



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

**INFORME 030-2014/ST-CLC-INDECOPI**

**A :** **Hebert Tassano Velaochaga**  
Presidente del Consejo Directivo

**DE :** **Jesús Eloy Espinoza Lozada**  
Secretario Técnico  
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

**José Antonio Tirado Barrera**  
Gerente  
Gerencia Legal

**REFERENCIA:** Oficio 594-2013-2014/CPMYPEYC-CR

**ASUNTO :** Opinión acerca del Proyecto de Ley 3621/2013-CR

**FECHA :** 17 de julio de 2014

---

**I. ANTECEDENTES:**

1. Mediante Hoja de Trámite 90825, la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi puso en conocimiento el oficio remitido por el señor congresista Octavio Salazar Miranda, Presidente de la Comisión de Producción, Micro y Pequeña Empresa y Cooperativas del Congreso de la República, quien solicitó opinión al INDECOPI acerca del "Proyecto de Ley de Promoción del Desarrollo de la Industria Metalúrgica y Metalmeccánica Nacional" (en adelante, el Proyecto de Ley).



**II. OBJETO DEL INFORME:**

2. El presente informe tiene por objeto emitir opinión técnica acerca del Proyecto de Ley.

**III. ANÁLISIS:**

3. El Proyecto de Ley propone la adopción de ciertas acciones para lograr el desarrollo de la industria metalúrgica y metalmeccánica nacional. De acuerdo con lo señalado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, la mayor parte de los productos minerales extraídos del Perú son exportados sin pasar por un proceso de transformación que le otorgue un valor agregado. En este orden de ideas, el objetivo esencial del Proyecto de Ley consistiría en corregir esta situación y alcanzar una mayor expansión y desarrollo en la transformación de los productos minerales. De este modo, se lograría incrementar las



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

exportaciones de productos minerales transformados que cuenten con un mayor valor agregado que las exportaciones de minerales concentrados.

4. Las acciones concretas contempladas en el Proyecto de Ley que buscarían lograr el objetivo descrito en el numeral anterior son las siguientes:
- (i) **El establecimiento de un orden de prioridad en el abastecimiento de productos metálicos al mercado interno**, para "(...) *satisfacer las necesidades de las industriales nacionales en el ámbito de las industrias metalúrgica, metalmeccánica y de joyería, autorizadas para la producción de artículos elaborados, semielaborados y otros productos de consumo interno o de exportación, que cumplan con los requisitos fijados por el Ministerio de la Producción*".
  - (ii) **La creación de una Comisión Peruana de Abastecimiento de Minerales**, que se encargará de "(...) *la promoción del abastecimiento oportuno y prioritario del mercado interno de los productos minerales para la producción de artículos elaborados, semielaborados y otros productos de consumo interno o de exportación*".
  - (iii) **El control y límites a la exportación de chatarra**, para que el Ministerio de la Producción, en coordinación con el Ministerio de Comercio Exterior y el INDECOPI, fijen "(...) *las condiciones para la promoción de la exportación de acero, fundición de fiero (sic) y chatarra no ferrosa así como los derivados de éstos*".
5. El artículo 59 de la Constitución Política del Perú reconoce las libertades de empresa, comercio e industria<sup>1</sup>, en virtud de las cuales, toda persona natural o jurídica tiene derecho a elegir libremente la forma empresarial de su preferencia<sup>2</sup>, así como su conducción y explotación<sup>3</sup>.
6. Asimismo, el artículo 62 de la Constitución consagra la libertad de contratación<sup>4</sup>, según la cual toda persona tiene derecho a elegir con quién contrata y los términos y condiciones del contrato.



- <sup>1</sup> Constitución Política del Perú.-  
**Artículo 59.-** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.
- <sup>2</sup> Es decir, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad civil, empresa individual de responsabilidad limitada, contratos asociativos, etc.
- <sup>3</sup> Esto implica la elección de la administración, modalidades de producción o índices de producción, utilización de insumos y procesos tecnológicos, capacidad instalada, política de costos y precios, comercialización y distribución de productos, márgenes de utilidades, distribución de dividendos, entre otros.
- <sup>4</sup> Constitución Política del Perú.-  
**Artículo 62.-** La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

7. Como se explica a continuación, las acciones previstas en el Proyecto de Ley para fomentar la actividad de transformación metalúrgica contravienen las libertades económicas antes señaladas.
8. El Proyecto de Ley contradice la libertad de industria y la libertad de contratación recogidas en la Constitución al establecer la obligación de vender preferentemente en el mercado interno los productos minerales extraídos y limitar la posibilidad de que las empresas extractoras puedan decidir libremente el destino de su oferta comercial. Por otra parte, con estas medidas también se generan desincentivos a las inversiones mineras, puesto que ello implicaría la pérdida de oportunidades de negocio y de ganancias para las empresas extractoras, al verse obligadas a abastecer preferentemente el mercado nacional.
9. Cabe destacar que el Proyecto de Ley no hace referencia a ningún estudio comparativo de las necesidades de aprovisionamiento de minerales y de los precios de comercialización en el mercado nacional e internacional que permita concluir que la actividad extractora nacional puede desempeñarse de forma eficiente si se atiende prioritariamente la demanda del mercado interno. Asimismo, tampoco se ha analizado si la demanda de productos minerales del mercado interno ha sido objeto de desabastecimiento por parte de las empresas dedicadas a la extracción.
10. De este modo, las limitaciones propuestas a la actividad de extracción y comercialización de productos minerales alterarían las condiciones naturales de oferta y demanda en el mercado, pudiendo tener resultados perniciosos como el desincentivo de la actividad extractora de minerales producto de la limitación de acceder a los mercados internacionales, y el sobreabastecimiento de la demanda del mercado interno.
11. Bajo un esquema que respete el marco constitucional económico de libertad de contratación, ello no sería necesario pues, considerando que los agentes económicos se comportan de manera racional, los productos minerales serán vendidos a aquellas empresas (nacionales o extranjeras) que les otorguen un mayor valor, lo que garantizaría una asignación eficiente de dichos recursos.
12. En tal sentido, esta Secretaría Técnica considera que existen determinadas actividades económicas de importancia para el crecimiento económico del país y la generación de mayores puestos de trabajo, como la actividad de transformación metalúrgica, que podrían motivar la adopción de actividades de promoción por parte del Estado y, en particular, de la Administración Pública, como parte de su función de fomento. Sin embargo, esta función de fomento debe tener por objeto mejorar las condiciones necesarias para realizar una actividad económica, evitando restringir de manera innecesaria las libertades de los agentes económicos en general.



contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

13. Por otro lado, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley se hace referencia que el Estado debería intervenir en el sector mediante ciertas acciones que pueden estar asociadas al establecimiento de régimen regulatorio de precios de dicho sector al mencionar que “[i]as empresas minera (sic) y las grandes fundiciones no pueden cobrar por servicios que no dan, pues eso es aprovechar su Posición de Dominio, lo que explícitamente está prohibido por las leyes peruanas, y es una obligación de Indecopi evitarlo”. Añade que, “[i]ncluso, es función del Estado complementar la información en el Mercado, ya que la información asimétrica hace que un lado pueda abusar del otro lado del mercado, por ello la intervención del Estado por su función como regulador, no puede ser interpretada como una intromisión al mercado”. Y también menciona que “[e]s también discriminatorio cobrar un premio a los productores nacionales, que no se cobre, o sea superior que el cobrado a las empresas del exterior que compiten con ellas, pues eso haría imposible, a los productores nacionales, competir de igual a igual con un extranjero que compra nuestros metales a menor precio que los productores peruanos.”
14. Sobre el particular, el artículo 61 de la Constitución recoge como principio de nuestro Ordenamiento Jurídico a la libre competencia, según la cual los precios de los bienes y servicios resultan de la libre interacción entre la oferta y la demanda<sup>5</sup>. Es decir, las condiciones de los bienes y servicios deben ser determinadas por la decisión descentralizada de todos los consumidores y proveedores que operan en el mercado, y no por la decisión centralizada del Estado.
15. Así, a partir del principio de libre competencia se deriva en nuestro Ordenamiento Jurídico un régimen de libertad de precios en la comercialización de bienes y servicios. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado anteriormente la inconstitucionalidad de una norma que pretendía establecer un régimen de tarifas mínimas para la prestación del servicio de transporte terrestre nacional e internacional de pasajeros y carga, por considerar que ello constituía una limitación desproporcionada a las libertades de empresa, comercio e industria y a la libre competencia<sup>6</sup>. En dicho pronunciamiento, el Tribunal Constitucional señaló expresamente lo siguiente:



<sup>5</sup> Constitución Política del Perú.-

**Artículo 61.-** El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de noviembre de 2003, Expediente 0008-2003-AI/TC, en la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por Roberto Nesta Brero, en representación de 5728 ciudadanos contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001 (caso Bandas Mínimas de Transporte).



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

*“En circunstancias comunes, el precio no es sino el resultado de las decisiones racionales adoptadas por ofertantes y usuarios. Cuando su fijación no es artificial, sino estricta consecuencia del intercambio fluido de bienes y servicios, el precio brinda información valiosa a los agentes económicos, tanto en lo que respecta a la escasez relativa de los recursos, como a las condiciones de la oferta y la demanda. Del mismo modo, la información contenida en la fijación del precio en un mercado libre incentiva a las empresas a aumentar su eficiencia, a reducir sus costos y a mejorar la calidad de los productos que ofrece, en beneficio de los usuarios y consumidores.”*

16. En el mismo sentido, mediante Resolución 052-2007-INDECOPI/CLC del 14 de setiembre de 2007, la Comisión de Libre Competencia (hoy, Comisión de Defensa de la Libre Competencia), reconoció expresamente la libertad de precios como un principio rector de nuestro Ordenamiento Jurídico, de conformidad con lo previsto por el artículo 2 del Decreto Legislativo 757, que establece que el régimen económico se basa en el principio de libre competencia<sup>7</sup>. Adicionalmente, en virtud de la primera parte del artículo 4 del Decreto Legislativo 757, los precios en nuestra economía deben resultar de la libre interacción entre la oferta y la demanda<sup>8</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES:

En consecuencia, esta Secretaría Técnica no es de opinión favorable al Proyecto de Ley 3621/2013-CR por las siguientes razones:

- La Constitución Política del Perú reconoce determinadas libertades económicas como las libertades de empresa, comercio e industria, la libertad de contratación y la libre competencia como derechos y principios rectores del régimen constitucional económico.
- El Proyecto de Ley 3261/2013-CR tiene por finalidad establecer las condiciones para la promoción del desarrollo industrial del sector minero metalúrgico y metalmeccánico nacional.
- Para lograr dicho objetivo, el Proyecto de Ley 3621/2013-CR señala las siguientes acciones concretas: (i) el establecimiento de un orden de prioridad en el abastecimiento de productos metálicos al mercado interno, (ii) la creación de una Comisión Peruana de Abastecimiento de Minerales y (iii) el control y límites a la exportación de chatarra.

<sup>7</sup> Decreto Legislativo 757.-  
Artículo 2.- El Estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica.

<sup>8</sup> Decreto Legislativo 757.-  
Artículo 4.- La libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y las Leyes.  
Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos, conforme a lo que se disponga expresamente por Ley del Congreso de la República.

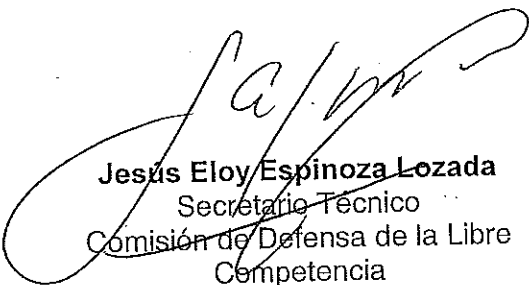


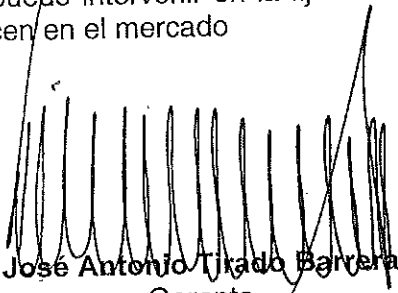
PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- Las acciones previstas en el Proyecto de Ley 3621/2013-CR limitan de manera innecesaria las libertades de industria y de contratación de las empresas dedicadas a la extracción y comercialización de productos minerales, al establecer la obligación de vender preferentemente en el mercado interno los productos minerales extraídos y limitar la posibilidad de que las empresas extractoras puedan decidir libremente el destino de su oferta comercial, pudiendo generar fuertes desincentivos para dicha actividad, puesto que ello implicaría la pérdida de oportunidades de negocio y de ganancias para las empresas extractoras, al verse obligadas a abastecer preferentemente el mercado nacional.
- Las medidas contempladas en el Proyecto de Ley 3621/2013-CR pueden tener efectos perjudiciales como: (i) el desincentivo de la actividad extractora de minerales como consecuencia de la limitación del acceso a los mercados internacionales y (ii) el sobreabastecimiento de la demanda de productos minerales del mercado interno como consecuencia de la obligación de atender preferentemente la demanda de productos minerales del mercado nacional.
- En cumplimiento de su labor de fomento, el Estado puede promover el desarrollo de algunas actividades económicas, como la de transformación de productos minerales. Sin embargo, para lograr dicho objetivo, deberían priorizarse medidas que no restrinjan sensiblemente las libertades económicas de los particulares y que mejoren las condiciones del desarrollo de una actividad económica, como la reducción o flexibilización del régimen tributario aplicable o el apoyo a las pequeñas y medianas empresas del sector.
- El ordenamiento jurídico vigente garantiza la libertad en la determinación de los precios y, en consecuencia, el incremento de precios no es sancionable en sí mismo, razón por la cual, el INDECOPI no puede intervenir en la fijación de los precios de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado

  
**Jesús Eloy Espinoza Lozada**  
Secretario Técnico  
Comisión de Defensa de la Libre  
Competencia

  
**José Antonio Tizado Barvera**  
Gerente  
Gerencia Legal