



Carta N° 231–2023/DE/COMEXPERU

Miraflores, 20 de noviembre de 2023

Congresista

**MARTHA LUPE MOYANO DELGADO**

Presidenta de la Comisión de Constitución y Reglamento

Congreso de la República

Presente.-

Ref. Proyecto de Ley N° 5912/2023-CR

De nuestra consideración:

Por la presente carta es grato saludarla y dirigirnos a usted a nombre de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – ComexPerú, una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios (libre empresa, libre comercio y promoción de la inversión privada) por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

En esta oportunidad, hacemos de su conocimiento nuestra posición respecto del Proyecto de Ley en referencia (en adelante, “el Proyecto”), que propone modificar el artículo 60° de la Constitución Política del Perú (en adelante, “la Constitución”). Al respecto, manifestamos nuestra profunda preocupación sobre los efectos de una eventual aprobación del Proyecto de cara al desarrollo de la economía nacional, a las diversas actividades comerciales en el país, así como para la seguridad jurídica de las inversiones y emprendimientos.

En la misma línea, resulta preocupante la falta de rigurosidad técnica y económica respecto de los fundamentos presentados en la Exposición de Motivos del Proyecto. Así, no se advierte que la modificación normativa propuesta se sustente en evidencia o que genere un impacto positivo para la sociedad. Inclusive, de la revisión del Proyecto se advierte que no se hace referencia a los supuestos en los cuales se encontraría justificada la actuación empresarial del Estado. Por ello, el Proyecto no resiste el análisis de impacto regulatorio al no medir el impacto que puede tener en el desarrollo de la economía, la institucionalidad del Estado, la ciudadanía y en el cumplimiento de principios constitucionales.

1. Sobre el cambio constitucional.

Con el objetivo de realizar un análisis detallado de la reforma constitucional propuesta, a continuación comparamos el artículo 60° de la Constitución vigente con la propuesta del Proyecto:

<b>Artículo 60° de la Constitución</b>	
<b>Redacción actual</b>	<b>Redacción propuesta</b>
<p>El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa.</p> <p>Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.</p> <p>La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.</p>	<p>La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa.</p> <p><b>El estado puede realizar actividad empresarial directa o indirectamente, sin subsidio adicional al capital aportado en el momento de su constitución empresarial. Las empresas del Estado compiten en igualdad de condiciones con otras formas empresariales.</b></p> <p><b>Los funcionarios públicos que integran la más alta dirección de las empresas del Estado no deben incurrir en conflicto de intereses con la empresa que dirigen y rinden cuentas a la Contraloría General de la República.</b></p>

Así, la propuesta de modificación pretende facultar al Estado para desarrollar actividad empresarial. En lugar de condicionar su participación a (i) alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, (ii) autorización expresa del Congreso e (iii) intervención empresarial subsidiaria, el Estado intervendría en el mercado “en igualdad de condiciones con otras formas empresariales”, sin que existan condiciones que justifiquen su participación en la actividad empresarial.

Con independencia del sector que se trate y el objetivo bajo el cual se pretende facultar la actividad empresarial estatal, quebrar la regla de intervención económica y adoptar la

figura de un Estado empresario implica un detrimento objetivo del mercado y de la competencia en general.

La diferencia principal entre la actividad económica del Estado y el sector privado, en términos de competencia, es que la primera resulta siendo desleal. En ese sentido, mientras el sector privado asume el riesgo de su inversión, pudiendo obtener beneficios o pérdidas económicas en el ejercicio de sus operaciones, el Estado empresario asume los riesgos, costos y pérdidas a través del pago de los contribuyentes y de la sociedad en su conjunto.

Lo anterior no implica que el Estado no pueda intervenir en el mercado. De hecho, interviene en la economía a partir de las distintas regulaciones emitidas por múltiples entidades públicas, pero también desde las empresas públicas que actualmente realizan actividad empresarial donde el sector privado no puede cubrir la demanda de una parte de la población o cuando existen fallas en el mercado.

No obstante, la realidad demuestra que el rol empresarial del Estado resulta ineficiente en términos económicos, y que asimismo abre las puertas a la corrupción, al copamiento de cargos públicos y/o a la ineficiente proporción de bienes y servicios que busca satisfacer. En tal sentido, es importante señalar los siguientes ejemplos:

- **Hidrocarburos:** En la refinería de Talara se ha invertido más de US\$6,000 millones, monto equivalente a toda la inversión pública ejecutada en proyectos de saneamiento en el período 2016 – 2020, con la cual se pudo haber construido alrededor de 83 hospitales. Esto es más de la mitad de la brecha de estos establecimientos de salud, según cifras del Ministerio de Salud.

Adicionalmente, entre los años 1986 y 1992, se perdieron US\$ 3,912 millones producto de la mala gestión estatal. Desde un punto de vista productivo, en la refinería La Pampilla se producían 20,000 barriles de petróleo al día bajo el control estatal, cifra mucho menor al promedio de 117,000 barriles que se producen luego de su privatización

- **Transporte aéreo:** Córpac acumuló pérdidas por S/ 93 millones entre 2000 – 2004, lo que ha perjudicado su capacidad para el desarrollo de destinos, muy distinto a lo que ocurre con aeropuertos concesionados. En Ayacucho, por ejemplo, hacia el año 2007 llegaban cerca de 26,000 pasajeros, y después de su concesión en 2019 llegaron 280,000.
- **Telecomunicaciones:** La inversión de empresas estatales era paupérrima, alrededor de US\$ 76 millones anuales, en comparación con las necesidades de inversión por US\$ 500 millones, por lo que los peruanos debían esperar años por una línea telefónica. Entre 1982 y 1992, las líneas telefónicas se mantuvieron en el nivel de 30 por cada 1,000 habitantes. Entel Perú acumuló pérdidas por más de US\$ 40 millones y una deuda externa por US\$ 198 millones. Además, 80% de los gastos eran destinados solo para salarios.

Además, existe un impacto macroeconómico que debe tomarse en cuenta. De acuerdo con el Instituto Peruano de Economía (en adelante, “el IPE”), durante el gobierno militar de Velasco Alvarado, periodo en el cual se incrementó significativamente el número de empresas públicas, las pérdidas acumuladas por las empresas públicas ascendieron a US\$ 2,481 millones en 1979, equivalente a un 10% del PBI, lo que obligó al Estado a endeudarse considerablemente, con una deuda pública que alcanzó un 41.3% del PBI, y a emitir más dinero, lo que implicó un crecimiento de la inflación anual del 66.7%. Esta situación inició el proceso de deterioro económico que generó la alta tasa de pobreza aún persistente en el país.

## 2. Mejora regulatoria.

El análisis de impacto regulatorio (AIR) es una metodología adoptada por los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que busca que las normas y regulaciones sean efectivas y eficientes, es decir, que logren los objetivos trazados al menor costo posible y tengan efectos negativos mínimos, considerando principios como los de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención.

En el caso peruano, este estándar se introdujo en nuestro sistema jurídico mediante el Decreto Legislativo N° 1448, como parte de la denominada "mejora de la calidad regulatoria" en el Poder Ejecutivo.

La contraparte parlamentaria de esta mejora regulatoria se dio mediante la Resolución Legislativa del Congreso N° 023-2020-2021-CR, que dispone la modificación de diversos artículos del Reglamento del Congreso de la República (en adelante, “el Reglamento”), incluyendo en la práctica parlamentaria determinadas disposiciones que obedecen a los estándares del AIR.

Entre estas, resaltamos lo referido a la presentación de las propuestas legislativas. El artículo 75 del Reglamento dispone expresamente que las propuestas deben contener una exposición de motivos donde se exprese el problema que se pretende resolver y los fundamentos de la propuesta, los antecedentes legislativos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, precisando qué artículos o partes de artículos se propone modificar o derogar, así como el análisis costo – beneficio de la futura norma legal que incluya la identificación de los sectores que se beneficiarían o perjudicarían con el proyecto de ley, los efectos monetarios y no monetarios de la propuesta, su impacto económico y, cuando corresponda, su impacto presupuestal y ambiental.

Lo anterior no hace más que garantizar que las propuestas de ley sean formuladas con debido sustento y evidencia, es decir, con altos niveles de calidad, lo que finalmente mejorará su debate y, de ser viable, su eventual aprobación.

En este caso, la Exposición de Motivos del Proyecto no fundamenta la existencia de un problema público a solucionar, ni invoca argumentos económicos o jurídicos para justificar su propuesta de reforma constitucional. El Proyecto sustenta la reforma en



base a una interpretación literal de lo que establece la Constitución, concluyendo lo siguiente:

*“Si la actuación productiva, comercial, empresarial del Estado está constitucionalmente proscrita, entonces no hay libertad de empresa, ni coexistencia de diversas formas de propiedad, ni la actividad empresarial recibe el mismo trato.”*

Como se menciona en párrafos anteriores, será la ilimitada intervención del Estado en la actividad empresarial –sin estar condicionada a parámetros y supuestos excepcionales tal como establece nuestra actual Constitución– la que generará competencia desleal al afectar el normal desenvolvimiento del mercado. Así, el contenido esencial de la libertad de empresa encuentra fundamento en garantizar la actividad empresarial en condiciones de libertad e igualdad<sup>1</sup>. Por otro lado, y como se ha mencionado anteriormente, resulta falsa la premisa de que el Estado no interviene en el mercado, pues múltiples empresas públicas actualmente realizan actividad empresarial (Sedapal, PetroPerú, entre otras); sin embargo, la ejercen bajo determinados parámetros de proporcionalidad aplicando el principio de subsidiariedad.

Finalmente, el Proyecto no cumple con realizar un adecuado AIR. Es más, su fundamentación se basa únicamente en una copia literal de un estudio realizado en el año 2015<sup>2</sup>, sin brindar mayor análisis sobre cómo la reforma constitucional que propone encuentra sustento en la teoría económica y sin considerar su impacto en la sociedad.

Por lo anterior, lamentamos que el Proyecto obvie la evidencia empírica y económica, sin definir además los efectos que acarrearían las modificaciones planteadas, por lo que estimamos necesario su archivamiento.

Agradeciendo su gentil atención, nos valemos de la ocasión para reiterarle nuestra especial atención y estima personal.

Atentamente,

**Jessica Luna Cárdenas**  
Directora Ejecutiva

---

<sup>1</sup> Expediente N° 03116 – 2009 – PA/TC

<sup>2</sup> Stiglitz, Joseph (2015).