



# El Tratado de Libre Comercio Perú – Estados Unidos: una perspectiva constitucional

CÉSAR LANDA ARROYO

**Sumario:** I. Presentación. II. La Constitución de 1993 y el Tratado de Libre Comercio. 2.1. El Poder Ejecutivo y la política exterior del Estado. 2.2. La dimensión constitucional del Tratado de Libre Comercio. 2.2.1. Constitución económica. 2.2.2. Derechos sociales, económicos y culturales. 2.2.3. Medio ambiente y recursos naturales. 2.2.4. Desarrollo agrario. 2.2.5. Conocimientos no tradicionales y acceso a los recursos genéticos. III. Conclusión.

## I. PRESENTACIÓN

El Estado peruano, conjuntamente con otros países del bloque andino -Colombia, Ecuador y Bolivia-, viene realizando diversas rondas de negociación con los Estados Unidos de Norteamérica dentro del marco de una eventual suscripción del Tratado de Libre Comercio (TLC). Ello con la intención del gobierno norteamericano de ampliar el grupo de países con los que ha suscrito Tratados de Libre Comercio, con miras al establecimiento y culminación de un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

Es indudable que el fenómeno de la globalización exige suscribir acuerdos internacionales tanto de orden jurídico y económico, así como de naturaleza política y cultural con otros Estados. Sin embargo, si bien es innegable la importancia de estos tratados, no se puede negar que tanto las negociaciones como la suscripción de dichos acuerdos deben realizarse dentro del marco constitucional establecido por nuestra *lex fundamentalis*<sup>1</sup>.

En ese sentido, cabe señalar que, en el caso del TLC, el Poder Ejecutivo no ha delimitado, previamente, el marco constitucional dentro del cual se realizará -o mejor, se vienen realizando- tanto la etapa de negociación, así como la suscripción del TLC con los Estados Unidos; las cuales no deben de llevarse a cabo considerando, únicamente, crite-

---

1. DE VEGA, Pedro. «Mundialización y Derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual». En *Revista de Estudios Políticos*, N.º 100, abril-junio, Madrid, 1998. pp.13-56.

rios cuantitativos -macro y microeconómicos-, sino se enmarca en nuestra Constitución económica.

Sin embargo, en la medida que el contenido de las negociaciones viene siendo tratado con carácter de reservado y lo que se conoce son los temas generales que son materia de negociación, no se puede advertir, oficialmente, en qué medida lo ya avanzado, en las negociaciones, se ajusta al contenido y límites que la Constitución de 1993 establece.

Pero sí es pertinente dar cuenta de aquellos contenidos que, de ser vulnerados por el TLC, podrían devenir en inconstitucional éste; cuestionamiento cuyo análisis no se puede eludir ahora; más aún si ha sido materia de debate constitucional en otros ordenamientos como el del propio Estados Unidos<sup>2</sup>; pero que también ya ha sido advertido en países como Colombia y Ecuador<sup>3</sup>.

De ahí nuestro interés por realizar un análisis de los límites constitucionales del TLC, frente a un eventual cuestionamiento de la constitucionalidad de dicho Tratado, en el que caso que se llegara a suscribir con los Estados Unidos. En lo que sigue, por tanto, se dará cuenta de ello.

## II. LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

### 2.1. El poder ejecutivo y la política exterior del Estado

La Constitución de 1993 (artículo 118°-11) establece que corresponde al Presidente de la República dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados. Ello no significa, sin embargo, que el Poder Ejecutivo tenga, en exclusiva y monopólicamente, la facultad para conducir la política exterior del Estado, toda vez que la Constitución (artículo 102°-3) también reconoce al Congreso de la República la facultad para aprobar los tratados de acuerdo con la Constitución, abriendo, de este modo, cauces de participación en la política exterior a favor del Poder Legislativo. Nuestra Ley Fundamental reconoce, pues, esta facultad tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo.

- 
2. El debate se dio a propósito de la suscripción de la North American Free Trade Agreement (NAFTA) entre los profesores Bruce Ackerman de la Universidad de Yale y David Golove de la Universidad de New York, y Laurence Tribe de la Universidad de Harvard. Los primeros sostuvieron la constitucionalidad del mencionado Tratado mientras que el segundo propugnó su inconstitucionalidad. Al respecto, puede verse TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. Vol. I. New York: Foundation Press, Third Edition, 2000. p. 653; TRIBE, Laurence. «Taking text and structure seriously: reflections on free form method in constitutional interpretation»; ACKERMAN, Bruce and GOLOVE, David. «Is NAFTA Constitutional?». In *Harvard Law Review*, N.º 108, Harvard University Press, 1995. pp. 908 y ss; GOLOVE, David. «Against Free-Form Formalism». In *New York University School of Law Review*, N.º 70, New York, 1998.
  3. El análisis de este tema puede verse en RODRÍGUEZ GARAVITO, César. «¿Es inconstitucional el TLC?». En *Semana*, N.º 1190, edición de 18 de febrero, Bogotá, 2005.

Pero la Constitución, en cuanto a la política exterior no sólo se limita a establecer los lineamientos de la política exterior del Estado, sino que también establece sus límites y su marco constitucional; lo que implica que la dirección de la política exterior para que sea válida se debe diseñar y ejecutar dentro del parámetro normativo de la Constitución. Es decir, la dirección y ejecución de la política exterior del Estado serán legítimas cuando dicha política se ajuste a lo que la Constitución prescribe, tanto en lo relacionado al procedimiento de aprobación de los acuerdos internacionales así como también en cuanto a su contenido.

Por ello, es del caso señalar que la negociación y suscripción de los acuerdos internacionales no pueden ni deben llevarse a cabo si es que, previamente, no se ha definido el marco constitucional dentro del cual se ha de realizar. En tanto que la política exterior del Estado tiene un reconocimiento constitucional expreso, del mismo modo su ejecución no puede ser realizada al margen de la Constitución.

Esto último es especialmente importante porque la política exterior de un Estado no puede ser enfocada, equivocadamente, sólo desde la perspectiva económica -en donde la única finalidad es acceder a otros mercados o atraer mayores flujos de inversión extranjera o suscribir acuerdos regionales de libre comercio-; pues ello sería desconocer que la política exterior tiene una dimensión más amplia que abarca también la dimensión política, social y cultural de un Estado<sup>4</sup>.

Se debe considerar, además, que la política exterior no puede ser realizada sin considerar que se parte de una relación internacional asimétrica con los Estados Unidos en sus vínculos internacionales<sup>5</sup>; motivo por lo cual se debe incorporar en la negociación la realidad política, social, cultural así como los factores internos de un Estado; pero también el contexto externo o internacional. Por eso mismo se ha señalado que una política exterior que no tome en cuenta la realidad interna y su contexto político-social no tendrá viabilidad; del mismo modo, una política doméstica, desvinculada de las reglas de juego internacionales, tendrá una mínima eficacia<sup>6</sup>.

## 2.2. La dimensión constitucional del Tratado de Libre Comercio

Una afirmación apresurada en torno a la dimensión o contenido del Tratado de Libre Comercio nos podría llevar a señalar que poco o nada de las materias que son objeto de negociación están vinculadas con aspectos esenciales de la Constitución y con el

---

4. FIX FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. «El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del Derecho». En Jorge Witker (coordinador). *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*. T. I. México D.F.: UNAM, 1993. p. 22.

5. RUBENFELD, Jed. «Unilateralismo y constitucionalismo». En *Pensamiento Constitucional*, N.º 10, Año X, Lima, 2004. pp.185-244.

6. SEPÚLVEDA, Bernardo. «Política exterior y orden constitucional: los fundamentos de una política de Estado». En Emilio Rebas (coordinador). *Los siete principios básicos de la política exterior de México*. México D.F.: UNAM, 2005. p. 32.

modelo de Estado por ella adoptada. Sin embargo, ello no es así. Muchos de los aspectos esenciales objeto de negociación del TLC están relacionados con temas cardinales de nuestra Constitución.

En efecto, el problema está en que no se han identificado, con precisión, dichos temas; de ahí que mientras los Estados Unidos de Norteamérica cuentan con un marco constitucional al cual se remiten constantemente sus negociadores, la Comisión negociadora nacional carece de términos de referencia claros. Con lo cual se corre el riesgo de improvisar y comprometer al Estado, en materias que, de ser vulneradas o desnaturalizadas, se estaría negociando un Tratado desconociendo la Constitución, cuando no en contra de ella<sup>7</sup>; con lo cual, como ya hemos advertido al inicio, estaríamos frente a un eventual Tratado no conforme con la Constitución.

Ahora bien, el Poder Ejecutivo ha establecido, de modo bastante general, determinados "temas sensibles" de negociación del TLC; dentro de los cuales se hace referencia a los siguientes: "(a) la agricultura, debido a la existencia de subsidios y ayudas internas agrícolas; (b) la protección de los conocimientos no tradicionales y el acceso a recursos genéticos; (c) información no divulgada en materia de propiedad intelectual; (d) adopción de compromisos en materia de transparencia y eliminación de las preferencias en las compras públicas, (e) el cumplimiento efectivo de las normas y estándares medio ambientales y laborales y, (f) tratamiento de las asimetrías en la negociación"<sup>8</sup>.

Por ello, en lo que sigue se realizará un análisis de los límites constitucionales del TLC. No obstante, es del caso advertir, como ya lo hemos hecho al inicio de este trabajo, que, en la medida que las negociaciones son reservadas y no se conoce con certeza los términos dentro de los cuales se vienen realizando las diversas rondas de negociación, dicho análisis no puede ser hecho sino en términos generales; poniendo énfasis, en primer lugar, en algunos de los temas que el propio Poder Ejecutivo ha determinado como "sensibles"; y, en segundo lugar, sobre los que, por nuestra parte, consideramos los más importantes.

### 2.2.1. Constitución económica

El TLC sólo será válido si se incardina dentro de los principios rectores de la Constitución económica. Ello porque en una economía social de mercado (artículo 58°), donde se reconoce que la iniciativa privada es libre, su ejercicio no puede realizarse en contraposición al interés general o con el interés social<sup>9</sup>. De ahí que el Estado asume un rol orientador del desarrollo del país, procurando promover el empleo, la salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura<sup>10</sup>.

---

7. BASOMBRÍO, Ignacio. «La dimensión constitucional del TLC». En *Integración y Trabajo, Boletín Informativo del Consejo Consultivo Laboral Andino*, N.º 19, Año 4, febrero, Lima, 2005. p. 4.

8. Cfr. <http://www.tlcperueeuu.gob.pe> (04-08-05).

9. ROLDÁN XOPA, José. *Constitución y mercado*. México D.F.: Porrúa, 2004. pp. 228 y ss.

10. LANDA, César. «Reforma de la Constitución económica». En *Revista Institucional*, N.º 6, Academia Nacional de la Magistratura, Lima, 2002. pp. 213 y ss.

En tal sentido, cabe derivar de la Constitución determinados principios rectores de la Constitución económica que deben ser considerados en el proceso de negociación y suscripción del TLC y, por ende, no pueden ser vulnerados:

- a) La libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria (artículo 59°), siempre que ellas no sean lesivas a la moral, a la salud y a la seguridad pública.
- b) El deber del Estado de brindar oportunidades de superación a los sectores sociales y económicos que sufren desigualdades; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades (artículo 59°).
- c) El pluralismo económico, que se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa (artículo 60°).
- d) El rol subsidiario que, excepcionalmente, asume el Estado; es decir, el Estado puede realizar actividad empresarial, directa o indirectamente, en atención al interés público o cuando sea conveniente para la Nación (artículo 60°).
- e) La libre competencia; lo cual implica que el Estado proscribe y sanciona toda práctica que limite la libre competencia<sup>11</sup> o comporte abusos de posiciones dominantes o monopólicas en el mercado (artículo 61°).
- f) La libertad de contratar y de celebrar contratos-ley (artículo 62°).
- g) La igualdad jurídica de la inversión, toda vez que la Constitución (artículo 63°) establece que la inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones.
- h) La libertad para producir bienes y servicios, así como para realizar el comercio exterior (artículo 63°).
- i) La irrenunciabilidad de la potestad del Estado para dictar medidas proteccionistas, lo que significa que si otros países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede adoptar medidas análogas (artículo 63°).
- j) La exigencia que en todo contrato del Estado y de las personas jurídicas de Derecho público con extranjeros domiciliados debe constar el sometimiento a las leyes y jurisdicción nacional, así como su renuncia a toda reclamación diplomática; salvo que se trate de contratos de carácter financiero (artículo 63°).
- k) La potestad del Estado y de las personas de Derecho público para someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor o a arbitraje (artículo 63°).
- l) La libre tenencia y disposición de moneda extranjera (artículo 64°).
- m) El deber de defender los intereses de los consumidores y usuarios; lo que se materializa en el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado (artículo 65°).

---

11. WITKER, Jorge. *Derecho de la competencia económica en el TLCAN*. México D.F.: Porrúa-UNAM, 2003. pp. 33 y ss.

Estos principios rectores de nuestra Constitución económica constituyen, por tanto, auténticas normas de principio y límites al TLC, en la medida que ella establece los principios, valores y disposiciones constitucionales que, una vez incorporados en la Constitución, guardan estrecha relación con la economía del Estado y son aplicables a la actividad y a las relaciones económico-financieras<sup>12</sup>.

### 2.2.2. *Derechos sociales, económicos y culturales*

Uno de los temas, de incidencia constitucional, más sensibles en la negociación con los Estados Unidos es el referido al de los derechos sociales, económicos y culturales (DESC). Pero no tanto porque el TLC, en sí, vaya a conllevar, directa y expresamente, una regresión en cuanto a su protección; sino que, en conjunto e indirectamente, pueda significar una afectación al principio de progresividad y de su vigencia real<sup>13</sup>. Sobre todo en un país como el Perú con altos índices de pobreza, la superación de la misma debe ser un criterio operativo de negociación.

Por ello, el problema que aquí se plantea no es tanto en el nivel de la consagración formal de los derechos sociales y económicos, sino más bien en su observancia real. Y es que el Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho, asume determinados deberes primordiales -tales como defender la soberanía de Nación, garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, promover el bienestar general, entre otros (artículo 44° de la Constitución)- que no pueden ser desatendidos.

De ahí que la eventual suscripción de un TLC con los Estados Unidos, en cuanto se refiere a los DESC, no puede afectarlos o impedir que el Estado vele por su vigencia real; lo cual no sólo constituiría la violación de los Tratados suscritos por el Perú en materia derechos humanos, en general, y de los Tratados sobre derechos sociales y políticos, en particular<sup>14</sup>, sino que también comportaría una desnaturalización del propio modelo de Estado social de Derecho.

- 
12. BIDART CAMPOS, Germán. «La Constitución económica (un esbozo desde el derecho constitucional argentino)». En *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N.º 6, enero-junio, UNAM, México D.F., 2000. p. 4.
  13. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2003. pp. 92 y ss.; asimismo, COMUNIDAD ANDINA, SPDTSS, OIT. *El trabajo y el empleo en los tratados de libre comercio*. Lima: 2004. pp. 38-47.
  14. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en vigor para el Perú desde el 28 de julio de 1978; Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo. Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social, adoptado el 04 de junio de 1952, en vigor para el Perú desde el 23 de agosto de 1961; Convenio 122 de la Organización Internacional del Trabajo. Convenio relativo a la política del empleo. Adoptado el 09 de julio de 1964, en vigor para el Perú desde el 27 de julio de 1967; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», en vigor para el Perú desde el 16 de noviembre de 1999.

Ahora bien, en la medida que la pobreza es un problema grave y real de América Latina y del Perú -problema que requiere acciones positivas inmediatas por parte del Estado-, no basta mejorar determinados indicadores económicos, sino que es necesario conseguir, por un lado, mejores medios de distribución de la riqueza -en base a una política tributaria distributiva-; y, de otro lado, el fortalecimiento de la vigencia real de los derechos sociales, económicos y culturales<sup>15</sup>.

En éste sentido, la suscripción del TLC no puede significar una afectación de los DESC, concretamente, el derecho al trabajo y el derecho a la salud. Ello porque, en el primer caso, la Constitución reconoce, por un lado, el derecho de las personas a trabajar libremente con sujeción a la ley (artículo 2°-15), por otro lado, señala que el trabajo es un deber y un derecho (artículo 22°).

Por ello, se debe advertir que, en esta materia, las negociaciones del TLC han de realizarse observando el marco constitucional establecido en materia laboral, establecido por el Tribunal Constitucional en tanto supremo intérprete de la Constitución en materia laboral, lo cual implica tener en cuenta lo siguiente: a) que el trabajo es base del bienestar social y un medio de realización de la persona humana (artículo 22°); b) que la Constitución (artículo 23°) contempla expresamente que el trabajo es objeto de atención prioritaria por parte del Estado; y c) que el Estado promueve las condiciones para el progreso social y económico; en especial, mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23°).

En el segundo caso, esto es, en relación con la salud, cabe señalar que las negociaciones y la eventual suscripción del TLC, están sujetas a dos límites constitucionales: a) el derecho a la salud que la Constitución (artículo 7°) reconoce al señalar que todos tienen derecho a la protección de su salud; y b) el deber del Estado de determinar y ejecutar la política nacional de salud, procurando que dicha política se realice de forma plural y descentralizada, a fin de facilitar a las personas el acceso equitativo a los servicios de salud.

En ese sentido, frente a la eventual suscripción del TLC, el Estado no sólo debe garantizar el respeto del derecho a la salud de las personas, sino que también debe cuidar de no restringir al Estado la posibilidad de llevar a cabo políticas de salud, lo cual incluye tanto el acceso libre a los programas de tratamiento de enfermedades, así como el acceso a los medicamentos que sean necesarios para impedir o morigerar sus efectos.

### *2.2.3. Medio ambiente y recursos naturales*

Frente a la creciente contaminación actual del medio ambiente como producto de las actividades industriales y del aprovechamiento indiscriminado de los recursos naturales por las sociedades contemporáneas, su protección se torna en una exigencia constitucional ineludible. Lo que se funda en el hecho que la Constitución (artículo 2°-22) ha cata-

---

15. WITKER, Jorge. «Derechos económicos y sociales en el Área de Libre Comercio de las Américas». En Kurczyn Villalobos, Patricia y Puig Hernández, Carlos (coordinadores). *Estudios jurídicos en honor al doctor Néstor de Buen Lozano*. México D.F.: UNAM, 2003. p. 836.

logado como fundamental el derecho de la persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida<sup>16</sup>; es decir, el derecho fundamental a gozar de ese medio ambiente y por el derecho a que ese medio ambiente se preserve<sup>17</sup>.

El Estado, pues, no sólo debe garantizar dicho derecho, sino que también tiene la obligación de establecer y ejecutar la política nacional del ambiente, según lo exige la Constitución (artículo 67°). Ahora bien, el tema del medio ambiente que se ha planteado en el marco de negociación del TLC, constituye otro aspecto esencial de la Constitución que no puede ser vulnerada, a través del establecimiento, por ejemplo, de disposiciones que limiten o eximan de responsabilidad a los agentes económicos cuyas actividades tengan incidencia directa en el medio ambiente.

En ese sentido, el TLC no puede establecer eximentes al cumplimiento de los estándares ambientales<sup>18</sup> que el Estado peruano ha definido en su legislación, toda vez que el desarrollo económico y la protección del medio ambiente no deben ser entendidos, en la medida de lo posible, como deberes estatales contrapuestos; sino que se debe buscar su armonización. Por el contrario, la protección del medio ambiente debe constituir, en las negociaciones del TLC, uno de los aspectos primordiales, pues se debe asegurar que el medio ambiente no sufra las consecuencias de los dictados del libre comercio regional e internacional<sup>19</sup>.

En lo que respecta a los recursos naturales, los países andinos en las negociaciones del TLC han planteado combatir la *biopiratería*<sup>20</sup> de sus recursos naturales, así como se evite que se patenten plantas y animales. Esta propuesta obedece a que los recursos naturales, renovables y no renovables, en nuestra Constitución, son patrimonio estatal y el Estado es soberano en su aprovechamiento (artículo 66°). Por eso mismo promueve su uso sostenible (artículo 67°) y está obligado a resguardar la conservación de la diversidad biológica, de las áreas naturales protegidas (artículo 68°) y de la Amazonía (artículo 69°).

Estas disposiciones constitucionales exigen al Estado promover y proteger todos los recursos naturales, evitando que las personas naturales o jurídicas no autorizadas por el Estado peruano se apropien, ilícitamente, de los recursos propios de nuestra biodiversidad. De otro lado, de modo análogo con el medio ambiente, se debe buscar que, en la

---

16. ALONSO GARCÍA, María. *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 90.

17. CANOSA USERA, Raúl. *Constitución y medio ambiente*. Madrid: Dykinson-Ciudad Argentina Editorial, 2000. p. 101.

18. VEGA CÁNOVAS, Gustavo y otros. *México, Estados Unidos y Canadá: resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. México D.F.: Colegio de México-UNAM, 2005. pp. 137 y ss.

19. CARMONA LARA, María. «El Tratado de Libre Comercio y el ambiente (acuerdos paralelos)». En Jorge Witker (coordinador). *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas. T. II*. México D.F.: UNAM, 1993. p. 297.

20. VENERO AGUIRRE, Begoña. «Mitos y verdades sobre la biopiratería y la propiedad intelectual». En *Anuario Andino de Derecho Intelectuales*, N.º 1, Año I, Lima, Palestra, 2005. pp. 219 y ss.



explotación razonable y racional de los recursos naturales, se entienda que *conservación* y *desarrollo económico* no se excluyen. De ahí que se señale que no hay peor enemigo de la conservación que la pobreza depredadora de una creciente población sin medios de trabajo, que debe consumir toda forma de vida a su alcance para lograr su subsistencia. Igualmente perjudicial es el espejismo de un desarrollo económico acelerado que contamina, enajena y destruye por valores puramente económicos a corto plazo<sup>21</sup>.

#### 2.2.4. Desarrollo agrario

La Constitución de 1993 (artículo 43°) establece que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana; lo cual quiere decir que nuestra Constitución ha optado por el modelo de Estado social de Derecho, superando de este modo la concepción de un Estado liberal de Derecho. El tránsito de uno a otro modelo no es sólo una cuestión semántica o de términos, sino que comporta el redimensionamiento de la función del propio Estado.

En efecto, en un modelo de Estado social de Derecho, éste (artículo 44° de la Constitución) asume determinados deberes primordiales -tales como defender la soberanía de Nación, garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, promover el bienestar general, entre otros- a fin de procurar el bienestar general, así como el desarrollo integral de la Nación; deberes que, por otro lado, no pueden ser desatendidos.

En éste sentido, y también como deber primordial, la Constitución (artículo 88°) ha reconocido la obligación del Estado de apoyar, preferentemente, el desarrollo agrario. Sin embargo, es del caso señalar que la Constitución no se limita a realizar un reconocimiento nominal o semántico de dicho deber primordial; si no que, por el contrario, constituye una obligación actual y exigible por parte del Estado.

De ahí que para cumplir con ese deber primordial, el Estado debe establecer y desarrollar políticas y planes de desarrollo agrario. Una de esas medidas que ha venido implementando el Estado ha sido canalizada a través de los subsidios -precios de garantía y de refugio- al sector agrícola. Es aquí, precisamente, donde se puede advertir un primer límite constitucional al TLC. En efecto, los Estados Unidos ya han manifestado que no será materia de negociación el tema de los subsidios agrícolas como parte de dicho Tratado, lo que es coherente con su política exterior en la medida que los Estados Unidos subsidia abiertamente a su sector agrícola<sup>22</sup>.

Frente a ello, es necesario afirmar que la eventual suscripción de un TLC con los Estados Unidos no puede afectar la disposición constitucional que establece el deber del Estado de promover el desarrollo agrario; es decir, no puede establecer impedimentos ni

- 
21. ARANGO ARIAS, Manuel. «Capital natural y libre comercio». En Juan José de Olloqui (coordinador). *Jornadas sobre México y los Tratados de Libre Comercio*. México D.F.: UNAM, 2003. p. 30
  22. MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO. *TLC Perú-Estados Unidos: nociones clave*. Lima: febrero, 2005. p. 23

restricciones que irrazonablemente limiten el cumplimiento de ese deber primordial, pues, de lo contrario, se estaría ante una abierta contravención de la Constitución.

Sin embargo, si bien en las negociaciones del TLC con los Estados Unidos se vienen planteando mecanismos que permitan contrarrestar su impacto a través de instrumentos como la aplicación de programas de desgravación largos para los productos subsidiados, mecanismos de compensación, así como tratamientos especiales y, de ser el caso, excepciones para que no se genere competencia desleal con la producción nacional; se debe cuidar que tales mecanismos alternativos no conlleven, soterradamente, a una abdicación de ese deber de promoción del desarrollo agrícola que la Constitución ha impuesto al Estado<sup>23</sup>.

### 2.2.5. *Conocimientos no tradicionales y acceso a recursos genéticos*

La Constitución de 1993 establece (artículo 2°-19) el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación; asimismo, ha previsto (artículo 21°) una cláusula de protección del patrimonio cultural. Por otro lado, reconoce (artículo 88°) la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas, así como su personería jurídica; además, impone al Estado la obligación de respetar su identidad cultural (artículo 89°).

Cuando nuestra Ley Fundamental consagra el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural y cuando impone al Estado la obligación de reconocer y proteger dicha identidad y pluralismo, está reconociendo que el Estado peruano se caracteriza tanto por su pluralidad étnica, así como por su diversidad cultural; es decir, un Estado multicultural y poliétnico<sup>24</sup>.

Por ello, no se puede desconocer la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú. El régimen constitucional de las comunidades campesinas y nativas obliga al Estado a asumir determinados deberes para con ellas; entre los cuales está la protección de su *patrimonio cultural inmaterial*. Es decir, aquel patrimonio que se transmite de generación en generación y es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad, y contribuyendo, de este modo, a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana<sup>25</sup>.

Ahora bien, dentro del marco de negociación de un TLC con los Estados Unidos, el Estado peruano ha planteado incluir en la agenda la protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales. Se ha propuesto, por ejemplo,

---

23. DELGADO, Rubén y HERNÁNDEZ, Laura. «Sector agrupecuario, medidas sanitarias y fitosanitarias del TLCAN en la legislación nacional». En Jorge Witker (coordinador). *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas. T. I*. México D.F.: UNAM, 1993. pp. 283 y ss.

24. PEÑA JUMPA, Antonio. «Derecho y pluralidad cultural: el caso de los Aymaras de Puno». En VV.AA. *Derechos culturales*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica, 1996. pp. 85 y ss.

25. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (París, 17 de octubre de 2003).

la inclusión de cláusulas que reconozcan, formalicen y protejan los conocimientos tradicionales desarrollados por las comunidades campesinas, nativas y de nuestros pueblos originarios y ancestrales, tales como el acceso a los recursos genéticos que se encuentran en la biodiversidad (flora y fauna). En este último aspecto se debe mencionar también que los estilos de vida tradicionales proporcionan un modelo de relación sostenible con el entorno de la naturaleza<sup>26</sup>.

Este planteamiento acorde con nuestra Constitución cultural, obedece a que el Estado, por mandato constitucional, debe proteger todas aquellas manifestaciones culturales -siempre que sean acordes con los principios constitucionales, valores superiores y derechos fundamentales- de los individuos o de grupos de ellos que constituyan la expresión de su derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica (artículo 2°-8 de la Constitución)<sup>27</sup>. Por ello, el Estado debe proteger y promover la propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus conocimientos colectivos, de medicina tradicional y salud, de valores genéticos y de su biodiversidad, de conformidad con los artículos 88°, 89° y 149° de la Constitución.

### III. CONCLUSIÓN

La globalización, por sí misma, importa un proceso de integración en condiciones no equitativas sino de desigualdad. En efecto, la globalización económica es un fenómeno altamente selectivo y contradictorio, que no puede asimilarse a la idea de la universalización simétrica de los derechos inalienables de toda persona, ni mucho menos a un proceso equitativo en cuanto a la acumulación y distribución de los resultados materiales para todos<sup>28</sup>.

De ahí que sea necesario que los Estados y sociedades suscriban acuerdos internacionales sobre materias que estén referidos al ámbito político y económico, a fin de no suscribir subordinadamente el TLC frente al exigente nivel de competitividad propio de los Estados Unidos. Sin embargo, la necesidad de celebrar dichos acuerdos no puede llevar a los Estados -menos a aquellos que están en vías de desarrollo- a suscribirlos a cualquier precio y poniendo en riesgo el cumplimiento de los deberes primordiales del Estado peruano; más aún cuando existe una relación asimétrica, que es comprobable en la preeminencia de los EEUU para definir la agenda de negociación<sup>29</sup>.

Por ello, en la medida que la Constitución no se limita sólo a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino también la expresión de un grado de desarrollo cultural, un medio de auto-representación propia de todo un pue-

---

26. KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1992. pp. 170-171.

27. KRESALJA, Baldo. «Los derechos intelectuales en el constitucionalismo peruano». En *Anuario Andino de Derecho Intelectuales*, N.º 1, Año I, Lima, Palestra, 2005. pp. 15 y ss.

28. WITKER, Jorge. «La agenda social de la globalización americana (ALCA)». En Luis Díaz Müller (coordinador). *Globalización y derechos humanos*. México D.F.: UNAM, 2003. p. 158.

29. OSCÁTEGUI, José. «El TLC con EEUU visto desde el Perú». En [www.palestra.pucp.edu.pe](http://www.palestra.pucp.edu.pe) (09-08-05).

blo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos<sup>30</sup>, ella es el marco desde y dentro del cual se deben de realizar las negociaciones y la suscripción del TLC si es que no se quiere incurrir en la suscripción de un Tratado que, por afectar aspectos sustanciales -como la Constitución económica, los derechos sociales, económicos y culturales, los deberes primordiales del Estado social de Derecho, el medio ambiente, los recursos naturales- de la Constitución, devenga en inconstitucional.

En tal sentido, aquí se han abordado, someramente, algunos temas que se consideraran claves para evaluar su constitucionalidad, pero también se han omitido adrede algunos otros, como por ejemplo el de propiedad (regulado en los artículos 70° *in fine*) y el régimen tributario (previsto en los artículos 74° *in fine*), igualmente trascendentes. No obstante, dicha omisión no es arbitraria sino que ha obedecido a la escasa información oficial que, sobre estos, el Poder Ejecutivo ha difundido. En todo caso, son cuestiones que deberán ser ineludiblemente abordados más adelante cuando el Congreso de la República deba debatir y ratificar o no el TLC.

Por otro lado, es del caso señalar que tan importante como el procedimiento de negociación del contenido del TLC es el procedimiento de su aprobación. Aquí, el Congreso de la República asume una responsabilidad crucial en la medida que deberá ser éste quien apruebe, a partir de la evaluación de su contenido, el Tratado antes de ser ratificado por el Presidente de la República según establece la Constitución (artículo 56°).

La eventualidad de que el TLC sea aprobado por el Estado peruano y *ex post* se plantee un proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (artículo 200°-4 de la Constitución), nos lleva a proponer que sería necesario una reforma constitucional a fin de incorporar el control preventivo de los tratados a cargo del Tribunal. Esto con la finalidad de realizar un control de constitucionalidad *ex ante* su ratificación, cuando el Estado todavía no se hubiese comprometido internacionalmente con otro Estado, evitando así los perjuicios que ello podría representar para los intereses nacionales, tal como sucede en el Derecho constitucional comparado<sup>31</sup>.

Finalmente, las eventuales ventajas y beneficios económicos que se puedan derivar de la suscripción de un TLC con los Estados Unidos es un tema que el Poder Ejecutivo debe manejar con determinación, buscando, por un lado, asegurar los deberes constitucionales primordiales del Estado (artículo 44°), y, por otro lado, no alimentar falsas expectativas en los diferentes sectores sociales y económicos<sup>32</sup>.

---

30. HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos, 2000. p. 34.

31. Es el caso del Derecho constitucional chileno, en el cual el Tribunal, por atribución constitucional (artículo 82°-2), resuelve «las cuestiones de 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». Al respecto, PEÑA TORRES, Marisol. «Los tratados internacionales en la jurisprudencia constitucional». En *Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N.º 1, Año I, Universidad de Talca, Chile, 2003. pp. 593 y ss.

32. FAIRLIE, Alan. «Cuál TLC con EEUU». En [www.palestra.pucp.edu.pe](http://www.palestra.pucp.edu.pe) (09-08-05).