuerdo internacional entre 2 Estados soberanos con el propósito de establecer reglas mutuamente beneficiosas en materia comercial, la definición de territorio que este contiene no puede sino estar referido con la descripción del ámbito geográfico de aplicación de las disposiciones que contiene el tratado. Ello es así puesto que se trata de una disposición que forma parte de un acuerdo comercial y no de un tratado sobre límites territoriales o de delimitación territorial.
60. A este efecto, el Tribunal llama la atención que la determinación del ámbito geográfico de aplicación de un tratado puede incluso no coincidir con lo que comprende el territorio real de cualquiera de los Estados partes contratantes. Así se desprende del artículo 29 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, según el cual “Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por


**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO**
**FOJAS**
**1540**


EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

 CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

lo que respecta a la totalidad de su territorio, *salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo* [Precisamente por ello, el epígrafe que lo precede se denomina “Ámbito territorial de los tratados”].

61. Por tanto, desde un punto de vista constitucional, tratándose de acuerdos internacionales en materia comercial, el Tribunal alerta que la estipulación de lo que comprende el “territorio”, esto es, el “ámbito territorial del tratado”, no necesariamente puede o debe coincidir con el territorio peruano constitucionalmente garantizado, *ex* artículo 54 de la Ley Fundamental. En particular, en aquellos supuestos en los que tras la celebración de un acuerdo internacional, el Estado soberanamente decida excluir del ámbito de aplicación del tratado a una parte del territorio que lo conforma.
62. En el análisis de constitucionalidad del artículo 5 del TLC Perú-China, el Tribunal no está en la necesidad de verificar si la inexistencia de una referencia al “subsuelo”, como se ha denunciado en la demanda, pueda ser de tal entidad que afecte la validez constitucional, por omisión, de este fragmento de la disposición en el ámbito interno. Ello es consecuencia de la remisión normativa que contiene la estipulación del territorio que contempla el artículo 5 del TLC Perú-China [“(…) para Perú, el territorio continental, las islas, las zonas marítimas y el espacio aéreo que los cubre, en los que el Perú ejerce soberanía y derechos de soberanía y jurisdicción de acuerdo con su derecho interno y el derecho internacional” (subrayado agregado)].
63. Según observa el Tribunal, el significado de territorio que comprende dicho artículo, esto es, el ámbito espacial que lo abarca y donde el Perú ejerce soberanía, derechos de soberanía y jurisdicción, no está constituido en sí mismos por los que el artículo 5 del TLC Perú-China declara, sino con remisión y, por tanto, con reconocimiento y compatibilidad a lo que establece el derecho interno y el derecho internacional [“*de acuerdo con su derecho interno y el derecho internacional*”]. De modo que una remisión de esta naturaleza –a entender la estipulación del territorio de acuerdo con el derecho interno–, no puede pasar por alto que en la identificación del territorio de aplicación del Tratado, a falta de una disposición en contrario o que una intención diferente se desprenda del tratado, deba comprender al territorio en los términos que declara el artículo 54 de la Constitución y, por tanto, con comprensión, entre sus diversos elementos, del “subsuelo”.
64. No es muy distinta la situación en la que se encuentra la objeción realizada al mismo artículo 5 del TLC Perú-China, esta vez porque en lugar de haberse empleado la expresión “dominio marítimo”, se utilizó la de “zona marítima”. Esta última [“zona marítima”], en el que el Estado peruano ejerce soberanía y derechos y soberanía y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1541

jurisdicción, también ha de entenderse –por voluntad de los Estados contratantes- de acuerdo con el derecho interno del Estado peruano y de conformidad con el Derecho Internacional al cual se encuentre obligado jurídicamente el Estado peruano. Y desde el punto de vista del derecho interno, al cual se remite el artículo 5 del TLC Perú-China, el espacio marítimo en el que el Perú ejerce soberanía, derechos de soberanía y jurisdicción no puede ser otro que el “dominio marítimo”, que “(...) comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley”, como declara el artículo 54 de la Constitución.

Por tanto, no existiendo colisión entre la definición estipulativa del territorio del artículo 5° del TLC Perú-China, en tanto que ámbito territorial de aplicación del tratado, y el artículo 54 de la Constitución, también este extremo de la demanda debe desestimarse.

### **3.4 TLC Perú-China, bienestar general y desarrollo integral y equilibrado de la Nación**

#### **a) Argumentos de la demanda**

65. Alegan los demandantes que el artículo 8 del TLC Perú-China viola el artículo 44° de la Constitución, que señala que es deber del Estado promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. A su juicio, tal violación es consecuencia de que las condiciones de competitividad empresarial y productiva en la República Popular China son diferentes a las del Perú. En sus palabras, “*Las condiciones del mercado productivo y comercial en China, así como sus políticas monetarias, de cambio, tributos internos, zonificación industrial y acceso a terrenos para plantas productivas, costos de financiamiento, facilidades de comunicaciones, transporte, servicios portuarios, aduaneros, condiciones laborales y otros más, hacen que las diferencias entre los dos países, entre sus naciones y sus economías sean absolutamente diferentes*”. Por ello, “*promover un comercio recíproco mutuamente beneficioso*” significa la necesaria y previa existencia de adecuadas simetrías productivas, que en el caso de China y Perú no se presentan.

#### **b) Argumentos de la contestación de la demanda**

66. La Procuradora Pública especializada en materia constitucional considera que la importancia de las reducciones arancelarias en un Tratado de Libre Comercio, radica en facilitar el ingreso de productos a otros mercados, haciéndolos más competitivos frente a los productos de otros países exportadores. Refiere,


**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO**
**FOJAS**
**1542**

**EXP. N. °00021-2010-AI/TC**
**LIMA**
**CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)**

igualmente, que como país receptor de exportaciones, al reducir los aranceles de determinados productos chinos, el Perú también se ve beneficiado, puesto que permite que en su mercado exista una mayor variedad y calidad de mercancías para el consumidor.

67. Por otro lado, recuerda que entre las mercancías que importa nuestro país no sólo figuran productos finales, sino también productos primarios utilizados por los productores nacionales, lo que se traduce en una reducción de costos de las manufacturas que producen y les permiten colocar sus productos en más nuevos mercados. Por ello, es de la opinión que la reducción arancelaria promueve la libre competencia, así como la competitividad de las empresas nacionales, que de esta manera se ven obligadas a mejorar sus estándares de producción y diferenciar y diversificar sus productos para enfrentar a sus competidores extranjeros. Finalmente, sostiene que el TLC Perú-China cuenta con mecanismos que permiten a nuestro país defender a la industria nacional en casos de emergencia en los casos que el incremento de las importaciones de China provoquen o amenacen causar daño a dicha industria, como son los mecanismos de salvaguardia bilateral, las medidas compensatorias o las medidas antidumping que pueden ser impuestas por el Estado a solicitud de los sectores afectados.

**c) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

68. En la STC 0012-2010-PI/TC, el Tribunal recordó que las normas constitucionales, como cualquier otra clase de normas, no solo regulan acciones (normas de acción), sino también especifican ciertos fines que se pretenden alcanzar (normas de fin). Dijimos igualmente que, a diferencia de las primeras, que están sujetas a la regla del todo-nada, pues si se presentan ciertas condiciones, entonces el destinatario de la norma debe, no debe o puede hacer algo; en cambio, las normas constitucionales de fin solo señalan ciertos fines u objetivos colectivos por alcanzar, dejando a sus destinatarios en la capacidad de elegir, dentro de los límites que la Constitución imponga, los medios conducentes para ello. Puesto que normas de esta naturaleza “no modalizan deónticamente la realización de una acción, sino la producción de un cierto estado de cosas en la mayor medida posible”, “la propiedad que caracteriza al estado de cosas ordenado por cada directriz es una propiedad graduable” [Juan Ruíz Manero, “Una tipología de las normas constitucionales”, en AAVV., *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Iustel, Madrid 2007, pág. 80 y 81, respectivamente], es decir, que puede alcanzarse con mayor o menor eficiencia, en mayor o menor grado.
69. El artículo 44 de la Constitución participa de esta cualidad de las “normas de fin” y, específicamente, de las “normas directrices”, que es una de sus modalidades. Dicho


**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO**
**FOJAS**
**1543**

**EXP. N.° 00021-2010-AI/TC**
**LIMA**
**CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)**

precepto constitucional, en efecto, prescribe que las decisiones que adopten los poderes públicos [y, entre ellos, el Poder Ejecutivo] deben orientarse a impulsar un fin colectivo [la promoción del “(...) el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”]. No ordena que sus destinatarios realicen una u otra acción en particular. Determina sí que las que libremente se adopten se encuentren orientadas a promover el objetivo colectivo que es el bienestar general. Por tanto, la determinación de cuáles sean esas acciones o políticas públicas que puedan conducir a la promoción de tal fin, no es una cuestión que entre en la esfera de competencia de cualquier tribunal de justicia y, entre ellos, en la de este Tribunal. La identificación de cuáles puedan ser éstas y la decisión de implementarlas depende de las razones que a favor y en contra se expongan en el proceso de deliberación democrática y, por tanto, corresponde asumirlas a cualesquiera de los órganos políticos que cuenten con competencia en esos menesteres.

70. Por otro lado, en la medida en que la promoción del bienestar general no se materializa bajo un esquema de todo o nada, sino solo de modo graduable, es decir, que solo puede ser impulsado con mayor o menor eficiencia, la evaluación de las corrección de los medios o acciones empleados con tal propósito, por principio, es una cuestión que corresponde evaluar a los diversos sujetos que participan en el proceso democrático. No solo a los órganos políticos y, por tanto, conforme a valoraciones igualmente políticas, sino también a los ciudadanos y a sus organizaciones representativas.
71. Por ello, ante cuestionamientos de que una norma con rango de ley –que diseña e implementa determinadas políticas públicas– haya violentado una “norma directriz” de la Constitución, este Tribunal se siente en la necesidad de advertir que la declaración de invalidez de ésta solo será admisible en aquellos casos en los que las acciones implementadas contravengan manifiestamente la promoción del objetivo colectivo señalado por la Constitución, o cuando las acciones adoptadas constituyan medios absolutamente inidóneos para procurar en algún grado el objetivo identificado por la Constitución y se encuentren, a su vez, prohibidos por otras “normas directrices” que anida la misma Ley Fundamental. Puesto que en el ámbito de la justicia constitucional no está en cuestión la corrección o eficacia de la medida empleada, bastará que la norma enjuiciada no incurra en cualesquiera de los supuestos a los que acabamos de hacer referencia, para declarar su validez.
72. Así las cosas, el Tribunal advierte que al denunciarse la inconstitucionalidad del artículo 8 del TLC Perú-China, los demandantes han alegado que ésta viola la norma directriz del artículo 44 de la Constitución relacionada con el deber de promover el bienestar general. Dicho artículo 8 del TLC Perú-China, que regula lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. °00021-2010-AI/TC  
LIMA  
CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

relacionado con la “Eliminación arancelaria”, establece:

1. *Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, ninguna Parte incrementará ningún arancel aduanero existente, o adoptará ningún arancel aduanero nuevo, sobre una mercancía originaria de la otra Parte.*
2. *Salvo disposición en contrario en este Tratado, cada Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra Parte, de conformidad con su Lista del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria).*
3. *El programa de eliminación de aranceles establecido en el presente Capítulo, no aplicará a las mercancías usadas, incluso aquellas que estén identificadas como tales en partidas o subpartidas del SA. Las mercancías usadas incluyen también aquellas mercancías reconstruidas, reparadas, remanufacturadas o cualquier otro apelativo similar que se dé a mercancías que después de haber sido usadas se han sometido a algún proceso para restituir sus características o sus especificaciones originales, o para devolverles la funcionalidad que tuvieron cuando nuevas (...)."*

73. El Tribunal aprecia que el artículo 8 del TLC Perú-China contiene diversas normas de modalización deóntica, es decir, que fijan obligaciones, prohibiciones o permisos a ambas partes contratantes. Así, se prohíbe incrementar los aranceles aduaneros existentes o adoptar nuevos aranceles aduaneros (art. 8.1); se obligan a eliminar los aranceles aduaneros sobre las mercancías originales, salvo disposición en contrario del propio TLC y de conformidad con su Lista del Anexo 2 (art. 8.2); se prohíbe que el programa de eliminación de aranceles comprenda a las mercaderías usadas (art. 8.3); se autorizan a realizar consultas con el propósito de acelerar la eliminación de los aranceles aduaneros (art. 8.4), precisándose que un acuerdo de esta naturaleza prevalecerá sobre cualquier arancel aduanero o periodo de desgravación (art. 8.5); se autoriza a que tras una reducción unilateral, se podrá incrementar un arancel al nivel establecido en la Lista del Anexo 2 (art. 8.6.a) y/o mantener o aumentarlo cuando sea autorizado por el órgano de solución de controversias (art. 8.6.b); y se obligan a considerar como arancel base para la eliminación arancelaria, los aplicados por las partes el 1 de enero de 2008, establecidos en sus Listas del Anexo 2 (art. 8.7).
74. Un análisis conjunto de las diversas disposiciones que comprende el artículo 8 revela que éstas contienen las bases de realización del objeto y fin del TLC Perú-China: A saber, establecer un área de libre comercio entre ambos Estados partes (art. 2), mediante la eliminación de los obstáculos al comercio en bienes y servicios, facilitando su comercio transfronterizo (art. 1.b), a través del establecimiento de un régimen aduanero preferencial mutuo. Una medida de esta naturaleza, si bien puede tener efectos diversos, como puede ser cualquiera de los que se denuncia en la demanda [y sobre los cuales este Tribunal no realiza ningún prejuzgamiento], sin embargo, también tiene efectos que se encuentran relacionados con la promoción del bienestar general, al que se refiere el artículo 44 de la Constitución. En efecto, el establecimiento de un régimen arancelario preferente es un medio que promueve que las mercaderías de origen peruano se exporten al mercado de la República





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. °00021-2010-AI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

2518  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO

FOJAS

1545

Popular de China, abriendo este mercado a diversos agentes productivos del país y, con ello, posibilitando que se creen nuevos puestos de trabajo y se genere mayores divisas para el Estado, y de esta manera se permita satisfacer crecientes necesidades colectivas.

75. La verificación de tales efectos, y que éstos no contrarían el fin que contiene el artículo 44 de la Constitución, es suficiente para que este Tribunal declare la constitucionalidad del artículo 8 del TLC Perú-China. Lo es, pues como antes se ha declarado, no es competencia de este Tribunal juzgar si el medio que se ha decidido emplear promueve en mayor o menor medida el bienestar general, como consecuencia de sus efectos en la economía nacional. Desde el punto de vista constitucional, es suficiente que éste no sea contrario al fin que el artículo 44 de la Constitución dispone, o que no siendo contrario a éste, sin embargo, sea absolutamente inidóneo y se encuentre, a su vez, prohibido por otra norma directriz de la Ley Fundamental o cualquiera de sus otras disposiciones. Puesto que ninguno de estos dos últimos supuestos acontece con el artículo 8 del TLC Perú-China, también este extremo de la demanda debe desestimarse.

76. Antes de así declararse, sin embargo, el Tribunal todavía tiene que advertir que ante la hipótesis de que la aplicación del TLC Perú-China pueda comprometer otras directrices constitucionales, el capítulo 5 del TLC Perú-China (denominado "*Defensa Comercial*") contempla diversos mecanismos, como las "*Medidas de Salvaguardia*", mediante las cuales cualquiera de los Estados Parte pueden adoptar medidas para contrarrestar efectos perjudiciales [entre los cuales se encuentra la de suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida en dicho tratado para un producto, o aumentar la tasa arancelaria para éste, si como resultado de la reducción o eliminación de un arancel aduanero en virtud del TLC Perú-China, un producto originario se importa en el territorio de la Parte en cantidades y condiciones tales que constituyan una causa sustancial de daño grave o amenaza del mismo a la rama de producción nacional que produzca el producto similar o directamente competidor (cfr. artículo 70°, Incisos 1 y 2, del TLC Perú-China)]. La regulación de estas medidas de salvaguarda representan, en el contexto de la aplicación del TLC Perú-China, mecanismos de defensa de la industria nacional en casos amenazas o afectaciones a ésta, y por tanto garantía de que otras directrices constitucionales no se vean afectadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. °00021-2010-AI/TC  
LIMA  
CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA  
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra el "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y la República Popular China.
2. **EXHORTAR** al Poder Ejecutivo para que cumpla con garantizar lo expresado en los Fundamentos Nos. 21 y 23 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR

# ANEXO 4

0093

tratados, o adherir a éstos, sin el requisito previo de la aprobación del Congreso en materias no contempladas en el artículo 56 de la Constitución Política del Perú, esta Dirección, considera pertinente la ratificación del **"Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China"** suscrito el 28 de abril de 2009, en la ciudad de Beijing, República Popular China.

Lima 25 de Noviembre de 2009.



*Eugenio F. Maury Pareda*  
EUGENIO F. MAURY PAREDA  
Ministro Consejero  
Director (c) de Tratados

EMP/oanr

**ALERTA**24 NOV 2009  
2553/09  
RECEIVED**MEMORÁNDUM (AJU) N° 199 - 2009**

**A** : Gabinete del Señor Ministro  
Gabinete de Coordinación del Señor Viceministro  
Dirección de Tratados

**DE LA** : Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores

**ASUNTO** : Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el  
Gobierno de la República Popular China

**REF.** : Memorándum (TRA) N° TRA1550/2009  
Hoja de Trámite (GAC) N° 4977

**FECHA** : 23 de noviembre de 2009

Con relación al asunto de la referencia, se señala lo siguiente:

1.- A través del Memorándum (TRA) N° TRA1550/2009 y de la Hoja de Trámite (GAC) N° 4977, de fechas 23 y 26 de octubre, respectivamente, se solicitó la opinión legal de esta Asesoría - para efectos de perfeccionamiento interno - en torno al "*Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China*" (en adelante el TLC), suscrito el 28 de abril de 2009, en la ciudad de Beijing, República Popular China.

2.- Dada la complejidad del asunto, a efectos de determinar si el TLC en cuestión versa o no sobre las materias contempladas en la lista positiva del artículo 56° de la Constitución y, en función a ello, definir la vía constitucional a seguir, resulta indispensable recurrir a los informes técnicos de los sectores y entidades competentes en la perspectiva de poder disponer de todos los elementos de juicio necesarios para realizar la calificación del referido Tratado. Cabe apuntar que los citados informes técnicos han sido remitidos recientemente y esta Asesoría los ha analizado con detalle para determinar la vía constitucional más idónea.

3.- Tanto de la revisión del TLC como de los informes técnicos fluye, como idea fuerza, que dicho instrumento internacional es beneficioso para el Perú, y resulta compatible no sólo con las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por cada una de las Partes en virtud de otros Acuerdos, como, por ejemplo, el Acuerdo OMC, sino también con la legislación interna en la materia.

En ese sentido, debe tomarse en consideración que, a efectos de la implementación del "*Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los Estados Unidos de América*", el Estado peruano ha emitido normas con rango de ley y reglamentos que crean sistemas generales que buscan mantener las prácticas del Estado a futuro en los diversos ámbitos de la actividad económica, y que dicha normativa cumple con los contenidos y requisitos de implementación del presente TLC. Por tanto, para la incorporación del TLC a nuestro ordenamiento jurídico interno no se requeriría emitir medidas legislativas ni introducir modificaciones en relación a normas con rango de ley, tal como lo señala el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) en su informe técnico.

A mayor abundamiento, el propio informe técnico del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) indica que, para efectos de la aplicación de este TLC, tanto Perú como China mantienen los derechos y obligaciones contemplados por los Acuerdos de la OMC que regulan las materias del dumping, los subsidios y la salvaguardia global, de modo que su puesta en vigencia no afectará los procedimientos administrativos a cargo del INDECOPI, no requerirá introducir modificaciones en nuestra legislación interna ni impondrá nuevas funciones a dicha entidad administrativa.

4.- Dado que los informes técnicos de los distintos sectores y entidades competentes abordan con mayor profundidad los alcances de las disposiciones del TLC, esta Asesoría centrará su análisis en aquellos aspectos que están más relacionados con las competencias del Ministerio de Relaciones Exteriores.

5.- En relación al Capítulo 1 "*Disposiciones Iniciales*", habría que resaltar, en términos de lo que señala el artículo 2, el establecimiento de un área de libre comercio entre las Partes.

Asimismo, debe destacarse que, conforme a lo previsto en el artículo 3, las Partes afirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo de la OMC y otros Acuerdos relacionados al comercio de los cuales sean parte, disponiéndose que, en caso de cualquier incompatibilidad entre el TLC y cualquier otro tratado del que las Partes sean parte, estas deberán consultarse entre sí de inmediato para buscar una solución mutuamente satisfactoria de acuerdo con las reglas de interpretación del Derecho Internacional Público.

De otro lado, habría que apuntar que en el artículo 5, referido a "*Definiciones de Aplicación General*", se consigna, para efectos de este TLC, las definiciones de "*nacional*" y "*territorio*".



Si bien la definición de "*nacional*" planteada por el Perú constituye una fórmula válida, esta Asesoría se permite sugerir que, de cara a futuras negociaciones de Acuerdos Comerciales, sería conveniente incorporar una referencia general a la legislación interna en la materia, que abarca, por cierto, las disposiciones constitucionales, en lugar de citar artículos específicos de la Constitución.

En lo que concierne a la definición de "*territorio*" consignada por el Perú, es preciso mencionar que la misma es sustancialmente similar a la establecida en el "*Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los Estados Unidos de América*", suscrito el 12 de abril de 2006; en el "*Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus anexos, apéndices, protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo – Acuerdo de Libre Comercio Perú-Chile*", firmado el 22 de agosto de 2006; y en el "*Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y Canadá*", suscrito el 29 de mayo de 2008.

Cabe destacar que, si bien el ordenamiento nacional contempla una definición de territorio en el artículo 54° de la Constitución, la razón para incorporar una definición de territorio en un instrumento como el Tratado de Libre Comercio con China no apunta a definir el territorio en términos de categoría constitutiva del Estado, sino busca definir o precisar el ámbito de aplicación geográfica del tratado.

En efecto, las definiciones de territorio incluidas en los acuerdos comerciales internacionales se circunscriben exclusivamente a delimitar a qué espacio geográfico serán aplicables tales acuerdos y tienen especial relevancia a efectos de determinar cuándo hablamos de un inversionista, de un prestador de servicios o de una mercancía originaria de una de las Partes.

0096

Esta consideración es especialmente importante si se tiene en cuenta que, en algunas oportunidades, el territorio aduanero de un Estado puede ser más o menos extenso que el territorio del Estado en sentido estricto. Precisamente, en este TLC un elemento muy significativo viene dado por el hecho que la definición de territorio de China alude a su territorio aduanero, el mismo que no abarca la totalidad del territorio de dicho Estado, pues no comprende Hong Kong ni Macao.

De otro lado, la referencia en la definición consignada por el Perú al Derecho interno y el Derecho Internacional alude a la extensión del territorio conforme a los Tratados de límites vigentes y a los demás derechos de los que goza el Estado según el Derecho de gentes, y marca una directa vinculación con la definición de territorio contenida en la Constitución, máximo cuerpo normativo del ordenamiento jurídico nacional.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la noción del "*dominio marítimo*", que abarca hasta las doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base, está perfectamente recogida en la definición de territorio del Perú contenida en el TLC celebrado con China, en cuanto se hace mención en la misma a las zonas marítimas en las que ejerce soberanía y derechos de soberanía y jurisdicción de conformidad con su Derecho interno y el Derecho internacional. Asimismo, se comprende en esta definición a las "*aguas interiores*"; es decir, a las que se encuentran entre las costas y las líneas de base establecidas conforme a la Ley N° 28621 "*Ley de líneas de base del dominio marítimo del Perú*".

Resulta claro, entonces, que la definición de territorio contenida en el TLC celebrado con China es únicamente aplicable en relación al objeto y fin del Tratado que es de naturaleza comercial, y que resulta concordante con la noción de territorio contemplada en la Constitución peruana pues se plantea una remisión al ordenamiento jurídico nacional.

Adicionalmente, cabe apuntar que, por la particular naturaleza de estos Tratados y considerando que los mismos se celebran con Estados que pueden ser o no Partes de la "*Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982*", se ha optado por un fraseo perfectamente compatible con la definición de territorio del artículo 54 de la Constitución y respetuoso de ella, pero de más fácil comprensión para otras Partes.

Es importante resaltar en esa línea que, *mutatis mutandi*, comparando las definiciones de territorio consignadas por el Perú y China, ambas acaban aludiendo, en el fondo, a los mismos ámbitos de aplicación espacial y tendrían, por ende, las mismas consecuencias prácticas.

6.- En cuanto al Capítulo 2 "*Trato Nacional y Acceso a Mercados de Mercancías*", resulta pertinente destacar que si bien, tal como lo dispone el artículo 7, cada Parte otorgará trato nacional a las mercancías de la otra Parte, de conformidad con el Artículo III del GATT de 1994 - incluidas sus notas interpretativas, se exceptúan de la aplicación de dicho artículo las medidas adoptadas por el Perú relativas a la importación de ropa usada y calzado usado; vehículos usados; motores, partes y repuestos usados de uso automotor; neumáticos usados; y, bienes, maquinaria y equipo usados que utilicen fuentes radioactivas, que se encuentran señaladas en el Anexo 1 "*Excepciones al Trato Nacional y Restricciones a la Importación y Exportación*".

De otro lado, en el artículo 8 se establece que, salvo disposición en contrario en el propio TLC, ninguna Parte incrementará ningún arancel aduanero existente o adoptará algún arancel aduanero nuevo sobre una mercancía originaria de la otra Parte, comprometiéndose cada una de ellas a eliminar sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra Parte, de conformidad con su respectiva Lista incluida en el Anexo 2 "*Eliminación Arancelaria*".

A propósito de ello, resulta oportuno mencionar que, tal como se señala en los informes técnicos del MINCETUR y del Ministerio de Agricultura, los productos sensibles para el Perú, como algunos productos de los sectores de plástico, textil y confecciones, calzado y metal mecánico, han sido incluidos en la categoría de desgravación D, lo que significa que están exceptuados de la eliminación arancelaria. Por tanto, la situación arancelaria de esos productos -que representan 592 líneas arancelarias, es decir, 8% de líneas arancelarias y 10% de las importaciones de Perú desde China- no va a variar, manteniéndose en el mismo nivel de aranceles.

Habría que resaltar, en otro orden de ideas, que en el artículo 16 se establece que ninguna Parte mantendrá, introducirá o reintroducirá subvenciones a la exportación sobre ninguna mercancía agrícola destinada al territorio de la otra Parte. En ese sentido, si una Parte considera que la otra Parte no ha cumplido sus obligaciones bajo el presente Tratado por mantener, introducir o reintroducir una subvención a la exportación, dicha Parte podrá solicitar consultas a la otra Parte de conformidad con lo previsto en el Capítulo 15 sobre Solución de Controversias, a efectos de lograr una solución mutuamente satisfactoria.

Otra disposición importante se encuentra contenida en el artículo 19 que señala que el Perú podrá mantener el Sistema de Franja de Precios establecido en el Decreto Supremo N° 115-2001-EF y sus modificatorias, respecto a los productos sujetos a la aplicación de dicho Sistema e indicados en el Anexo 3 "*Sistema de Franja de Precios*". Tal como se menciona en el informe técnico del Ministerio de Agricultura, el referido Sistema constituye un mecanismo de protección y estabilización de precios aplicado por el Perú a un grupo de productos agropecuarios importados (arroz, maíz, azúcar, leche y sus correspondientes derivados), por lo que su vigencia al margen del programa de desgravación arancelaria permitirá contar con un instrumento de protección permanente, incluso de un efecto superior a una salvaguardia, ya que se aplica de manera automática y permanente en función al comportamiento de los precios internacionales, al margen de cualquier arancel.

Finalmente, es importante resaltar que, tal como se apunta en el citado informe técnico del Ministerio de Agricultura, el Perú estructura su oferta arancelaria para productos considerados sensibles tomando como referencia las concesiones otorgadas en el marco del "*Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los Estados Unidos de América*", que constituyen la línea roja para el equipo negociador peruano.

7.- Un aspecto a tomar en cuenta en el Capítulo 3 "*Reglas de Origen y Procedimientos Operacionales Relacionados al Origen*" es el relativo a la definición de mercancías totalmente obtenidas o enteramente producidas en el territorio de una o ambas Partes, que figura en el artículo 24. En ese sentido, habría que señalar que dicha definición está vinculada y resulta perfectamente concordante con la definición de territorio contenida en el Capítulo 1. Concretamente, esta Asesoría se permite resaltar los literales d) y h), pues en ambos casos las Partes se están refiriendo a mercancías (peces, crustáceos y otras especies marinas vivas) y productos (diferentes a los peces, crustáceos y otras especies marinas vivas) obtenidos o extraídos fuera de las aguas o del lecho o subsuelo marino bajo jurisdicción nacional, respectivamente. En el primer caso, se está aludiendo no sólo a alta mar sino también a la zona económica exclusiva de un tercer Estado, y, en el segundo caso, la referencia sería no sólo a los fondos marinos sino también a la plataforma continental de un tercer Estado que pudiera haber autorizado tal explotación.

Debe destacarse, además, que en el informe técnico del MINCETUR se señalan los principales beneficios que se derivarían de este Capítulo, como, por ejemplo: (i) que las Partes hayan convenido un sistema de certificación de origen por entidades, en contraposición a un esquema de



autocertificación, lo que permitirá tener un mayor control de las pruebas de origen provenientes de China y facilitará las verificaciones de origen; (ii) que las Partes hayan adoptado el esquema de verificación de origen propuesto por el Perú, en virtud del cual, en caso de tener dudas sobre el origen de productos provenientes de China, las autoridades peruanas podrán solicitar información sobre el producto a las empresas productoras chinas e, incluso, realizar visitas de verificación a sus instalaciones; y, (iii) que las Partes hayan acordado requisitos específicos de origen que cubren tanto los intereses exportadores peruanos como protegen los productos que entrañan para el Perú mayor sensibilidad.

8.- Tal como se menciona en el referido informe técnico del MINCETUR, el Capítulo 4 "*Procedimientos Aduaneros y Facilitación del Comercio*" se sitúa dentro del marco de las obligaciones internacionales y la legislación nacional de cada Parte en lo relativo al flujo comercial y movimiento de medios de transporte entre las Partes, con el objeto de simplificar y armonizar los procedimientos, asegurando predictibilidad, consistencia y transparencia en la aplicación de las leyes aduaneras, así como un eficiente despacho.

Habría que resaltar, además, que, con el propósito, entre otros, de asegurar la adecuada implementación de este Capítulo, ambas Partes suscribieron el 19 de noviembre de 2008, en la ciudad de Lima, el "*Acuerdo entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China Referente a la Cooperación y Asistencia Administrativa Mutua en Asuntos Aduaneros*", que ha sido ratificado mediante Decreto Supremo N° 016-2009-RE y que se encuentra en vigencia desde el 1 de abril de 2009.

En ese sentido, el artículo 58 del TLC dispone que, en la medida de lo permitido por su Derecho interno, las Administraciones Aduaneras de cada Parte se asistirán entre ellas en relación a la implementación y operatividad de este Capítulo y del citado Acuerdo, así como en los demás temas que las Partes determinen mutuamente.

Entre los aspectos más relevantes acordados por ambas Partes en este Capítulo, se pueden señalar los siguientes:

- (i) En el artículo 59, cada Parte otorga a los importadores en su territorio el derecho a tener acceso a un nivel de revisión administrativa independiente de quien realizó o dictó el acto administrativo en materia aduanera, y a la revisión judicial de las determinaciones.
- (ii) En el artículo 60, las Partes se comprometen a tener un sistema de "*Resoluciones Anticipadas*" previas a la importación de un bien para los temas de clasificación arancelaria y clasificación de origen, y se establece que el plazo para el trámite es de hasta 150 días. Cabe acotar que la Administración Aduanera podrá modificar o revocar la Resolución Anticipada cuando los hechos o circunstancias provistas en la información en la cual se basó dicha Resolución es falsa o inexacta. Este artículo entrará en vigencia 3 años después de la fecha de entrada en vigor del TLC.
- (iii) En el artículo 64, se establece que cada Administración Aduanera adoptará o mantendrá procedimientos separados y expeditos para "*Envíos Expresos*", mientras conservan un apropiado control y selección aduaneros. Tales procedimientos, bajo circunstancias normales y luego de cumplir con todos los documentos aduaneros necesarios, tendrán un despacho rápido y no serán limitados por el peso o el valor aduanero.

- (iv) En el artículo 65, se dispone que cada Parte adoptará o mantendrá procedimientos eficientes y expeditos que permitan el "*Despacho de mercancías*" dentro de las 48 horas de su arribo, a menos que: el importador no cumpla con entregar cualquier información requerida por la Parte importadora al momento de la primera entrada; las mercancías sean seleccionadas para inspección física por la autoridad competente de la Parte importadora a través de la aplicación de técnicas de manejo de riesgo; se requiera que las mercancías sean examinadas por una entidad distinta a la autoridad competente de la Parte importadora que actúa bajo poderes conferidos por su legislación nacional; o no ha sido posible completar todas las formalidades aduaneras necesarias o el despacho ha sido demorado por motivos de fuerza mayor. Este artículo entrará en vigencia un año después de la fecha de entrada en vigor del TLC.

9.- En el Capítulo 5 "*Defensa Comercial*", habría que empezar destacando el artículo 69, en virtud del cual ambas Partes acordaron mantener sus derechos y obligaciones bajo el Artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC para la aplicación de una salvaguardia global. Asimismo, convinieron no aplicar, respecto a un mismo producto y al mismo tiempo, una medida de salvaguardia bilateral y otra de salvaguardia global.

Cabe mencionar, a partir de lo señalado en el informe técnico del INDECOPI, que, en materia de salvaguardia global, dicha entidad ejerce el rol de autoridad investigadora, correspondiendo la decisión de aplicar o no tales medidas a una Comisión Multisectorial conformada por los Ministros de Comercio Exterior y Turismo, Economía y Finanzas, y del Sector afectado con las importaciones denunciadas.

En cuanto a la regulación de una medida de salvaguardia bilateral, en el artículo 70 se establece que una Parte podrá aplicar tal medida, sólo durante el período de transición<sup>1</sup>, si como resultado de la reducción o eliminación de un arancel aduanero en virtud del TLC, o como resultado de evoluciones imprevistas en conjunción con la existencia de un arancel preferencial bajo el TLC, una mercancía originaria se importa en el territorio de la Parte, en cantidades tales que han aumentado, en términos absolutos o en relación con la producción doméstica, y en condiciones tales que constituyan una causa sustancial de daño grave, o una amenaza del mismo, a la rama de la producción o industria nacional que produzca una mercancía similar o directamente competidora.

Es pertinente acotar que la salvaguardia bilateral regulada en el TLC tiene una naturaleza distinta a la salvaguardia global de la OMC, en tanto se deriva de un Acuerdo Comercial específico y su único fin es restituir el arancel -que se ha buscado reducir a través del TLC y los programas de desgravación- o suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria.

Por otro lado, es preciso señalar que, de acuerdo con el artículo 71, ninguna Parte podrá mantener una medida de salvaguardia: (i) excepto en la medida y por el tiempo necesario para prevenir o remediar el daño grave y facilitar el ajuste; (ii) por un período que exceda los dos años, salvo que dicho período pueda ser extendido hasta por un año si las autoridades competentes determinan que tal medida continúa siendo necesaria para prevenir o remediar el daño grave y facilitar el ajuste, y que exista evidencia de que la industria se está ajustando; o, (iii) con posterioridad a la expiración del período de transición.

<sup>1</sup> El período de transición es definido en el artículo 76 del TLC.

En todo caso, debe tenerse en consideración que, a la terminación de la medida de salvaguardia, la tasa arancelaria será la establecida en la Lista de la Parte del Anexo 2 "*Eliminación Arancelaria*", como si la medida de salvaguardia nunca hubiese sido aplicada.

Otro aspecto a resaltar es el hecho que en el artículo 73 se establece que, en circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañe un perjuicio difícilmente reparable, una Parte podrá aplicar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras que demuestren que el aumento de las importaciones ha causado o está amenazando causar daño grave a la rama de producción doméstica. La duración de esta medida de salvaguardia provisional no podrá exceder de 180 días.

Habría que mencionar también que el artículo 75 dispone que una Parte que aplique una medida de salvaguardia por un período de tiempo superior a 2 años deberá, en consulta con la otra Parte, proporcionar una compensación mutuamente acordada de liberalización comercial en forma de concesiones que tengan efectos sustancialmente equivalentes en el comercio o equivalentes al valor de los impuestos adicionales esperados como resultado de la medida durante el período que se prorrogue más allá de los referidos 2 años.

En materia de medidas antidumping y compensatorias, las partes se comprometen, tal como aparece reflejado en el artículo 77 del TLC, a respetar plenamente las disposiciones del "*Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*" (en adelante Acuerdo Antidumping de la OMC) y del "*Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*".



Cabe acotar que el INDECOPI señala en su informe técnico que el TLC introduce un conjunto de prácticas administrativas que las autoridades investigadoras de ambas Partes deberán efectuar cuando tramiten procedimientos antidumping con relación a importaciones provenientes de Perú o China. Este tipo de prácticas son incluidas por primera vez en un TLC negociado por el Perú, y responden a la necesidad de implementar mecanismos adicionales a los previstos en el Acuerdo Antidumping de la OMC para facilitar la participación de todos los interesados en las investigaciones que lleven adelante el INDECOPI y el Ministerio de Comercio de China. Sin embargo, el INDECOPI concluye que la implementación de tales prácticas administrativas no requiere efectuar cambio normativo alguno ni generará para esta entidad la asunción de nuevas obligaciones.

10.- En relación al Capítulo 6 "*Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*", habría que poner de relieve que en el artículo 81 las Partes señalan que reafirman e incorporan en este Capítulo sus derechos y obligaciones existentes respecto a la otra Parte bajo el "*Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*" (en adelante Acuerdo MSF). Asimismo, se establece que las Partes reconocen y aplican las Decisiones sobre la implementación del referido Acuerdo adoptadas por el "*Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC*".

Es importante mencionar que el artículo 84 dispone que, de conformidad con el Artículo 3 del Acuerdo MSF y las Decisiones para la implementación de ese Artículo adoptadas por el Comité MSF, las Partes trabajarán en la armonización de sus respectivas medidas sanitarias y fitosanitarias, teniendo en cuenta las normas, directrices y recomendaciones desarrolladas por las organizaciones internacionales competentes. En caso que esas normas, directrices y recomendaciones internacionales no existan, sus respectivas medidas deberán estar basadas en consideraciones científicas y garantizar que se logre el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria.

De otro lado, en el artículo 85, se señala que una Parte aceptará las medidas sanitarias o fitosanitarias de la otra Parte como equivalentes, si la otra Parte demuestra objetivamente a la primera Parte que sus medidas logran el nivel adecuado de protección sanitaria y fitosanitaria de la primera Parte. Cabe apuntar que, si aún estuviera pendiente el reconocimiento de la equivalencia, las Partes no deberían detener ni aplicar medidas sanitarias y fitosanitarias más restrictivas que aquellas en vigor en su comercio mutuo, excepto en el caso de una emergencia sanitaria o fitosanitaria.

11.- En cuanto al Capítulo 7 "*Obstáculos Técnicos al Comercio*", debe destacarse que, en el artículo 93, se precisan los objetivos del mismo, en términos de incrementar y facilitar el comercio entre las Partes a través de la mejora en la implementación del "*Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*" (en adelante Acuerdo OTC), el aseguramiento de que las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad no creen obstáculos innecesarios al comercio, y el impulso a la cooperación bilateral entre las Partes.

En ese sentido, en el artículo 94, las Partes afirman los derechos y obligaciones existentes respecto a la otra Parte bajo el Acuerdo OTC. Asimismo, en el artículo 95, se señala que las disposiciones de este Capítulo tienen como ámbito de aplicación la elaboración, adopción e implementación de todas las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, tanto de instituciones del Gobierno Central como en el plano local, que puedan afectar directa o indirectamente el comercio de mercancías entre las Partes.



12.- En lo relativo al Capítulo 8 "*Comercio de Servicios*", es preciso poner de relieve lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 105 que establece que dicho Capítulo se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte<sup>2</sup> que afecten el comercio de servicios suministrados por proveedores de servicios de la otra Parte, y que puntualiza que tales medidas incluyen aquellas que afecten: (i) la compra, o uso de, o el pago por un servicio; (ii) el acceso a servicios que se ofrezcan al público en general por prescripción de las Partes, y la utilización de los mismos con motivo del suministro de un servicio; o, (iii) la presencia, incluida la presencia comercial, de personas de una Parte en el territorio de la otra Parte para el suministro de un servicio.

De otro lado, en el numeral 4 del artículo 105 se enfatiza que este Capítulo no impone ninguna obligación a una Parte respecto a una persona natural de la otra Parte que pretenda ingresar a su mercado laboral o que tenga empleo permanente en su territorio, y no confiere ningún derecho a esa persona natural con respecto a ese acceso o empleo.

Asimismo, en el numeral 6 del referido artículo se establece que ninguna disposición de este Capítulo impedirá a una Parte aplicar medidas para regular la entrada o la estancia temporal de personas naturales de la otra Parte en su territorio, incluidas aquellas medidas necesarias para proteger la integridad de sus fronteras, y garantizar el movimiento ordenado de las personas naturales de la otra Parte a través de las mismas, siempre que tales medidas no se apliquen de tal manera que anulen o menoscaben los beneficios resultantes para la otra Parte en virtud de este Capítulo.

Un elemento fundamental a tener en consideración es el hecho que, en la Sección B del Anexo 6 "*Listas de Compromisos Específicos*", se consigna la Lista de Compromisos Específicos del Perú, en la que se precisan los compromisos horizontales y los compromisos en sectores específicos en

<sup>2</sup> Habría que señalar que en el numeral 2 del mismo artículo se plantea que, para efectos de este Capítulo 8, "*medidas adoptadas o mantenidas por una Parte*" significan medidas adoptadas o mantenidas por los gobiernos y autoridades centrales, regionales o locales y por instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades delegadas en ellas por los gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales.

relación a los 4 modos de suministro (suministro transfronterizo, consumo en el extranjero, presencia comercial y presencia de personas naturales), teniendo en cuenta las limitaciones al acceso a los mercados y al trato nacional, así como aquellos compromisos adicionales que resultarían aplicables.

En ese orden de ideas, el artículo 106 dispone que, en los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Parte otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios servicios y proveedores de servicios.

Adicionalmente, el artículo 107 establece que, en lo que respecta al acceso a los mercados a través de los 4 modos de suministro, cada Parte otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de la otra Parte un trato no menos favorable que el previsto de conformidad con los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista.

El artículo 108, por último, señala que las Partes podrán negociar compromisos respecto a medidas que afecten al comercio de servicios pero no estén sujetas a consignación en listas en virtud de los artículos 106 o 107, sobre trato nacional y acceso a mercados, respectivamente, incluidas las que se refieran a títulos de aptitud, normas o cuestiones relacionadas con las licencias.



Debe tenerse en cuenta que en el informe técnico del MINCETUR se enfatiza que se ha obtenido de China un nivel de compromisos específicos importante que, incluso, se encuentra por encima de los compromisos ofrecidos por dicho Estado en la Organización Mundial del Comercio durante la Ronda de Doha. En ese sentido, el citado informe resalta, principalmente, los siguientes compromisos: (i) se han eliminado para el Perú las restricciones de acceso al mercado interno chino en servicios de agencias de viaje (servicios turísticos); (ii) se han conseguido compromisos plenos de acceso a mercado y trato nacional para los servicios de franquicias; (iii) China ha reducido de tres años a un año el requisito de experiencia previa para traductores e intérpretes peruanos; y, (iv) China se ha comprometido a permitir que las transferencias y pagos relacionados con el comercio de servicios sean realizados en moneda de libre convertibilidad al tipo de cambio de mercado del día en que se realiza la transacción.

Es importante destacar, por otro lado, que el artículo 111 contempla que una Parte podrá reconocer la educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificados otorgados en la otra Parte o en un Estado no Parte. Ese reconocimiento, según se señala en dicho artículo, podrá efectuarse mediante armonización o, de otro modo, podrá basarse en un acuerdo o convenio con la otra Parte o con el Estado no Parte en cuestión, o podrá ser otorgado de forma autónoma.

Cabe mencionar que los alcances de este artículo, que ha sido también incorporado en términos similares en el *"Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Singapur"* y en el *"Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República del Perú"*, fueron aclarados en los respectivos informes emitidos por la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación, en los cuales se planteó que correspondería que un Comité, integrado por un representante de la Asamblea Nacional de Rectores, del Ministerio de Educación y del Consejo de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad de la Educación Superior Universitaria, establezca los criterios, normas y procedimientos para el reconocimiento de grados y títulos previsto en el referido artículo.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Esto de conformidad con lo previsto por el artículo 7º del Decreto Legislativo N° 1087, que *"Aprueba las Normas en Educación para el mejor aprovechamiento de los Acuerdos de Promoción Comercial"*.

En todo caso, habría que apuntar que en esta oportunidad únicamente se ha remitido a esta Asesoría el Informe N° 060-2009/VMGI-OCI del Ministerio de Educación, a través de cual éste expresa su conformidad con los alcances del numeral 4 del artículo 111 que dispone que cada Parte deberá alentar a los organismos competentes en sus respectivos territorios a realizar negociaciones en el futuro de cara al desarrollo de normas y criterios mutuamente aceptables para el otorgamiento de licencias, licencias temporales y la certificación de proveedores de servicios profesionales.

En relación a los asuntos que son de competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, es pertinente indicar que el Informe N° 1164-2009-MTC/09.01 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto de dicho Ministerio concluye que para la implementación del TLC no se requiere ninguna modificación de la normativa peruana en materia de transporte aéreo y acuático, y que las obligaciones asumidas en relación al tema de las telecomunicaciones se encuentran plenamente incorporadas en la normativa peruana en la materia, no requiriéndose legislación adicional.

13.- En cuanto al Capítulo 9 "*Entrada Temporal de Personas de Negocios*", habría que apuntar que la regulación de este Capítulo es concordante con la pertenencia del Perú y China al Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) y al compromiso, asumido en términos de "*soft law*" en dicho Foro, para facilitar los desplazamientos de las personas de negocios.

Cabe acotar que el Decreto Legislativo N° 1043, "*Decreto Legislativo que modifica la Ley de Extranjería, aprobada por el Decreto Legislativo N° 703*", justamente incorpora la calidad migratoria de "*Negocios ABTC*", para aquellos que ingresan al país sin ánimo de residencia y haciendo uso de la Tarjeta para Viaje de Negocios denominada "*APEC Business Travel Card (ABTC)*" del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico, visada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En ese sentido, el TLC, a mérito de lo previsto en este Capítulo, constituye también un Convenio de Reciprocidad Laboral en la línea de lo establecido en el literal c) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 689, "*Ley de Contratación de Extranjeros*".

Es importante destacar que, en el numeral 2 del artículo 117, se establece que nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte aplicar medidas para regular la entrada temporal de personas naturales o su permanencia temporal en su territorio, incluidas aquellas medidas necesarias para proteger la integridad de sus fronteras y garantizar el movimiento ordenado de personas naturales a través de las mismas, siempre que esas medidas no se apliquen de manera que demoren o menoscaben indebidamente el comercio de mercancías o servicios o la realización de actividades de inversión de conformidad con el TLC.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 118 dispone que cada Parte autorizará la entrada temporal a personas de negocios que cumplan con las medidas migratorias existentes aplicables a la entrada temporal, como aquellas relacionadas con la salud y seguridad públicas y la seguridad nacional, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el Anexo 7 "*Compromisos para la Entrada Temporal de Personas de Negocios*". Es pertinente acotar que en dicho Anexo se plantea, para cada Parte, la respectiva categoría de personas de negocios, la condición migratoria que le correspondería y la duración de la estadía.

Un último aspecto a destacar es el hecho que los informes técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y de la Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN) del

Ministerio de Interior concluyen que las disposiciones del TLC se encuentran en conformidad con la legislación nacional vigente, en lo que concierne al ámbito de sus respectivas competencias.

14.- Es importante precisar que el Informe N° 205-2009-EF/67.01 de la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia e Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas establece que el Capítulo 10 "*Inversión*" del TLC es plenamente compatible con el marco constitucional y legal vigente, así como con los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones celebrados por el Perú. Cabe apuntar, según se menciona en el citado Informe, que desde el 1 de febrero de 1995 se encuentra en vigor el "*Convenio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones*", suscrito el 9 de junio de 1994, el mismo que, según el referido Informe, se mantendrá vigente en paralelo a este Capítulo de Inversiones del TLC.

En relación a este último punto, esta Asesoría se permite aclarar que, tomando en consideración que no se ha establecido una referencia expresa a la eventual prevalencia que pudiera tener el referido Convenio, en términos de una subordinación del Capítulo de Inversiones del TLC a dicho instrumento internacional, operaría la regla del numeral 3 del artículo 30 de la "*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969*" (en adelante Convención de Viena) que dispone lo siguiente:

*"Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior."*



De esta manera, si la relación entre dos tratados sucesivos concernientes a la misma materia en que sean partes los mismos Estados no ha sido regulada por ellos, y el tratado anterior continúa vigente por no haber terminado, éste sólo se aplicará en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con el tratado posterior. Queda claro, entonces, que el tratado posterior hace inaplicables aquellas disposiciones del anterior que resulten contradictorias, por lo que tales disposiciones deben considerarse *abrogadas tácitamente*.

En ese orden de ideas, puede sostenerse, en términos generales, que el referido Convenio está vigente en todo aquello en que sea compatible o no se oponga a lo previsto en el Capítulo de Inversiones del TLC<sup>4</sup>.

A mayor abundamiento, habría que tener en cuenta que en otros Acuerdos Comerciales celebrados por el Perú, como, por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio con Singapur y el Acuerdo de Libre Comercio con Chile, se plantea la cesación absoluta de efectos jurídicos del respectivo Tratado Bilateral de Inversiones (BIT, por sus siglas en inglés).

Se entiende, en todo caso, que la voluntad de las Partes del presente TLC es que en ningún momento se produzca una situación de vacío jurídico en lo relativo a la protección de las inversiones.

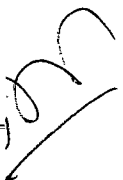
De otro lado, es pertinente indicar que en el numeral 4 del artículo 127 se establece que, para mayor certeza, las disposiciones de este Capítulo no comprometen a ninguna Parte en relación a cualquier

<sup>4</sup> En todo caso, debe tenerse en cuenta que, en el artículo 143, se establece que si la legislación de alguna Parte o sus obligaciones internacionales existentes en el presente o establecidas posteriormente entre las Partes resulta en una posición que otorga a las inversiones de inversionistas de la otra Parte un trato más favorable que el otorgado por el TLC, dicha posición no se verá afectada por este instrumento.

hecho o suceso que tuviera lugar, o cualquier situación que dejara de existir, antes de la fecha de entrada en vigencia del TLC.

Asimismo, en el numeral 7 del referido artículo se señala que este Capítulo aplicará a todas las inversiones realizadas por inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte, ya sea que hayan sido realizadas antes o después de la entrada en vigencia del TLC, pero se precisa que el artículo 139, donde se aborda la Solución de Controversias Inversionista-Estado, no aplicará a cualquier disputa o reclamo concerniente a una inversión que haya estado previamente bajo un proceso judicial o arbitral antes de la entrada en vigencia del TLC.

En el artículo 129, se establece el estándar de "*Trato Nacional*", en términos que cada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte y a las inversiones de los mismos un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas y las inversiones de los mismos respecto a la administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio. No obstante, se señala que las Partes se reservan el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato diferencial a minorías social o económicamente desfavorecidas y a grupos étnicos (entendiéndose que, para estos efectos, al aludir a "*minorías*" se incluye a las comunidades campesinas, mientras que "*grupos étnicos*" son las comunidades indígenas y nativas).



De otro lado, el artículo 131 contempla el estándar de "*Trato de la Nación Más Favorecida*"<sup>5</sup>, en virtud del cual cada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte y a las inversiones de los mismos un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de un tercer Estado y a las inversiones de los mismos respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

Una precisión fundamental que se incorpora en una nota a pie de página de este artículo es que el referido estándar no abarca o no comprende los mecanismos de solución de controversias, tales como aquellos contemplados en el artículo 138 (Solución de Controversias entre las Partes) y en el artículo 139 (Solución de Controversias Inversionista-Estado) del TLC, que se establecen en los acuerdos internacionales de inversión o acuerdos comerciales. De esta manera, la voluntad de las Partes es evitar los riesgos que implica la ampliación o extensión del ámbito de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a los mecanismos o disposiciones procesales para la solución de controversias entre el Estado y el inversor previstos en los BITs o en los Capítulos de Inversiones de los TLCs, teniendo en cuenta la jurisprudencia arbitral desarrollada sobre esta materia en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).<sup>6</sup>

<sup>5</sup> La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) define al "*Trato de la Nación Más Favorecida (NMF)*" señalando que "*the MFN standard means that a host country must extend to investors from one foreign country the same treatment it accords to investors from any other foreign country in like cases (...). Moreover, the standard can be invoked with regard to any investment-related legislation*". En ese sentido, agrega que "*the MFN standard thus helps to establish equality of competitive opportunities between investors from different foreign countries. It prevents competition between investors from being distorted by discrimination based on nationality considerations*". UNCTAD Series on issues in international investment agreements. Most Favoured-Nation Treatment. United Nations Publication, New York and Geneva, 1999. p. 10.

<sup>6</sup> Es particularmente relevante, en ese sentido, el caso Maffezini, que constituye una "*decisión radical*" en la medida en que permite que un inversionista que pretende invocar un BIT que contiene una cláusula de la nación más favorecida, revise todos los demás BITs concluidos por el Estado receptor de la inversión para seleccionar el régimen de solución de controversias que le resulte más beneficioso, con lo cual se configuraría un "*treaty shopping*".



Cabe acotar que el trato y la protección que se derivan del citado estándar no incluirán ningún trato preferencial otorgado por la otra Parte a las inversiones de inversionistas de un tercer Estado que esté basado en un tratado de libre comercio, zona de libre comercio, unión aduanera, unión económica, o un acuerdo para evitar la doble tributación o para facilitar el comercio en zona de frontera.

Debe tenerse en cuenta que, en el artículo 132, se precisa que los conceptos de "*trato justo y equitativo*" y "*protección y seguridad plenas*" no requieren un trato adicional del requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros de conformidad con el Derecho Internacional consuetudinario.

Una cuestión fundamental está prevista en el artículo 133, según el cual ninguna Parte expropiará o nacionalizará, de manera directa o indirecta, a través de medidas que tengan un efecto equivalente a la expropiación o nacionalización, en contra de inversiones de inversionistas de la otra Parte en su territorio, a menos que se reúnan las siguientes condiciones: por interés público, en virtud de un procedimiento legal interno, de una manera no discriminatoria y a cambio de una compensación que deberá ser pagada sin demoras injustificadas. Cabe acotar que en una nota a pie de página se precisa, para mayor certeza, que el concepto de "*interés público*" puede ser expresado en el Derecho interno usando diferentes términos, tales como "*necesidad pública*" y "*propósito público*".

Debe apuntarse también que este artículo 133 deberá ser interpretado de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 9 "*Expropiación*". En este Anexo se dispone que, salvo en circunstancias excepcionales en las que se configuren los supuestos previstos en el numeral 5 del mismo, las medidas tomadas en ejercicio de las facultades regulatorias de un Estado que están razonablemente justificadas para proteger el bienestar público, incluyendo la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, no constituirán una expropiación indirecta<sup>7</sup>.

En el artículo 134 se establece que los inversionistas de una Parte que sufran pérdidas respecto a sus inversiones en el territorio de la otra Parte, por causa de guerra, estado de emergencia nacional, insurrección, revuelta u otros eventos similares, recibirán de la segunda Parte un trato, en lo concerniente a la restitución, indemnización, compensación o cualquier otra clase de arreglo, no menos favorable que el que otorgue a sus propios inversionistas o a los inversionistas de algún tercer Estado, o lo que resulte más favorable para los inversionistas afectados.

En relación a la solución de controversias entre las Partes, que se desarrolla en el artículo 138, habría que señalar que, en primer término, cualquier controversia entre las Partes relativa a la interpretación o aplicación del Capítulo de Inversiones será, en la medida de lo posible, resuelta mediante consultas a través de canales diplomáticos. Asimismo, se contempla que si una controversia entre las Partes no puede ser resuelta de dicho modo dentro de un plazo de seis meses, deberá ser sometida, a solicitud de cualquiera de las Partes, a la decisión de un tribunal de arbitraje *ad hoc*, constituido por tres árbitros, y cuyas decisiones -adoptadas por mayoría de votos- serán definitivas y vinculantes. Cada Parte designará a un árbitro, mientras que el tercero será nombrado de común acuerdo por los dos designados previamente por las Partes; en caso de falta de entendimiento para el nombramiento del tercer árbitro, las Partes acudirán al Presidente de la Corte Internacional de Justicia para que realice esa designación.

<sup>7</sup> El numeral 5 del Anexo 9 establece que la privación de la propiedad probablemente constituirá una expropiación indirecta cuando sea: (i) discriminatoria en sus efectos, ya sea en contra de un inversionista en particular o en contra de una clase de la que forme parte el inversionista; o, (ii) en perjuicio de un compromiso vinculante previo asumido por el Estado con el inversionista, ya sea por contrato, licencia u otro documento legal.

En esa línea, debe tenerse en consideración que la facultad de resolver diferencias mediante arbitraje está consagrada en el tercer párrafo del artículo 63 de la Constitución, que señala que el Estado puede someter controversias a tribunales constituidos al amparo de tratados en vigor, pudiendo también someterlas a arbitraje nacional o internacional en la forma que disponga la ley.

De otro lado, el artículo 139 contempla el mecanismo de solución de controversias en materia de inversión entre una Parte y un inversionista de la otra Parte. En ese sentido, se establece, en primer lugar, que, en la medida de lo posible, una controversia en materia de inversión se resolverá amigablemente a través de negociaciones entre el inversionista contendiente y la Parte receptora de la inversión.

Si tal controversia no puede resolverse mediante negociaciones dentro de los seis meses contados desde la fecha en que el inversionista contendiente solicitó la consulta o negociación por escrito, y si el inversionista contendiente no puede someter la referida controversia para su resolución ante la corte competente (en el caso del Perú, las cortes de justicia o tribunales administrativos; y, en el caso de China, la Corte Popular) o por cualquier otro mecanismo de solución de controversias vinculante (entendiéndose por éstos a aquellos mecanismos locales de solución de controversias que tengan carácter vinculante y sean voluntariamente elegidos por las Partes) de la Parte receptora de la inversión, la controversia podrá ser sometida -a elección del inversionista- a un procedimiento de conciliación o arbitraje internacional en alguno de los foros de solución de controversias contemplados en el citado artículo<sup>8</sup>.

Esto, como bien se apunta en el referido Informe de la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia e Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas, al abordar la compatibilidad de las disposiciones del TLC con el artículo 63° de la Constitución y otros instrumentos internacionales de los que el Perú es parte,

*“(…) no significa ninguna innovación respecto a la posibilidad que un inversionista demande al Estado en un foro internacional porque ese estándar ya existe en el Perú (rasgo también común en los acuerdos de protección de inversiones que firman los Estados y en los contratos de concesión que se están firmando en el Perú entre el Estado peruano e inversionistas)”.*

Cabe destacar, además, que no se podrá someter una reclamación a conciliación o arbitraje internacional si han transcurrido más de tres años contados a partir de la fecha en la cual el inversionista contendiente tuvo conocimiento por primera vez, o debió tener conocimiento, de una violación a una obligación de este Capítulo que cause daño o pérdidas al inversionista contendiente o a su inversión.

En cuanto al tribunal arbitral que, a elección del inversionista contendiente, se estableciera bajo alguno de los foros de solución de controversias previstos, habría que precisar que el mismo

<sup>8</sup> En el numeral 2 del artículo 139 se mencionan los siguientes foros: (i) conciliación o arbitraje de conformidad con el Convenio del CIADI, siempre que este se encuentre vigente entre las Partes; (ii) conciliación o arbitraje de acuerdo con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que el Convenio del CIADI no esté vigente entre las Partes; (iii) arbitraje bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); y, (iv) cualquier arbitraje bajo cualesquiera otras reglas arbitrales, si el inversionista contendiente y la Parte receptora de la inversión lo acuerdan. Debe tenerse en cuenta que la elección de un foro de solución de controversias será definitiva y exclusiva.

En todo caso, es necesario precisar que para China, el inversionista en cuestión requiere cursar el procedimiento de revisión administrativo doméstico señalado por las leyes y regulaciones chinas antes de la sumisión de la controversia al foro internacional.

decidirá las controversias de conformidad con las disposiciones del TLC y las reglas aplicables del Derecho Internacional. Adicionalmente, debe apuntarse que el laudo que dictara el tribunal arbitral será definitivo y vinculante, y que cada Parte se compromete al cumplimiento del mismo.

Habría que indicar que el artículo 141 establece que ninguna disposición de este Capítulo se interpretará en el sentido de: (i) requerir a una Parte que suministre o permita el acceso a cualquier información cuya divulgación determine que sea contraria a sus intereses esenciales de seguridad<sup>9</sup>; e, (ii) impedir a una Parte aplicar medidas que considere necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones bajo la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento o restauración de la paz y de la seguridad internacionales, o para la protección de sus propios intereses de seguridad esencial<sup>10</sup>.

Es fundamental destacar los alcances del artículo 142, referido a "*Medidas de Tributación*", pues se establece que ninguna de las disposiciones del TLC se aplicará a medidas tributarias, salvo lo que expresamente se disponga en dicho artículo. Existe, entonces, un criterio que atraviesa transversalmente el TLC, en términos que este es ajeno a cuestiones tributarias. Sin embargo, excepcionalmente, tal artículo aborda algunas situaciones específicas que, bajo ningún concepto, entrañan crear, modificar o suprimir tributos.

En efecto, el numeral 2 del artículo 142 se refiere a los convenios tributarios que hayan celebrado las Partes pero en el sentido que nada de lo dispuesto en el TLC afectará los derechos y obligaciones contenidos en dichos convenios. Ello se debe a la naturaleza misma de los convenios tributarios, los cuales son celebrados por los Estados para enfrentar y resolver los casos de doble imposición internacional. Estos convenios contemplan no sólo las reglas que se usarán para evitar la doble imposición, sino también los mecanismos para que se dé la colaboración entre las Administraciones Tributarias a fin de detectar los casos de evasión fiscal.

A mayor abundamiento, se contempla que, en caso de cualquier incompatibilidad entre el TLC y cualquiera de tales convenios tributarios, prevalecerá lo dispuesto en estos últimos en la medida de la incompatibilidad.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que explícitamente se señala que el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, previsto en el artículo 139, será de aplicación a las controversias relacionadas con medidas tributarias alegadas como expropiatorias. Sin embargo, en ese caso se contempla un procedimiento previo a mérito del cual el inversionista deberá presentar el asunto a las autoridades tributarias competentes de ambas Partes (en el caso del Perú, el Ministerio de Economía y Finanzas, o su sucesor; y en el caso de China, la Administración Estatal de Tributación) para que determinen si la medida tributaria en cuestión implica una expropiación. En caso las referidas autoridades tributarias competentes no examinaran el asunto, o habiéndolo examinado no determinaran -dentro de un plazo de seis meses después de la presentación- que la medida no implica una expropiación, el inversionista podrá someter su reclamación a arbitraje bajo alguno de los foros de solución de controversias previstos en el artículo 139.

<sup>9</sup> La noción de "*intereses esenciales de seguridad*" no sólo comprende el concepto tradicional de "*seguridad nacional*", sino también involucra a nuevas amenazas a la seguridad, como el narcotráfico, el terrorismo y el bioterrorismo, entre otras. Igualmente, la referida noción alude a otras dimensiones de la seguridad, como la seguridad energética, la seguridad alimentaria, la seguridad hídrica, entre otras.

<sup>10</sup> A propósito del concepto de "*seguridad esencial*", véase la nota 9. En ese sentido, dicho concepto abarcaría la posibilidad de realizar expropiaciones por motivos de "*seguridad nacional*" conforme a lo previsto por el artículo 70 de la Constitución Política.

15.- En cuanto al Capítulo 11 "*Derechos de Propiedad Intelectual*", habría que señalar que en el artículo 144 las Partes reafirman sus compromisos establecidos en los acuerdos internacionales vigentes en el ámbito de la propiedad intelectual de los que ambas son parte, incluyendo el "*Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio*" (Acuerdo ADPIC).

Asimismo, en el artículo 145, las Partes reconocen y reafirman los principios y disposiciones del "*Convenio sobre la Diversidad Biológica*", e impulsan los esfuerzos para establecer una relación de mutuo apoyo entre el Acuerdo ADPIC y el citado Convenio, referida a los recursos genéticos y la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore. En ese sentido, se dispone que, con sujeción a las obligaciones internacionales y a lo previsto en su legislación nacional, las Partes podrán tomar medidas apropiadas para proteger los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore.

Es preciso indicar que en el numeral 4 del referido artículo 145 se contempla que, con sujeción al desarrollo futuro de su legislación interna, las Partes acuerdan establecer negociaciones futuras sobre el develamiento del origen de recursos genéticos y/o el consentimiento informado previo en las solicitudes de patentes. Al respecto, habría que apuntar que en el informe técnico del Ministerio del Ambiente se menciona que, en la medida que en China ya entró en vigencia -el 1 de octubre de 2009- la nueva ley de patentes, estarían sentadas las bases para poder plantear el inicio de las negociaciones de un Protocolo para el reforzamiento de las obligaciones sobre divulgación de origen en patentes.

De otro lado, en el artículo 146 se señala que las denominaciones incorporadas en la Lista Peruana del Anexo 10 "*Indicaciones Geográficas*" constituyen indicaciones geográficas del Perú en los términos establecidos en el párrafo 1 del Artículo 22 del Acuerdo ADPIC. Tales denominaciones ("*Pisco Perú*", "*Cerámica de Chulucanas*", "*Maíz Blanco Gigante Cusco*" y "*Pallar de Ica*") serán protegidas, con sujeción a las leyes y regulaciones nacionales de China, como indicaciones geográficas en el territorio de China. Cabe acotar que las Partes podrán acordar extender la protección a otras indicaciones geográficas de las Partes.

Al respecto, es conveniente hacer notar que en el informe técnico del INDECOPI se llama la atención en relación al hecho que, desde el punto de vista técnico, la denominación de origen es "*Pisco*", no "*Pisco Perú*", encontrándose protegida también de este modo en los demás Estados de la Comunidad Andina y en el marco del Arreglo de Lisboa, entre otros. En ese sentido, en su oportunidad, la Dirección de Signos Distintivos del INDECOPI emitió opinión señalando que no resultaba conveniente utilizar la expresión "*Pisco Perú*" para referirse a nuestra denominación de origen. Sin embargo, no es el primer tratado bilateral en el cual se utiliza dicha expresión en lugar de "*Pisco*", pues también aparece consignada en el "*Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y Canadá*", lo que mereció el mismo comentario por parte del INDECOPI. En ese sentido, dicha entidad considera que es urgente redefinir con los sectores involucrados las líneas de acción a seguir a futuro en relación a la protección de la denominación de origen "*Pisco*".

16.- En lo relativo al Capítulo 12 "*Cooperación*", habría que indicar que, en el artículo 149, las Partes reafirman la importancia de todas las formas de cooperación, con especial énfasis en la económica, comercial, financiera, tecnológica, educativa y cultural, como medio para contribuir a la consecución de los objetivos y principios del TLC.

Entre los principales ámbitos de cooperación establecidos en este Capítulo, esta Asesoría se permite destacar los siguientes:

- 
- (i) En relación a las pequeñas y medianas empresas, se señala que las Partes promoverán un ambiente favorable para el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas (PYME) sobre la base del fortalecimiento de las entidades gubernamentales y privadas relevantes, así como del intercambio de experiencias y buenas prácticas con las PYME.
  - (ii) En materia de cooperación laboral, se dispone que las Partes intensificarán su comunicación y cooperación en asuntos laborales y de seguridad social<sup>11</sup> a través del *"Memorando de Entendimiento sobre Cooperación en Materia de Trabajo y Seguridad Social entre el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de la República del Perú y el Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social de la República Popular China"*<sup>12</sup>, suscrito el 12 de octubre de 2008.
  - (iii) En el ámbito forestal y de la protección ambiental, se apunta a que las Partes establezcan relaciones bilaterales de cooperación en el sector forestal y a mejorar la rehabilitación y la gestión sostenible de los bosques a fin de incrementar los sumideros de carbono y disminuir el impacto del cambio climático en la región Asia-Pacífico. En ese sentido, las Partes se enfocarán, a través de la cooperación y la negociación, en concluir un acuerdo bilateral en materia de cooperación forestal entre ellas.
  - (iv) A nivel de pesquería, las Partes buscan fortalecer la investigación y las capacidades productivas para el desarrollo de cultivos y el procesamiento de especies hidrobiológicas, con la finalidad de incrementar el consumo humano directo, así como para facilitar el intercambio de información y la conservación de los recursos naturales, bajo el enfoque de pesca responsable. Tal como se señala en el informe técnico del Despacho Viceministerial de Pesquería del Ministerio de la Producción, se trata de objetivos de política pesquera de plena aplicación y vigencia en el Perú.

17.- En cuanto al Capítulo 13 "*Transparencia*", debe resaltarse el artículo 167 que establece que las Partes deberán publicar o, de alguna forma, poner a disposición del público sus leyes, reglamentos y resoluciones administrativas de aplicación general, así como sus respectivos acuerdos internacionales sobre comercio que entren en vigor luego del TLC y que pudieran afectar la aplicación del mismo. Asimismo, se señala que las Partes deberán responder a preguntas específicas y proporcionar, según sea solicitado, un intercambio de información sobre tales leyes, reglamentos, resoluciones administrativas de aplicación general y sus respectivos acuerdos internacionales sobre comercio, dentro de 60 días a partir de la solicitud, en tanto sea posible.

De otro lado, en el artículo 168 se contempla que ninguna disposición del TLC obligará a una Parte a revelar información confidencial cuyo develamiento pueda impedir el cumplimiento de la ley o,

<sup>11</sup> Es pertinente acotar que existe en el texto del TLC un error material en este punto que habría que corregir, pues se hace referencia erróneamente a la cooperación en asuntos medio ambientales, cuando ello debería aparecer reflejado, más bien, en el apartado correspondiente al ámbito forestal y de la protección ambiental.

<sup>12</sup> Es preciso señalar que, de acuerdo a la información que obra en la Dirección de Tratados de esta Cancillería, aún no habría culminado el procedimiento de perfeccionamiento interno relativo a este Memorando de Entendimiento, en los términos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico. Si bien es cierto que ello no enervaría la validez en el plano internacional del referido instrumento, pues el mismo entró en vigor 30 días después de la fecha de su firma, sí resulta ser un dato fundamental en el plano interno; sería conveniente, entonces, culminar el perfeccionamiento de aquél, ya sea de manera previa o simultáneamente a la culminación del perfeccionamiento del presente TLC.

de algún otro modo, sea contrario al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de cualquier operador económico.

18.- En relación al Capítulo 14 "*Administración del Tratado*", debe resaltarse que, en el numeral 1 del artículo 169, las Partes deciden incorporar a este TLC a la Comisión Conjunta de Comercio y Economía (en adelante Comisión Conjunta) que ha sido establecida de conformidad con el "*Convenio Básico de Cooperación Económica y Técnica entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China*" suscrito el 2 de noviembre de 1988. Se precisa, además, que esta Comisión Conjunta estará compuesta, en el caso del Perú, por un funcionario de alto nivel del Ministerio de Relaciones Exteriores o la persona que éste designe; y, en el caso de China, por un funcionario de alto nivel del Ministerio de Comercio.

Asimismo, es fundamental destacar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 170, las Partes establecen la Comisión de Libre Comercio, que estará compuesta, tal como se señala en el Anexo 11 "*Comisión de Libre Comercio*", en el caso del Perú, por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, o su sucesor; y, en el caso de China, por el Ministerio de Comercio, o su sucesor. Cabe advertir que existe un error material que habría que corregir en dicho Anexo, pues en el texto del mismo se hace referencia erróneamente a la Comisión Conjunta en lugar de a la Comisión de Libre Comercio.

Esta Asesoría se permite llamar la atención respecto a la redacción del literal c) del numeral 2 del artículo 170, pues la función de la Comisión de Libre Comercio relativa a supervisar la "*elaboración ulterior*" del Tratado, debió, más bien, aludir a que la Comisión de Libre Comercio evaluaría la posibilidad de ampliar los alcances del TLC a través de instrumentos posteriores entre las Partes.



Habría que tener en cuenta que la Comisión de Libre Comercio podrá considerar y adoptar cualquier enmienda o modificación de los derechos y obligaciones bajo el TLC, sujeta a la observancia de los procedimientos legales internos de cada Parte, así como podrá convocarlas para negociaciones futuras a fin de estudiar la profundización de la liberalización ya alcanzada en los diversos sectores cubiertos por el TLC y emitir interpretaciones sobre las disposiciones de este Tratado. Cabe acotar que todas las decisiones de la Comisión de Libre Comercio se adoptarán por consenso.

De otro lado, un elemento muy importante a considerar es el hecho que el TLC incorpora una estructura orgánica en el contexto de la administración del Tratado, conformada por Comités (en los siguientes temas: Comercio de Mercancías, Comercio de Servicios, Inversión, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Obstáculos Técnicos al Comercio, Facilitación del Comercio, Reglas de Origen y Cooperación, incluyendo Propiedad Intelectual) y Grupos de Trabajo, la cual está presente en términos de su desarrollo en los distintos Capítulos de este instrumento internacional.

19.- En cuanto al Capítulo 15 "*Solución de Controversias*", debe resaltarse el principio de elección de foro contemplado en el artículo 175, en términos que, en caso de cualquier controversia que surja bajo el TLC, bajo el Acuerdo OMC, o bajo cualquier otro Tratado de Libre Comercio del que ambas Partes sean parte, la Parte reclamante podrá elegir o seleccionar el foro para resolverla. En todo caso, una vez que la Parte reclamante haya solicitado el establecimiento de un panel de solución de controversias al amparo de alguno de los Tratados antes mencionados, el foro seleccionado será excluyente de cualquier otro en relación con esa materia.

Es importante señalar que, en el artículo 183, se regula lo relativo al informe del panel que se establezca de conformidad con las disposiciones de este Capítulo, previéndose, en el numeral 7,

que, salvo que las Partes acuerden algo distinto, el informe deberá estar a disposición del público dentro de los 30 días siguientes a la presentación del mismo por parte del panel, sujeto a la protección de la información confidencial.

Habría que destacar que, en el artículo 186, se establece que el informe del panel será final y obligatorio para las Partes, y se señala que si el informe emitido por el panel determina que una Parte no ha cumplido con sus obligaciones de conformidad con el TLC, la Parte reclamada eliminará la no conformidad.

En lo que respecta a la suspensión de beneficios, el numeral 4 del artículo 189 establece que: (i) la Parte reclamante primero deberá buscar suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida; y, (ii) si la Parte reclamante considera que es impracticable o ineficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, ésta podrá suspender beneficios en otros sectores, con lo que se admite la posibilidad de una “*retaliación cruzada*”.

Finalmente, cabe indicar que en el artículo 192 se señala que ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción bajo su legislación interna contra la otra Parte en base a que una medida de la otra Parte es incompatible con este TLC.

20.- En lo que concierne al Capítulo 16 “*Excepciones*”, habría que destacar la excepción de “*Seguridad*” contenida en el artículo 194, según la cual ninguna disposición del TLC se interpretará en el sentido de: (i) requerir a cualquier Parte que suministre o permita el acceso a cualquier información cuya divulgación determine que sea contraria a sus intereses esenciales de seguridad; (ii) impedir a cualquier Parte tomar cualquier acción que considere necesaria para la protección de sus intereses esenciales de seguridad (que esté relacionada a: materiales fisionables y fusionables o materiales que sirvan para su fabricación; al suministro de servicios emprendidos directamente para el propósito de aprovisionar un establecimiento militar; al tráfico de armas, municiones e implementos de guerra y al tráfico de otros bienes y materiales; y tomada en tiempo de guerra u otra emergencia en relaciones internacionales); o, (iii) impedir a cualquier Parte tomar cualquier acción en cumplimiento de sus obligaciones bajo la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

De otro lado, en el artículo 195 se establece que ninguna disposición del TLC se interpretará en el sentido de exigir a una de las Partes proporcionar o permitir el acceso a información confidencial, cuya divulgación impediría el cumplimiento de su Constitución, de sus leyes, o sea, de algún otro modo, contrario al interés público, o que pueda perjudicar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas.

Es pertinente apuntar que en el artículo 196 se señala que, cuando una de las Partes se encuentre en serias dificultades de balanza de pagos y de financiamiento externo, o bajo amenaza de las mismas, según el Acuerdo de la OMC y de conformidad con los “*Artículos del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional*”, adoptará las medidas que estime necesarias.

Finalmente, debe resaltarse que, de conformidad con el artículo 197, no se impedirá que una Parte tome medidas relacionadas a servicios financieros por razones prudenciales, incluyendo medidas para la protección de los inversionistas, depositantes, titulares de pólizas o personas con las que una empresa que proporciona servicios financieros mantiene una obligación fiduciaria, o para asegurar la integridad o estabilidad de su sistema financiero.

21.- En cuanto al Capítulo 17 “*Disposiciones Finales*”, esta Asesoría se permite apuntar que, si bien desde una perspectiva estricta de Derecho Internacional no resulta indispensable precisar, como se

hace en el artículo 198, que los Anexos, Apéndices y notas a pie de página del TLC constituyen parte integrante de éste<sup>13</sup>, dicha explicitación favorece un mejor entendimiento por los operadores comerciales.

De otro lado, esta Asesoría expresa su conformidad con el procedimiento de enmienda que se encuentra contemplado en el artículo 199.

En lo relativo a la cláusula de entrada en vigor del TLC prevista en el artículo 200, esta Asesoría manifiesta su conformidad pues, precisamente, a través de este tipo de fórmulas se logra evitar que surja un desfase entre la entrada en vigor de un tratado en el plano internacional y en el ámbito interno.

Un último aspecto a destacar es que los textos en español, chino e inglés del TLC son igualmente válidos y auténticos, y que, en caso de una divergencia, prevalecerá la versión en inglés.

22.- En conclusión, a partir del análisis y revisión de las disposiciones del TLC y de los informes técnicos de los sectores y entidades competentes, esta Asesoría considera que el instrumento en cuestión no versa sobre las materias contempladas en la lista positiva del artículo 56° de la Constitución Política del Perú ni comprende alguno de los demás supuestos previstos en dicho artículo.

Consiguientemente, corresponde perfeccionar el TLC a través del procedimiento simplificado establecido en el primer párrafo del artículo 57° de la Constitución y el segundo párrafo del artículo 2° de la Ley N° 26647. En otras palabras, el referido Tratado se perfeccionaría internamente con la ratificación del Presidente de la República vía decreto supremo, y la posterior “dación de cuenta” al Congreso de la República.

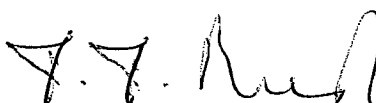
23.- Finalmente, cabe llamar la atención acerca de una serie de errores materiales que esta Asesoría ha detectado al revisar el texto en español de este TLC. En ese sentido, se sugiere realizar una revisión más exhaustiva de dicho texto y evaluar la posibilidad de recurrir a un intercambio de notas para incorporar las respectivas correcciones conforme a lo previsto por el artículo 79 de la Convención de Viena, según el cual:

*“1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:*

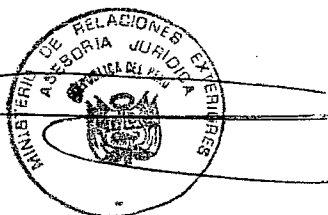
*(...)*

*b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; (...).”*

Sin embargo, sería recomendable que dicho intercambio de notas se materialice antes de la entrada en vigor del TLC, aunque, de no resultar ello posible por el interés de asegurar la pronta vigencia del Tratado, tal intercambio de notas podría hacerse inmediatamente después.



**Juan José Ruda Santolaria**  
JJRS/AASF



<sup>13</sup> Esto en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 31 de la Convención de Viena.



# ANEXO 5



CONGRESO DE LA REPUBLICA



0000

**DAVID WAISMAN RJAVINSTHI CONGRESISTA DE LA REPUBLICA**

**"Año de la consolidación económica y social del Perú"**

Lima, 4 de marzo de 2010

**Oficio N° 054 - DWR/CR-2010**

**Señor Embajador**  
**JOSE ANTONIO GARCIA BELAUNDE**  
**Ministro de Relaciones Exteriores**  
Presente.-

Ref.: OF. RE (TRA) N° 3-0-A/215 c/a

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted para formularle un atento saludo y sobre su oficio de respuesta de la referencia, señalar a usted que los documentos adjuntados llegaron sin la autenticación correspondiente que usted indicó en el último párrafo de su oficio mencionado.

En tal sentido ruego a usted se sirva ordenar a quien corresponda se sirva remitir copia autenticada del texto completo del Tratado de Libre Comercio celebrado por el Perú con la Republica Popular China, así como de los anexos, textos jurídicos, informes y demás documentos relacionados al mencionado Tratado.

Por otro lado, solicito a usted se sirva enviar copia del informe N° 088 - 2009 - MTPE/9.120 de fecha 20 de octubre de 2009, del cual solo fue adjuntada la primera pagina llegando incompleto; y además solicitarle se sirva enviar copia de las comunicaciones cursadas y enviadas entre Cancillería y nuestra Embajada en la Republica Popular China, relacionadas al Tratado de libre Comercio con la Republica Popular China, particularmente las a que tienen las siguientes referencias: i)SAE20091262, ii)SAE 20090937, iii)L-PEKIN20090756 (PUNTO SEPTIMO)

Muy atentamente

**DAVID WAISMAN RJAVINSTHI**  
**Congresista de la República**



SAE20090937  
SECRETO  
4/8/2009

0001

## SUSCRIPCIÓN DEL TEXTO EN ESPAÑOL DEL TLC PERÚ CHINA

En relación al estado de situación de la suscripción de los textos en español del Tratado de Libre Comercio entre el Perú y la república Popular China (RPC), agradeceré tener presente lo siguiente:

- a) Luego de coordinaciones técnicas efectuadas directamente por el MINCETUR con la contraparte china ya existe consenso a nivel técnico sobre la versión en español del Tratado. Adjunto al presente se remite el texto definitivo del TLC en dicho idioma.
- b) Se agradecerá la valiosa colaboración de esa Embajada para imprimir en "papel tratado" del Perú el texto del TLC en español. Corresponderá al Ministerio de Comercio de la RPC imprimir el texto en español en papel tratado de China.
- c) En alcance a las coordinaciones efectuadas por MINCETUR con esa Embajada, dichos ejemplares serían firmados la próxima semana por el Viceministro de Comercio de la RPC, Yi Xiaozhun, (quien suscribió la versión en inglés el 28 de abril de 2009). Cabe señalar que los anexos no necesitan firmarse ni ser impresos en papel tratado. Los textos en español deberán tener la misma fecha del texto en inglés, vale decir 28 de abril de 2009
- d) Precisamente, sobre este último aspecto, apreciaré tener en cuenta que, a la fecha, aún está pendiente la conformidad del MINCETUR respecto de la versión en español de los anexos del TLC. Esta Cancillería ha solicitado a dicho ministerio contar con una respuesta a la mayor brevedad, de ser posible, en el curso de la presente semana. Tan pronto se cuente con una respuesta se informará a esa Misión para la impresión correspondiente.
- e) Apreciaré tener en cuenta que para el registro ante la Dirección de Tratados se requiere, en virtud del principio de integralidad de los tratados, que los dos ejemplares a ser suscritos por el Viceministro Yi y remitidos a esta Cancillería deberán incluir los anexos correspondientes.
- f) Una vez que sean suscritos los dos ejemplares del TLC en español por parte del Viceministro Yi, mucho se agradecerá remitirlos urgentemente por valija, de ser el caso de manera extraordinaria, a fin que puedan ser suscritos por la Ministra Mercedes Araoz. El ejemplar se vuelve a remitir por valija para que sea hecho llegar a la contraparte china.

Con respecto al texto en mandarín, sin perjuicio de la opinión transmitida con mi mensaje SAE20090751, el MINCETUR ha informado que ha detectado algunas correcciones de forma que se remitirán posteriormente para consideración de China.

Apreciaré mantener permanentemente informada a esta Cancillería sobre este proceso, incluyendo las coordinaciones y solicitudes que sean requeridas directamente por el MINCETUR.

PAULINICH

SAE20091262  
SECRETO  
13/10/2009

0002

#### Proceso de perfeccionamiento interno del Tratado de Libre Comercio Perú-China

Para conocimiento de esa Misión, en la fecha se ha hecho llegar formalmente a la Dirección de Tratados, para el registro correspondiente, los ejemplares en español y mandarín del texto y los anexos del Tratado de Libre Comercio suscrito entre el Perú y la República Popular China. Asimismo, se ha solicitado a dicha Dirección que inicie el proceso de perfeccionamiento interno.

Conforme a la normatividad vigente, corresponde a esta Cancillería (Dirección de Tratados) efectuar la evaluación formal y sustancial del texto del tratado, incluyendo sus anexos, a fin de determinar la vía a utilizar para el referido perfeccionamiento. En caso que el tratado se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 56 de la Constitución, se requerirá la aprobación previa del Congreso antes de la ratificación por parte del señor Presidente de la República. De no ser así, el tratado puede ser ratificado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo, dándose cuenta al Congreso.

Esta evaluación se efectúa sobre la base de informes que se solicitan a los diversos Ministerios y entidades de la administración pública que tengan que ver con cuestiones o materias regulados por el tratado. De manera concreta, se requiere que dichos sectores expresen su opinión sobre la conveniencia del tratado y que detallen si, en el ámbito de su competencia, su entrada en vigor implicará la modificación de una ley o si requerirá de medidas legislativas para su implementación. De acuerdo a las últimas directivas impartidas por la Alta Dirección, en caso que se requiera un mayor análisis jurídico para la definición de la vía a utilizar para el perfeccionamiento interno, la Dirección de Tratados puede solicitar, a través del señor Viceministro de Relaciones Exteriores, la opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica. Cabe señalar que el trámite de perfeccionamiento interno se realiza caso por caso en función al contenido y los alcances específicos de cada tratado y requiere de un tiempo suficiente para esperar las opiniones de los diversos sectores de la administración pública y evaluar de manera detenida todos los informes que se reciban.

La entrada en vigor del tratado constituye propiamente un procedimiento separado que depende de lo que se consigne en el texto del mismo. En el caso del TLC Perú-China, el artículo 200 (Entrada en vigencia y Terminación) señala expresamente que "Este Tratado y sus enmiendas entrarán en vigencia 60 días después de la fecha en que ambas Partes hayan intercambiado notificaciones por escrito certificando que han cumplido con sus respectivos requisitos legales para su entrada en vigencia o después de algún otro período acordado mediante notificación escrita entre las Partes.

MINCETUR ha adelantado informalmente que sería muy importante que dicho Acuerdo entre en vigencia a más tardar el 15 de diciembre de 2009 para que puedan hacerse 2 reducciones arancelarias consecutivas (una a la entrada en vigencia y otra el 1 de enero de 2010), en beneficio de una serie de productos peruanos exportados al mercado chino. A tal efecto, ya habría cursado los requerimientos formales a los diversos sectores para presentar directamente a la Dirección de Tratados los informes correspondientes.

0000

Sin perjuicio que esta Cancillería reconoce la importancia de efectuar todos los esfuerzos posibles para culminar con el proceso de perfeccionamiento interno en el menor plazo posible, de acuerdo a los procedimientos internos del Perú, no es posible señalar con antelación la fecha aproximada para la entrada en vigor del TLC. Ello dependerá del tiempo que demore el análisis técnico-jurídico del tratado a efectos de determinar la vía a utilizar y, de ser el caso, el tiempo que demoren los trámites en el Congreso (dictámenes de las Comisiones de Constitución, de Relaciones Exteriores, acuerdo para la inclusión del tema en la Agenda del Pleno por parte de la Junta de Portavoces y la Mesa Directiva, Debate y Votación). En este sentido, se ha solicitado al MINCETUR la cautela necesaria a fin de evitar prejuzgar fecha alguna para la entrada en vigencia del TLC Perú-China.

Mucho agradeceré informar de manera detallada cuál sería el procedimiento que seguirá la contraparte china para el perfeccionamiento interno del TLC.

ASTETE

# ANEXO 6

Pesca, establece que para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el Reglamento de la Ley General de Pesca, las personas naturales y jurídicas, requerirán autorización de incremento de flota y permiso de pesca para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional;

Que, asimismo, los Artículos 44° y 46° de dicha Ley establecen que las autorizaciones y permisos -entre otros derechos administrativos- son derechos específicos que el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) otorga a plazo determinado y a nivel nacional para el desarrollo de actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la Ley y en las condiciones que determine su Reglamento;

Que, el Artículo 12° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado con Decreto Supremo N° 012-2001-PE, establece que en el caso de los recursos hidrobiológicos plenamente explotados, el Ministerio de Pesquería (hoy Producción) no autorizará incrementos de flota ni otorgará permisos de pesca que concedan acceso a esas pesquerías, bajo responsabilidad, salvo que se sustituya igual capacidad de bodega de la flota existente en la pesquería de los mismos recursos hidrobiológicos;

Que, el Artículo 37°, numeral 37.1 del citado Reglamento, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, establece que la autorización de incremento de flota para la construcción o adquisición de embarcaciones pesqueras será concedida por un plazo de veinticuatro (24) meses, los armadores por razones de carácter económico o por motivos de fuerza mayor, debidamente acreditados, pueden, por única vez, solicitar la ampliación de plazo para ejecutar la construcción o adquisición de la embarcación pesquera por veinticuatro (24) meses improrrogables. La referida ampliación debe ser solicitada dentro del plazo original; y, declarada, expresamente, por el Ministerio de la Producción. Vencido el plazo inicial, o la ampliación, si esta hubiese sido otorgada, y de no haberse acreditado la construcción total o la adquisición de la embarcación pesquera dentro del mismo, la autorización de incremento de flota caducará. La caducidad de la autorización de incremento de flota debe ser declarada, expresamente, por la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción;

Que, asimismo el numeral 37.2 del referido Artículo 37° establece que el trámite para el otorgamiento de la autorización de incremento de flota es independiente del permiso de pesca. Sin embargo, dicho permiso de pesca deberá solicitarse dentro de un plazo de un (1) año, contado a partir de la acreditación del término de construcción o de la adquisición de la embarcación pesquera. Vencido dicho plazo, sin iniciar el procedimiento de permiso de pesca respectivo la autorización de incremento de flota caduca de pleno derecho y mediante Resolución Directoral se declarará la caducidad de la autorización de incremento de flota otorgada;

Que, de la evaluación efectuada a la documentación presentada por las empresas solicitantes, se ha determinado que las administradas han cumplido con acreditar los requisitos establecidos para el Procedimiento N° 13 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de la Producción, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2009-PRODUCE;

Estando a lo informado por la Dirección de Consumo Humano Indirecto de la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero, a través de los Informes N° 888 y 1094-2009-PRODUCE/DGEPP-Dchl, y con la opinión favorable de la instancia legal correspondiente;

De conformidad con lo establecido por la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE y el Procedimiento N° 13 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de la Producción, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2009-PRODUCE;

En uso de las facultades conferidas por el Artículo 118° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2006-PRODUCE;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°**.- Otorgar a la empresa TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A., en su condición de ASOCIANTE, autorización de incremento de flota vía sustitución de la embarcación pesquera siniestrada con pérdida total "ILEÑA

II" de matrícula cancelada N° CO-21404-PM y 225.00 m3 de capacidad de bodega autorizada (carga neta), para la extracción de los recursos anchoveta y sardina para el consumo humano directo e indirecto, con sistema de preservación a bordo, y utilizando red de cerco con longitud mínima de abertura de malla de ½ pulgada (13 mm) y 1 ½ pulgadas (38 mm.), según corresponda, en el ámbito del litoral peruano y fuera de las cinco (5) millas marinas adyacentes a la costa, ello, en virtud a un contrato de Asociación en Participación celebrado con la empresa PESQUERA 2020 S.A.C.

**Artículo 2°**.- La autorización otorgada en el Artículo 1°, tendrá vigencia por un plazo de veinticuatro (24) meses, contados a partir de la fecha de su notificación, pudiendo ampliarse el plazo por veinticuatro (24) meses adicionales improrrogables, la referida ampliación debe ser solicitada dentro del plazo original; y declarada, expresamente, por el Ministerio de la Producción. Vencido el plazo inicial, o la prórroga, la autorización de incremento de flota caducará de pleno derecho, en caso de no haberse verificado la construcción total de la embarcación, mediante Resolución Directoral se declarará la caducidad de la autorización de incremento de flota otorgada. Asimismo, será causal de caducidad la ejecución de la autorización excediendo la capacidad de bodega autorizada o con características diferentes a las que la sustentaron.

**Artículo 3°**.- Ejecutada la autorización de incremento de flota, la empresa TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A., deberá solicitar el respectivo permiso de pesca, dentro del plazo de un (1) año, contado a partir de la acreditación del término de construcción. Vencido dicho plazo, sin iniciar el procedimiento de permiso de pesca respectivo, la autorización de incremento de flota caduca de pleno derecho. Mediante Resolución Directoral se declarará la caducidad de la autorización de incremento de flota otorgada.

**Artículo 4°**.- Cancelar el permiso de pesca de la embarcación pesquera siniestrada con pérdida total "ILEÑA II" de matrícula cancelada N° CO-21404-PM, y excluir la Resolución Vice Ministerial N° 007-2006-PRODUCE/DVM-PE, modificada por Resolución Directoral N° 333-2009-PRODUCE/DGEPP, del listado de embarcaciones pesqueras de mayor escala de acero, aprobado con Resolución Ministerial N° 084-2007-PRODUCE.

**Artículo 5°**.- La eficacia de los derechos administrativos derivados del permiso de pesca otorgado a la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., mediante Resolución Directoral N° 333-2009-PRODUCE/DGEPP, para operar la embarcación pesquera "ILEÑA II" de matrícula cancelada N° CO-21404-PM, continuarán condicionados al resultado de los procesos judiciales en los que se viene discutiendo la ejecución de la deuda impuesta como resultado de procedimientos sancionadores.

**Artículo 6°**.- Incluir la presente Resolución en el Anexo III de la Resolución Ministerial N° 084-2007-PRODUCE.

**Artículo 7°**.- Transcribir la presente Resolución Directoral a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Ministerio de Defensa, Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia del Ministerio de la Producción, a las Direcciones Regionales Sectoriales de la Producción del Litoral y consignarse en el Portal de la página Web del Ministerio de la Producción: [www.produce.gob.pe](http://www.produce.gob.pe)

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARCO A. ESPINO SANCHEZ  
Director General de Extracción y  
Procesamiento Pesquero

431363-16

## RELACIONES EXTERIORES

**Ratifican el "Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China"**

**DECRETO SUPREMO  
N° 092-2009-RE**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

VISTO:

El Informe de la Asesoría Jurídica (AJU) N° 199-2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores;

CONSIDERANDO:

Que, el "Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y la República Popular China" fue suscrito el 28 de abril de 2009, en la ciudad de Beijing, República Popular China;

Que, es conveniente a los intereses del Perú la ratificación del citado instrumento internacional;

Que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 57° y 118° inciso 11 de la Constitución Política del Perú y el artículo 2° de la Ley N° 26647, que facultan al Presidente de la República para celebrar y ratificar Tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso;

DECRETA:

**Artículo 1.-** Ratifícase el "Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China" suscrito el 28 de abril de 2009, en la ciudad de Beijing, República Popular China.

**Artículo 2°.-** Dése cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil nueve.

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

JOSÉ ANTONIO GARCÍA BELAÜNDE  
Ministro de Relaciones Exteriores

432369-1

**Autorizan viaje de funcionaria para participar en la II Reunión Técnica Binacional de Turismo Perú - Ecuador**

**RESOLUCIÓN MINISTERIAL  
N° 1624/RE**

Lima, 3 de diciembre de 2009

CONSIDERANDO:

Que, la Sección Peruana del Comité Técnico Binacional de Facilitación del Comercio y el Turismo, creada en virtud de lo acordado por la VI Reunión de la Comisión de Vecindad Peruano-Ecuatoriana, es coordinado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Director Ejecutivo de la Oficina de Promoción Económica de la Cancillería actúa como coordinador;

Que, la Dirección de Promoción del Turismo ha participado en la Mesa de Facilitación del Turismo, en la I y II Reunión del Comité Técnico Binacional de Facilitación del Comercio y el Turismo, realizadas en la ciudad de Piura, República del Perú, el 26 y 27 de julio de 2007, y en la ciudad de Guayaquil, República del Ecuador, del 15 al 18 de enero de 2009, respectivamente;

Que el Viceministerio de Turismo, reconociendo la importancia del trabajo conjunto por el desarrollo del Sector Turismo, ha recomendado la participación de un representante de la Oficina Ejecutiva de Promoción Económica, Dirección de Promoción del Turismo, a fin de dar continuidad al proceso de implementación de los acuerdos asumidos con la República del Ecuador en materia de turismo, por lo que resulta necesario y conveniente, la participación de la Tercera Secretaría en el Servicio Diplomático de la República Fiorella Polanco Martínez, en la II Reunión de Coordinación Técnica Perú-Ecuador, del 08 al 11 de diciembre de 2009;

Teniendo en cuenta el Memorándum de la Oficina Ejecutiva de Promoción Económica N° OPE0492/2009, de 06 de noviembre de 2009, y el Memorándum de la Dirección de Finanzas N° FIN0367/2009, de 13 de noviembre de 2009, que certifica la disponibilidad presupuestal del presente viaje;

De conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República; los artículos 185° y 190°

del Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado mediante Decreto Supremo N° 130-2003-RE; en concordancia con el artículo 83° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM; la Ley N° 29357, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores; la Ley N° 27619, su modificatoria la Ley N° 28807, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 047-2002-PCM; y el numeral 9.3 del artículo 9° de la Ley N° 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009;

SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Autorizar el viaje, en comisión de servicios, de la Tercera Secretaría en el Servicio Diplomático de la República Fiorella Polanco Martínez, funcionaria de la Dirección de Promoción del Turismo de la Oficina Ejecutiva de Promoción Económica, a la ciudad de Machala, República del Ecuador, del 08 al 11 de diciembre de 2009, a fin que participe en la II Reunión Técnica Binacional de Turismo Perú-Ecuador.

**Artículo 2°.-** Los gastos que irrogue el cumplimiento de la presente Resolución, serán cubiertos por el Pliego Presupuestal del Ministerio de Relaciones Exteriores, Meta: 19509 -Promoción en el Exterior del Comercio, Turismo e Inversiones, debiéndose rendir cuenta documentada en un plazo no mayor de quince (15) días al término de la referida comisión de servicios, de acuerdo con el siguiente detalle:

| Nombres y Apellidos       | Pasaje aéreo US\$ | Pasaje terrestre S/ | Viáticos por día US\$ | Número de días | Total viáticos US\$ | Tarifa aeropuerto US\$ |
|---------------------------|-------------------|---------------------|-----------------------|----------------|---------------------|------------------------|
| Fiorella Polanco Martínez | 362.12            | 200.00              | 200.00                | 4+1            | 1,000.00            | 31.00                  |

**Artículo 3°.-** Dentro de los quince (15) días calendario siguientes al término del referido viaje, la citada funcionaria diplomática deberá presentar un informe ante el señor Ministro de Relaciones Exteriores de las acciones realizadas durante el viaje autorizado.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JOSÉ ANTONIO GARCÍA BELAÜNDE  
Ministro de Relaciones Exteriores

432058-1

**Dejan sin efecto R.M. N° 1445/RE y declaran nula la Convocatoria del Concurso para nuevas plazas de Traductores Públicos Juramentados**

**RESOLUCIÓN MINISTERIAL  
N° 1629/RE**

Lima, 3 de diciembre de 2009

CONSIDERANDO:

Que, el domingo 25 de octubre del presente año, se publicó la Resolución Ministerial N° 1445/RE de 21 de octubre de 2009, por la cual se aprobaron las Bases para el Proceso de Selección de Nuevos Traductores Públicos Juramentados - 2009, y la Convocatoria al Concurso para nuevas plazas de Traductores Públicos Juramentados.

Que, la Junta de Vigilancia de los Traductores Públicos Juramentados, mediante memorándum (JTP) N° 056 del 5 de noviembre de 2009, informó a la Dirección General de Asuntos Legales que los integrantes de la Comisión Evaluadora del Proceso de Selección 2009, habían detectado un error en el texto de las Bases y se solicitó la opinión legal pertinente.

Que, con Memorándum (DGL) N° 0105 del 10 de noviembre del año en curso, la Dirección General de Asuntos Legales, señaló que era material y jurídicamente imposible que al amparo del punto séptimo de las Bases antes mencionadas, un postulante pudiera optar por rendir exámenes en más de un idioma el mismo día.

Además, la citada dependencia indicó que era imposible subsanar dicho error mediante Fe de Erratas, de acuerdo a lo establecido tanto en el artículo 201 de la Ley de Procedimiento Administrativo General -Ley N° 27444-,



## ANEXO 7



*Instituto Nacional de Defensa de la Competencia  
y de la Protección de la Propiedad Intelectual*

**INFORME TÉCNICO<sup>1</sup>  
INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN  
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
SOBRE LOS ALCANCES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO  
CON CHINA**

Lima, octubre de 2009

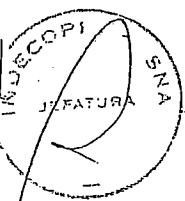
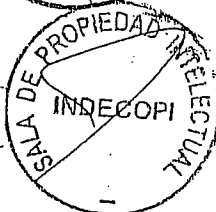
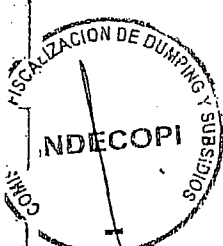
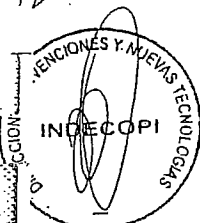
---

<sup>1</sup> Documento elaborado por: Luis A. León (CFD), Rosario Uria (CNB), Augusto Mello (SNA); Flavio Núñez (SPI), Patricia Gamboa (DSD), Martín Moscoso (DDA), Bruno Merchor (DIN), Miguel A. Luque (CLC) y compilado por el Área de Cooperación Técnica y Relaciones Internacionales del INDECOPI.

# INFORME TÉCNICO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE LOS ALCANCES DEL TLC CON CHINA

## PREÁMBULO

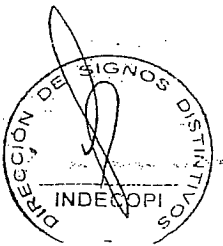
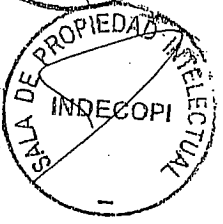
- I. INTRODUCCIÓN
- II. ANALISIS DEL CAPÍTULO 5 DEL TLC – Defensa Comercial
- III. ANALISIS DEL CAPÍTULO 7 DEL TLC – Obstáculos Técnicos al Comercio
- IV. ANALISIS DEL CAPÍTULO 11 DEL TLC – Derechos de Propiedad Intelectual.
- V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES



INFORME TÉCNICO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA  
COMPETENCIA Y DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
SOBRE LOS ALCANCES DEL TLC CON CHINA

PREÁMBULO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ANALISIS DEL CAPÍTULO 5 DEL TLC – **Defensa Comercial**
- III. ANALISIS DEL CAPÍTULO 7 DEL TLC – **Obstáculos Técnicos al Comercio**
- IV. ANALISIS DEL CAPÍTULO 11 DEL TLC – **Derechos de Propiedad Intelectual.**
- V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES



## PREÁMBULO

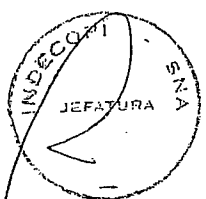
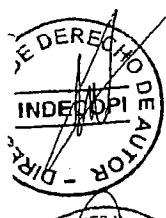
La suscripción de Tratados de Libre Comercio (TLC) forma parte de los instrumentos a través de los cuales se consigue asegurar la apertura de mercados y los países se benefician mutuamente de las oportunidades de crecimiento que para sus economías significa contar con un mercado ampliado.

El TLC suscrito con la República Popular de China es una herramienta esencial por medio de la cual puede lograrse un conjunto significativo de ventajas y oportunidades para los productores nacionales y constituirse en un importante mecanismo de ingreso a un mercado de demanda mundial.

El Perú a través de este mecanismo tendrá una oportunidad de desarrollar sus mercados, ofrecer sus productos diversos, lograr reconocimiento para su identidad e iniciar el despegue en materia de ciencia y tecnología.

Sin embargo, todo tratado tiene costos que procesar en la finalidad de obtener los beneficios esperados. Esos costos, en materia de competencia y propiedad intelectual, deben ser asumidos por el Estado con la adopción de medidas compensatorias que aminoren los efectos de las condiciones desfavorables en esta materia parcial y que aseguren que el beneficio total compense las pérdidas, sin que se pierda la oportunidad.

En esta oportunidad, los profesionales del INDECOPI, entidad competente en materia de la defensa de la competencia y protección de la propiedad intelectual, han expresado opinión sobre cada uno de los capítulos y/o temas vinculados a la actividad institucional, antes de establecer una posición al respecto.



## I. INTRODUCCIÓN

El presente informe técnico ha sido elaborado por el **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)** y tiene por finalidad atender el pedido de opinión técnica sobre el Tratado de Libre Comercio negociado entre Perú y China (en adelante TLC Perú - China); formulado por el Ministerio de Comercio Exterior, mediante Oficio N° 452-2009/MINCETUR/DM.

El TLC Perú – China establece las disposiciones aplicables al área de libre comercio acordada entre ambos países. En tal sentido, el citado tratado regula diversos aspectos relacionados con el intercambio comercial y la cooperación entre la República del Perú y la República Popular de China.

En este sentido, el presente documento tiene por objeto hacer un análisis sobre los alcances e implicancias del TLC Perú-China suscrito con el gobierno de China exclusivamente desde la perspectiva de los temas que son materia de competencia legalmente asignada a esta entidad.

A los efectos de cumplir con lo solicitado, se analiza el contenido y las implicancias del TLC Perú-China, circunscrito solamente a tres capítulos del tratado:

**Capítulo 5: Defensa Comercial**

**Capítulo 7: Obstáculos Técnicos al Comercio**

**Capítulo 11: Derechos de Propiedad Intelectual**

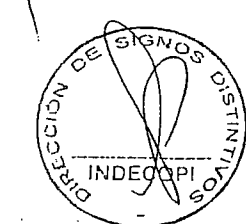
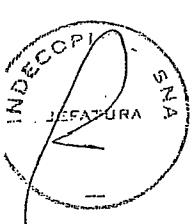
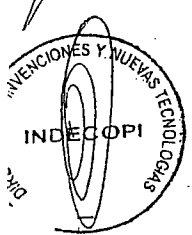
## II. ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 5 DEL TLC – DEFENSA COMERCIAL.-

El TLC negociado entre el Perú y China se ocupa de las medidas antidumping, compensatorias y de salvaguardia en el Capítulo 5 de dicho instrumento comercial, denominado "*Defensa Comercial*".

A continuación se hará referencia a los aspectos más importantes que competen al INDECOPI, así como los beneficios que derivan de los mismos:

### **Regulación en materia de medidas antidumping y compensatorias:**

1. En materia de medidas antidumping y compensatorias, el TLC reafirma que las Partes quedan sujetas a las obligaciones que los Acuerdos de la OMC imponen a los países miembros de dicha organización (entre ellos, Perú y China) para poder imponer medidas de esa naturaleza. Así, el Artículo 77.1 del TLC establece literalmente que *"Las Partes se comprometen a respetar plenamente las disposiciones del Acuerdo de la OMC sobre la Implementación del Artículo VI del GATT 1994, y del Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Compensatorias"*.
2. Además de ello, el TLC introduce un conjunto de prácticas administrativas que las autoridades investigadoras de ambos países deberán efectuar cuando tramiten procedimientos antidumping con relación a importaciones provenientes de Perú o China. Este tipo de prácticas son una novedad que por primera vez se ha incluido en un TLC negociado por el Perú, y responde a la necesidad de implementar mecanismos adicionales a los previstos en el Acuerdo Antidumping de la OMC para facilitar la participación de todos los interesados en las investigaciones que lleven adelante el INDECOPI (a través de la Comisión) y el Ministerio de Comercio de China.
3. Tales prácticas son las siguientes:
  - Las autoridades investigadoras de cada país cursarán todas las comunicaciones que se dirijan al Gobierno Peruano o Chino en idioma inglés (artículo 77.2.b).
  - Las autoridades investigadoras de cada país ofrecerán asistencia a los exportadores del producto investigado cuando éstos experimenten dificultades para proveer información al procedimiento (artículo 77.2.c).
  - Las autoridades investigadoras de cada país darán facilidades a los exportadores del producto investigado en cuanto a plazos,

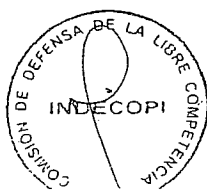
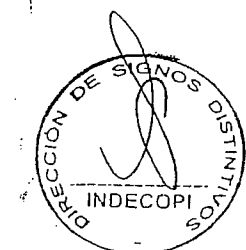
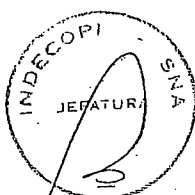
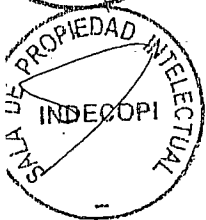


procedimientos y cualquier documentación necesaria para poder realizar un ofrecimiento de un compromiso durante la investigación (artículo 77.2.c).

- Cuando las autoridades investigadoras de Perú o China notifiquen al Gobierno del otro país el inicio de una investigación en materia antidumping, enviarán adjunto el modelo de Cuestionario para el productor o exportador extranjero, así como la lista de los principales productores o exportadores conocidos de la otra Parte (artículo 77.3).
- Luego de recibir dicha notificación, el Gobierno del país notificado podrá poner en conocimiento de las asociaciones comerciales o industriales relevantes de su país, de manera directa o a través de medios disponibles públicamente, la información y documentación recibidas. De igual manera, podrá proporcionar a la otra Parte la información pertinente que posea, tan pronto como sea posible (artículo 77.3).

#### **Regulación en materia de medidas de salvaguardia:**

1. Con relación a la salvaguardia global, el TLC reafirma también que Perú y China conservan los derechos y obligaciones que en esta materia están establecidos en los Acuerdos de la OMC. Así, el artículo 69.1 del TLC refiere enfáticamente que *"Cada Parte mantiene sus derechos y obligaciones bajo el Artículo XIX del GATT del 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias"*.
2. Asimismo, el TLC prohíbe que las Partes apliquen, respecto a una misma mercancía y al mismo tiempo, una medida de salvaguardia bilateral y otra de salvaguardia global al amparo del Artículo XIX del GATT 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC (artículo 69.2 del TLC).
3. Cabe precisar que en materia de salvaguardia global, el INDECOPI, a través de la Comisión, ejerce el rol de autoridad investigadora, correspondiendo la decisión de aplicar o no tales medidas a una Comisión Multisectorial conformada por los Ministros de Comercio Exterior y Turismo, Economía y Finanzas, y del Sector afectado con las importaciones denunciadas.
4. En cuanto a la regulación de la salvaguardia bilateral, el TLC establece que las partes pueden aplicar dicho instrumento sólo durante el periodo de transición acordado en el referido Tratado, y siempre que se presenten las circunstancias previstas en el artículo 70.1 del TLC.



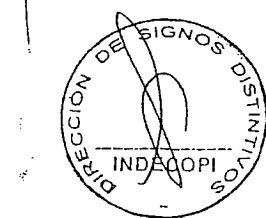
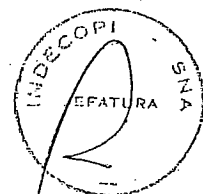
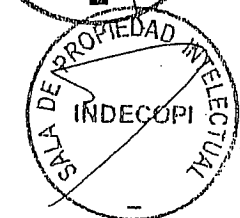
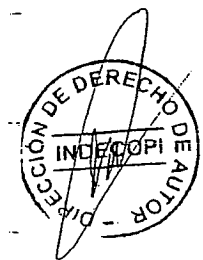


0137

5. La salvaguardia bilateral regulada en el TLC tiene una naturaleza distinta a la salvaguardia general de la OMC, en tanto que se deriva de un acuerdo comercial específico, y su único fin es restituir el arancel (que se ha buscado reducir a través del Acuerdo y los programas de desgravación) o suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria.
6. Cabe precisar que, al igual como se ha previsto en otros acuerdos comerciales suscritos por el Perú (EE.UU., Canadá, Singapur), la autoridad investigadora peruana en esta materia es el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo - MINCETUR, por lo que es a dicha entidad a la que le corresponde brindar las consideraciones pertinentes sobre este tema.

### **Regulación en materia de cooperación:**

1. Finalmente, en el artículo 78 del TLC se prevé la posibilidad de establecer un mecanismo de cooperación entre las autoridades investigadoras de Perú y China con el fin de asegurar que ambas Partes tenga un claro entendimiento de las prácticas adoptadas por cada país en las investigaciones de defensa comercial.
2. Como puede apreciarse, en líneas generales, el TLC negociado con China no afecta los procedimientos administrativos tramitados por el INDECOPI bajo el marco legal vigente. En las materias de dumping, subsidios y salvaguardias, el TLC reconoce la irrestricta vigencia de los Acuerdos OMC que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, manteniendo los derechos y obligaciones que asiste a ambas Partes como miembros de la referida organización.
3. Lo anterior quiere decir que el INDECOPI preservará sus facultades para abrir y tramitar investigaciones contra importaciones provenientes de China que puedan conducir a la imposición de derechos antidumping y compensatorios al amparo de los respectivos Acuerdos de la OMC, por lo que la puesta en vigencia del TLC no afectarán los procedimientos administrativos a cargo del INDECOPI, no requerirá introducir modificaciones en nuestra legislación interna ni impondrá nuevas funciones a este órgano administrativo.
4. Si bien en el TLC se ha regulado un conjunto de acciones obligatorias que las autoridades investigadoras de cada país deben realizar cuando tramiten casos antidumping, debe indicarse que tal regulación recoge la propuesta que el Perú efectuó durante las diversas rondas de negociación celebradas con China. Tales acciones buscan constituirse en prácticas administrativas que faciliten la participación de las empresas productoras y exportadoras cuyas importaciones son investigadas en los procedimientos, de modo que las autoridades de



cada país puedan contar con información útil para la resolución de sus investigaciones.

5. Así, en el caso de las investigaciones que tramita la Comisión, los productores chinos acusados de realizar prácticas de dumping muy pocas veces se presentan en los procedimientos y menos aún aportan información necesaria para la investigación, por lo que en la mayoría de casos las investigaciones deben ser resueltas en base a la mejor información disponible. Con la aprobación del TLC, que permite la participación de los Gobiernos como nexos con los productores y exportadores de cada país, se contribuirá a que las empresas investigadas participen más activamente y proporcionen información que ayudará al desarrollo de las investigaciones antidumping.

6. La puesta en práctica de tales acciones administrativas no requiere efectuar cambio normativo alguno ni generará para el INDECOPI la asunción de nuevas obligaciones. En el caso de las comunicaciones en inglés que deberán cursarse a las autoridades chinas, cabe indicar que ya la Comisión, desde varios años atrás, ha implementado dicha práctica por considerar que es adecuada para recopilar información útil para la investigación. Asimismo, la Comisión brinda siempre orientación y asistencia a las partes investigadas con relación a los plazos, procedimientos y normativa aplicable al procedimiento antidumping, no constituyendo ello, en el caso del TLC con China, una labor adicional. Finalmente, en el caso de aquella información que deba ser proporcionada a los productores y exportadores nacionales cuando la autoridad china inicie una investigación contra importaciones peruanas, es pertinente precisar que tal tarea no recae en el INDECOPI, sino en las autoridades que representan al Gobierno peruano, según el sector al que pertenezca el producto investigado.

### III. ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 7 DEL TLC – OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO.-

Para un análisis adecuado del Capítulo 7 del TLC Perú - China, es importante tener en cuenta las siguientes premisas:

A. Un intercambio fluido de bienes entre dos economías presupone que en ambas: 1) los procesos productivos sigan normas técnicas razonablemente equivalentes en sus objetivos<sup>2</sup> y; 2) los reglamentos

<sup>2</sup> "El comercio internacional sería imposible para muchas industrias si los países adoptaran normas (técnicas) diferentes. Por ejemplo, las telecomunicaciones, el procesamiento de información, los servicios bancarios y financieros, no podrían operar cruzando fronteras si no obedecieran todas las mismas reglas." C. Sanetra y R. Marbán. (2007) "Una infraestructura Nacional de la Calidad", pg. 51; publicación auspiciada por el Physikalisch Technische

tecnicos mediante los cuales se controla la inocuidad y la seguridad de los productos tengan niveles equivalentes de rigor y exigencia<sup>3</sup>.

B. Aun cuando no tengan el carácter obligatorio de las normas legales, las normas técnicas pueden servir como barreras contra el ingreso de productos foráneos<sup>4</sup>. En el documento denominado **"Los Intereses Nacionales en Defensa de la Competencia y los Acuerdos referenciales de Comercio"**, publicado por el INDECOPI en noviembre del 2005, se lee: *"Es necesario atender al hecho de que las normas técnicas que aprueba el sector privado de los países desarrollados son múltiples y muy dinámicas, existiendo varias de ellas "agrupadas" para evitar la entrada de nuevos agentes a una gran variedad de nichos de mercado, capturados mediante este mecanismo de normas técnicas creadas por círculos profesionales y grupos con intereses específicos. Resultaría absurdo que uno de los contratantes aplicara un durísimo esquema de prohibiciones técnicas al otro país y que éste, por su parte, tuviera una legislación laxa y absolutamente permisiva en la materia"*. (Pp. 51, 52).

C. Sobre los reglamentos técnicos, cabe recordar que la Organización Mundial del Comercio (OMC) reconoce el derecho de sus Estados miembros a establecer reglamentos técnicos que les permitan alcanzar objetivos legítimos como la salud y la seguridad de sus ciudadanos, la sanidad de su flora y fauna y la protección del medio

Bundesanstalt de Alemania, la Organización de Estados Americanos y el Sistema Interamericano de Metrología.

<sup>3</sup> En el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio -Acuerdo OTC-, la "norma técnica" (denominada simplemente "norma" en dicho texto) se define así: *"Documento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas."*

Puede decirse que las normas técnicas son disposiciones de buenas prácticas empresariales que se establecen de manera voluntaria entre los distintos miembros de una actividad económica.

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

<sup>4</sup> *"Las normas (técnicas) y su cumplimiento pueden llegar a significar nuevas barreras de ingreso. Un ejemplo: en países en desarrollo, el alto costo de los procedimientos de certificación pone en seria desventaja a los pequeños agricultores y cooperativas que no tienen acceso a asistencia técnica. Las instituciones públicas se ven cada vez más impotentes para defender los intereses de los productores, especialmente los pequeños. El resultado es que, en muchos casos, los pequeños productores de países en desarrollo se ven completamente marginados del proceso de establecimiento y monitoreo de normas (técnicas)". C. Sanetra y R. Marbán. Op. Cit., p. 15.*

ambiente. Sin embargo, no pocas veces el ejercicio de este derecho se distorsiona para encubrir, tras presuntas reglamentaciones técnicas o sanitarias, medidas proteccionistas favorables a algún sector industrial nacional, en perjuicio de los consumidores, pese a que también son nacionales.

En el antes citado documento del INDECOPI, se lee: *"Los países desarrollados cuentan con un exigente sistema de Reglamentos Técnicos que se imponen de manera irrestricta y muchas veces poco flexible y arbitraria a todos los intentos de los productos extranjeros de participar en sus mercados."* (pág. 51).

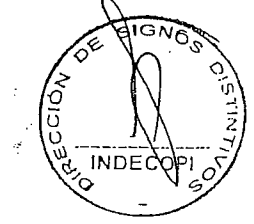
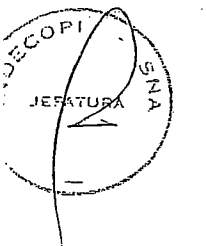
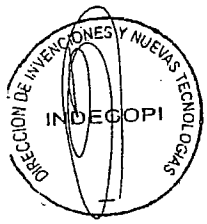
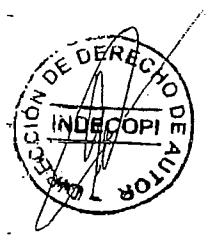
Si las economías vinculadas por un Tratado de Libre Comercio tienen diferentes niveles de control respecto a la inocuidad o seguridad de los productos foráneos, la economía de mayor control colocará en la otra un caudal de productos superior al flujo inverso.

En relación con estas consideraciones, estimamos que el Capítulo 7 sobre Obstáculos Técnicos al Comercio del TLC Perú – China contiene útiles dispositivos que permitirían al país más pequeño armonizar razonablemente sus normas y reglamentos respecto a los del país más grande; lo cual tendría, como consecuencia deseable, que el mismo nivel de exigencia técnica se aplicaría en los puertos de ambos países respecto a los productos del otro país.

En el artículo 96 se indica que *"cada Parte alentará a sus organismos nacionales de normalización a cooperar con los organismos nacionales de normalización relevantes de la otra Parte en las actividades de la normalización internacional. Tal cooperación puede efectuarse a través de las actividades de las Partes en los organismos de normalización regional e internacionales de los cuales ambas sean miembros"*.

Asimismo, en el artículo 96.1º se establece que las Partes utilizarán normas, orientaciones y recomendaciones internacionales relevantes como base de sus reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad y en el inciso 3º del artículo 97º se establece que cuando una Parte tenga interés en desarrollar un reglamento técnico similar al de la otra Parte, esta última proporcionará, en la medida de lo posible, los estudios u otros documentos relevantes - excepto la información confidencial- sobre la cual se ha sustentado el desarrollo de su reglamento.

En materia de Evaluación de la Conformidad, el Acuerdo ha contemplado los aspectos principales que ha venido negociando el país en el marco de otros acuerdos comerciales. Así, existe la posibilidad de aceptarse mutuamente los resultados de evaluación de la conformidad con normas y reglamentos técnicos de cada país. Lo importante será lograr en un futuro cercano algún(os) Acuerdos de Reconocimiento Mutuo en sectores específicos, con mayor volumen de exportación de



Perú a China, debido a que este país exige mayor reglamentación técnica para productos, que lo que exige el Perú. Con esto se podrá lograr una efectiva reducción de costos para nuestras exportaciones y hacerlas más competitivas en el mercado chino.

Si estos dispositivos son efectivamente aplicados, se logrará, en una medida razonable, la armonización de las normas y los reglamentos técnicos de ambas economías y las arbitrariedades a que se refiere el antes citado documento del INDECOPI no deberían producirse. Asimismo, se podrá lograr la facilitación efectiva del comercio.

#### IV. ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 11 DEL TLC - DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El TLC Perú - China incluye en el Capítulo 11 el tema de los Derechos de Propiedad Intelectual. Consideramos como primer gran logro de la negociación que los intereses nacionales se hayan reflejado en el texto del tratado mediante la inclusión de este capítulo.

El capítulo de la referencia está compuesto por cinco artículos, cada uno de los cuales se titula: Disposiciones generales; Recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore; Indicaciones geográficas; Requerimientos especiales relacionados a las medidas en frontera; cooperación y desarrollo de capacidades.

Por una cuestión de orden, abalizaremos este capítulo, desde la perspectiva de las tres áreas que en materia de propiedad intelectual son administradas desde nuestra institución:

##### A. En materia de **Signos Distintivos**<sup>5</sup>.

El documento materia de análisis contiene en su capítulo dedicado a los Derechos de Propiedad Intelectual las regulaciones sobre algunos temas de signos distintivos, específicamente en materia de indicaciones geográficas y observancia. Asimismo, se incluye en el Anexo 10 las listas de indicaciones geográficas tanto chinas como peruanas. Nos referiremos a continuación a ambos aspectos:

<sup>5</sup> Corresponde a la Dirección de Signos Distintivos del INDECOPI otorgar o declarar, según sea el caso, y proteger los derechos sobre marcas, lemas comerciales, nombres comerciales, marcas colectivas, marcas de certificación y denominaciones de origen, así como administrar los registros correspondientes.

## Medidas en frontera

De la lectura del Capítulo 11, en lo que se refiere al tema de medidas en frontera; se advierte que en líneas generales, el texto negociado es compatible con la normativa vigente en el Perú; sin embargo, resulta pertinente hacer referencia a algunas cuestiones:

- a) En el texto negociado no se precisa de manera clara que el régimen de medidas en frontera se aplicará para el caso de productos sujetos a los regímenes de importación, exportación y tránsito.

En efecto, la referencia a dichos regímenes sólo se realiza cuando se aborda el tema de las facultades de oficio de las autoridades para aplicar medidas en frontera, más no se precisa con la misma claridad en relación con las medidas en frontera que se apliquen a solicitud de parte.

En la implementación del TLC, deberá hacerse seguimiento a este punto para establecer cómo entienden ambas Partes este texto. En nuestra opinión, se debe entender que en ambos casos, procedimientos de oficio o a instancia de parte, las medidas en frontera se aplican para productos sujetos a los regímenes de importación, exportación o en tránsito.

- b) De la lectura del artículo 147 del texto negociado se advierte que falta precisión respecto de qué se entiende por "productos piratas" y qué se entiende por "productos con marcas falsificadas". Como señaláramos en su oportunidad, para una mayor precisión debió quedar acordado que el contenido de ambos conceptos es el establecido por ADPIC.

- c) En el numeral 4 del mismo artículo 147 se establece lo siguiente:

*"4. Cada Parte establecerá que las autoridades competentes tengan la facultad de iniciar de oficio la aplicación de medidas en frontera, sin necesidad de un requerimiento formal del titular del derecho o de un tercero (...)"*

Al respecto, consideramos que, a efectos de evitar confusión respecto de los alcances de la norma, se debió eliminar la referencia al "tercero" cuando se indica que se podrá actuar de oficio sin necesidad de requerimiento formal "de un tercero", toda vez que sólo el titular es quien puede solicitar la medida en frontera.

- d) El texto negociado no incluye ninguna disposición que precise cuál será el destino de los bienes determinados como falsificados o piratas.

En opinión de INDECOPI, el texto debió incluir referencias expresas precisando que los bienes considerados como falsificados o piratas sean destruidos o donados, según sea el caso. Sobre el particular, podría haberse utilizado el texto empleado en el APC con Estados Unidos de América.

Indicaciones Geográficas

Respecto del Anexo 10, sobre indicaciones geográficas, cabe señalar lo siguiente:

- a) De la lectura del texto del Anexo 10 Indicaciones Geográficas, se advierte que se utiliza la expresión "Pisco Perú" para referirse a la indicación geográfica peruana<sup>6</sup>.

Desde el punto de vista técnico, cabe precisar que la denominación de origen protegida en el Perú está constituida sólo por una palabra: "Pisco", encontrándose protegida también de este modo en los demás países de la Comunidad Andina y en el marco del Arreglo de Lisboa, entre otros. Sin embargo, en el texto negociado en el TLC Perú - China, sin el sustento técnico correspondiente, a la palabra "Pisco" se ha agregado la expresión "Perú"<sup>7</sup>.

Es importante señalar que la decisión de utilizar la expresión "Pisco Perú", en lugar de "Pisco", es contraria a la posición que se ha venido sosteniendo en los procedimientos administrativos o judiciales que el Estado Peruano tiene en curso en diferentes países, en los cuales se reclama la exclusividad de la denominación de origen "Pisco".

El uso de una expresión similar, "Pisco, Perú", se encuentra también en el TLC Perú - Canadá, respecto del cual también formulamos el mismo comentario.

En ese sentido, se advierte que existen dos líneas contradictorias en nuestro actuar internacional: en los tratados bilaterales que se suscriben se cede posición agregando la expresión "Perú" a la palabra "Pisco"; mientras que en los procedimientos que se siguen en la vía nacional en diferentes países, se reclama la exclusividad de la denominación y se rechaza cualquier intento de acompañar la

<sup>6</sup> Si bien en el Perú "Pisco" está protegido como denominación de origen (signo distintivo regulado en la legislación vigente), en el texto del tratado se utiliza la expresión "Indicación geográfica".

<sup>7</sup> Cabe precisar que en el curso de las negociaciones, la Dirección de Signos Distintivos reafirmó su opinión técnica, en el sentido que no resulta conveniente a los intereses peruanos utilizar en un tratado bilateral la expresión "Pisco Perú" para referirse a la denominación de origen peruana.

denominación de origen con otro elemento geográfico (Perú, Peruano y similares).

Urge entonces, redefinir con los sectores involucrados, las líneas de acción a seguir a futuro en la protección de la denominación de origen Pisco.

- b) En cuanto a la protección obtenida para nuestras denominaciones de origen, cabe citar el punto 1 del artículo 146, señala lo siguiente:

*"1. Las denominaciones listadas en el Lista Peruana del Anexo 10 (Indicaciones Geográficas) constituyen indicaciones geográficas en Perú en los términos establecidos en el párrafo 1 del Artículo 22 del Acuerdo ADPIC. Con sujeción a las leyes y regulaciones nacionales de China, tales denominaciones será protegidas como indicaciones geográficas en el territorio de China."*

De la lectura del texto citado, se advierte que no estamos frente a un tratado que otorgue protección automática a las indicaciones geográficas de las partes contratantes; sino que dicha protección se podrá obtener con sujeción a las leyes nacionales de China, es decir, siempre que se cumplan las disposiciones legales de dicho país.

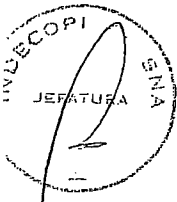
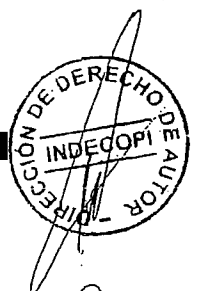
Si para presentar una solicitud para la protección de una indicación geográfica en China, no es necesario haber celebrado previamente un tratado bilateral que contemple esa posibilidad, no queda claro cuál es el beneficio obtenido en este punto para nuestras denominaciones de origen, en particular "Pisco", la que además es referida en el tratado como "Pisco Perú".

- B. En materia de **Derecho de Autor**<sup>8</sup> son tres los artículos analizados.

**Art. 144. Disposiciones generales.**

Las disposiciones establecidas de manera general coinciden con lo señalado en los Tratados suscritos por el Perú en materia de propiedad intelectual tales como el Acuerdo sobre los ADPIC, el Convenio de Berna, la Convención de Roma, el WCT y el WPPT, así como con la legislación nacional. Se señala la importancia de los derechos de

<sup>8</sup> Corresponde a la Dirección de Derecho de Autor del INDECOPI promover una cultura de respeto al derecho de autor y los derechos conexos así como velar por el cumplimiento de las normas legales que protegen al autor, a los artistas intérpretes y ejecutantes con respecto a sus obras, interpretaciones y ejecuciones así como a todo titular de derechos sobre las mismas.





propiedad intelectual en la promoción del desarrollo social y económico, la necesidad de lograr un balance entre los derechos de los titulares y los legítimos intereses de los usuarios y de la sociedad, se reafirman los compromisos establecidos en los acuerdos internacionales vigentes en materia de propiedad intelectual con expresa mención al Acuerdo sobre los ADPIC. Asimismo, se señala que las partes establecerán y mantendrán regímenes y sistemas transparentes de propiedad intelectual; y se reconoce los principios establecidos en los instrumentos emitidos en materia de la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública.

Finalmente, se establece que las partes prevendrán las prácticas que constituyan abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares, o que irrazonablemente restrinjan la competencia, o que afecten o limiten negativamente la transferencia de tecnología. Este último acuerdo, es compatible con la normatividad del Acuerdo sobre los ADPIC, especialmente el art. 8 segundo párrafo de dicho acuerdo.

#### **Art. 147 Requerimientos especiales relacionados con las medidas en frontera.**

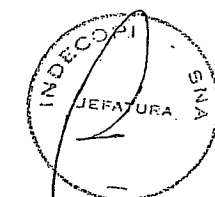
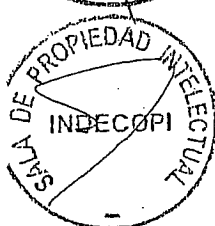
En este artículo se hace referencia a las disposiciones que en materia de medidas en frontera forman parte del Acuerdo sobre los ADPIC. Asimismo, estas medidas son compatibles con las obligaciones contraídas en el Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos de Norteamérica, así como con la legislación en materia de medidas en frontera emitida mediante DL. 1092 y su Reglamento.

En concreto, se establece lo siguiente: La obligación de los titulares de derechos que soliciten medidas en frontera, de presentar evidencia adecuada e información suficiente para apoyar la correcta actuación de las autoridades; la facultad de las autoridades para exigir fianza o garantía equivalente para prevenir abusos y proteger al importador y a la autoridad; la facultad de las autoridades para informar a los titulares afectados de datos mínimos en relación a la importación de productos presuntamente infractores, que facilite el inicio de acciones por parte de éstos; y finalmente, la facultad de las autoridades para actuar de oficio medidas en frontera.

#### **Art. 148 Cooperación y desarrollo de capacidades.**

Haciendo referencia al previo Acuerdo de Cooperación de Propiedad intelectual entre el Gobierno de la República Popular de China y el Gobierno de la República del Perú, del año 2005, se reafirman los compromisos en él establecidos. Adicionalmente, es de resaltar el compromiso de cooperación en proyectos de educación y diseminación de los derechos de propiedad intelectual como herramientas de innovación.

Una cláusula abierta es la que hace referencia al intercambio de información sobre "otros asuntos sobre derechos de propiedad



0146

intelectual, la cual brinda la flexibilidad necesaria para aplicarla según conveniencia. Finalmente, se menciona el desarrollo de contactos y cooperación entre las respectivas agencias de gobierno, instituciones de educación y otras organizaciones en materia de derechos de propiedad intelectual.

Estos compromisos se refuerzan con las disposiciones contenidas en el capítulo 12 de Cooperación, especialmente en el art. 149 de los objetivos de la cooperación, literales a, d y f en los que se hace mención al fortalecimiento de capacidades, a la promoción de la innovación y a la cooperación, intercambio y colaboración en las áreas culturales.

### C. En materia de **Inventiones y Nuevas Tecnologías**<sup>9</sup>.

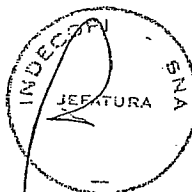
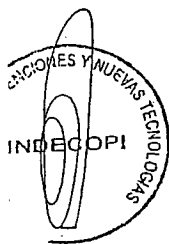
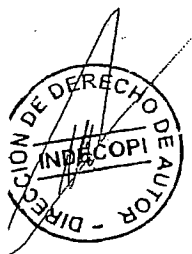
Como se observa, el Capítulo 11 no cuenta con artículos específicos de patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales o variedades vegetales; sin embargo, funcionarios de INDECOPI participaron en el proceso de negociación del tratado por considerarse necesario su apoyo técnico para los temas reflejados en los siguientes artículos:

#### 1. Disposiciones generales.

Se señala la importancia de los derechos de propiedad intelectual en la promoción del desarrollo social y económico; la necesidad de lograr un balance entre los derechos de los titulares y los legítimos intereses de los usuarios y de la sociedad, se reafirman los compromisos establecidos en los acuerdos internacionales vigentes en materia de propiedad intelectual con expresa mención al Acuerdo sobre los ADPIC. Asimismo, se señala que las partes establecerán y mantendrán regímenes y sistemas transparentes de propiedad intelectual; y se reconoce los principios establecidos en los instrumentos emitidos en materia de la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública.

Finalmente, se establece que las partes prevendrán las prácticas que constituyan abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares, o que irrazonablemente restrinjan la competencia, o que afecten o limiten negativamente la transferencia de tecnología. Este

<sup>9</sup> Corresponde a la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI conocer y resolver, en primera instancia administrativa, las solicitudes de patentes de invención, patentes de modelo de utilidad, diseños industriales, certificados de protección, conocimientos colectivos de pueblos indígenas, circuitos integrados y certificados de obtentor de nuevas variedades vegetales.



151  
0:47  
✓  
último acuerdo, es compatible con la normatividad del Acuerdo sobre los ADPIC, especialmente el artículo 8, segundo párrafo de dicho acuerdo.

Esta última mención merece ser resaltada, pues es la primera vez que China acepta una cláusula con mención expresa a la observancia de los derechos de propiedad intelectual que se aleje de la fórmula de cooperación en un TLC.

## 2. Recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore.

Este artículo contiene cuatro numerales que reflejan la importancia de la protección de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales para ambas partes, estableciendo como puntos relevantes los siguientes:

- El reconocimiento de la contribución de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore para el desarrollo científico, cultural y económico.
- La reafirmación y el reconocimiento de los principios y disposiciones establecidas en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, dejando una mención expresa en este numeral respecto a la vinculación sobre los ADPIC<sup>10</sup> y el CDB<sup>11</sup>.
- La posibilidad de establecer medidas apropiadas para proteger los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, sin perjuicio de lo ya acordado a nivel internacional y de las legislaciones nacionales; y
- Por último se deja a desarrollos futuros de las legislaciones nacionales de las partes la discusión respecto a la divulgación del origen o la fuente de los recursos genéticos y el consentimiento informado previo como elementos necesarios en las solicitudes de patentes de invención que involucren alguno de estos elementos.

En consecuencia este artículo encierra el reconocimiento de la vinculación de los derechos de propiedad intelectual y la protección de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore; contempla también una cláusula evolutiva o de trabajos posteriores a fin de establecer medidas apropiadas para la protección de dichos elementos y por último establece la importancia de la divulgación del origen o la fuente de los recursos genéticos y del consentimiento informado previo de los titulares de derechos de conocimientos tradicionales en las solicitudes de patentes, dejando

<sup>10</sup> Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

<sup>11</sup> Convenio sobre la Biodiversidad Biológica.

expresa constancia que se mantendrán discusiones futuras al respecto.

Cabe resaltar que este artículo marca un importante precedente en las negociaciones que tanto China como Perú han suscrito de manera previa, ya que cuenta con señalamientos expresos respecto de la importancia de los pilares de la protección de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, sobre todo en un contexto temporal muy interesante pues la legislación de patentes china estaba próxima a sufrir modificaciones.

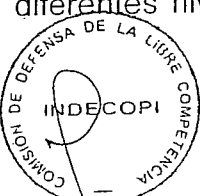
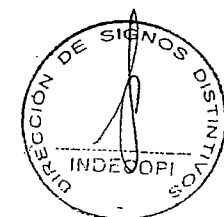
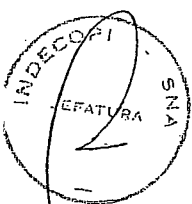
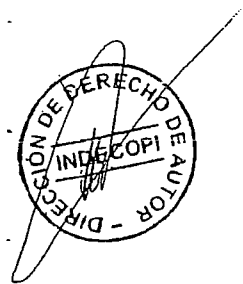
## V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. El Capítulo 5 del TLC Perú – China, reconoce expresamente la vigencia de los Acuerdos de la OMC que regulan las materias de dumping, los subsidios y la salvaguardia global. En ese sentido, para efectos de la aplicación del referido TLC, Perú y China mantienen los derechos y obligaciones que prevén tales Acuerdos, de modo que la puesta en vigencia del TLC no afectará los procedimientos administrativos a cargo del INDECOPI, no requerirá introducir modificaciones en nuestra legislación interna ni impondrá nuevas funciones a este órgano administrativo.

Adicionalmente, en el TLC se ha regulado un conjunto de acciones obligatorias que las autoridades investigadoras de cada país deben realizar cuando tramiten casos antidumping, las cuales facilitarán que las empresas investigadas (peruanas y chinas, según corresponda) participen más activamente en los procedimientos y proporcionen información que ayude al desarrollo de las investigaciones antidumping. La puesta en práctica de tales acciones administrativas no requieren tampoco que se efectúe cambio normativo alguno, ni generará para el INDECOPI la asunción de nuevas obligaciones y funciones a las ya previstas en el marco legal vigente.

2. El Capítulo 7 del TLC Perú - China contiene políticas de cooperación en el ámbito de la normalización internacional, facilita el intercambio de información técnica y reafirma la obligación de sustentar los reglamentos nacionales en las normas técnicas internacionales. Tales políticas coadyuvarán al objetivo de armonizar las normas y reglamentos técnicos de las dos economías, evitando las circunstancias negativas indicadas en el párrafo anterior. Asimismo, si se logran firmar en el futuro Acuerdos de Reconocimiento Mutuo en materia de evaluación de la conformidad, nuestros productos de exportación podrán ser más competitivos.

Si las economías vinculadas por un Tratado de Libre Comercio tienen diferentes niveles de control respecto a la inocuidad o seguridad de los



productos foráneos, la economía de mayor control colocará en la otra un caudal de productos superior al flujo inverso. Incluso las normas técnicas, aun cuando no tengan, tras suyo, un Estado que exija su cumplimiento de manera imperativa, pueden servir como barreras contra el ingreso de productos foráneos.

3. En el Capítulo 11 del TLC Perú – China, se concretó la inclusión de tres grandes temas de interés nacional en materia de propiedad intelectual: la protección de la biodiversidad nacional, la protección de las indicaciones geográficas y la cooperación para el desarrollo de capacidades de los funcionarios nacionales. Todo ello, debía lograrse sin que exista necesidad de modificar la legislación nacional.

En el artículo 144: Disposiciones generales, como suele ser, ambas partes reafirman las obligaciones que los mismos han asumido en acuerdos multilaterales. No obstante, se logró incorporar un acuerdo de impulso mutuo a la innovación tecnológica, así como el de transferencia y difusión de la tecnología como mecanismo de desarrollo del bienestar económico social y el comercio.

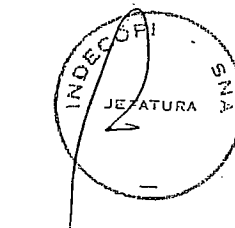
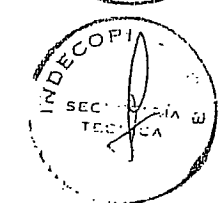
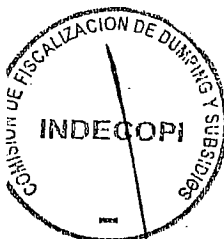
En el artículo 145: Recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, se logró que el acuerdo incluyera cláusulas de reconocimiento a la importancia de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y folclore al desarrollo científico, cultural y económico. Asimismo, se logró la incorporación de los siguientes textos:

*"3. Con sujeción a las obligaciones internacionales y a lo previsto en su legislación nacional, las Partes podrán tomar medidas apropiadas para proteger los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore."*

*"4. Con sujeción al desarrollo futuro de su legislación interna, las Partes acuerdan establecer negociaciones futuras sobre el develamiento del origen de recursos genético y/o el consentimiento informado previo en las solicitudes de patentes"*

Esto fue importante, porque China está en proceso de modificar su legislación nacional en materia de patentes, lo que puede significar una oportunidad para incorporar el tema del develamiento del origen de recursos genético y/o el consentimiento informado previo en las solicitudes de patentes.

En el artículo 146: Indicaciones geográficas, ambos países aceptaron, con sujeción a sus procedimientos internos, proteger las indicaciones geográficas (denominaciones de origen) de la contraparte. Aquí debemos precisar que China posee más de 700 indicaciones geográficas, a diferencia de Perú que sólo tiene 4. Como fruto de la negociación, se logró reducir la lista de denominaciones de origen chinas a sólo 22.



El artículo 147: Requerimientos especiales relacionados a las medidas en frontera, contiene disposiciones generales sobre la aplicación de medidas en fronteras sobre mercancías falsificadas o pirateadas. Esto resultó importante porque China es una de los principales países de origen de los productos que se venden en Perú y que infringen las normas marcarias y de derecho de autor. En el acuerdo, ambos países se comprometen, cuando haya un pedido del titular del derecho afectado, a adoptar las medidas para que mercancías infractoras no salgan de país ni transiten por sus fronteras.

Finalmente, el artículo 148: Cooperación y desarrollo de capacidades, contiene compromisos mutuos, de acuerdo a la capacidad de cada parte, en la realización de proyectos de educación y diseminación respecto del uso de los derechos de propiedad intelectual como herramientas de innovación, así como en el fortalecimiento de capacidades de las agencias de gobierno, instituciones de educación y otras organizaciones.

4. El texto negociado en materia de signos distintivos, en relación con las disposiciones de medidas en frontera, no regula expresamente puntos que en su oportunidad fueron objeto de comentario por parte de INDECOPI y hubieran otorgado mayor claridad a los textos. No obstante ello, se sugiere tomar en cuenta estos aspectos al momento de la implementación del tratado.

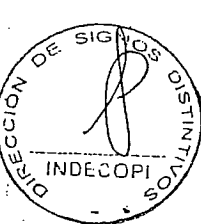
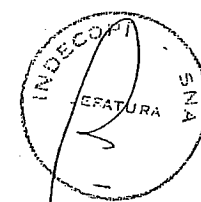
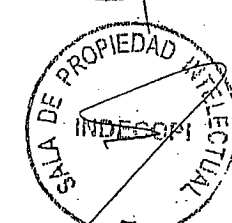
El compromiso asumido, en relación con las indicaciones geográficas de China, se encuentran dentro del marco legal vigente en nuestro país (Decisión 486 y el Acuerdo ADPIC).

Desde el punto de vista técnico, la denominación de origen peruana es "Pisco", no "Pisco Perú". En ese sentido, en su oportunidad, la Dirección de Signos Distintivos emitió opinión señalando que no resultaba conveniente utilizar la expresión "Pisco Perú".

Se deben armonizar las posiciones respecto de la protección de Pisco en los tratados bilaterales que se suscriban y en los procedimientos administrativos o procesos judiciales que se siguen en el extranjero.

El tratado no contempla una protección automática de nuestras denominaciones de origen, sino que sujeta dicha protección a los procedimientos establecidos en la legislación china. En ese sentido, no queda claro el beneficio obtenido en este punto con el TLC Perú - China.

5. En materia de derecho de autor y patentes, los textos resultan acorde con previos compromisos internacionales en la materia y con la legislación nacional, habiendo acogido los aportes concernientes a propiedad intelectual del INDECOPI durante el proceso de negociación. En suma, su adopción es altamente conveniente para el país, para asegurar la adecuada protección a los titulares de derechos, fomentando la inversión en las industrias relacionadas al derecho de autor.



6. Finalmente, si bien el TLC Perú-China no contiene un capítulo específico sobre "Políticas de Competencia", desde los propios objetivos del tratado se puede apreciar que su aplicación tendrá un efecto positivo en los niveles de competencia de los mercados, en beneficio de los consumidores.

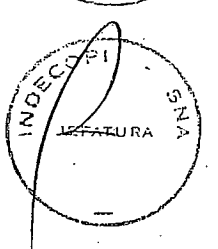
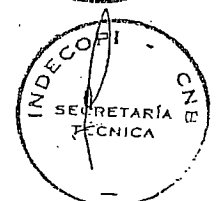
Ciertamente, el artículo 1 del Acuerdo señala como objetivos aspectos tales como (i) el fomento de la expansión y diversificación del comercio entre las Partes; (ii) la eliminación de obstáculos al comercio y la facilitación del movimiento transfronterizo de bienes y servicios entre ambas Partes y (iii) la promoción de la competencia en los mercados de las Partes.

La ampliación de mercados y la facilitación de la participación de un mayor número de competidores en éstos contribuirán a una mayor eficiencia productiva de las empresas locales y a la existencia de productos y servicios con mejores precios y calidades.

Adicionalmente, es de destacar que el Capítulo 12 del tratado, sobre cooperación entre las Partes, incluye en su artículo 159 el reconocimiento de la importancia de la cooperación y la asistencia técnica entre las autoridades nacionales de competencia. Asimismo, el mencionado artículo contempla la posibilidad de la suscripción de un acuerdo de cooperación entre dichas autoridades.

En este sentido, resulta de suma importancia que el tratado incluya específicamente provisiones que permitan la cooperación en materia de políticas de competencia, puesto que a través de ésta se podrá intercambiar experiencias e incrementar la capacidad técnica de la autoridad de competencia nacional.

*Instituto Nacional de Defensa de la Competencia  
y de la Protección de la Propiedad Intelectual,  
INDECOPI.  
Octubre, 2009*



## ANEXO 8





DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

**INFORME N° 205- 2009-EF/67.01**

Para : Señora  
**MARÍA SOLEDAD GUIULFO SUAREZ-DURAND**  
Viceministro de Economía

Asunto : Informe Técnico sobre el Tratado de Libre Comercio (TLC) entre  
Perú y China

Referencia : Oficio N° 452-2009/MINCETUR/DM

Fecha : **22 OCT. 2009**

A través del Oficio de la referencia, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) solicita informe técnico al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) sobre el proceso de negociación del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre el Perú y la República Popular China (RPC), en lo que corresponde a los temas de competencia de este Despacho.

Al respecto, este Despacho ha elaborado el informe técnico solicitado, cubriendo los temas de Acceso a Mercados, Inversiones y Procedimientos Aduaneros.

**ANTECEDENTES**

En enero de 2008, se iniciaron las negociaciones para la suscripción de un Tratado de Libre Comercio (TLC) entre el Perú y la RPC, las cuales se desarrollaron sobre la base de 13 mesas de negociación, demandaron un lapso de 11 meses y que incluyeron los siguientes temas:

- Comercio de Bienes
- Reglas de Origen
- Defensa Comercial
- Servicios
- Inversiones
- Entrada Temporal de Personas de Negocios
- Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
- Obstáculos Técnicos al Comercio
- Solución de Controversias
- Procedimientos Aduaneros
- Propiedad Intelectual
- Cooperación
- Asuntos Institucionales

Asimismo, debe mencionarse que, adicional a los respectivos capítulos asociados a las mesas señaladas, se han negociado con la RPC un Acuerdo de Cooperación Aduanera y un Memorando de Entendimiento en Cooperación Laboral y Seguridad Social.



DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA.

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

En estas negociaciones el participó el Ministerio de Economía y Finanzas, ya sea de manera directa liderando la parte peruana de la negociación, como en el caso de inversiones, o conformando sus técnicos los equipos de negociación en mesas tales como las de acceso a mercados, procedimientos aduaneros y del Acuerdo de Cooperación Aduanera..

En este Informe se presenta tanto una opinión general respecto a la suscripción por parte del Perú de este acuerdo, así como comentarios específicos respecto a los capítulos que tienen una mayor relación con las competencias de este ministerio.

### **ANÁLISIS**

En general, la suscripción de un TLC con la RPC constituye un hito importante en los ámbitos comercial e institucional para el país, considerando la relevancia económica que va a seguir adquiriendo dicho país en el ámbito económico internacional. En cuanto a lo comercial, las reglas acordadas, por ejemplo, a través de los compromisos del TLC y el Acuerdo de Cooperación Aduanera, supondrán acceder de una manera menos costosa a un mercado de 1300 millones de consumidores y productores chinos, que a la fecha ya adquieren productos peruanos tales como uvas, harina de pescado. Así, el acceso al mercado para dichos productos y otros más que pueden beneficiarse de éste, va a permitir elevar las exportaciones peruanas de manera significativa en el tiempo, contribuyendo a mejorar los niveles de ingresos, empleo, tributación y, por ende, las condiciones de bienestar de la población. Algo similar podría estar ocurriendo en el mediano plazo a través de inversiones peruanas en la RPC. De manera similar, el mayor acceso de productos e inversión de la RPC al Perú debe redundar en beneficios a consumidores y productores peruanos.

Para este efecto, es de suma importancia el haber podido suscribir el Acuerdo de Cooperación Aduanera, por el cual las administraciones aduaneras de las Partes deberán, de acuerdo a lo permitido por sus leyes nacionales, asistirse mutuamente y proveer información en temas relacionados a la implementación y operación del capítulo aduanero, la investigación y prevención de delitos aduaneros, el desarrollo e implementación de mejores prácticas aduaneras, entre otros

En lo institucional, el TLC con la RPC no hace sino contribuir a la consolidación de reformas económicas en todos los ámbitos del acuerdo, como ya lo han venido haciendo el TLC con los EEUU, Canadá, los países del EFTA, Singapur y Chile. Así, el marco de reglas y encauzamiento del quehacer de los agentes económicos que estos tratados provocan permitirán extraer de manera más ordenada y previsible las ventajas de las reformas originales de inicios de los años 90 y aquellas propias de estos tratados.

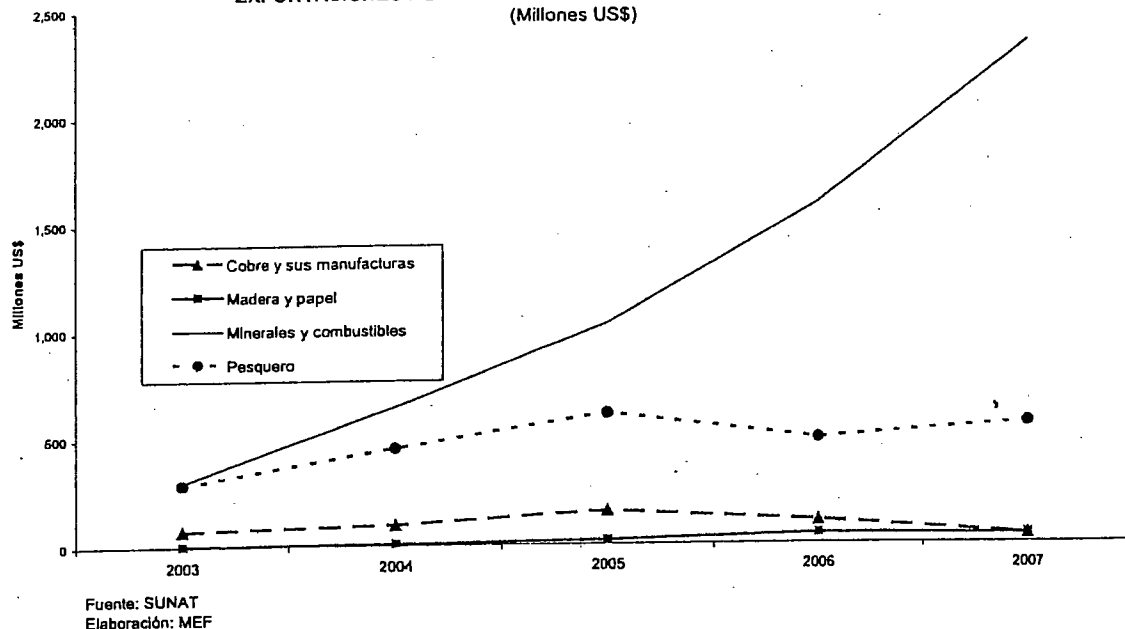
En lo que sigue, se hará un análisis de costos y beneficios de áreas del TLC que más se vinculan con las competencias del MEF.



DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

GRÁFICO N° 2  
EXPORTACIONES DE PERÚ A CHINA POR PRINCIPALES SUBSECTORES  
(Millones US\$)



Descripción del resultado en la negociación arancelaria

Oferta de Perú

El siguiente cuadro muestra el detalle de la desgravación arancelaria que realizará el Perú:

Cuadro 1  
Oferta de Perú

| Canasta                                    | Items |        | Importación Perú 2007 desde China |        | Importación Perú 2007 total |        |
|--------------------------------------------|-------|--------|-----------------------------------|--------|-----------------------------|--------|
|                                            | N°    | %      | Mill. US\$                        | %      | Mill. US\$                  | %      |
| A = Inmediata                              | 4,610 | 62.7%  | 1,521.0                           | 61.5%  | 15,482.4                    | 75.6%  |
| B = 05 años lineales                       | 951   | 12.9%  | 337.2                             | 13.6%  | 1,348.8                     | 6.6%   |
| C = 10 años lineales                       | 1,055 | 14.4%  | 280.8                             | 11.3%  | 2,329.1                     | 11.4%  |
| D = Exclusiones                            | 592   | 8.1%   | 239.7                             | 9.7%   | 585.3                       | 2.9%   |
| E = 16 años                                | 87    | 1.2%   | 95.8                              | 3.9%   | 246.8                       | 1.2%   |
| G = 12 años                                | 5     | 0.1%   | 0.0                               | 0.0%   | 329.3                       | 1.6%   |
| H = 15 años                                | 22    | 0.3%   | 0.0                               | 0.0%   | 38.1                        | 0.2%   |
| J1 = 17 años, período de gracia de 4 años  | 4     | 0.1%   | 0.0                               | 0.0%   | 35.9                        | 0.2%   |
| J2 = 17 años, período de gracia de 8 años  | 3     | 0.0%   | 0.0                               | 0.0%   | 0.6                         | 0.0%   |
| J3 = 17 años, período de gracia de 12 años | 22    | 0.3%   | 0.0                               | 0.0%   | 70.4                        | 0.3%   |
| Total                                      | 7,351 | 100.0% | 2,474.7                           | 100.0% | 20,466.7                    | 100.0% |

Fuente: MINCETUR / SUNAT  
Elaboración: MEF



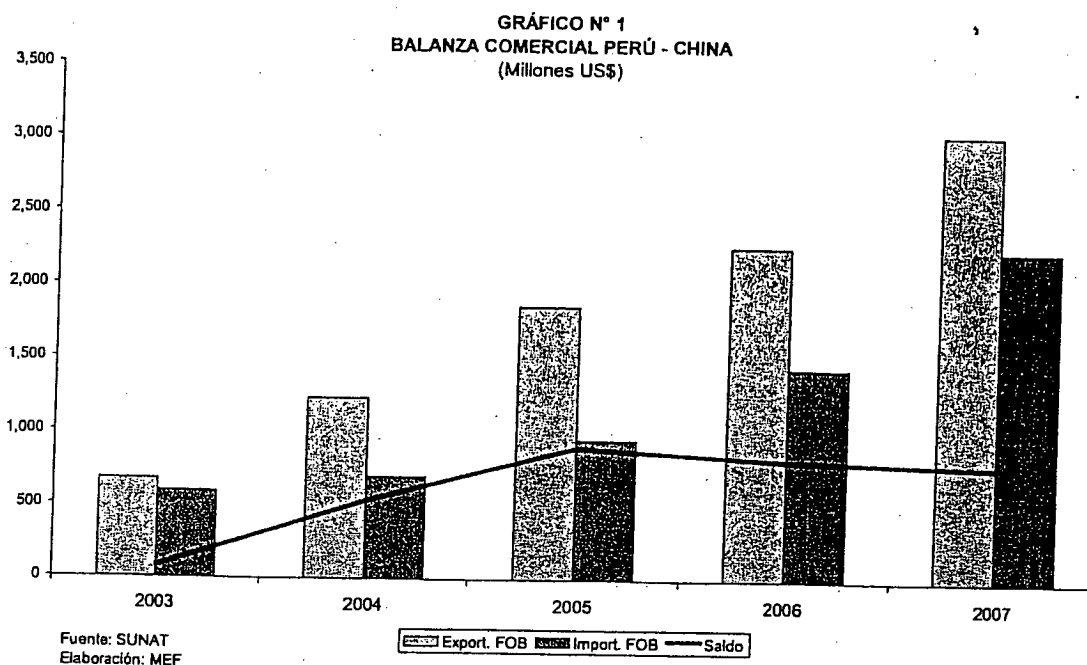
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

## 1. ACCESO A MERCADOS.

El saldo en la balanza comercial con China en el período 2003-2007 ha sido favorable en promedio US\$ 626 millones anuales (véase el gráfico N° 1). Ello es explicado principalmente por las exportaciones hacia China de productos minerales (cobre, hierro, plomo, zinc, oro y plata), harina de pescado, uvas frescas, algas, pelo fino de alpaca, aceite de pescado, tara en polvo, entre otros.

De otra parte, entre las principales importaciones de China están: teléfonos móviles (celulares), motocicletas y sus partes, unidades de memoria, teclados, hornos microondas, aparatos de radiodifusión, aparatos receptores de televisión, calzados, algunos tejidos de punto y de algodón, pantalones y juguetes.



Un análisis de las exportaciones según subsectores, indica que los productos como minerales y combustibles, pesqueros, manufacturas de cobre, madera y papel son los de mayor dinamismo comercial relativo (véase el gráfico N° 2). Resalta además el crecimiento de las exportaciones de productos de textiles y confecciones, los cuales tuvieron un crecimiento elevado en el 2007 (US\$ 18.7 millones). Finalmente, cabe describir la evolución de las exportaciones de los productos agrícolas (principalmente de uvas frescas, algas y tara en polvo), los cuales, si bien se encuentran en un nivel reducido en términos relativos, su evolución en el período 2003-2007 ha sido progresivamente creciente, alcanzando en el año 2007 los US\$ 11.6 millones.



DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

Perú ofrece en desgravación inmediata y a 5 cinco años (es decir categoría B) a productos como: lavadoras y máquinas de coser con arancel de 17%, diferentes tipos de relojes con aranceles de 9%, instrumentos musicales con arancel de 9%, películas fotográficas en rollos con arancel de 9%, hongos con arancel de 17%, aparatos electrodomésticos con arancel de 9% y papeles y cartones con arancel de 9%, principalmente.

La categoría D incluye productos sensibles del Perú, entre otros, algunos productos de los sectores plástico, textil y confecciones, calzado y metal mecánico. Estos productos representan 592 líneas arancelarias, es decir 8% de líneas arancelarias y 10% de las importaciones de Perú desde China. Además, el 80% de estas líneas arancelarias tienen arancel de 17% y los ítems restantes tienen un arancel de 9%.

### Oferta de China

El siguiente cuadro muestra el detalle de la desgravación arancelaria que realizará China:

**Cuadro 2**  
**Oferta de China**

| Canasta                       | Ítems |        | Importación China 2007<br>desde Perú |        | Importación China 2007<br>total |        |
|-------------------------------|-------|--------|--------------------------------------|--------|---------------------------------|--------|
|                               | N°    | %      | Mill.US\$                            | %      | Mill.US\$                       | %      |
| A = Inmediata                 | 4,747 | 61.2%  | 3,416.9                              | 83.5%  | 726,350.6                       | 78.8%  |
| B = 05 años lineales          | 908   | 11.7%  | 15.0                                 | 0.4%   | 32,908.1                        | 3.6%   |
| C = 10 años lineales          | 1,604 | 20.7%  | 54.9                                 | 1.3%   | 45,757.1                        | 5.0%   |
| D = Exclusiones               | 422   | 5.4%   | 41.9                                 | 1.0%   | 114,081.0                       | 12.4%  |
| E = 16 años                   | 5     | 0.1%   | 6.5                                  | 0.2%   | 107.1                           | 0.0%   |
| F = 08 años                   | 14    | 0.2%   | 16.7                                 | 0.4%   | 960.5                           | 0.1%   |
| G = 12 años                   | 24    | 0.3%   | 4.9                                  | 0.1%   | 134.0                           | 0.0%   |
| H = 15 años                   | 12    | 0.2%   | 0.0                                  | 0.0%   | 315.4                           | 0.0%   |
| I = 17 años lineales          | 20    | 0.3%   | 0.0                                  | 0.0%   | 431.0                           | 0.0%   |
| K = 7 años, uva               | 1     | 0.0%   | 8.3                                  | 0.2%   | 63.1                            | 0.0%   |
| L = 7 años, harina de pescado | 1     | 0.0%   | 526.2                                | 12.9%  | 1,010.7                         | 0.1%   |
| Total                         | 7,758 | 100.0% | 4,091.3                              | 100.0% | 922,118.5                       | 100.0% |

Fuente: MINCETUR / SUNAT  
Elaboración: MEF

China mantiene en desgravación inmediata y a 5 cinco años (es decir categoría B) productos de gran interés para Perú como: colorantes inorgánicos, mango, carnes de ave, ajos, palta, cebollas, cacao, espárrago, capsicum (páprika), selenio, manufacturas de zinc, cobre y hierro, boro, entre otros. Cabe indicar que el 12% de nuestras exportaciones van con destino a China, con lo que existe un gran potencial exportador a dicho país. Además, en el sector agrícola, todos los productos de interés de Perú, excepto el café y el tabaco, forman parte del acuerdo comercial, es decir no se encuentran excluidos de la desgravación arancelaria.

Categoría D incluye productos de sensibilidad de China, entre otros, algunos productos pesqueros, café, trigo, arroz, maíz, aceites vegetales, azúcar, tabaco, algunas preparaciones alimenticias, combustibles, urea, polietileno, neumáticos,



DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

pieles, madera, papel, televisores, autos, motocicletas. Estos productos representan 422 líneas arancelarias (5.4%) y solamente el 1.0% de las importaciones chinas desde Perú.

## 2. INVERSIÓN.

El capítulo de Inversión de los Tratados de Libre Comercio que viene negociando el Perú está diseñado para brindar a los inversionistas extranjeros y a la inversión que realicen éstos en el país, garantías en cuanto al nivel de trato, protección respecto a riesgos no comerciales y mecanismos adecuados de solución de controversias. Todo ello con la finalidad de contribuir a la consolidación de un marco jurídico que garantice y proteja tanto a la inversión como al inversionista, coadyuvando a crear un clima adecuado, estable y previsible que fomente el establecimiento de inversiones.

En este sentido, el capítulo de Inversión incluido en el Tratado de Libre Comercio con China es plenamente compatible con el marco legal vigente nacional y con los Acuerdos de Protección de Inversiones ya firmados<sup>1</sup>.

En el caso del Perú, las bases del régimen legal de tratamiento a la inversión extranjera se encuentran en el artículo 63° de la Constitución Política, el cual garantiza el trato no discriminatorio o trato nacional a dicha inversión<sup>2</sup>.

Esta disposición constitucional es complementada por la Ley de Promoción de la Inversión Extranjera (Decreto Legislativo N° 662) y la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757), las cuales reafirman el trato no discriminatorio a la inversión extranjera, señalando -en particular la segunda Ley- que el objetivo es garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas efectuadas o por efectuarse en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las Leyes mencionadas; estableciendo derechos, garantías y obligaciones de aplicación a todas

<sup>1</sup> Cabe señalar que desde el 01 de febrero de 1995 se encuentra vigente un Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Perú y China, el mismo que se mantendrá vigente en paralelo al Capítulo de Inversiones del presente Tratado de Libre Comercio entre Perú y China.

<sup>2</sup> El artículo 63° de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente:

**"Artículo 63°**

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

*En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.*

*El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.*



DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de inversiones en el país.

Como es claro, de la base legal mencionada se desprende que, salvo leyes específicas promulgadas en relación a un número reducido de sectores productivos (e.g. transporte acuático y aéreo), la inversión extranjera se encuentra libre de barreras de acceso, aunque sí bajo la obligación de cumplir las regulaciones sociales, económicas o prudenciales a que están sometidas en general las inversiones<sup>3</sup>.

Los principales temas que suponen compromisos para el Perú en este capítulo y cuya inclusión sirve en forma complementaria a un clima estable y previsible para la inversión, son los siguientes:

- Ámbito de aplicación: el capítulo se aplica a todas las formas de inversión permitidas por la legislación nacional y a la fase de post – establecimiento de la inversión, esto es, desde su administración y operación hasta su liquidación parcial o total<sup>4</sup>. Se excluye, sin embargo, algunos flujos que no necesariamente guardan las características de una inversión, tales como las reclamaciones de pago con vencimiento inmediato que son resultado de la venta de mercancías y servicios. El capítulo cubre las inversiones existentes a la fecha de su entrada en vigencia, así como las que se establezcan con posterioridad.
- Nivel de trato: el capítulo garantiza a los inversionistas extranjeros un trato no discriminatorio, lo cual se manifiesta en dos niveles: trato en comparación con inversionistas de diferentes nacionalidades (Trato de Nación Más Favorecida) y trato en comparación con los inversionistas nacionales (Trato Nacional). La aplicación de dichos principios es exigible sobre la base de la existencia de circunstancias similares, abarcando las fases de administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones para el Trato Nacional y adicionalmente las fases de establecimiento, adquisición y expansión en Trato de Nación Más Favorecida<sup>5</sup>. Sin embargo, dado que no es conveniente extender el trato de nación más favorecida al ámbito de solución de controversias, porque entonces las disposiciones procesales previstas en dicha sección serían recurribles por inversionistas de otros países bajo otro acuerdo de protección de inversiones, el ámbito de solución de controversias ha sido excluido de la aplicación del trato a nación más favorecida.

<sup>3</sup> Por ejemplo, las regulaciones prudenciales convencionales en servicios financieros o los reglamentos de estándares de calidad, de seguridad o de protección del medio ambiente en sectores tales como transporte o explotación minera.

<sup>4</sup> En el caso del Perú, el artículo 1º de la Ley de Promoción de la Inversión Extranjera (Decreto Legislativo N° 662) establece que el Estado promueve y garantiza las inversiones extranjeras efectuadas y por efectuarse y el artículo 1º de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757), establece como objetivo del mismo, garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas efectuadas o por efectuarse.

<sup>5</sup> Aunque China no negocia actualmente las fases de establecimiento, adquisición y expansión dentro de la provisión de Trato Nacional, la inclusión de dichas fases en la provisión de Nación más Favorecida permitirá que una vez que lo haga en algún acuerdo posterior al negociado con Perú, se garantice también dicho beneficio al Perú.



DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

Adicionalmente, junto a los estándares relativos antes mencionados, es importante incorporar un estándar absoluto, denominado Nivel Mínimo de Trato que, acorde con el Derecho Consuetudinario Internacional, incluye el trato justo y equitativo así como la protección y seguridad plenas.

- Expropiación: en este tema, el capítulo señala que no se puede expropiar directa o indirectamente (medidas con efecto equivalente a la expropiación o nacionalización), salvo que medie algún propósito público, su ejercicio se realice de manera no discriminatoria, la indemnización se pague de modo pronto, adecuado, efectivo y con apego al debido proceso. Todas estas pautas son totalmente compatibles con la legislación peruana actual.

Con respecto al concepto de "expropiación indirecta", cabe mencionar lo siguiente:

*En primer lugar, en rigor el término expropiación indirecta se refiere a la protección de la propiedad de los inversionistas extranjeros contra medidas de incautación por parte de un Estado. Sin embargo, el TLC regula este tema de manera que no pueda ser invocada de forma laxa a través de los siguientes elementos:*

- a) El artículo sobre Expropiación (133) del Capítulo de Inversión establece precisamente los casos de propósito público como una excepción a la imposibilidad de expropiar directa o indirectamente una inversión.
- b) Existe un anexo del mencionado capítulo (anexo 9) que establece como regla general que "no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente".
- c) El mismo anexo 9 condiciona la definición de si un acto estatal constituye una expropiación indirecta, estableciendo el requerimiento de un análisis factual que evalúe la existencia de daño (aunque este hecho, por sí solo, no constituye una expropiación indirecta), la medida del gobierno, y el carácter de dicha medida.

*En segundo lugar, si bien la legislación vigente (Ley de Expropiación) se refiere a "...la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio", la expropiación indirecta o "toma regulatoria" está incluida en diversos acuerdos de protección de inversiones negociados por el Perú y constituye parte del estándar del derecho internacional relativo a la inversión.*

- Transferencias: el capítulo incluye disposiciones, también compatibles con el marco legal vigente nacional, que garantizan que todas las transferencias relacionadas con la inversión cubierta sean realizadas libremente, sin perjuicio



13/10 '09 MAR 09:27 FAX 51 1 4310035

SEGMA

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de las Cumbres Mundiales en el Perú"

MINAG  
SEGMA 18

838 2344

003

MINAG-SEGMA  
U.G. Documentaria 01



PERU

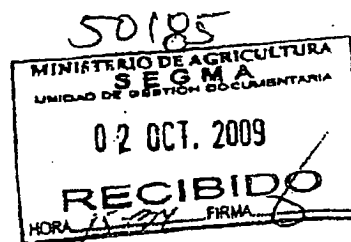
Ministerio  
de Comercio Exterior  
y Turismo

Despacho  
Ministerio

OFICIO N° 452 -2009/MINCETUR/DM

Lima, 30 SET. 2009

Señor  
DANTE CORDOVA VELEZ  
Ministro de Agricultura  
Presente.-



De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación al procedimiento de incorporación a la legislación nacional del Tratado de Libre Comercio suscrito entre el Perú y China, el 28 de abril del presente año.

Como es de su conocimiento, el proceso de negociación del mencionado Acuerdo se desarrolló a lo largo del año 2008, contando con la participación de los distintos sectores durante la elaboración de la posición nacional, coordinación interna, así como durante cada ronda de negociación, para lo cual MINCETUR realizó las convocatorias respectivas con la debida anticipación.

Sobre el particular, a fin de continuar con los trámites legales para la incorporación y puesta en vigencia del mencionado TLC, resulta necesario que cada uno de los Sectores involucrados durante el proceso negociador elabore un informe técnico favorable correspondiente a las secciones del Acuerdo, el cual deberá abordar los temas que sean de competencia del Sector e incluir los beneficios que derivan de los mismos.

En tal sentido, y a fin de cumplir con los trámites antes señalados, mucho le agradeceré disponer a quién corresponda en su Despacho, se sirva elaborar el citado informe, el cual deberá contener de manera clara y expresa la opinión de su Sector y deberá ser enviado al MINCETUR a más tardar el 15 de octubre próximo, fecha en la que se enviarán todos los informes al Ministerio de Relaciones Exteriores, para continuar con los correspondientes procedimientos para su entrada en vigencia.

Asimismo, considero apropiado recordarle que los funcionarios de su institución que fueron acreditados para participar en el proceso de negociación, son los señores César Romero, Luz Puelles, Fanny Santi y Carla Ledesma, entre otros.

Sin otro particular, queda de usted,

Atentamente,

MARTIN PEREZ MONTEVERDE  
Ministro de Comercio Exterior y Turismo



Exp. N° 400007

www.mincetur.gob.pe



Ca. Uno Oeste 50. Urb. Córpac  
San Isidro, Lima 27, Perú  
T: (511) 5136100



DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

de la facultad que mantiene el país para conservar la seguridad, solvencia e integridad del sistema financiero a través de la aplicación equitativa y de buena fe de medidas no discriminatorias.

- Solución de controversias: este tipo de mecanismos se aplican a los casos de violación de los compromisos sustantivos contraídos en el capítulo. Cualquier controversia asociada a la supuesta violación de alguna obligación sustantiva materia del acuerdo, estará sujeta en primer lugar a una etapa de consultas previas con el fin de lograr un acuerdo que resuelva la controversia. Si esto no es posible, el mecanismo contempla un procedimiento de arbitraje en el que puede existir la posibilidad de recurrir a uno o más foros de solución de la controversia.

Lo anterior no significa ninguna innovación respecto a la posibilidad de que un inversionista demande al Estado en un foro internacional porque ese estándar ya existe en el Perú (rasgo también común en los acuerdos de protección de inversiones que firman los Estados y en los contratos de concesión que se están firmando en el Perú entre el Estado peruano e inversionistas).

En particular, el artículo 63° de la Constitución Política sobre "Inversión nacional y extranjera" prevé expresamente este caso cuando señala que *"El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley."*

De otra parte, debe resaltarse que se ha incluido en el capítulo la exigencia al inversionista de optar, desde un inicio y de manera excluyente y definitiva, por un foro de solución de la controversia particular (no retorno en "U" de un foro a otro) y la exclusión de materias tributarias, salvo el caso de impuestos que puedan considerarse confiscatorios y suscitar una invocación de expropiación indirecta.

Finalmente, otro resultado favorable de la negociación ha sido que en ningún caso el mecanismo será aplicable a divergencias originadas antes de la fecha de entrada en vigor del acuerdo.

En conclusión, de un lado, la remisión de controversias a foros internacionales ya se incluye en acuerdos de protección de inversiones firmados por el Perú, es parte del estándar del derecho internacional, es compatible con la Constitución Política y se incluye en los actuales contratos de concesión y convenios de estabilidad jurídica; de otro lado, se ha obtenido la exclusión de foros y la no aplicación a conflictos previos a la vigencia del tratado.

- Medidas disconformes: en concordancia con su modelo de apertura, el Perú ha negociado el capítulo de inversión bajo un enfoque de "lista negativa", mediante el cual se abren los mercados a la inversión extranjera y sólo se establecen excepciones puntuales, según lo manda la propia legislación nacional. Dichas excepciones no han sido consignadas en un anexo de



DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

"medidas disconformes" pero de facto constituye del mismo modo una consolidación de nuestro grado de apertura a la fecha, la que incluye las actuales restricciones a la inversión en sectores tales como el aéreo, marítimo, de servicios de seguridad, entre otros.

En suma, los compromisos del capítulo de Inversión, de un lado, son compatibles con la legislación nacional y con el diseño de política económica y, de otro lado, estos mantienen afinidad con los acuerdos de protección de inversiones que ha venido firmando el Perú, los cuales tienden a seguir cada vez más un estándar internacional. Tal como se hizo con Estados Unidos, en el acuerdo con China se consolida el marco de apertura hacia la inversión extranjera y por ende las condiciones de atracción y certidumbre de la plaza peruana.

### 3. PROCEDIMIENTOS ADUANEROS.

El capítulo de Procedimientos Aduaneros y Facilitación de Comercio incorpora el Acuerdo sobre Cooperación y Asistencia Administrativa Mutua en Asuntos Aduaneros. La primera se refiere a los Procedimientos Aduaneros, incluyendo un conjunto de disciplinas, algunas incluidas en la legislación doméstica y otras nuevas, orientadas a facilitar el comercio bilateral y la segunda a la forma en que hará efectiva una asistencia administrativa y técnica entre las Aduanas de ambas partes.

Sobre el capítulo de Procedimientos Aduaneros y Facilitación de Comercio, se destaca las siguientes provisiones:

- Publicación y puntos de contacto: Esta disposición, orientada a los usuarios aduaneros y al público en general, permitirá garantizar que todas las personas y entidades conozcan de manera clara y oportuna toda la legislación aduanera de carácter general que cada país tiene, es decir, que se aplique a todos los usuarios. De esta manera habrá plena claridad sobre las reglas en materia aduanera. Por otro lado, debido a que cada Parte se compromete a tener una oficina especializada en absolver las consultas que los usuarios tengan acerca de la legislación aduanera, se sabrá exactamente como debe aplicarse o interpretarse una norma o reglamento en particular.
- Despacho de mercancías: Las obligaciones establecidas en el TLC buscan garantizar un despacho de mercancías dentro de las 48 horas siguientes a su llegada a menos que ocurra (i) que el importador falle en proveer la información necesaria a la entrada; (ii) los bienes sean seleccionados para ser examinados más profundamente, (iii) se requiera que otra entidad distinta a la Aduana las examine por poderes conferidos en su legislación; y (iv) no se cumpla con las formalidades necesarias para el levante. De esta manera, se busca reducir los actuales tiempos de despacho en línea con los otros socios comerciales de Perú.
- Automatización y manejo de riesgos: Existe un compromiso de mejor esfuerzo de las administraciones aduaneras para permitir un entorno informático que soporte las transacciones comerciales que se realicen entre ellas y sus comunidades comerciales, además de implementar iniciativas para un



DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMIA  
INTERNACIONAL, COMPETENCIA E INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"  
"AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA"

como confidencial, se deberá mantener la confidencialidad de dicha información y utilizarse para los fines para los que fue requerida sin divulgar la fuente.

## **CONCLUSIONES**

El presente informe técnico sobre el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y China versa sobre los temas de Acceso a Mercados, Inversiones y Procedimientos Aduaneros, los cuales son los que tienen una mayor relación con las competencias de este ministerio.

A este respecto, cabe señalar que del balance costo-beneficio elaborado, se desprende que el TLC con China permitirá una provisión de bienes y servicios con menores precios, de mejor calidad y de mayor variedad, aparejada con una mayor inversión privada y mejores condiciones para la inversión extranjera, así como mejoras en la administración aduanera en cuanto a tiempo y plazos, los cuales se esperan que sean extensivos al comercio exterior no preferencial.

Sin embargo, para un pleno aprovechamiento de las oportunidades que ofrece el TLC con China, así como de los demás Acuerdos Comerciales que viene negociando el Perú, deben diseñarse y ejecutarse políticas públicas que promuevan la competitividad de nuestro país y la integración económica al mundo. Las políticas públicas que deben servir para ello, son aquellas en educación, salud, infraestructura, seguridad jurídica, seguridad ciudadana y creación de competencia, entre otras; de manera que la armonización de ellas permita mejorar la eficiencia en la asignación de recursos productivos, haciendo que éstos rindan más y en beneficio del bienestar de la población.

Es todo cuanto tengo que informar,

Atentamente,

  
\_\_\_\_\_  
JAVIER ROCA FABIÁN  
Director General  
Dirección General de Asuntos de Economía  
Internacional, Competencia e Inversión Privada

## ANEXO 9

**PERÚ**Ministerio  
de la ProducciónDespacho Viceministerial  
de MYPE e IndustriaDirección  
General de Industria2897  
888*"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"***INFORME N° 130 -2009-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI**

A : **Sr. JOSÉ LUIS CHICOMA**  
Viceministro de MYPE e Industria

Asunto : Tratado de Libre Comercio Perú - China

Referencia : Memorando N° 05253-2009-PRODUCE/SG

Fecha : 19 OCT. 2009

A través del Memorando de la referencia la Secretaria General de Ministerio de la Producción remite al Despacho Viceministerial de MYPE e Industria, el Oficio N° 452-2009-MINCETUR/DM, mediante el cual el Ministro de Comercio Exterior y Turismo solicita a la Ministra de la Producción, la elaboración de un informe técnico favorable del TLC Perú - China a efectos de continuar con los trámites legales para la incorporación y puesta en vigencia del indicado TLC.

Al respecto informo a usted lo siguiente:

**1. ANTECEDENTES:**

En el año 2006, autoridades de Perú y China propusieron formalmente la negociación de un acuerdo comercial entre ambos países. En febrero del año siguiente, se realizó un Estudio Conjunto de Factibilidad, como paso previo a la negociación, el cual tuvo como objetivos analizar los siguientes temas: comercio bilateral, inversiones, posibles barreras que estén afectando el comercio de bienes y servicios entre ambos países, impacto de la liberalización arancelaria en ambos países y, consecuentemente, elaborar una serie de recomendaciones para profundizar las relaciones económicas bilaterales.

El Estudio de Factibilidad culminó en agosto de 2007 con resultados positivos, por lo cual los Presidentes de China y Perú, Hu Jintao y Alan García, en septiembre de 2007, anunciaron el lanzamiento oficial de las Negociaciones para la suscripción de un Tratado de Libre Comercio. Este anuncio se formalizó a través de la firma del Memorando de Entendimiento sobre el Fortalecimiento de las Relaciones Económicas y Comerciales suscrito por los Ministros de Comercio de ambos países.

La Primera Ronda de Negociaciones se llevó a cabo en la ciudad de Lima en el mes de enero del 2008 y tras once meses de arduo trabajo y seis rondas de negociaciones, los equipos técnicos de ambos países las dieron por culminadas. Los temas acordados fueron los siguientes:

- Comercio de Bienes
- Reglas de Origen
- Defensa Comercial
- Servicios
- Inversiones
- Entrada Temporal de Personas de Negocios
- Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
- Obstáculos Técnicos al Comercio
- Solución de Controversias
- Procedimientos Aduaneros
- Propiedad Intelectual
- Cooperación
- Asuntos Institucionales

Igualmente, como instrumentos separados al TLC, se ha negociado un Acuerdo de Cooperación Aduanera y un Memorando de Entendimiento en Cooperación Laboral y Seguridad Social.



**PERÚ**Ministerio  
de la ProducciónDepartamento  
de MYRE e IndustriasDirección  
General de Industrias*"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"*

## 2. INFORMACIÓN GENERAL ACERCA DE CHINA

Desde 1978, China inició un proceso paulatino de apertura económica, manteniendo desde ese año un ritmo de crecimiento promedio anual por encima del 9%.

A fines del año 2001, tras 15 años de negociaciones, China logró su adhesión a la Organización Mundial de Comercio (OMC) lo que significó su compromiso de asumir una serie de reformas importantes de apertura y liberalización de su régimen, con el fin de integrarse mejor en la economía mundial y ofrecer al comercio exterior y a las inversiones extranjeras un entorno más previsible, en conformidad con las normas de la OMC.

El año 2006, culminó el periodo de cinco años de transición otorgado por la OMC a China, para ser más estricta en el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el seno de dicha organización, continuando la reforma de sus métodos de administración y abandonando definitivamente las prácticas de la vieja economía controlada que se contraponen a las normas de la OMC. Durante esos cinco años, China logró situarse como la tercera más grande economía a nivel mundial, sólo por detrás de Estados Unidos y Japón, superando a Alemania.

### INDICADORES GENERALES

|                             |                                   |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| Extensión                   | 9,6 millones Km <sup>2</sup>      |
| Población                   | 1,330 Millones (estimado 2008)    |
| PBI 2008 (PPA)              | US\$ 7,2 billones (estimado 2008) |
| Tasa Crecimiento PBI 2008   | 9%                                |
| Distribución por Sectores   |                                   |
| Agricultura                 | 10,6%                             |
| Industria                   | 49,2%                             |
| Servicios                   | 40,2%                             |
| Crecimiento 2009 (estimado) | 7,5% (Banco Mundial)              |

Fuente: Banco Mundial y Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos:  
<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ch.html>

### INDICADORES ECONÓMICOS AÑOS ANTERIORES, ESTIMADOS Y PROYECCIONES

|                            | 2005  | 2006  | 2007    | 2008 (est.) | 2009 (proy.) |
|----------------------------|-------|-------|---------|-------------|--------------|
| Crecimiento de la Economía | 10,4  | 11,6  | 13,0    | 9,0         | 7,0          |
| Exportaciones              | 762,5 | 969,7 | 1 220,0 | 1 434,6     | 1 152,0      |
| Importaciones              | 628,3 | 751,9 | 904,6   | 1 073,9     | 802,0        |
| Balanza Comercial          | 134,2 | 217,7 | 315,4   | 360,7       | 350,0        |

Fuente: <http://www.trading-safely.com/>

La economía china es principalmente industrial. El sector secundario significa alrededor del 49% del PBI, los servicios el 40% y la agricultura y la ganadería representan casi el 11% del total. Antes del proceso de apertura el peso del sector primario era casi el 30% de la economía, el sector servicios el 24% y el sector secundario el 47%. La pauta de los últimos años ha sido el paulatino crecimiento de la construcción y de los servicios.

De acuerdo con las cifras mostradas en los cuadros anteriores, China es el mercado más grande del mundo, al contar con una población que supera los 1,300 millones de habitantes, de los cuales aproximadamente 500 millones se encuentran en zonas urbanas, caracterizadas por mostrar un poder adquisitivo creciente. Asimismo, China ha sido el país que ha mostrado el crecimiento más elevado a nivel mundial en las dos últimas décadas con alrededor del 10% anual; en tanto que el PBI per cápita ha evolucionado a una tasa promedio cercana al 11% anual.

En los últimos diez años, China ha triplicado el volumen de sus exportaciones lo cual ha sido su principal motor de crecimiento, situándose como la tercera potencia exportadora del mundo.



"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

## 2. INFORMACIÓN GENERAL ACERCA DE CHINA

Desde 1978, China inició un proceso paulatino de apertura económica, manteniendo desde ese año un ritmo de crecimiento promedio anual por encima del 9%.

A fines del año 2001, tras 15 años de negociaciones, China logro su adhesión a la Organización Mundial de Comercio (OMC) lo que significó su compromiso de asumir una serie de reformas importantes de apertura y liberalización de su régimen, con el fin de integrarse mejor en la economía mundial y ofrecer al comercio exterior y a las inversiones extranjeras un entorno más previsible, en conformidad con las normas de la OMC.

El año 2006, culminó el periodo de cinco años de transición otorgado por la OMC a China, para ser más estricta en el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el seno de dicha organización, continuando la reforma de sus métodos de administración y abandonando definitivamente las prácticas de la vieja economía controlada que se contraponen a las normas de la OMC. Durante esos cinco años, China logró situarse como la tercera más grande economía a nivel mundial, sólo por detrás de Estados Unidos y Japón, superando a Alemania.

### INDICADORES GENERALES

|                             |                                   |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| Extensión                   | 9,6 millones Km <sup>2</sup>      |
| Población                   | 1,330 Millones (estimado 2008)    |
| PBI 2008 (PPA)              | US\$ 7,2 billones (estimado 2008) |
| Tasa Crecimiento PBI 2008   | 9%                                |
| Distribución por Sectores   |                                   |
| Agricultura                 | 10,6%                             |
| Industria                   | 49,2%                             |
| Servicios                   | 40,2%                             |
| Crecimiento 2009 (estimado) | 7,5% (Banco Mundial)              |

Fuente: Banco Mundial y Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos:  
<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ch.html>

### INDICADORES ECONÓMICOS AÑOS ANTERIORES, ESTIMADOS Y PROYECCIONES

|                            | 2005  | 2006  | 2007    | 2008 (est.) | 2009 (proy.) |
|----------------------------|-------|-------|---------|-------------|--------------|
| Crecimiento de la Economía | 10,4  | 11,6  | 13,0    | 9,0         | 7,0          |
| Exportaciones              | 762,5 | 969,7 | 1 220,0 | 1 434,6     | 1 152,0      |
| Importaciones              | 628,3 | 751,9 | 904,6   | 1 073,9     | 802,0        |
| Balanza Comercial          | 134,2 | 217,7 | 315,4   | 360,7       | 350,0        |

Fuente: <http://www.trading-safely.com/>

La economía china es principalmente industrial. El sector secundario significa alrededor del 49% del PBI, los servicios el 40% y la agricultura y la ganadería representan casi el 11% del total. Antes del proceso de apertura el peso del sector primario era casi el 30% de la economía, el sector servicios el 24% y el sector secundario el 47%. La pauta de los últimos años ha sido el paulatino crecimiento de la construcción y de los servicios.

De acuerdo con las cifras mostradas en los cuadros anteriores, China es el mercado más grande del mundo, al contar con una población que supera los 1,300 millones de habitantes, de los cuales aproximadamente 500 millones se encuentran en zonas urbanas, caracterizadas por mostrar un poder adquisitivo creciente. Asimismo, China ha sido el país que ha mostrado el crecimiento más elevado a nivel mundial en las dos últimas décadas con alrededor del 10% anual; en tanto que el PBI per cápita ha evolucionado a una tasa promedio cercana al 11% anual.

En los últimos diez años, China ha triplicado el volumen de sus exportaciones lo cual ha sido su principal motor de crecimiento, situándose como la tercera potencia exportadora del mundo.





*"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"*

Uno de los aspectos que destaca es el cambio estructural de la composición de las exportaciones chinas, que pasaron de ser productos de bajo valor agregado a exportar producción más sofisticada como por ejemplo maquinarias. En cuanto a su balanza comercial, se constata un elevado déficit con algunos países asiáticos y de América Latina y superávit con Europa y Estados Unidos, debido a una estrategia industrial basada en importar materias primas y componentes para su industria y la exportación de bienes terminados más sofisticados a los países desarrollados.

**CHINA: PRINCIPALES SOCIOS COMERCIALES - AÑO 2008**

| País / Región  | Exportaciones  |      | País / Región | Importaciones  |      |
|----------------|----------------|------|---------------|----------------|------|
|                | US\$ Mil Mill. | %    |               | US\$ Mil Mill. | %    |
| Unión Europea  | 292,9          | 20,5 | Japón         | 150,6          | 13,3 |
| Estados Unidos | 252,3          | 17,6 | Unión Europea | 132,7          | 11,7 |
| Hong Kong      | 190,7          | 13,3 | ASEAN         | 117,0          | 10,3 |
| Japón          | 116,1          | 8,1  | Corea del Sur | 112,2          | 9,9  |
| ASEAN          | 114,1          | 7,9  | Taiwan        | 103,3          | 9,1  |

En el año 2008, la Unión Europea destaca como el primer socio comercial de China por delante de Estados Unidos y Japón. Los destinos principales de la exportación de productos chinos en el 2008 fueron: Unión Europea, Estados Unidos, Hong Kong, Japón, seguidos por Corea del Sur y Alemania. Según los datos publicados en el World FactBook 2009 de la CIA, los principales productos exportados por China fueron: maquinaria y equipos de procesamiento de datos, prendas de vestir, textiles, productos de hierro y acero y equipo óptico y medico.

En cuanto al origen de las importaciones, los principales abastecedores de China en el 2008 fueron: Japón, la Unión Europea, Corea del Sur, Taiwan, Estados Unidos y Alemania. En la composición de las importaciones, gran parte de los productos importados están orientados al ensamblaje de maquinaria eléctrica, ordenadores, equipos de comunicaciones, pero también destaca las importaciones de materias primas, principalmente petróleo y minerales.

Con relación al comercio con el Perú, actualmente China es uno de nuestros principales socios comerciales. Se puede afirmar que en algunos sectores existe complementariedad entre las estructuras productivas de ambos países. Por el lado de las exportaciones peruanas e importaciones chinas, existe complementariedad en materias primas (minería, pesquería, entre otros) y productos agroindustriales; mientras que por el lado de las importaciones peruanas y exportaciones chinas la complementariedad se da en bienes de capital (maquinaria y equipos), entre otros bienes no producidos en el país. Sin embargo, también existen sectores muy sensibles para el Perú en los cuales China es altamente competitiva, como son los sectores textil, confecciones y calzado. Más adelante se analizarán estos aspectos.

**3. TRATADO DE LIBRE COMERCIO PERÚ - CHINA**

El Ministerio de la Producción (PRODUCE) tiene bajo su responsabilidad dos importantes sectores de la producción: manufactura y pesca; ejerciendo como una de sus funciones la de formular, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política de promoción de dichos sectores. En ese marco general se circunscribe la participación del PRODUCE en las negociaciones del TLC con China, es decir, alcanzar las mejores condiciones de acceso al mercado chino de nuestros productos industriales y de la pesca, así como establecer reglas claras de competencia y de defensa de la producción nacional. Por ello, de los 17 capítulos que componen el texto del Acuerdo, la participación de los representantes de PRODUCE en las mesas de negociación se enfocaron a los siguientes temas:

- Capítulo 2: Trato Nacional y Acceso a Mercados de Mercancías
- Capítulo 3: Reglas de Origen y Procedimientos Operacionales Relacionados al Origen
- Capítulo 5: Defensa Comercial
- Capítulo 7: Obstáculos Técnicos al Comercio

**PERU****Ministerio  
de la Producción****Despacho Viceministerial  
de NY/PE-Industria****Dirección  
General de Industria***"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"*

### 3.1 TRATO NACIONAL Y ACCESO A MERCADO DE MERCANCÍAS

El Acuerdo establece que el trato nacional a las mercancías de la otra Parte no se aplicará a la importación de ropa usada y calzado usado; vehículos usados, motores, partes y repuestos usados de uso automotor; neumáticos usados; y, bienes, maquinaria y equipo usados que utilicen fuentes radioactivas. El Perú tiene normas que prohíben la importación de dichos bienes<sup>1</sup>, por lo tanto, esas disposiciones han quedado a salvo en el TLC.

Asimismo, el TLC establece que las mercancías usadas, incluso aquellas mercancías reconstruidas, reparadas, remanufacturadas o cualquier otro apelativo similar que se dé a mercancías que después de haber sido usadas se han sometido a algún proceso para restituir sus características o sus especificaciones originales, o para devolverles la funcionalidad que tuvieron cuando nuevas; no gozarán del acceso preferencial del acuerdo. Quiere decir, que el programa de eliminación arancelaria sólo se aplicará a los bienes nuevos.

Se mantiene el draw back, perfeccionamiento activo y otros mecanismos de facilitación y promoción de exportaciones peruanas.

También se ha acordado que los aranceles base para la eliminación arancelaria sean los aranceles aduaneros aplicados por las Partes el 1 de enero de 2008. En este aspecto hay que señalar que en el marco de su entrada a la OMC, China ha ido reduciendo sus aranceles llegando en el 2009 a un arancel general de 9,8%, a un arancel medio para productos agrícolas del 15.2% y para los bienes industriales de 8,9%.

Ligado a este tema de acceso a mercados, el TLC contempla una definición de "territorio" que significa para el Perú, "el territorio continental, las islas, las zonas marítimas y el espacio aéreo que los cubre, en los que el Perú ejerce soberanía y derechos de soberanía y jurisdicción de acuerdo con su derecho interno y el derecho internacional", lo que implica por ejemplo, que los productos de la pesca hasta las 200 millas sean reconocidos como originarios del Perú y por lo tanto tengan acceso preferencial al mercado chino.

#### COMERCIO PERÚ - CHINA

Durante el año 2008, Estados Unidos se mantuvo como el principal mercado de destino de las exportaciones peruanas al representar el 18% del total. Pero, el segundo mercado en importancia de las exportaciones peruanas fue China, totalizando US\$ 3 737 millones en el año 2008, cifra que significó un crecimiento de 23,2% con relación al año anterior y un peso del 12% de las exportaciones totales del Perú. La exportación al mercado chino está concentrado en pocos productos como muestra el cuadro siguiente:

PERU: PRINCIPALES PRODUCTOS EXPORTADOS A LA CHINA 2008

| Cap. | Descripción                                                  | FOB (US\$)    | %    | % Acum. |
|------|--------------------------------------------------------------|---------------|------|---------|
| 26   | Minerales (Cu, pb, hierro)                                   | 2,608,691,794 | 69.8 | 69.8    |
| 23   | Harina de pescado                                            | 740,557,824   | 19.8 | 89.6    |
| 74   | Cobre (cátodos, desperdicios)                                | 105,896,250   | 2.8  | 92.5    |
| 16   | Moluscos e invertebrados acuáticos, preparados o conservados | 67,841,646    | 1.8  | 94.3    |
| 44   | Madera y manufacturas de madera                              | 62,416,348    | 1.7  | 95.9    |
| 27   | Aceite crudo de petróleo                                     | 57,535,288    | 1.5  | 97.5    |
| 03   | Moluscos, pescados, congelados                               | 23,421,953    | 0.6  | 98.1    |
| 12   | Algas frescas, refrigeradas o congeladas                     | 12,162,571    | 0.3  | 98.4    |
|      | Otros Productos                                              | 58,719,829    | 1.6  | 100.0   |
|      |                                                              | 3,737,243,503 |      |         |

Fuente: Aduanas

<sup>1</sup> Ley N° 28514 y su Reglamento dado con Decreto Supremo N° 024-2005-PRODUCE. Ley que prohíbe la importación de ropa y calzado usados.

Decreto Supremo N° 003-97-SA y Decreto Supremo N° 003-2001-SA, por las cuales se suspende la importación de neumáticos usados.

Ley N° 27757, por la cual se prohíbe la importación de bienes, maquinarias y equipos usados que utilicen fuentes radiactivas.

**PERÚ**Ministerio  
de la Producción Despacho Viceministerial  
de MIP, PE e Industria Dirección  
General de Industria*"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"*

En cuanto a las importaciones peruanas, se repite la estructura de las exportaciones, Estados Unidos es nuestro principal abastecedor con una participación del 19% del total de importaciones, seguida por China con el 14%.

Sobre los productos que importamos de China, se identifican bienes muy diversos, aunque destacan claramente la importación de maquinarias, vehículos y artículos de hierro y acero. En un segundo plano tenemos bienes de consumo como artículos de plástico, juguetes, prendas de vestir y calzado, tal como muestra el cuadro siguiente.

PERU: PRINCIPALES PRODUCTOS IMPORTADOS DE LA CHINA 2008

| Cap. | Descripción                                                   | CIF (US\$)  | %    | % Acum. |
|------|---------------------------------------------------------------|-------------|------|---------|
| 85   | Máquinas, aparatos y material eléctrico                       | 977,264,757 | 24.0 | 24.0    |
| 84   | Máquinas, aparatos y artefactos mecánicos, partes             | 713,798,307 | 17.6 | 41.6    |
| 72   | Fundición, hierro y acero                                     | 383,691,509 | 9.4  | 51.0    |
| 87   | Vehículos automóviles, tractores y demás vehículos terrestres | 279,965,748 | 6.9  | 57.9    |
| 73   | Manufacturas de fundición, hierro o acero                     | 163,067,854 | 4.0  | 61.9    |
| 39   | Plástico y sus manufacturas                                   | 110,473,051 | 2.7  | 64.6    |
| 95   | Juguetes, juegos y artículos de recreo                        | 100,385,752 | 2.5  | 67.1    |
| 62   | Prendas y accesorios de vestir, excepto de punto              | 96,915,638  | 2.4  | 69.5    |
| 64   | Calzado y artículos análogos. Partes.                         | 94,690,499  | 2.3  | 71.8    |
| 29   | Productos químico orgánicos                                   | 87,958,085  | 2.2  | 74.0    |
| 28   | Productos químico inorgánicos                                 | 83,215,087  | 2.0  | 76.0    |
| 61   | Prendas y accesorios de vestir, de punto                      | 69,045,264  | 1.7  | 77.7    |
| 90   | Instrumentos y aparatos de óptica, fotografía, quirúrgicos    | 60,469,051  | 1.5  | 79.2    |
| 70   | Vidrio y sus manufacturas                                     | 59,781,299  | 1.5  | 80.7    |
|      | Otros productos                                               | 786,339,821 | 19.3 | 100.0   |

Fuente: Aduanas



### Sobre el Acceso de los Productos Chinos al Mercado Peruano

El Perú ha acordado abrir su mercado de acuerdo al siguiente Programa de Eliminación Arancelaria:

RESUMEN DEL PROGRAMA DE ELIMINACIÓN ARANCELARIA DEL PERÚ

| Canasta | Modalidad de Eliminación Arancelaria                                                 | N° Partidas | %     | M del Perú Año 2007 | %     |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------|-------------|-------|---------------------|-------|
| A       | Inmediata                                                                            | 4,609       | 62.7  | 1,391,340,764       | 61.8  |
| B       | En 5 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia                   | 952         | 3.0   | 301,154,977         | 13.4  |
| C       | En 10 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia                  | 1,055       | 14.4  | 245,699,839         | 10.9  |
| D       | Exceptuados de la Eliminación Arancelaria                                            | 592         | 8.1   | 225,068,037         | 10.0  |
| E       | En 16 etapas iguales. Menos % en los primeros 3 años                                 | 87          | 1.2   | 87,454,784          | 3.9   |
| G       | En 12 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia                  | 5           | 0.1   | 0                   | 0.0   |
| H       | En 15 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia                  | 22          | 0.3   | 0                   | 0.0   |
| J1      | En 13 etapas iguales. La primera a partir del 01/01 año 5 de entrada en vigencia     | 4           | 0.1   | 550                 | 0.0   |
| J2      | En 9 etapas iguales. La primera a partir del 01/01 del año 9 de entrada en vigencia  | 3           | 0.0   | 0                   | 0.0   |
| J3      | En 7 etapas iguales. La primera a partir del 01/01 del año 11 de entrada en vigencia | 22          | 0.3   | 630                 | 0.0   |
|         |                                                                                      | 7,351       | 100.0 | 2,250,719,582       | 100.0 |

El Perú ha concedido en canasta inmediata, el 62,7% del total de líneas arancelarias lo que equivale al 61,8% de las importaciones totales año 2007 provenientes de la china. La mayor parte de éstas subpartidas (aproximadamente el 79%), el Perú las tiene con 0% de arancel para el comercio con el mundo, de modo que es un tema que en general no afecta la producción nacional.

Categoría C de desgravación en 10 años. Aquí se han ubicado 1055 subpartidas que corresponden a productos medianamente sensibles como por ejemplo, carnes, huevos, medicamentos, plásticos, productos de limpieza, artículos de cuero y algunas subpartidas del ámbito textil- confecciones, entre otros.

**PERÚ**Ministerio  
de la ProducciónDespacho Viceministerial  
de MYPE e IndustriaDirección  
General de Industria*"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"*

Categoría D, productos exceptuados de la eliminación arancelaria. Esta lista contiene 592 subpartidas correspondientes a productos altamente sensibles para la industria nacional frente a la producción china, por lo cual, esta fue una línea roja para negociaciones. Se trata de productos de los sectores textil, confecciones, calzado y algunos ítems de otros sectores, los cuales quedan al margen del TLC lo que no significa que no se podrán importar de la china, sino que dichas importaciones pagarán el arancel NMF que aplica el Perú para el mundo. Este fue un tema de mucha preocupación del sector privado, por lo que el resultado, podríamos decir que hizo viable el TLC.

Categoría E, de desgravación en 16 años. Se trata de 87 líneas arancelarias de los sectores textil, confecciones y calzado pero también otros productos como refrigeradoras. Si bien, muchos de esos bienes son producidos por la industria nacional, la idea fue darle un plazo más largo para que los productores nacionales puedan adecuarse a la competencia. Con ese fin se ha establecido márgenes más bajos de preferencias en los primeros tres años, para empezar una desgravación lineal a partir del cuarto año.

Las otras categorías G, H, J1, J2 y J3, corresponden básicamente a productos del ámbito agrícola, en los cuales el comercio ha sido nulo o poco significativo.

Como se dijo antes, la ropa y el calzado, así como los neumáticos usados fueron excluidos del tratado, manteniéndose la prohibición para su importación con fines comerciales.

#### Sobre el Acceso del Perú al mercado Chino

China pertenece al foro de Cooperación Económica de la Región Asia-Pacífico (APEC), al Consejo Económico de la Cuenca del Pacífico (PBEC) y es miembro de la OMC. Desde su ingreso en la OMC, China ha reducido progresivamente los aranceles comerciales hasta un promedio de 9,7%.

China concede preferencias comerciales bilaterales a los países de la ASEAN, Pakistan, Hong Kong, Macao y también con Chile, y otorga tipos arancelarios nulos a 39 países menos adelantados en algunos productos. Existen prohibiciones a la importación por motivos de salud y de seguridad en base a los cuales se han creado certificaciones técnicas de calidad y otros con fines de elaboración y reexportación como algunos agropecuarios, abonos y minerales y otros materiales usados y desechos.

Pese a las profundas transformaciones que ha experimentado ese país, se trata de un sistema económico mixto en el que conviven sectores con una clara orientación al mercado con otros de fuerte intervención estatal. Pese a esta dualidad, la sociedad está experimentando cambios profundos con el desarrollo de una clase media y una diversificación de la demanda.

El crecimiento de la economía china ha determinado el aumento de salarios que a su vez ha beneficiado el incremento del consumo, con un crecimiento anual por encima del 10% en los últimos tres años que ha situado el ingreso per-capita anual en las zonas urbanas en 1900 dólares y 700 dólares en las zonas rurales.

Se estima que hacia el 2015, China adelantará a Japón y se convertirá en el segundo mayor comprador de productos de lujo. Por tanto, existirán grandes posibilidades de exportación de productos de alto valor agregado a determinados nichos de mercado chino.

En ese entorno, el Perú tendrá acceso inmediato al mercado chino, con cero arancel, para 4747 posiciones del arancel chino, lo que en términos de comercio (año 2007) representa el 83,5% del monto total importado del Perú, es decir, un porcentaje significativo de nuestras exportaciones al mercado chino.





PERÚ

Ministerio  
de la ProducciónDespacho Viceministral  
de MYPE e IndustriaDirección  
General de Industria*"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"*

## RESUMEN DEL PROGRAMA DE ELIMINACIÓN ARANCELARIA DE CHINA

| Canasta | Modalidad de Eliminación Arancelaria                                | Nº Partidas | %     | M del Perú Año 2007 | %     |
|---------|---------------------------------------------------------------------|-------------|-------|---------------------|-------|
| A       | Inmediata                                                           | 4,747       | 61.2  | 3,416,930,091       | 83.5  |
| B       | En 5 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia  | 908         | 1.7   | 14,960,848          | 0.4   |
| C       | En 10 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia | 1,603       | 20.7  | 54,922,598          | 1.3   |
| D       | Exceptuados de la Eliminación Arancelaria                           | 422         | 5.4   | 41,918,053          | 1.0   |
| E       | En 16 etapas iguales. Menos % en los primeros 3 años                | 5           | 0.1   | 6,478,851           | 0.2   |
| F       | En 8 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia  | 14          | 0.2   | 16,717,749          | 0.4   |
| G       | En 12 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia | 24          | 0.3   | 4,898,316           | 0.1   |
| H       | En 15 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia | 12          | 0.2   | 0                   | 0.0   |
| I       | En 17 etapas iguales. La primera a partir de la entrada en vigencia | 20          | 0.3   | 0                   | 0.0   |
| K       | Cronograma especial. Desgravación en 7 etapas                       | 2           | 0.0   | 8,281,563           | 0.2   |
| L       | Cronograma especial. Desgravación en 7 etapas                       | 1           | 0.0   | 526,216,114         | 12.9  |
|         |                                                                     | 7,758       | 100.0 | 4,091,324,183       | 100.0 |

China ha excluido (Categoría D) 422 partidas del arancel chino. Principalmente se trata de partidas comprendidas en los capítulos 44 (madera y sus manufacturas), 48 (papel, cartón y sus manufacturas), 87 (vehículos automotores y otros vehículos terrestres).

Como se puede observar en el cuadro anterior, China ha establecido una categoría especial "L" que comprende únicamente a la partida de "harina de pescado", uno de los principales productos que exportamos al mercado chino ya que por si solo representa casi el 13% de nuestras exportaciones totales a ese mercado. Este producto tiene un arancel base de 2%, el cual quedará reducido a cero al sexto año de la entrada en vigencia del acuerdo.

## 3.2 REGLAS DE ORIGEN

En este capítulo se han acordado reglas de origen acordes con la estructura productiva del Perú. Asimismo, se acordaron requisitos específicos de origen para la calificación del 100% del ámbito industrial. Para las mercancías producidas con materiales no originarios se han establecido reglas de cambio de clasificación arancelaria, de valor de contenido regional, requisitos de procesamiento, entre otros, los cuales fueron coordinados con el sector privado. Entendemos que estos requisitos permitirán a nuestra oferta exportable beneficiarse del tratamiento preferencial establecido en el Tratado.

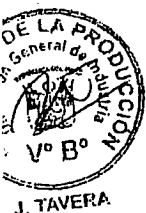
Por su parte, se ha acordado que los "... peces, crustáceos y otras especies marinas vivas obtenidas del mar, fuera del territorio de una Parte, por un barco que enarbole la bandera de China o Perú, serán reconocidas como mercancías totalmente obtenidas.

La Regla de Minimis acordada permite la incorporación de insumos no originarios que no cumplen con el requisito de cambio de clasificación arancelaria, hasta un 10% del valor del bien exportado.

## 3.3 OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO

Como dice el texto del artículo acordado, el objetivo de este Capítulo es "incrementar y facilitar el comercio entre las Partes, a través de la mejora en la implementación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC (en adelante Acuerdo OTC); el aseguramiento que las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, no creen obstáculos innecesarios al comercio; y el impulso de la cooperación bilateral entre las Partes". Por ello, se han reafirmado el cumplimiento de los compromisos establecidos en dicho acuerdo

En el tema de reglamentos técnicos, donde el Ministerio de la Producción es una de las entidades que las emite, se ha establecido que "Cada Parte dará consideración positiva para aceptar como equivalentes los reglamentos técnicos de la otra Parte, aún si difieren de los





*"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"*

propios, siempre que tengan la convicción que esos reglamentos cumplen adecuadamente los objetivos de sus propios reglamentos".

El acuerdo alienta la cooperación para la elaboración de reglamentos técnicos, como es la entrega de información, estudios u otros documentos relevantes. En general el Acuerdo establece mecanismos de transparencia, intercambio de información y confianza mutua en los temas de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad.

### 3.4 DEFENSA COMERCIAL

Este capítulo comprende tres temas importantes: Medidas de Salvaguardia Global, Medidas de Salvaguardia Bilateral y Medidas Ant-dumping y Compensatorias.

En Salvaguardia Global, básicamente se reafirma el Artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Además establece que ni China ni Perú podrán aplicar al mismo tiempo sobre el mismo producto, una medida de salvaguardia bilateral y una medida de salvaguardia global.

Con respecto al tema de la Salvaguardia Bilateral, se establece un mecanismo de salvaguardia para proteger a la industria nacional ante un crecimiento importante de las importaciones provenientes de China. En tal sentido, se ha acordado que el activador de la medida es el aumento de la importación de un producto, en términos absolutos o en relación con la producción doméstica, en condiciones tales que constituyan una causa sustancial de daño grave o amenaza del mismo, a la rama de producción nacional que produzca el producto similar o directamente competidor; causado por la reducción o eliminación del arancel establecido en el Tratado, o como resultado de evoluciones imprevistas en conjunción con la existencia del arancel preferencial.

De acuerdo con el texto del artículo, la medida de salvaguardia bilateral tendrá una duración de dos años con posibilidad de prórroga por un año adicional. Si la medida excede los dos años, se podrán establecer consultas para efectos de acordar compensaciones. También se podrán aplicar medidas provisionales por un periodo de 180 días.

La posibilidad de establecer salvaguardias estará vigente durante el periodo de transición, que significa 8 años para los productos con 0% de arancel desde la entrada en vigencia del Tratado; 10 años para los productos cuyo arancel se elimina entre 5-8 años. En tanto que, para los productos con un periodo de eliminación arancelaria de 10 años a más, el periodo de transición equivale al periodo de eliminación arancelaria del producto más 5 años.

Con relación a Medidas Antidumping y Compensatorias, las Partes se comprometen a respetar plenamente las disposiciones del Acuerdo de la OMC sobre la Implementación del Artículo VI del GATT 1994, y del Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Compensatorias.

Cabe señalar que desde que China ingresó a la OMC ha visto incrementar el número de disputas comerciales. Aproximadamente una de cada siete quejas anti-dumping es presentada en contra de China. Por ello, es muy importante contar con reglas claras en las medidas de defensa comercial.

### 3.5 COOPERACIÓN

Por último, un tema muy importante para los fines del Ministerio de la Producción, es el contenido en la Capítulo 12 del TLC referido a Cooperación. El Tratado incluye acuerdos sobre cooperación en materia de PYMEs y Pesca. En materia de PYMEs se abre la posibilidad de cooperar en el desarrollo de mecanismos para incentivar alianzas empresariales y el desarrollo de cadenas productivas; el desarrollo de recursos humanos y capacidades de gestión para aumentar el conocimiento de los mercados peruano y chino; el intercambio de información relevante para la gestión de las PYME; programas orientados a la innovación en





PERÚ

Ministerio  
de la ProducciónDepartamento Viceministerial  
de MYPE e IndustriaDirección  
General de Industria*"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"*

transferencia de tecnología; conferencias, seminarios y programas de entrenamiento con expertos, así como la promoción de contactos entre los operadores económicos.

En el tema de pesquería, se ha planteado como objetivo de la negociación "fortalecer la investigación y las capacidades productivas para el desarrollo de cultivos y el procesamiento de especies hidrobiológicas, con la finalidad de incrementar el consumo humano directo, así como para facilitar el intercambio de información y la conservación de los recursos naturales, bajo el enfoque de pesca responsable".

#### 4. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto, en opinión de esta Dirección General, el Tratado en líneas generales es favorable a los intereses del sector productivo nacional y del consumidor peruano. Es cierto, que como en todo acuerdo de esta naturaleza existen sectores que eventualmente pueden verse afectados, sin embargo, pensamos que este riesgo ha sido minimizado al haberse excluido del Tratado a los sectores y/o productos más sensibles de la industria nacional, como son textiles, confecciones y calzado.

China es el segundo principal socio comercial del Perú, tanto para las exportaciones como para las importaciones. Se puede afirmar, que en algunos sectores, distintos de los mencionados en el párrafo anterior, existe complementariedad entre las estructuras productivas de ambos países. Perú exporta a China materias primas provenientes principalmente de los sectores minero y pesquero, y también productos agroindustriales; mientras que importamos de ese país productos como maquinarias y equipos, entre otros bienes no producidos en el Perú.

Por lo demás, el acuerdo establece reglas claras en disciplinas como Obstáculos Técnicos al Comercio y Defensa Comercial, que servirán para facilitar el comercio entre las Partes y para la protección de la industria nacional. Asimismo, se establecen mecanismos de cooperación que bien aprovechados van a ser muy beneficios para los sectores manufactura y pesca.

El TLC vigente con los Estados Unidos ha establecido un marco general, técnico y normativo, para la negociación de éste tipo de Acuerdos por parte del Perú, por lo que los temas acordados en el TLC con China podríamos decir que son más defensivos, con el ánimo de consolidar el crecimiento y fortalecer aquellos sectores que ya cuentan con una estructura empresarial pro-exportadora y competitiva, y también para desarrollar nuevos sectores y productos para la exportación a ese gran mercado.

Es todo cuanto tengo que informar a usted señor Viceministro de MYPE e Industria

  
 JOSÉ ABRAHAM TAVERA COLUCUMA  
 Director General de Industria  
 MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN



# ANEXO 10





0-53

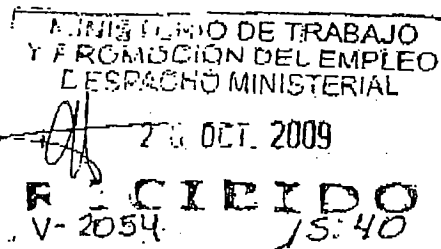
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la unión nacional frente a la crisis externa"

**MUY URGENTE**

Lima, 20 de octubre de 2009

**INFORME N° 088 -2009-MTPE/9.120**

Señora Doctora  
**YOLANDA AVALOS CUICA**  
Directora General (e)  
Oficina de Asesoría Jurídica  
Presente.-



Ref.: Oficio N° 452-2009/MINCETUR/DM Solicita  
Informe técnico favorable

Es grato dirigirme a usted, a fin de emitir el informe técnico solicitado respecto al Tratado de Libre Comercio negociado entre Perú y China.

A continuación emitimos opinión sobre los capítulos del acuerdo negociado, cuyo contenido guarda vinculación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en razón de competencia.

**1. MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO SOBRE COOPERACIÓN EN MATERIA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.-**

Este texto constituye un marco cuyo objeto es establecer lazos entre ambos países con el fin de proteger, ampliar y hacer efectivos los derechos básicos de los trabajadores; fortalecer la cooperación en asuntos laborales; y avanzar en sus respectivos compromisos internacionales en tales asuntos. Desde esa perspectiva, es compatible con los intereses nacionales.

Mediante el mismo las partes se han comprometido a llevar a cabo actividades de cooperación en ámbitos que son de interés nacional como: a) promoción del empleo e información del mercado de trabajo; b) leyes laborales y políticas; c) condiciones de trabajo incluyendo salarios mínimos; d) relaciones laborales y diálogo social; e) seguridad social; f) desempeño y reforzamiento de sistemas de inspección del trabajo; g) formación profesional; y h) otros asuntos que las partes acuerden.

0154

Se ha establecido que dicha cooperación se llevará a cabo por medio de: a) intercambio de información y conocimientos técnicos en los ámbitos cubiertos por el Memorando; b) visitas recíprocas de expertos y delegaciones; c) organización conjunta de seminarios, talleres y reuniones de expertos, autoridades reguladoras y otras personas interesadas, y d) consultas en el marco de discusiones multilaterales sobre trabajo y seguridad social; lo que resulta adecuado para los fines del instrumento.

Es importante que el documento promueva el diálogo social en su ejecución, al establecer que en la identificación de áreas de trabajo para la cooperación y el fomento de la capacidad, y en la realización de actividades de cooperación, cada una de las partes podrá considerar las opiniones de sus trabajadores y de los representantes de los empleadores, así como las de otros miembros del público.

Igualmente importante resulta el haberse establecido en el artículo 3 que se establezca que cada parte designará un Coordinador Nacional, con el fin de garantizar la aplicación del Memorando, para establecer un programa de cooperación que se lleve a cabo dentro de un período determinado y para la coordinación de las actividades de cooperación.

Contribuye a la operatividad del acuerdo lo dispuesto en el artículo 4º, por el que las actividades de cooperación contempladas dependerán de los presupuestos disponibles y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables en cada país.

Por último, es conveniente que en el artículo 5º se haya establecido que nada de lo dispuesto afectará de manera alguna los derechos y obligaciones de las Partes resultantes de cualquier instrumento jurídico internacional; y que en el artículo 6º se establezca que la expiración del Memorando no afectará a la validez de los acuerdos ya existentes en virtud del mismo.

## **2. ENTRADA TEMPORAL DE PERSONAS DE NEGOCIOS.-**

La regulación contenida en este capítulo tiene vinculación con el ámbito de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, pues incluye reglas para el ingreso de trabajadores chinos al territorio nacional. A continuación, comentamos los aspectos centrales de este capítulo y su compatibilidad con la legislación interna.

En líneas generales, el texto propuesto es adecuado, pues si bien instituye un marco general para facilitar la entrada temporal de las personas de negocios, reconoce que nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte aplicar medidas para regular la entrada de personas naturales o su permanencia temporal en su territorio, incluidas aquellas medidas necesarias para proteger la integridad de sus fronteras y garantizar el movimiento ordenado de personas naturales a través de las mismas, siempre que esas medidas no se apliquen de manera que demoren o menoscaben indebidamente el comercio de mercancías o servicios o la realización de actividades de inversión de conformidad con el Tratado.

Es importante que el artículo 118 del Tratado condicione la autorización de la entrada temporal a que las personas de negocios cumplan con las medidas migratorias existentes, como aquellas relacionadas con la salud y seguridad públicas y la seguridad nacional. Asimismo, es de suma importancia que se establezca como medida de facilitación del ingreso que cada parte limitará el valor de los derechos por procesamiento de las solicitudes de entrada temporal de personas de negocios, de tal forma que no demoren o menoscaben indebidamente el comercio de mercancías o servicios o la realización de actividades de inversión de conformidad con este Tratado.

Encontramos adecuado que el artículo 120 del Tratado constituya un Grupo de Trabajo, con la finalidad de que se cuente con un órgano que pueda revisar asuntos relacionados con el capítulo y proponer medidas para facilitar aun más la entrada temporal de personas de negocios sobre la base del principio de reciprocidad.

El artículo 124 del Tratado dispone que cada Parte establecerá o mantendrá mecanismos adecuados para responder a las consultas de las personas interesadas sobre leyes y regulaciones relativas a la entrada temporal de personas de negocios. Sobre este particular cabe indicar que el Sector ha emitido la Resolución Ministerial N° 007-2009-TR, por la que se ha aprobado la directiva sobre punto de contacto al interior del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para los tratados de libre comercio.

Por medio de esta directiva se ha designado a la Dirección de Asuntos Internacionales de la Oficina de Asesoría Jurídica del MTPE como "punto de contacto" para el cumplimiento de los compromisos laborales enmarcados en cualquier tratado de libre comercio suscrito por el Estado Peruano que incluya una obligación de tenerlo, atribuyéndose a dicha oficina las siguientes obligaciones:

- Asistir a los Consejos de Asuntos Laborales, a los consejos Ministeriales o similares, establecidos en un Tratado de Libre Comercio.
- Cooperar con los puntos de contactos de las otras partes en los Tratados de Libre Comercio.
- Recibir, evaluar y responder las comunicaciones dirigidas por los trabajadores, organizaciones sindicales, empresas, organizaciones empresariales y personas en general, sobre materias expresamente referidas a los compromisos laborales contenidos en un Tratado de Libre Comercio.
- Recibir las consultas de un punto de contacto de la otra parte.
- Proveer información requerida por un punto de contacto de la otra Parte y
- Otras atribuciones contenidas en los Tratados de Libre Comercio referidas al punto de contacto.

En esa línea, se han establecido procedimientos específicos para tramitar comunicaciones enviadas por los trabajadores, organizaciones sindicales, empresas, organizaciones empresariales y personas en general; así como para comunicaciones al punto de contacto de la otra parte y al público; y para la provisión de información al punto de contacto de la otra parte.

Sobre las comunicaciones del público, la directiva emitida ha establecido que la Dirección de Asuntos Internacionales tiene un plazo máximo de 30 días hábiles, para responder lo manifestado en la comunicación; y que cuando una consulta contenga un pedido que obligue a la actuación de otros órganos del Ministerio, ésta será remitida al órgano competente para ser absuelto. Una vez enviado, deberá ser contestado conforme los plazos y procedimientos internos regulados.

#### **Personal dentro de una empresa.-**

En el Anexo 7 se prevén las siguientes categorías de personas concernidas en las reglas sobre entrada temporal: visitantes de negocios y transferencias intracorporativas. De éstas, la última merece especial atención del Sector por el impacto laboral que su previsión puede tener.

De acuerdo a la regulación contenida en el acuerdo, en esta condición están comprendidos los gerentes, ejecutivos o especialistas que son empleados de un proveedor de servicios de una Parte que se trasladan al territorio de ésta de manera temporal para prestar servicios.

El acuerdo establece las siguientes definiciones:

- **Ejecutivo** significa una persona natural en una organización que principalmente dirige la gestión de la organización, ejerce ampliamente la toma de decisiones y recibe únicamente supervisión o dirección general de parte de ejecutivos de nivel superior, la junta directiva y/o los accionistas del negocio. Un ejecutivo no realiza directamente tareas relacionadas con la provisión actual del servicio ni con la operación de una inversión.
- **Gerente** significa una persona natural en una organización que principalmente dirige la organización o un departamento o subdivisión de la organización, supervisa y controla el trabajo de otros empleados supervisores, profesionales o de gerencia, tiene la autoridad para contratar y despedir, o tomar otras acciones relacionadas con el personal (como la autorización de ascensos o permisos) y ejerce autoridad discrecional en las operaciones cotidianas.
- **Especialista** significa un empleado en una organización que posee conocimiento a nivel avanzado de pericia técnica, y que posee conocimiento del servicio, equipo de investigación, técnicas o gerencia de la organización.

La nota característica de esta categoría es que las personas que ella involucra ingresan a prestar servicios bajo relación de subordinación con la empresa situada en el territorio de la parte de destino. Importa resaltar esta situación, para diferenciarla de la que se genera a partir de la calidad migratoria "trabajador designado" (incorporada a la legislación nacional por el Decreto Legislativo N° 1043), en la que el ingreso del trabajador al país se da sin ánimo de residencia, y con el fin de realizar actividades laborales dispuestas por su empleador extranjero por un plazo limitado y definido, para realizar una tarea o función concreta o un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole.

La persona que ingresa como "trabajador designado" no se vincula laboralmente con la entidad en la que presta servicios en Perú, sino que mantiene su vínculo con la empresa de la que proviene (situada en el extranjero); y lo hace para cumplir un encargo concreto de ésta. De ahí que no requiera autorización alguna de parte del Ministerio de Trabajo para el ejercicio de su actividad.

La categoría a que se refiere el capítulo que se comenta no es la de "trabajador designado", sino la de "trabajador"; por lo que le corresponde el tratamiento que la legislación nacional establece para la contratación de trabajadores extranjeros.

### 3. CONCLUSIÓN.-

Por las consideraciones vertidas a lo largo del presente informe, se concluye emitiendo opinión técnica favorable respecto a los capítulos analizados del texto de acuerdo negociado con China.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

*Diana Angeles Santander*  
**DIANA ANGELES SANTANDER**  
 Directora de Asuntos  
 Internacionales

Lima, 12 0 OCT. 2009

Con la Conformidad del funcionario que suscribe:  
 Elévese el presente Informe y sus antecedentes  
 Al Despacho Ministerial de Trabajo.

*Yolanda Avalos Cuica*  
**YOLANDA AVALOS CUICA**  
 Directora General (e)  
 Oficina de Asesoría Jurídica