

Carta N° 82-2025/DE/COMEXPERU

Lima, 12 de marzo de 2025

Congresista
ISAAC MITA ALANOCA
Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos
Congreso de la República
Presente. -

Ref.: Proyecto de Ley N° 9778/2024-CR.

De nuestra consideración:

Es grato saludarlo 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 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 disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

En esta oportunidad, hacemos de su conocimiento la posición de ComexPerú sobre el proyecto de ley en referencia (en adelante, “el Proyecto”), que propone modificar la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional (en adelante, “la Ley”) y el Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas (en adelante, “el Decreto”). Lo anterior con el objetivo de incrementar los mecanismos de control y vigilancia de bienes en el sistema portuario nacional.

Al respecto, estimamos importante que se consideren los siguientes comentarios para el archivo del Proyecto, los cuales desarrollamos en las siguientes páginas:

- El régimen actual del sistema portuario nacional, en términos económicos, ha generado el crecimiento del sector a través de una inversión acumulada de US\$ 2,269 millones, y un incremento en 36 puertos a comparación del 2003.
- Una modificación al régimen portuario en los términos propuestos por el Proyecto vulnera el equilibrio económico de los contratos de concesión, los capítulos de inversión de los Tratados de Libre Comercio o Tratados Bilaterales de Inversión y genera un retroceso regulatorio en el sector.

- El Proyecto incrementa la burocracia y el riesgo de corrupción administrativa en el sector al proponer la creación de la Unidad de Fiscalización y Control de salidas de bienes minerales; y condicionar la salida de cargamento a la conformidad de los fiscalizadores.

Sin otro particular, nos valemos de la ocasión para reiterarle nuestra especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Jaime Dupuy Ortiz de Zevallos
Director Ejecutivo

OPINIÓN LEGAL

PROYECTO DE LEY N° 9778/2024-CR

LEY QUE INCREMENTA LOS MECANISMOS DE CONTROL Y VIGILANCIA EN TERMINALES PORTUARIOS A NIVEL NACIONAL

1. Resultados económicos en materia portuaria bajo el modelo actual.

Contrario a lo que plantea el Proyecto, la experiencia demuestra que el modelo actual ha impulsado el desarrollo del sistema portuario. Desde su creación en 2003, la Autoridad Portuaria Nacional (APN), organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), ha promovido activamente la modernización y competitividad del sector.

Uno de los mayores logros de la APN ha sido la promoción de la inversión privada en los puertos de uso público, permitiendo mejoras en infraestructura, capacidad operativa y eficiencia logística. En 2003, el país contaba con 24 terminales portuarios (20 marítimos y 4 fluviales), movilizandando aproximadamente 700 mil contenedores y 48.8 millones de toneladas métricas de carga. De estos terminales, 8 eran administrados por la Empresa Nacional de Puertos (ENAPU). Sin embargo, las limitaciones en la gestión estatal evidenciaron la necesidad de atraer inversión privada para potenciar el desarrollo del sistema portuario.

Como resultado, se implementó el proceso de concesión de terminales mediante Asociaciones Público-Privadas (APP), lo que permitió la expansión y modernización del sector. Actualmente, el país cuenta con 60 terminales portuarios (46 marítimos y 14 fluviales), de los cuales 8 han sido concesionados bajo el modelo APP. Este esquema ha generado un impacto positivo en la eficiencia portuaria, permitiendo que en 2023 se movilicen más de 3.1 millones de contenedores (4.5 veces más que en 2003) y 118 millones de TM, representando un crecimiento del 141.7% en comparación con 2003.

Al cierre de noviembre de 2024, los terminales portuarios de uso público movilizaron 3.16 millones de TEU y 58.3 millones de TM, reflejando un crecimiento interanual del 10.7% y 14.7%, respectivamente, según cifras de la APN. Este crecimiento ha sido impulsado por la inversión privada en infraestructura portuaria, que en 2024 alcanzó los US\$ 165.9 millones, con una inversión acumulada de US\$ 2,269 millones, lo que equivale al 66% del compromiso de inversión de los terminales concesionados, según datos de Ositrán.

Además, en el ranking 2023 del Índice de Desempeño de Puertos de Contenedores (CPPI, por sus siglas en inglés), los puertos de Callao, Pisco y Paita se ubicaron en las posiciones 26, 187 y 243 a nivel mundial, respectivamente, destacando una mejora de 9 posiciones para el puerto del Callao.

2. Sobre las limitaciones en concesiones del sector portuario.

El Proyecto pretende modificar el régimen de concesiones de administración de infraestructura portuaria.

La propuesta radica, en primer lugar, en limitar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (para los puertos de su “competencia”) y a los Gobiernos Regionales (para el caso de puertos regionales), a dejar de otorgar la totalidad de la administración de infraestructura portuaria al sector privado. Así, se propone que el porcentaje máximo a concesionar la infraestructura sea del 40%. La competencia sobre la administración del porcentaje restante no se especifica en el articulado del Proyecto; sin perjuicio de ello, se entendería que quedaría a cargo de la ENAPU.

En segundo lugar, se pretende reducir el plazo de participación del sector privado sobre la infraestructura portuaria a diez años, prorrogables por el mismo período por una única vez. El régimen actual, a comparación de la propuesta, permite la participación del privado en el sector portuario hasta por treinta años¹, prorrogables por el mismo tiempo.

Resulta importante que el legislador considere los perjuicios de la propuesta de modificación del régimen vigente. Como se menciona en el acápite anterior, este ha permitido el desarrollo del sector portuario y ha beneficiado, a su vez, al crecimiento económico nacional. Es preciso entonces revisar el impacto jurídico que generaría la iniciativa legislativa.

Las APP constituyen una modalidad de participación de inversión privada para garantizar niveles óptimos de servicios para los usuarios². Dada su naturaleza, los concesionarios requieren de un período temporal de largo plazo para construir/operar, bajo su propia cuenta y riesgo, la infraestructura o el servicio público concesionado eficientemente en beneficio de los usuarios de los servicios públicos.

No obstante, frente a situaciones que impidan este eficiente funcionamiento de los servicios públicos (en este caso, el cambio de las condiciones de administración de infraestructura portuaria concesionada), es natural que los contratos de concesión del sector portuario se vean afectados al manifestarse un desequilibrio económico. Se generaría la materialización de un riesgo normativo.

El Decreto Supremo 240-2018-EF, en su artículo 37°, determina explícitamente que:

“Artículo 37. Restablecimiento del equilibrio económico financiero

37.1 Los Contratos pueden incluir disposiciones sobre el equilibrio económico financiero en las que se precise que su restablecimiento puede ser invocado por cualquiera de las partes, únicamente cuando éste se vea afectado significativamente debido al cambio de leyes aplicables, en la medida en que dichos cambios tengan impacto directo con aspectos económicos o financieros, vinculados a la variación de ingresos o costos asumidos por el Inversionista.

37.2 Una afectación se entiende como significativa cuando se hubiesen alcanzado los porcentajes que para tales efectos debe establecer el respectivo Contrato de APP. En estos supuestos, se restablece el equilibrio económico financiero al momento anterior a la afectación significativa producida por los cambios en las leyes aplicables”.

¹ Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional (2003). Artículo 10°.

² Decreto Legislativo N° 1362, Decreto legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos (2018). Artículo 20°.

Bajo este supuesto, la aprobación de la propuesta legislativa en cuestión – entendiendo que un concesionario perdería la administración de la infraestructura portuaria en 60% - afectaría directamente a la inversión realizada en virtud de los contratos de concesión.

El desequilibrio económico de los contratos podría tener efectos perjudiciales para el Estado: no solo por el desincentivo a invertir en el país (la regulación desconocería la existencia de contratos entre el sector privado y público), sino en los mecanismos de solución de controversias para resarcir el daño generado por la modificación normativa.

En adición a ello, la medida propuesta podría vulnerar los capítulos de inversiones en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) o Tratados de Libre Comercio (TLC) celebrados por el Perú con países que actualmente son nuestros socios comerciales. En efecto, la afectación expropiatoria (directa o indirecta) o tras una nacionalización de una inversión efectuada genera la obligación del Estado al resarcimiento inmediato a través de una indemnización equivalente al valor de mercado de la inversión efectuada³.

Finalmente, la aprobación del Proyecto implicaría un retroceso regulatorio en el sector portuario. La última modificación de la Ley del Sistema Portuario se realizó a través de la [Ley N° 32048, Ley que fomenta el desarrollo portuario](#). Esta norma aprobó la prórroga del plazo de administración de la infraestructura portuaria, de treinta años, al sector privado durante el mismo período de tiempo. Asimismo, para el caso de entidades privadas que construyan, implementen mejoras o incrementen la inversión en infraestructura portuaria, bajo ciertos requisitos, la norma permite el otorgamiento del “Uso Exclusivo” sobre la misma infraestructura.

El Proyecto, lejos de favorecer al crecimiento de la industria y su competitividad, desincentiva el desarrollo de inversiones y la mejora de la infraestructura portuaria; y al mismo tiempo, arriesga nuestras relaciones comerciales e incentivos de inversión ante el incumplimiento de acuerdos internacionales celebrados con distintos países.

3. Sobre la Unidad de Fiscalización y Control de salidas.

El Proyecto también contiene una propuesta sobre mecanismos de control de bienes dentro del sistema portuario. Así, se establece la creación de la “Unidad de Fiscalización y Control de salida de materias primas, concentrados polimetálicos (bulk) y no metálicos” (en adelante, “la UFC”), en los terminales portuarios a nivel nacional.

Bajo la perspectiva del Proyecto, la UFC tendrá a su cargo la identificación del pesaje y materias primas – refiriéndose con exclusividad a materias primas, concentrados polimetálicos, no metálicos y metales preciosos – a través de pruebas químicas en laboratorios acreditados y reconocidos ubicados dentro del perímetro de la infraestructura portuaria. Esto, en coordinación con la autoridad aduanera y bajo apercebimiento de incautación de bienes.

Al respecto, es importante que el legislador considere la existencia de instituciones públicas que ya cuentan con competencias sobre el control de entradas y salidas de bienes a través

³ Un claro ejemplo se manifiesta en el Capítulo Diez del Tratado de Libre Comercio entre Perú y los Estados Unidos de América en el 2009 (https://www.investinperu.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/INTEGRACION_COMERCIAL/TLC_USA_Inversion.pdf).

de vías portuarias. En efecto, es la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas, adscrita a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) la encargada de la administración, recaudación, control y fiscalización aduanera del tráfico internacional de mercancías (en las que se incluyen las seleccionadas por el Proyecto), medios de transporte y personas, dentro del territorio aduanero⁴. La propia Ley del Sistema Portuario Nacional determina la competencia indirectamente a la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas⁵.

De hecho, la autoridad aduanera mantiene la obligación de facilitar el comercio exterior, sin dejar de velar el control aduanero y los intereses fiscales nacionales⁶, uno de los objetivos expuestos por el Proyecto.

Lo anterior implica que la UFC y la administración aduanera, de aprobarse la iniciativa legislativa, compartirían competencias en cuanto al control y fiscalización aduaneros. Se trataría entonces de una medida innecesaria por la existencia de una entidad pública que cumple las mismas funciones que la entidad a crear propuesta.

Asimismo, la creación de la UFC por sí misma implicaría un incremento injustificado de los costos de fiscalización, tanto para el Estado – duplicidad de competencias, por lo tanto, de fiscalizadores – como para los usuarios del servicio público portuario – duplicidad de requerimientos por parte de la administración aduanera como de la UFC – sin mencionar que, para el caso de la fiscalización a cargo de la UFC, se requiere de un procedimiento de evaluación a través de laboratorios químicos.

4. 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, y posteriormente mediante el Decreto Legislativo N° 1565, Ley General de Mejora de la Calidad Regulatoria.

La contraparte parlamentaria de esta mejora regulatoria se dio mediante la Resolución Legislativa del Congreso N° 023-2020-2021-CR, que dispuso 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

⁴ Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas (2008). Artículo 10°.

⁵ Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional (2003). Artículo 23°.

⁶ Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas (2008). Artículo 4°.

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 garantiza que las propuestas de ley se formulan con debido sustento y evidencia, con altos niveles de calidad, lo que mejorará su debate y, de ser viable, su aprobación.

El Proyecto no presenta justificación ni evidencia técnica que sustente la modificación de la Ley del Sistema Portuario Nacional. Asimismo, la restricción horaria a la salida de cargamentos mineros se fundamenta únicamente en la facultad del Estado para regular el aprovechamiento de los recursos minerales, según el artículo II del Título Preliminar de la Ley General de Minería⁷, sin mayor análisis sobre sus impactos operativos y logísticos.

Sin embargo, el sustento de la propuesta del Proyecto no debe limitarse a la observación de una única norma. Así, tras una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, en cuanto al provecho de los recursos y la actividad empresarial del Estado, es la Constitución Política del Perú la que marca la pauta de actuación en el mercado del Estado. Así, el aprovechamiento de recursos mineros deber realizarse subsidiariamente por el Estado, siempre que las condiciones de mercado generen la inexistencia de competidores⁸.

Además del incremento injustificado de los costos logísticos, mencionados anteriormente, es posible reconocer también el incremento de la burocracia, en tanto el Proyecto determina que para la salida de los bienes específicos regulados se requiere la “conformidad de los fiscalizadores portuarios” (funcionarios de la UFC). No se establece un instrumento administrativo – una autorización, por ejemplo – que brinde dicha conformidad, por lo que quedaría a discrecionalidad de los fiscalizadores dicha decisión.

Es decir, no habría documento que brinde certeza de la decisión de los fiscalizadores, por lo que se abre espacio a arbitrariedades en detrimento del administrador y los usuarios de los servicios públicos portuarios.

La Exposición de Motivos del Proyecto no justifica la modificación regulatoria del régimen portuario. Se centra, cuestionablemente, en: (i) desarrollar el funcionamiento de la cadena de valor del sector minero, (ii) explicar la metodología de valuación de minerales o concentrados y (iii) presentar el proceso de comercialización de minerales en el mercado.

Si bien identifica un problema público a enfrentar – la fuga de recursos minerales: materias primas, concentrados polimetálicos, no metálicos y metales preciosos de los terminales

⁷ “II. Todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible.

El Estado evalúa y preserva los recursos naturales, debiendo para ello desarrollar un sistema de información básica para el fomento de la inversión; norma la actividad minera a nivel nacional y la fiscaliza de acuerdo con el principio básico de simplificación administrativa.

El aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de concesiones”.

⁸ Constitución Política del Perú (1993). Artículo 60°.

portuarios nacionales –, no determina evidencia alguna sobre la existencia de dicho problema. Asimismo, no realiza un análisis comparativo entre la medida propuesta y medidas alternativas (regulatorias o no regulatorias), que concluya y justifique la eficiencia de la propuesta legislativa. En realidad, en ningún momento se hace referencia a cómo esta modificación normativa (control de la administración portuaria y la creación de la UFC) aseguraría el control sobre bienes minerales.

Esta reflexión es mucho más evidente con la restricción horaria mencionada, que limita la salida de los bienes señalados durante el horario de 18:00 a 6:00 del día siguiente. Es decir, durante el horario nocturno se encontraría prohibida la salida de cargamentos.

Se trata de una medida a todas luces injustificable. Si el fin propuesto del Proyecto es evitar la fuga de bienes minerales, es mucho más eficiente fortalecer a las entidades que ya existen y que cuentan con la competencia de control de entradas y salidas de bienes en general. Tal como se señaló anteriormente, este tipo de medidas solo incrementan, sin atender a una problemática seria, los costos logísticos en el mercado logístico nacional, restando competitividad al país.

Se refleja también en la limitación de concesión de la administración de infraestructura portuaria en favor del sector privado solo a un 40%. En este caso, la propuesta no solo no encuentra sustento en la Exposición de Motivos del Proyecto, sino que no guarda relación alguna con el problema público identificado. Esta situación agrava la seriedad y rigurosidad con la que el legislador propone iniciativas legislativas.

5. Conclusiones.

El Proyecto, además de no seguir una adecuada metodología regulatoria, pone en riesgo la competitividad del sector portuario y los acuerdos en materia de inversión celebrados por otros países. Es por ello que consideramos archivarlo, en virtud de los siguientes comentarios:

- El régimen actual del sistema portuario nacional, en términos económicos, ha generado el crecimiento del sector a través de una inversión acumulada de US\$ 2,269 millones, y un incremento en 36 puertos a comparación del 2003.
- Una modificación al régimen portuario en los términos propuestos por el Proyecto vulnera el equilibrio económico de los contratos de concesión, los capítulos de inversión de los Tratados de Libre Comercio o Tratados Bilaterales de Inversión y genera un retroceso regulatorio en el sector.
- El Proyecto incrementa la burocracia y el riesgo de corrupción administrativa en el sector al proponer la creación de la Unidad de Fiscalización y Control de salidas de bienes minerales; y condicionar la salida de cargamento a la conformidad de los fiscalizadores.