

Procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias

Existen dos mecanismos, a nivel de procedimientos administrativos, que son competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), que nos permiten, a manera de control posterior, discutir y eventualmente inaplicar normas vigentes (de rango inferior a la ley, con excepción de las ordenanzas) y actos administrativos que, por ser ilegales o carentes de razonabilidad, perjudican el libre desarrollo de los agentes económicos en el mercado.

Por un lado, tenemos el Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas, que afectan el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado interno, del cual nos ocupamos en la edición anterior, y, de otro lado, se encuentra el Procedimiento de Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias, para cuestionar medidas que inciden en las actividades de comercio exterior (vinculadas principalmente a requisitos de ingreso y salida de mercancías hacia o desde el país), del cual nos vamos a ocupar en el presente informe.

Antecedentes

Mediante el Decreto Legislativo N°668, publicado el 14 de setiembre de 1991, se produjo un cambio importante en la política comercial del país, pasando de un mercado proteccionismo y controlismo, a permitir el libre intercambio de bienes y servicios, mediante la apertura de nuestro

comercio exterior.

Entre otras importantes medidas, dicho Decreto Legislativo garantiza expresamente el derecho a realizar operaciones de comercio exterior sin prohibiciones ni restricciones para arancelarias de ningún tipo, quedando, por lo tanto, sin efecto las licencias, dictámenes, visaciones previas y consulares, registros de importación, registros de cualquier naturaleza y condicionamientos previos de cualquier naturaleza que afecten la importación o exportación de bienes, salvo ciertas excepciones.

Asimismo, señala que se garantiza que la adopción de normas técnicas y reglamentos de cualquier índole no constituirá obstáculo al libre flujo y uso de bienes, tanto finales como insumos y materias primas y servicios en el comercio exterior e interior; así como un tratamiento equitativo a los productos similares, sean de origen nacional u originarios de cualquier otro país.

Estas disposiciones, que, al día de hoy, nos parecen casi de sentido común, fueron uno de los factores que permitieron la apertura y crecimiento de nuestro comercio exterior en los últimos 30 años.

Asimismo, nuestra Constitución Política, en su artículo 63, consagra la libertad de comercio exterior, precisando que solo se podrá adoptar medidas proteccionistas o discriminatorias, en el caso que hayan sido previamente adoptadas por algún país y estén perjudicando el interés nacional.

De otro lado, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio (OMC) exige que los países miembros se aseguren de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. Los reglamentos técnicos no deben restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, tales como la seguridad nacional, la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente.

En ese marco, el Decreto Legislativo N° 1033 le encarga a Indecopi vigilar el proceso de facilitación del comercio exterior mediante la eliminación de barreras comerciales no arancelarias.

El Procedimiento de Eliminación de Barreras Comerciales no Arancelarias se aprobó mediante Decreto Supremo N° 102-2021-PCM

¿Qué son las barreras comerciales no arancelarias?

Son todas aquellas exigencias, requisitos, restricciones, prohibiciones o cobros que cualquier entidad de la Administración Pública aplica, ya sea en forma ilegal o irracional, que afectan la importación o exportación de bienes.

Pueden estar contenidas en:

- Disposiciones administrativas. – Normas emitidas por una entidad pública con efectos jurídicos generales. Es el caso de un Decreto Supremo, una resolución ministerial, una resolución directoral, u otra norma de naturaleza administrativa.
- Actos administrativos. – Pronunciamientos de la entidad pública con efectos jurídicos en una persona natural o jurídica en una situación en particular. Por ejemplo, la carta, oficio o resolución de índole administrativa que resuelve lo solicitado por el administrador.
- Reglamentos técnicos

A través de estos se suelen establecer medidas de carácter especial, obligatorias, que se ocupan de establecer regulaciones como, por ejemplo, las referidas a las características que debe tener un producto para su comercialización (dimensiones, tipo de diseño, forma de etiquetado, etc.).

Puede ocurrir que al tiempo de establecer alguna característica o condición técnica para la comercialización del producto se afecte significativamente el proceso de producción en el país de origen, con lo cual el Perú deja de ser un destino accesible para la venta de esos productos. Como puede verse, en ese caso, a través de reglamentos técnicos se estarían afectando las operaciones de importación o exportación.

Obstáculos técnicos al comercio

Casos como el anterior se encuentran contemplados en los alcances del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de

la Organización Mundial del Comercio (OMC). Es así que se establece la obligación de que los reglamentos técnicos no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional, ni impliquen tratos discriminatorios entre productos o, en todo caso, que cualquier diferencia de trato esté fundamentada exclusivamente en distinciones reglamentarias legítimas (como podría ser el caso de la salud pública, la seguridad nacional, la preservación de la vida animal, vegetal o protección del ambiente).

¿Quién tiene a su cargo la eliminación de las barreras comerciales no arancelarias?

El Decreto Legislativo N° 1033 le atribuye a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias (CDB) del Indecopi, la condición de autoridad encargada de efectuar el control posterior y eliminación de las barreras comerciales no arancelarias.

¿Cómo puede iniciarse el procedimiento para la eliminación de esta clase de medidas?

El procedimiento para la eliminación de barreras comerciales no arancelarias ilegales o carentes de razonabilidad puede iniciarse de oficio o a pedido de parte. La solicitud se presenta ante la CDB, la cual debe cumplir con lo siguiente:

1. a) Datos del solicitante: nombre, razón social, número de la partida registral de la persona jurídica, RUC.
2. b) Datos de contacto tales como domicilio, número

- telefónico y correo electrónico.
3. c) Identificación clara de la barrera comercial no arancelaria
 4. d) Indicación del medio a través del cual se impone la barrera comercial no arancelaria.
 5. e) Identificación de la entidad que impone y/o aplica la barrera comercial no arancelaria.
 6. f) Fundamentos jurídicos sobre la ilegalidad de la barrera de ser el caso.
 7. g) O detalle de los argumentos o indicios que sustentan la presunta carencia de razonabilidad de la barrera comercial no arancelaria.
 8. h) Fecha de pago de la tasa correspondiente y número de comprobante.

¿Cuáles son los efectos de la decisión de la CDB?

La CDB al declarar fundada la denuncia, ordena la inaplicación de la medida declarada como barrera comercial no arancelaria carente de legalidad o razonabilidad.

Esta inaplicación beneficia al denunciante, sin embargo, si luego de disponerse el inicio del procedimiento administrativo de eliminación de la barrera comercial no arancelaria, la CDB publica un aviso en el diario oficial El Peruano para informar sobre el inicio del referido procedimiento, dentro del plazo 15 días hábiles contados desde el día siguiente de la referida publicación, cualquier tercero interesado que también se considere afectado por la barrera comercial no arancelaria denunciada, puede solicitar su incorporación al procedimiento a efectos de eventualmente beneficiarse con la orden de inaplicación de la barrera comercial no arancelaria que dicte

la CDB en su oportunidad.

Asimismo, si una asociación o gremio de empresas interpone la denuncia por la imposición de barreras comerciales no arancelarias que afectan a sus miembros o integrantes, quienes podrán ser beneficiados con la decisión de la CDB serán sus afiliados o agremiados.

Aplicación de medidas cautelares

Durante el procedimiento administrativo, la CDB puede emitir medidas cautelares para que la entidad emplazada por la imposición de una barrera comercial no arancelaria carente de legalidad o razonabilidad, se abstenga de aplicar o imponer la barrera que es materia de análisis, de forma provisional hasta la conclusión del procedimiento.

En estos casos, será necesario acreditar la existencia de la barrera comercial no arancelaria que se pretende dejar de aplicar, la verosimilitud del carácter ilegal o de la carencia de razonabilidad de la barrera comercial no arancelaria y la posibilidad de que por el transcurso del tiempo entre la presentación de la solicitud y la resolución que ponga fin al procedimiento se cause un daño que se torne en irreparable para el administrado.

¿Qué no son barreras comerciales no

arancelarias?

Todas aquellas medidas que sean impuestas en ejercicio de una función que no corresponda a la función administrativa.

Por ejemplo, el caso de la función legislativa o la función jurisdiccional, aun cuando tales medidas limiten o restrinjan de alguna forma las actividades cotidianas de importación o exportación de bienes. En estos casos, la forma en la que se puede cuestionar tales medidas debe considerar los mecanismos que la Ley ha previsto para tal efecto, como podría ser, según corresponda, la acción de inconstitucional, la acción de amparo, o la acción popular entre otros.

Conforme al artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1212, no se consideran barreras comerciales no arancelarias:

1. a) Exigencias, requisitos, restricciones, prohibiciones o cobros establecidos en leyes u otras normas con rango de ley.
2. b) Las sanciones administrativas impuestas por las entidades de la administración pública en ejercicio de su potestad sancionadora.
3. c) Las medidas expresamente exceptuadas de la calificación de barreras comerciales no arancelarias mediante ley o norma con rango de ley.
4. d) Las barreras burocráticas.

Diferencias con las barreras burocráticas

Las barreras burocráticas afectan el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado interno, en tanto las barreras comerciales no arancelarias afectan las actividades de comercio exterior de los particulares.

En tal sentido, el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas está a cargo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB), mientras que, para el caso de las barreras comerciales no arancelarias, dicha labor recae en la CDB.

En caso de que la CEB reciba una denuncia por la cual se cuestiona la imposición de una barrera comercial no arancelaria, conforme a la normativa del Indecopi, dicha comisión encauzará de oficio tal denuncia, declinando su competencia y derivando directamente el expediente a la CDB.

Finalmente, es importante destacar que la CDB en el ejercicio de sus competencias, puede recomendar a la entidad que estableció la barrera comercial no arancelaria declarada carente de legalidad o razonabilidad, la modificación del acto o disposición que contiene la misma dentro del plazo que para ese efecto se establezca en la decisión final, debiendo pronunciarse la entidad pública denunciada sobre dicha recomendación, bajo responsabilidad.

PROHIBICIÓN DE USO DE ADHESIVOS PARA OCTÓGONOS EN ALIMENTOS IMPORTADOS CONSTITUYE UNA BARRERA COMERCIAL NO ARANCELARIA

La Cámara de Comercio de Lima (CCL), a través de su Gremio de Comercio Exterior y empresas pertenecientes a su Sector de Importadores de Alimentos, presentó una denuncia ante la Comisión de Dumping, Subsidios y Barreras Comerciales del Indecopi (CDS) contra la prohibición del uso de adhesivos para octógonos en alimentos procesados importados.

Mediante Resolución N° 073-2022/CDB-INDECOPI, la CDS resolvió a favor declarando dicha medida como barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad. La CDB concluyó que el Ministerio de Salud (Minsa) no acreditó que la medida denunciada sea proporcional a sus fines, dado que no sustentó haber realizado una evaluación de los beneficios y de los costos que generaría la medida. De igual forma, el Minsa tampoco evaluó qué otras medidas alternativas hubiesen resultado menos costosas e igual de efectivas.

Como consecuencia, el Minsa no podría exigir la impresión directa de octógonos en los productos importados a las empresas denunciadas, así como a los asociados a la CCL, cuando la prórroga de uso de adhesivos llegue a su fin el 31 de diciembre de 2022. Asimismo, la Comisión ha recomendado al Minsa la derogatoria de las disposiciones que contienen la barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad (prohibición de uso de adhesivos). Actualmente, la Resolución de la CDS se encuentra apelada por el Minsa, pendiente de pronunciamiento por la Sala.