



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Análisis civil de los contratos del sector de la industria
láctea. A propósito del Decreto Supremo 004-2022
MIDAGRI**

Trabajo de investigación para optar el Grado de
Máster en Derecho de la Empresa con mención en Regulación del Mercado

**Karen Marivi Ahumada Vega
Ana Sophia Delgado Martinez**

Asesor(es):
Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez

Piura, noviembre de 2023

Aprobación

El trabajo de investigación titulado “Análisis civil de los contratos del sector de la industria láctea. A propósito del Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI”, presentado por las abogadas Karen Marivi Ahumada Vega y Ana Sophia Delgado Martinez, en cumplimiento con los requisitos para obtener el Grado de Maestro, fue aprobada por la Directora de trabajo de investigación, Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez.



Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez

Directora de trabajo de investigación





Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

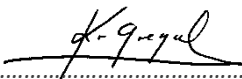
Yo, Karen Marivi Ahumada Vega, egresado del **Programa de Posgrado** de Máster en Derecho de Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 76176410.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
"Análisis civil de los contratos del sector de la industria láctea. A propósito del Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI."
El mismo que presento bajo la modalidad de **Trabajo de investigación**¹ para optar el Grado de Maestro² de Máster en Derecho de la Empresa con mención en Regulación del Mercado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Ana Sophia Delgado Martinez, identificado con DNI N° 72199141
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez, identificado con DNI N° 41842817
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 23/10/2023.


.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.



Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Ana Sophia Delgado Martinez, egresado del **Programa de Posgrado** de Máster en Derecho de la Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 72199141.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
"Análisis civil de los contratos del sector de la industria láctea. A propósito del Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI."
El mismo que presento bajo la modalidad de **Trabajo de investigación**¹ para optar el Grado de Maestro² de Máster en Derecho de la Empresa con mención en Regulación de Mercado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Karen Marivi Ahumada Vega, identificado con DNI N° 76176410
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez, identificado con DNI N° 41842817
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 23/10/2023.

.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado

Dedicatoria

Le dedico este trabajo a mi mamá, Nancy; papá, Wilmer; y hermanos, Víctor y Paúl, por ser siempre el punto de partida de todas mis metas. A mis familiares y amigos, porque con ustedes, este recorrido, no lo he hecho sola; su alegría y aliento nunca faltaron.

Karen Marivi Ahumada Vega

Este trabajo, al igual que todo lo que hago en mi vida, es por y para mi familia. Mis padres, Carlos y Adriana, y hermanos, Tania y Carlos, son mi motor e inspiración. Son el chispazo de luz en mi camino. De igual forma, le dedico este trabajo a mis amigas y a mi novio por no soltar nunca mi mano. Todos ellos son lo más bonito que tengo.

Ana Sophia Delgado Martinez



Agradecimientos

Queremos agradecer de manera especial a las doctoras Maricela Gonzáles y Karla Vilela, por acompañarnos y guiarnos, no solo durante el desarrollo de esta investigación; sino, también, por haber contribuido en nuestra formación, compartiéndonos sus experiencias y consejos.



Resumen

La presente investigación se desarrolla a partir de los acuerdos celebrados entre los pequeños y medianos ganaderos y las empresas de la gran industria. En donde, los primeros vienen expresando su disconformidad con el precio pagado por la leche fresca que suministran, por no cubrir sus necesidades personales. En respuesta a esta situación, el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego emite el Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI el 7 de abril de 2022. Una de las reformas más destacadas del mencionado decreto es la adopción de los lineamientos de la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos (FDA). Estos lineamientos establecen que la leche evaporada solo debe ser elaborado a partir de leche fresca, prohibiendo el uso de leche en polvo en su producción. Esto tiene como objetivo aumentar la demanda de leche fresca y beneficiar a los ganaderos nacionales, especialmente a los pequeños y medianos productores.

Bajo este contexto, pareciera que la norma influye en las relaciones contractuales al imponer restricciones a la gran industria láctea en cuanto al uso de insumos distintos a la leche cruda. Por ende, a partir del mencionado decreto supremo se estaría vulnerando el principio contractual de la libre contratación frente a promover el crecimiento económico de los pequeños y medianos ganaderos.

De esta manera, resulta necesario, en primer lugar, describir y analizar los contratos dentro del sector lácteo y, en segundo lugar, evaluar la legitimidad del decreto supremo objeto de estudio. Con base a las conclusiones arribadas, se pretende abordar desde un enfoque jurídico un problema social entre ganaderos y la industria láctea que se viene suscitando desde años atrás.

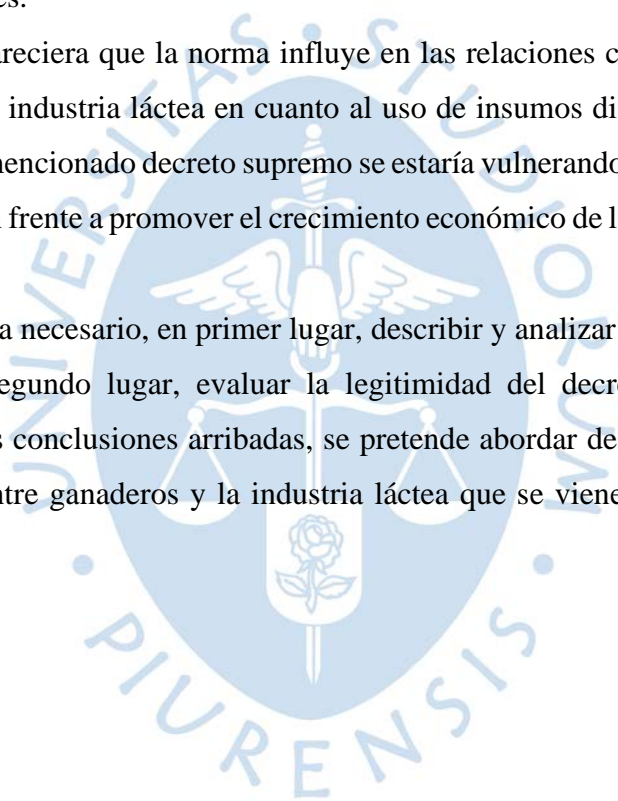


Tabla de contenido

Introducción.....	9
Capítulo 1 Sobre el Decreto Supremo 004-2022-MIDAGRI.....	11
1.1 Ámbito de aplicación del Decreto Supremo 004-2022-MIDAGRI	12
1.1.1 Agentes económicos intervinientes	12
1.1.2 Dinámica del mercado.....	15
1.2 Marco normativo relacionado con el Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI.....	21
1.3 Motivos de promulgación de Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI	26
1.4 Modificaciones impuestas a través del Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI.....	30
Capítulo 2 Análisis de los contratos del sector de la industria láctea.....	35
2.1 Aspectos generales de los contratos	35
2.1.1 Concepto y elementos	35
2.1.2 Principios que rigen los contratos	40
2.2 Contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación.....	50
2.2.1 Contratos por adhesión.....	50
2.2.2 Cláusulas generales de contratación.....	52
2.3 Contrato de suministro	54
2.4 Características de los contratos entre los proveedores de leche y la gran industria láctea.....	58
Capítulo 3 Sobre la legitimidad de la intervención del Estado en los contratos del sector lácteo	71
3.1 Sobre la intervención del Estado peruano en el mercado.....	71
3.2 Posibles formas de intervención del Estado en el sector lácteo	82
3.3 Análisis de la legitimidad del Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI	91
Conclusiones	100
Lista de abreviaturas	102
Referencias.....	103

Introducción

El 15 de febrero del año 2023, se publica en el Diario Gestión la noticia titulada “Disputa láctea: precio de la leche enfrenta a Gloria y los ganaderos”. En ella se describen las circunstancias que rodean los acuerdos entre las empresas de la industria láctea, esto es, Leche Gloria, Laive y Nestlé Perú y los ganaderos lecheros. Así, se advierte una disconformidad en los ganaderos, en tanto que, el precio que se les pagan por la leche fresca provista no logra cubrir sus necesidades personales.

Frente a esta situación, a fin de resolver la disputa, el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego dicta el Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI, publicado el 07 de abril de 2022, que modifica el Decreto Supremo 007-2017-MINAGRI, que aprueba el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos. Este tiene como objeto fijar los requisitos que deben cumplir estos productos de origen bovino, a fin de garantizar su calidad e inocuidad y que no representen un riesgo en el consumo humano.

Así, el Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI, entre otras reformas, ha adoptado los lineamientos de la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos (FDA, por sus siglas en inglés). Estos lineamientos establecen que la leche evaporada solo puede ser elaborada utilizando leche fresca, excluyendo el uso de leche en polvo en su producción. De esta manera, la mencionada norma, en su artículo 2, inciso 2), define a la leche evaporada como “el alimento líquido obtenido por la eliminación parcial del agua únicamente de la leche.”

Del tenor de la norma, se concluye que las empresas de la industria láctea están obligadas al uso exclusivo de leche fresca en su producción de leche evaporada; de modo que, tienen prohibido emplear leche en polvo, insumo que hasta la entrada en vigencia de la norma se venía utilizando en la elaboración final de la leche evaporada. Esto traería como consecuencia, que aumente el volumen de compra de la leche fresca en beneficio de los ganaderos nacionales, sobre todo, de los pequeños productores. De este modo, parecería que el Estado influye en el contenido de las relaciones contractuales al prohibir que la gran industria use otros insumos distintos a la leche cruda.

Dicho esto, la presente investigación tiene como objeto determinar si la intervención del Estado, a través del Decreto Supremo 004 -2022 MIDAGRI, se ha llevado a cabo dentro del marco normativo peruano o, si por el contrario, ha vulnerado el principio contractual de libre contratación.

Para ello, se ha considerado abordar el tema en tres capítulos. En el primero, se describirá el panorama general sobre la dinámica en la que se interrelacionan los productores ganaderos y la gran industria; y como este ha suscitado la entrada en vigencia del decreto bajo análisis. Así, se expondrán los motivos a partir de los cuales el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego ha adoptado dicha medida y las modificaciones que este conlleva.

Posteriormente, en el segundo capítulo, se pasará a describir y a analizar la dinámica antes estudiada a la luz de la legislación civil vigente, para determinar si los acuerdos pactados por las empresas de la industria láctea y los ganaderos lecheros son acordes a la normativa contractual o, si, por el contrario, presenten notas particulares que justifiquen la intervención del Estado.

Por último, en el tercer capítulo, teniendo como base lo analizado en los capítulos precedentes, se procederá a determinar la legitimidad del mencionado decreto; para ello, se identificará el mecanismo por el cual el Estado ha intervenido en el mercado y, posteriormente, se someterá la medida a un examen de proporcionalidad.

De esta manera, a través de la presente investigación, se pretende atender desde un enfoque jurídico, un problema social que se viene presentando desde años atrás, en el que se intervienen dos sujetos que, *a prima facie*, defienden posiciones antagónicas; cuando en realidad constituyen eslabones de una misma cadena, en la que ambos deberían verse beneficiados recíprocamente.

Capítulo 1

Sobre el Decreto Supremo 004-2022-MIDAGRI

El 30 de junio de 2017 se publicó el Decreto Supremo 007-2017-MINAGRI que aprueba el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos. Este tiene como objeto fijar los requisitos que deben cumplir estos productos de origen bovino, a fin de garantizar su calidad e inocuidad y que no representen un riesgo en el consumo humano¹.

Este reglamento es modificado por el Decreto Supremo 004-2022-MIDAGRI, publicado el 07 de abril de 2022. En entre otras reformas, establece de manera expresa la prohibición de emplear leche en polvo en la elaboración de leche evaporada; por tanto, exige el uso exclusivo de leche fresca.

Por tal motivo, el presente capítulo está dirigido a describir la cadena productiva del sector lácteo, la cual está conformada por dos niveles: el eslabón primario vinculado con la producción a cargo de los ganaderos de leche cruda y el eslabón secundario concerniente al procesamiento de leche cruda por parte de las empresas dedicadas a producir derivados de la leche, en específico, la leche evaporada y cuyo fin es destinar sus productos al consumo humano². La presente investigación, se centrará en el estudio del primer eslabón que involucra las actividades de producción, el transporte y el acopio o recolección de leche cruda³. En ese sentido, se explicará quiénes son los agentes económicos que intervienen y cómo es la relación de estos en el sector. Asimismo, se expondrá la repercusión del Decreto Supremo 004-2022-MIDAGRI en este mercado, para lo cual se detallará su marco normativo, los motivos de su promulgación y las modificaciones realizadas.

¹ Artículo 1 del Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI.-

El presente Reglamento tiene como objeto establecer requisitos que deben cumplir la leche y productos lácteos de origen bovino, destinados al consumo humano, para garantizar la vida y la salud de las personas, generando productos inocuos y prevenir prácticas que puedan inducir a error.

² Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Promoción e Investigación de la Libre Competencia (2022). *Informe preliminar: Estudio de mercado sobre el sector lácteo en el Perú*, diciembre 2022, pág. 31. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/7911673/Informe+Preliminar+Estudio+De+Mercado+Sobre+El+Sector+Lácteo+En+El+Perú/a2eb0b2a-9133-4986-16c8-f1c7c608cb06>, consultado el 24 de abril de 2023.

³ Ídem.

Con todo esto, se busca alcanzar un panorama general sobre la dinámica en la que se interrelacionan los productores ganaderos y la gran industria. Esta descripción permitirá analizar más adelante las relaciones contractuales entre ellos y determinar la validez y eficacia de estos contratos. Con base en esto, finalmente, se explicará si resulta justificada la intervención del Estado a través del Decreto Supremo objeto de estudio.

1.1 **Ámbito de aplicación del Decreto Supremo N 004-2022-MIDAGRI**

1.1.1 **Agentes económicos intervinientes**

La cadena productiva ganadera lechera es definida como el proceso integrado por la actividades económicas vinculadas con la ganadería lechera desde la alimentación y ordeño de los bovinos hasta la comercialización de los productos lácteos dirigidos al consumo humano a nivel nacional e internacional. En dicha cadena participan las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades relacionadas con el sector ganadero-lechero. Así como, las instituciones públicas cuyo objeto es dirigir, regular y fiscalizar estas actividades⁴.

A continuación, se expondrán quienes son los principales intervinientes en esta cadena productiva:

- **Los productores agropecuarios** son personas naturales o jurídicas que asumen la planificación, administración y ejecución de las actividades agrícolas pecuarias que pueden realizar directamente o a través de un tercero. Para ello, explotan las unidades agropecuarias⁵ y los recursos naturales de los que disponen⁶.

Conforme a los resultados del IV Censo Nacional Agropecuario realizado en el año 2012, son 2 millones 260 mil 973 productores que se dedican a la actividad agropecuaria en el territorio nacional, ya sea como personas naturales (representan, el 99,4% del total) o jurídicas (representan el 0,6%), las que se pueden constituir en comunidades campesinas y nativas, sociedad anónima cerrada, sociedad anónima

⁴ **Artículo 2 de la Ley de promoción de la cadena productiva ganadero-lechera.-**

2.1 La cadena productiva ganadero-lechera está integrada por las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades económicas relacionadas a la ganadería lechera y las entidades de la administración pública vinculadas a la actividad ganadero-lechera o que participen en las actividades productivas vinculadas a la ganadería lechera.

2.2 Las actividades comprendidas en la cadena productiva ganadero-lechera son la alimentación, manejo de animales, ordeño, acopio, transporte, procesamiento, transformación, distribución y comercialización de leche y productos lácteos dirigidos al consumo humano a nivel nacional e internacional.

⁵ INEI define a la unidad agropecuaria como el al terreno o conjunto de terrenos utilizados, total o parcialmente, para la producción agropecuaria incluyendo el ganado, conducidos como una unidad económica, por un productor/a agropecuario/a, sin considerar el tamaño, régimen de tenencia ni condición jurídica. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2014). Cfr. *Características socioeconómicas del productor agropecuario en el Perú: IV Censo Nacional Agropecuario 2012*, agosto 2014, pág. 47. https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1177/libro.pdf, consultado el 21 de abril de 2023.

⁶ Ídem.

abierta, sociedad de responsabilidad limitada, empresa individual de responsabilidad limitada, cooperativa y otros⁷.

A su vez, los productores agropecuarios pueden clasificarse, según la cantidad de cabezas de ganado que puedan tener, en pequeños, medianos y grandes productores. Los pequeños productores son aquellos que tienen entre 1 y 9 cabezas de ganado, los medianos productores poseen entre 10 y 49 cabezas de ganado, por último, los grandes productores manejan más de 49 cabezas de ganado⁸.

En el año 2012, las unidades agropecuarias con ganado vacuno ascienden a 881 mil 920, donde el 85,9% lo conforman los pequeños productores (con el 50,6% de la población total de vacas). Por otro lado, el 13,4% de las unidades agropecuarias son administradas por medianos productores (con el 37,9% de la población total de vacas). Finalmente, el 0,7% de las unidades agropecuarias es conducido por los grandes productores (con el 11,5% de la población de vacas)⁹.

- **Las empresas industriales y artesanales** que conforman la industria de productos lácteos son aquellas que demandan leche cruda y leche en polvo como materias primas para la elaboración de sus productos finales¹⁰.

Esta industria está integrada por dos grupos de empresas: en primer lugar, las empresas procesadoras industriales, que se caracterizan por cumplir con la normativa pertinente que regula la constitución y funcionamiento de su actividad empresarial. Asimismo, para la producción de alta escala de sus productos finales, hacen uso de alta y especializada tecnología¹¹.

⁷ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2013). *Resultado definitivos: IV Censo Nacional Agropecuario*, octubre y noviembre de 2012, pp. 10-14. <https://proyectos.inei.gov.pe/web/DocumentosPublicos/ResultadosFinalesIVCENAGRO.pdf>, consultado el 30 de marzo de 2023.

⁸ Cfr. Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2022). *Exposición de motivos del Decreto Supremo que modifica el reglamento de la leche y productos lácteos, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI*, abril 2022, pág. 6. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3042301/DECRETO%20SUPREMO%20N%200004-2022-MIDAGRI.pdf.pdf?v=1650989188>, consultado el 25 de febrero de 2023.

⁹ Ídem.

¹⁰ Cfr. Ministerio de Agricultura y Riego, Dirección General de Políticas Agrarias (2017). *Estudio de la ganadería lechera en el Perú: Análisis de su estructura, dinámica y propuestas de desarrollo*, noviembre 2017, pág. 11. <https://repositorio.midagri.gob.pe/jspui/handle/20.500.13036/73>, consultado el 25 de febrero de 2023.

¹¹ Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia (2021). *Informe de lanzamiento del estudio de mercado sobre el sector lácteo en el Perú*, octubre de 2021, pág. 13. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/6194832/Informe+Lanzamiento+Leche/4e4de918-4f25-ad5f-e014-80e13be3b682>, consultado el 07 de abril de 2023.

Es de destacar que este segmento es dominado por tres grandes empresas Leche Gloria, Laive y Nestlé Perú quienes concentran el mayor porcentaje de acopio de leche fresca provista por los productores agropecuarios. Junto a estas, se suman más de 400 plantas de procesamiento de pequeña escala como P&D Andina Alimentos, Delice, Lácteos Duman, entre otras¹².

En segundo lugar, se encuentra la industria láctea artesanal en la que se identifican pequeñas unidades productivas que en su mayoría son informales¹³ y que se caracterizan por emplear procesos manuales y de baja escala en sus productos finales¹⁴.

Cabe precisar que, en el año 2022, el primer grupo de empresas (empresas industriales grandes y pequeñas) representaron el 48% de la demanda de leche cruda y el segundo grupo (empresas artesanales), el 42% del total. El porcentaje restante fue destinado al autoconsumo humano o terneraje¹⁵.

- **Entidades públicas vinculadas al sector lácteo en Perú: Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (MIDAGRI).** Órgano público rector en materia agraria, el cual está comprometido a impulsar el desarrollo agrario y rural del país, que incluye a la agricultura, ganadería, entre otras actividades, para promover el desarrollo económico y social del sector¹⁶.

En ese sentido, se aprueba la Política Nacional Agraria 2021-2030, mediante Decreto Supremo N.º 017-2021-MIDAGRI que establece como objetivos de mediano y largo plazo en materia agraria, los siguientes: “OP1: Incrementar el nivel de integración vertical de los productores agrarios en la cadena valor; OP2: Reducir la proporción de los productores agrarios familiares en el nivel de subsistencia; y, OP3: Mejorar el manejo de los recursos naturales para la producción agraria sostenible”¹⁷.

¹² Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Promoción e Investigación de la Libre Competencia (2022). *Informe preliminar... Ob.cit.*, pág. 44-51.

¹³ Cfr. Institucional Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia (2021). *Informe de lanzamiento... Ob.cit.*, pág. 13.

¹⁴ Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Promoción e Investigación de la Libre Competencia (2022). *Informe preliminar... Ob.cit.*, pág. 51.

¹⁵ Ibidem, pág. 44.

¹⁶ El MIDAGRI fue creado en el año 2020 bajo la Ley N.º 31075, el cual vino a reemplazar al Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI). Este último, fue instituido en el año 1942 durante el gobierno del presidente Manuel Prado Ugarteche, a la par, también fueron creadas las Direcciones de Agricultura, Ganadería, Aguas e Irrigación, Colonización y Alimentación Nacional. A la luz de esta corta reseña histórica, se destaca que, desde la creación del Ministerio de Agricultura, en el año 1942, se mantiene la preocupación por parte del Poder Ejecutivo de regular, fomentar y promover el sector agrario y ganadero.

¹⁷ Cfr. Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2021). *Política Nacional Agraria 2021-2030*, julio 2021. <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2021/Julio/23/DS-017-2021-MIDAGRI.pdf>, consultado el 08 de mayo de 2023.

MIDAGRI, para dar cumplimiento a dichos objetivos, trabaja de la mano con la Dirección General de Ganadería (DGGA), órgano responsable de “promover el desarrollo productivo y comercial sostenible de los productos de la actividad ganadera y con valor agregado, su acceso a los mercados nacionales e internacionales y a los servicios financieros y de seguros, en coordinación con los sectores y entidades correspondientes”¹⁸.

El MIDAGRI enfatiza que uno de los objetivos del sector es el fortalecimiento de la cadena productiva de leche y derivados lácteos, a fin de alcanzar la plena y efectiva inserción de los productos provistos por los pequeños ganaderos¹⁹.

A la par, existen organismos que se encuentran relacionados con la actividad ganadera adscritos al MIDAGRI, por ejemplo: el Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA), Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA), Programa de Compensaciones para la Competitividad (Agroideas) y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural (AGRORURAL), entre otros²⁰.

Asimismo, es importante resaltar que MIDAGRI trabaja en conjunto con los gobiernos regionales y locales, con ministerios como el de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), Economía y Finanzas (MEF), Producción (PRODUCE), Salud (MINSA); a fin de lograr un equilibrio entre los procesos productivos, la conservación y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, así como, garantizar la inocuidad de los productos destinados al consumo humanos²¹.

1.1.2 Dinámica del mercado

De acuerdo con el estudio realizado por el Ministerio de Agricultura y Riego, en el 2017, se precisa como característica distintiva de esta cadena productiva la existencia de un vínculo vertical constituido, por un lado, por los insumos brindados por la actividad ganadera e importaciones, donde estos se posicionan como elementos imprescindibles dentro de la cadena; y, por otro lado, las empresas dedicadas al procesamiento y elaboración de productos lácteos a

¹⁸ Cfr. Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego. *¿Qué es la Dirección General de Ganadería?* <https://www.midagri.gob.pe/portal/que-es-la-direccion-general-de-ganaderia>, consultado el 08 de mayo de 2023.

¹⁹ Cfr. Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego. *MIDAGRI: El uso de leche fresca impulsará la pequeña ganadería.* <https://www.gob.pe/institucion/midagri/noticias/598720-midagri-el-uso-de-leche-fresca-impulsara-la-pequena-ganaderia>, consultado el 08 de mayo de 2023.

²⁰ Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Promoción e Investigación de la Libre Competencia (2022). *Informe preliminar...* Ob.cit., pp. 27-28.

²¹ Ídem.

partir de estos insumos. En ese sentido, la cadena productiva se puede resumir en la relación entre insumo-industria-producto²².

De esta manera, se identifican dos eslabones en esta cadena productiva: el primer eslabón vinculado al mercado de materias primas para la fabricación de productos lácteos y el segundo eslabón relacionado al mercado de productos²³.

1.1.2.1 Eslabón primario. Otro término utilizado para referirse a este mercado es el de materias primas o suministros. En este mercado se llevan a cabo todas las actividades relacionadas con la producción, transporte y recolección de leche sin procesar²⁴. Es importante destacar que, además del uso de la leche cruda, también se utiliza la leche en polvo, que es importada. En esta sección se proporciona una explicación detallada del proceso de producción de la leche fresca.

La leche cruda se define como la secreción natural de los animales lecheros sanos, obtenida mediante el ordeño sin ninguna modificación o extracción, y se destina al consumo como leche líquida o para su posterior procesamiento²⁵. Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la leche cruda requiere un cuidado riguroso debido a su alta susceptibilidad a la proliferación de microorganismos que pueden afectar su calidad y, por ende, la salud de los consumidores. Es considerada un alimento altamente perecedero.

Para preservar su calidad, se utilizan técnicas como el enfriamiento y la fermentación. El enfriamiento consiste en someter la leche cruda a una temperatura de 4°C dentro de las tres o cuatro horas posteriores al ordeño. Este método es el más adecuado para garantizar la calidad original de este producto²⁶.

En Perú, de acuerdo con MIDAGRI, la producción de leche fresca se desarrolla principalmente en tres grandes cuencas lecheras: Norte (Cajamarca y La Libertad), Centro (Lima, Junín e Ica) y Sur (Arequipa, Moquegua y Tacna). En el año 2015, a lo largo de estas, estuvieron distribuidas 313 mil 240 unidades agropecuarias con ganado vacuno, que

²² Cfr. Ministerio de Agricultura y Riego, Dirección General de Políticas Agrarias (2017). *Estudio de la Ganadería...* Ob.cit., pág. 13.

²³ Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Promoción e Investigación de la Libre Competencia. *Informe preliminar...* Ob.cit., pág. 31.

²⁴ Ídem.

²⁵ Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI que aprueba el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos, modificado por el Decreto Supremo N.º 004-2022-MIDAGRI, artículo 2. Publicación 30 de junio de 2017 (Perú).

²⁶ Cfr. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. *Conservación de la leche*. <https://www.fao.org/dairy-production-products/processing/milk-preservation/es/>, consultado el 09 de mayo de 2023.

representaron el 67,9% de la producción nacional de leche fresca. El 32,1% restante fue abastecido por 568 mil 680 unidades productivas atomizadas.

En el año 2021, existió un total de 5 853 660 cabezas de ganado, de las cuales 932 746 estuvieron destinadas a la obtención de leche fresca²⁷. En dicho año la producción de leche fresca ascendió a 2 184 935 toneladas, la cual experimentó un incremento 2,57% para el año 2022, ascendiendo a 2 241 136 toneladas. En ambos años, la región de Cajamarca, fue la que experimentó la mayor producción de leche, seguida por Arequipa, Lima, La Libertad y Puno²⁸.

La leche fresca es demandada, en su mayoría, por las grandes empresas de procesamiento industrial (Gloria, Nestlé Perú y Laive) y, en menor escala, por la industria artesanal²⁹.

Como se mencionó anteriormente, hay tres tipos de productores de leche: pequeños, medianos y grandes. En el caso de los grandes productores, se caracterizan por emplear un sistema de producción intensivo que requiere una importante inversión de capital³⁰. Este sistema se basa en la cría de un gran número de vacas alojadas en establos, con una alimentación altamente especializada y el uso de tecnologías y estrategias avanzadas, como la inseminación artificial, el cuidado de la salud de las vacas y las mejoras genéticas con fines reproductivos³¹. Todo esto les permite aumentar el rendimiento de su producción de leche.

Todos los ganaderos, posterior a la extracción de la leche cruda, para garantizar su conservación, deben mantener este insumo, como ya se mencionó, a una temperatura entre 3 a 4 C° a través de tanques de refrigeración. Estos pueden ser adquiridos, en casos menores, por los mismos ganaderos o provistos por las plantas de procesamiento. Respecto a estos últimos, les ofrecen a sus principales proveedores equipos de refrigeración dado su alto costo de adquisición; con la finalidad de garantizar el cuidado debido de la leche cruda hasta su acopio³². Estas empresas exigen que, para el ofrecimiento de dichos equipos, los ganaderos cumplan con proveer un volumen estable y significativo de leche cruda, que alcance al menos el 20% de su

²⁷ Cfr. Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, Dirección General de estadística, seguimiento y evaluación de políticas (2022). *Anuario Estadístico de producción ganadero y avícola 2021*, julio 2022, pág. 15.

²⁸ Cfr. Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, Dirección General de estadística, seguimiento y evaluación de políticas (2022). *Boletín Estadístico Mensual El Agro en Cifras Mes: diciembre 2022*, diciembre 2022, pp. 47-58.

²⁹ Cfr. Ministerio de Agricultura y Riego, Dirección General de Políticas Agrarias (2017). *Estudio de la Ganadería...* Ob.cit., pág. 23.

³⁰ Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Promoción e Investigación de la Libre Competencia. *Informe preliminar...* Ob.cit., pág. 22.

³¹ Ibidem, pág. 37.

³² A la par, existen otros programas de beneficios a los ganaderos por parte de Leche Gloria, Laive y Nestlé Perú consistentes en el ofrecimiento de microcréditos con tasas muy bajas o nulas, a fin de que puedan comprar el alimento para sus animales; así como la práctica de venta subvencionada de los insumos.

capacidad. A pesar, de esta oportunidad, los pequeños ganaderos no pueden acceder a los tanques de enfriamiento dado el alto costo de electricidad y mantenimiento, por lo que se ven obligados entregar la leche cruda en porongos para su posterior acopio. De modo que, son los productores (medianos y grandes), asociaciones y centros de acopio quienes pueden hacer uso de los tanques de refrigeración ³³.

Es importante destacar la labor del Estado, a través del MIDAGRI y los Gobiernos Regionales, quienes han brindado de manera directa o financiada equipos de enfriamiento y módulos de ordeño a las asociaciones de ganaderos o centros de acopio con la finalidad de mejorar su competitividad en el mercado.

Tras el ordeño y el enfriamiento de la leche cruda, la siguiente fase de la cadena de producción es el transporte de dicho insumo a la industria para la elaboración de sus productos finales. El transporte se puede realizar a través de camiones de carga de porongo que cuentan con capacidad de 30 litros cada uno y mediante los cuales se recolecta la leche provista por los pequeños ganaderos. Asimismo, el acopio se puede efectuar a través de camiones con cisterna isotérmica que son proporcionados por las empresas industriales, ya sea de su propiedad o de terceros que han sido contratados para prestar ese servicio.

En ese sentido, la leche recolectada puede ser conducida hasta los centros de enfriamiento o acopio, para luego ser transportada a la plantas de procesamiento industrial, o, en algunos ocasiones, son los mismos ganaderos quienes trasladan la leche cruda directamente a las plantas de procesamiento.

La leche es acopiada por las empresas industriales y artesanales. En el caso de las empresas industriales, en específico las tres grandes empresas, el precio se fija de acuerdo con un esquema de pago que está compuesto por un precio base y también por bonificaciones y descuentos. En cuanto al precio base, es el valor establecido por la oferta y demanda del mercado en el acopio de leche cruda. Por otro lado, las bonificaciones y descuentos se aplican de acuerdo con diversos factores evaluados al momento de la entrega de la leche, tales como la calidad de su composición, su higiene, entre otros. De esta forma, el precio final es el resultado de adicionar las bonificaciones al precio base o, en todo caso, la deducción de los descuentos a este³⁴.

³³ Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Promoción e Investigación de la Libre Competencia. *Informe preliminar...* Ob.cit., pp. 22-43.

³⁴ Ídem.

Bajo este contexto, se observa que las tres grandes empresas imponen el precio de la leche, incluso puede ser fijado por debajo del costo de producción. Así, se anula el poder de negociación de los ganaderos con relación a los términos y condiciones del acuerdo. De este modo, los ganaderos son meros aceptantes de la propuesta. Dada la naturaleza perecible de la leche cruda, se ven obligados a proveerles, pues están impedidos de recolocar su producto a otro comprador. A diferencia de las grandes empresas, quienes además de poder interrumpir el aprovisionamiento, pueden reemplazar a sus proveedores con facilidad. Caso muy distinto es el de los grandes ganaderos, quienes tienen una mayor posibilidad de negociar los precios y condiciones de los acuerdos³⁵.

Es importante destacar que, las grandes empresas no dependen únicamente de la leche cruda suministrada por los ganaderos locales, sino que también importan leche en polvo para la producción de sus productos finales. Esta situación se debe a un déficit de proveedores de leche cruda de calidad en el país, como ha sido informado por la Sociedad Nacional de Industrias (SNI).³⁶

Con relación a las empresas industriales medianas y pequeñas, el precio a menudo es estable y superior al pagado por las tres grandes empresas industriales. Esto se debe a que buscan conservar el suministro constante de leche de alta calidad por parte de sus pocos proveedores³⁷.

Con respecto a las empresas artesanales, el precio pagado a sus proveedores es superior al efectuado por las empresas industriales mencionadas, pues aquí se aprecia la mayor posibilidad de negociación del precio entre el ganadero y la empresa artesanal. Esto responde a dos factores. Por un lado, a que estas empresas son en su mayoría informales, de modo que, no pagan impuestos, no cumplen con la normativa vigente, ni evalúan la calidad de la leche proporcionada. Por otro lado, la necesidad de contar de manera estable con proveedores de leche de cruda que logren cubrir su demanda³⁸.

Sobre el particular, es importante mencionar que para el año 2021, la empresa Leche Gloria ha venido teniendo la mayor participación en el acopio de la leche cruda en cada región y cuenca, con la excepción de Cajamarca, en donde destacó Nestlé Perú. Así, la empresa Leche Gloria recolectó hasta un 73% del nivel de producción de leche fresca, predominando en las regiones de las cuencas centro y sur. Caso distinto fue el de la empresa Laive, quien logró un

³⁵ Ibidem, pp. 93-94.

³⁶ Ídem.

³⁷ Ibidem, pp. 43-50

³⁸ Ídem.

acopio de hasta 16% de la producción total de leche cruda de las regiones donde está presente. Por su parte Nestlé Perú acopió hasta un 13% de la producción dentro de las regiones donde compete³⁹.

De esta manera, se aprecia que en aquellas zonas en las que hay participación de estas grandes empresas industriales, el precio promedio de la leche cruda es mayor a diferencia de aquellas regiones en las que no concurren todas. Distinta es la situación de aquellas zonas en las que no concurren las grandes empresas, pero sí tienen participación pequeñas plantas industriales y artesanales, en donde el precio está por encima del precio promedio pagado. Finalmente, cuando concurren las grandes empresas con las pequeñas plantas industriales y artesanales, estas últimas no logran ejercer presión en el acopio de la leche cruda, por lo que, aun cuando paguen un precio mayor por dicho insumo, los ganaderos prefieren relacionarse con la gran industria. Estas, dada la formalidad con la que operan, les garantizan la continuación del suministro, así como, el ofrecimiento de beneficios económicos y técnicos para la mejora de su productividad⁴⁰.

Como consecuencia de lo expuesto, el Ministerio de Agricultura y Riego (MIDAGRI) sostiene que en el primer eslabón de la cadena de producción láctea existe una estructura no competitiva conocida como oligopsonio. En esta estructura, hay numerosos productores (oferentes) pero pocos compradores. En este caso, los oferentes son los ganaderos, quienes están dispersos geográficamente, y entre ellos se destacan los pequeños ganaderos que representan el 85,9% del total de productores. Por otro lado, en términos de demanda, prevalecen tres grandes empresas, siendo Leche Gloria la que tiene la mayor participación en la adquisición de la leche cruda.⁴¹

1.1.2.2 Eslabón secundario. Llamado también como mercado de producto finales. Comprende las operaciones de procesamiento, distribución y comercialización de los productos lácteos. En Perú, el principal producto lácteo es la leche industrial donde se encuentra la leche evaporada, leche pasteurizada, leche ultra alta temperatura (UHT) y la leche condensada; y los derivados lácteos, donde destacan el yogurt, queso, mantequilla, manjar, crema de leche, entre otros⁴².

³⁹ Ibidem, pp. 89 - 118.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ministerio de Agricultura y Riego, Dirección General de Políticas Agrarias (2017). *Estudio de la Ganadería...* Ob.cit., pp. 47-48.

⁴² Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Promoción e Investigación de la Libre Competencia. *Informe preliminar...* Ob.cit., pág. 22.

Es de resaltar que, dentro de las leches industriales, el producto que destaca es la leche evaporada⁴³. Se entiende por leche evaporada el producto resultante de “la eliminación parcial del agua de la leche por el calor o por cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características”⁴⁴. En ese sentido, dentro de las ventajas que ofrece la evaporación es la conservación de la leche, así como la concentración de los componentes lácteos⁴⁵.

Para su elaboración se requiere predominantemente de dos insumos: la leche cruda y la leche en polvo.

Con relación a la oferta, las empresas que destacan son Leche Gloria, Laive y Nestlé Perú. Leche Gloria es la empresa con mayor participación en este mercado, representando el 80% de la producción frente a sus pocos competidores en el sector. De esta manera, este segundo eslabón se estructura como un oligopolio, esto es, participan pocos oferentes frente a muchos demandantes. Estos últimos están representados, en su mayoría, por los hogares y, en menor medida, por las actividades económicas y de exportación⁴⁶.

1.2 Marco normativo relacionado con el Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI

Se han elegido las regulaciones y políticas públicas más relevantes en el ámbito de la producción láctea. Estas han sido clasificadas en las siguientes categorías:

a) Normas referidas a los entes reguladores del sector

La Ley N° 31075, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego – MIDAGRI, fue publicado el 24 de noviembre de 2020 y tiene por objeto establecer el ámbito de competencia, las funciones y la organización básica del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego. En ese sentido, se establece como ámbito de competencia, entre otros, la agricultura y ganadería, la flora y fauna silvestre, así como recursos hídricos, riego, infraestructura de riego y utilización de agua para uso agrario.

En esa línea el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, aprobado por la Resolución Ministerial N.º 0080-2021-MIDAGRI, establece que la Dirección General de Desarrollo Ganadero cumple el rol principal de impulsar el desarrollo productivo y comercial sostenible de los productos ganaderos. Su objetivo es promover el acceso de estos productos al mercado nacional e internacional, así como fomentar la oferta de productos ganaderos nacionales con valor

⁴³ Ibidem, pág. 57.

⁴⁴ Cfr. Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2022). *Exposición de motivos...* Ob.cit, pág. 15.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Cfr. Ministerio de Agricultura y Riego, Dirección General de Políticas Agrarias (2017). *Estudio de la Ganadería...* Ob.cit., pp. 36.

agregado, competitivos y sostenibles. Esto implica la implementación de procesos de reconversión productiva, de plena conformidad con la normativa actual y en estrecha coordinación con los sectores e instituciones competentes en la materia.

Asimismo, mediante la Ley N.º 28732, Ley que crea el Consejo Nacional de la Leche, publicada el 13 de mayo de 2006. El Consejo Nacional de la Leche (CONALE) es una entidad que funciona como un foro de colaboración y análisis entre el sector público y privado, con el fin de impulsar el progreso del sector lácteo. Su objetivo principal es evaluar propuestas y promover acuerdos entre ambas partes para el desarrollo de este sector. Además, se encarga de llevar a cabo y supervisar el plan de desarrollo ganadero.

b) Políticas públicas relacionadas con el sector ganadero lechero

El Reglamento que regula las Políticas Nacionales, aprobada mediante Decreto Supremo N.º 029-2018-PCM y publicado el 20 de marzo de 2018, señala, de manera general, que las políticas nacionales son decisiones estratégicas tomadas por el Poder Ejecutivo con el propósito de abordar problemas públicos de alcance nacional y sectorial o multisectorial. Estas políticas establecen una serie de objetivos y acciones prioritarias a seguir durante un período determinado. Es responsabilidad exclusiva del Poder Ejecutivo su implementación, y todas las entidades gubernamentales, a nivel nacional y local, tienen la obligación de llevarlas a cabo y cumplirlas en beneficio de los ciudadanos.

Dicho esto, resulta pertinente precisar que es el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, anteriormente denominado como Ministerio de Agricultura y Riego, el responsable de impulsar y ejecutar las políticas propias del sector agrario. El cual comprende tanto las actividades agrarias como las ganaderas. En esa línea, se ponen en marcha las siguientes políticas:

La Política Nacional Agraria 2021-2030, aprobada por Decreto Supremo N.º 017-2021-MINAGRI y publicada el 23 de julio de 2021. Es el principal instrumento de orientación estratégico en materia agraria que establece los objetivos que han de ser cumplidos a mediano y largo plazo. Define como sus objetivos prioritarios, OP1: Incrementar el nivel de orientación vertical de los productores agrarios familiares en la cadena de valor, OP2: Reducir la proporción de los productores agrarios familiares en el nivel de subsistencia, y, OP3: mejorar el manejo de los recursos naturales para la producción agraria sostenible.

La Resolución Ministerial N.º 0297-2017-MINAGRI aprobó el Plan Nacional de Desarrollo Ganadero 2017-2027, y fue publicada el 22 de julio de 2017. Desempeña un papel fundamental al impulsar el crecimiento, la competitividad y la sostenibilidad del sector ganadero a nivel nacional e internacional. Además, tiene como objetivo promover la

participación de pequeños productores y comunidades indígenas en el desarrollo ganadero, reconociendo así la importancia de este sector en el crecimiento rural y la generación de empleo.

La Resolución Ministerial N.º 0220-2021-MIDAGRI aprobó el “Plan de Acción de Intervención Sectorial para el fortalecimiento de la cadena productiva de leche y derivados lácteos vinculada a la pequeña ganadería familiar 2021-2024, que fue publicada el 28 de julio de 2021. Esta política constituye una iniciativa de acompañamiento a los productores pecuarios asociados a la leche y productos lácteos, para garantizar la producción de alimentos de alta calidad y seguros para la salud. Esto está en línea con los criterios establecidos en el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos, que busca beneficiar a los consumidores. Todo esto con la finalidad de mejorar la inserción de sus productos en los mercados y lograr incrementar los ingresos de los ganaderos.

Cabe resaltar que todas estas políticas se implementan y ejecutan conforme a los objetivos que el MIDAGRI, a través de la Dirección General de Desarrollo Ganadero, busca alcanzar en favor de los productores agropecuarios.

c) Normas que se enfocan en la cadena primaria y secundaria

Aunado a las políticas anteriormente mencionadas, en el sector ganadero destacan las siguientes normas:

La Ley N.º 26842, Ley General de Salud, que fue publicada el 20 de julio de 1997, establece las normas generales relacionadas con la vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas. Esta ley tiene como objetivo principal proteger la salud de la población, garantizando la seguridad y calidad de los alimentos y bebidas que se consumen. A través de esta legislación, se establecen los mecanismos y las regulaciones necesarias para llevar a cabo la vigilancia y el control sanitario de dichos productos, con el fin de prevenir enfermedades y salvaguardar la salud pública.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley General de Salud se dictó el Decreto Supremo N.º 007-98-SA, Reglamento sobre la Vigilancia y Control de Alimentos y Bebidas, publicado el 25 de setiembre de 1998, con el propósito de establecer las condiciones esenciales que deben cumplirse en la producción, envasado, importación, almacenamiento, distribución, elaboración y venta de alimentos para consumo humano. Estas disposiciones tienen como objetivo principal garantizar la salud y nutrición de la población, asegurando así el suministro de alimentos adecuados y saludables.

Estas normas se aplican a todas las personas naturales o jurídicas que participan en los procesos mencionados anteriormente, así como a los centros, medios de transporte y

distribución involucrados en estos objetivos. Su cumplimiento es fundamental para asegurar la calidad y seguridad de los alimentos destinados al consumo humano.

Cabe resaltar que, a través del Decreto Supremo N.º 004-2014-SA, publicado el 30 de marzo de 2014, se modifica el artículo 58 del mencionado reglamento, el cual establece el proceso, los trámites y los requisitos necesarios para obtener la certificación de los principios generales de higiene establecidos por el *Codex Alimentarius*. Este es un conjunto de normas internacionales de la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) que sirven como guía para la elaboración de alimentos, incluyendo la leche evaporada. Bajo el *Codex Alimentarius*, era permitido producir leche evaporada a partir de la mezcla de leche fresca y leche en polvo⁴⁷.

En el año 2008, Perú firma el Acuerdo de Promoción Comercial (APC) con Estados Unidos de América, en el que se incluyen disposiciones, entre otras materias, relacionadas con el sector agrícola. Estas disposiciones buscan promover el comercio agrícola entre ambos países, por ejemplo, eliminando o reduciendo barreras arancelarias y no arancelarias. Bajo este escenario, se dicta el Decreto Legislativo N.º 1062, que aprueba la Ley de Inocuidad de los Alimentos, publicado el 28 de junio de 2008, con el propósito de establecer el marco legal para garantizar la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano. Esta ley busca proteger la vida y la salud de las personas al asegurarse de que los alimentos no sean perjudiciales. Además, reconoce y garantiza los derechos e intereses de los consumidores, al tiempo que promueve la competencia entre los actores económicos involucrados en toda la cadena alimentaria.

El Decreto Legislativo N.º 1304, que aprueba la Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados, fue publicado el 30 de diciembre de 2016. El objetivo de esta ley es establecer, de manera obligatoria, el etiquetado de los productos industriales manufacturados destinados al uso o consumo final y comercializados en el territorio nacional. Esto se hace con el fin de proteger el derecho a la información de los usuarios y consumidores. Además, esta ley otorga al Ministerio de la Producción las competencias necesarias para supervisar, fiscalizar y sancionar el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con los reglamentos técnicos aplicables a dichos productos, excepto en lo que respecta al etiquetado, en el marco de sus competencias.

⁴⁷ Cfr. Ministerio de Agricultura y Riego (2017). Exposición de motivos del Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI, junio 2017, pp. 09-10. <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Junio/30/EXP-DS-007-2017-MINAGRI.PDF>, consultado el 20 de abril de 2023.

En resumen, se busca garantizar que los consumidores cuenten con información clara y precisa sobre los productos industriales manufacturados que adquieren, mientras se asignan responsabilidades al Ministerio de la Producción para garantizar el cumplimiento de las regulaciones técnicas aplicables.

Cabe destacar que, hasta antes del año 2017, en Perú había una preocupación por la mala calidad de la cadena productiva láctea por no contar con un marco normativo estricto y obligatorio que regule y supervise de manera eficiente la calidad y seguridad de la leche y los productos lácteos en el país. De modo que, solo contaba con normas técnicas de observancia voluntaria para los actores involucrados en la cadena productiva láctea. De ahí que, mediante Resolución Suprema N.º 135-2011-PCM se crea la Comisión Multisectorial de naturaleza temporal, la cual estaba adscrita al entonces Ministerio de Agricultura. Esta comisión tenía la responsabilidad de elaborar una propuesta de Reglamento de la Leche y Productos Lácteos, de acuerdo con la normativa nacional e internacional⁴⁸.

Por lo tanto, mediante Decreto Supremo 007-2017-MINAGRI se dicta el Reglamento de leche y productos lácteos, publicado el 30 de junio de 2017. La leche y los productos lácteos se consideran alimentos de alto riesgo para la salud, la higiene, la inocuidad y la protección del consumidor. Por lo tanto, es necesario que cumplan con los requisitos establecidos por el Estado para garantizar la seguridad alimentaria, la inocuidad y la nutrición de los consumidores en general, y especialmente de grupos vulnerables como niños, madres gestantes, enfermos y personas adultas mayores.

De esta manera, el reglamento es dictado en concordancia con el *Codex Alimentarius*, un conjunto de estándares internacionales de alimentos adoptados por el Perú. El objetivo final es asegurar que la producción, comercialización y consumo de la leche y los productos lácteos cumplan con las normas necesarias para salvaguardar la salud y el bienestar de los consumidores. Para su implementación y cumplimiento, demanda el trabajo de diferentes instituciones como el Ministerio de Salud, a través de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria – DIGESA; el Servicio Nacional de Sanidad Agraria - SENASA, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI; el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición - CENAN del Instituto Nacional de Salud, así como los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, entre otros⁴⁹.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Artículo 2 del Decreto Supremo N°007-2017-MINAGRI.-

Son competentes para la aplicación del mencionado Reglamento el Ministerio de Salud a través de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria - DIGESA, el Servicio Nacional de Sanidad Agraria - SENASA, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad

Luego, el reglamento mencionado fue modificado mediante Decreto Supremo N.º 004-2022-MIDAGRI, publicado el 07 de abril de 2022, el cual es objeto de análisis de la presente investigación.

Finalmente, la Ley N.º 31296, Ley de Promoción de la Cadena Productiva Ganadero Lechero, publicada el 21 de julio de 2021, establece que las entidades de la administración pública, en todos los niveles gubernamentales, deben llevar a cabo acciones para fomentar el desarrollo y fortalecimiento de la cadena productiva ganadero-lechera en el ejercicio de sus funciones. Esto implica la creación de proyectos y programas para promover la asociatividad, ya sea mediante las modalidades establecidas por la legislación vigente, así como el apoyo a los pequeños productores ganaderos para su integración a la cadena productiva.

Asimismo, la norma exige el fortalecimiento de las capacidades de los pequeños y medianos productores de leche en áreas relacionadas con la producción, procesamiento primario y transformación de la leche. Además, de establecer los mecanismos para facilitar la conexión de los pequeños y medianos productores de leche con el mercado.

En esa línea, las entidades deben garantizar la libertad de contratación, tanto para los productores de forma individual o los que decidan asociarse, así como, para las empresas involucradas en cada etapa de la cadena productiva.

Por último, la ley establece la obligación de cumplir con los requisitos y controles de calidad nutricional de la leche y productos lácteos, de acuerdo con el *Codex Alimentarius* y la normativa correspondiente.

1.3 Motivos de promulgación de Decreto Supremo N.º 004-2022 MIDAGRI

Al analizar el contenido del Decreto Supremo N.º 004-2022 MIDAGRI es posible identificar los fundamentos que respaldaron su promulgación, aunque no estén explícitamente mencionados como tales. Estos motivos pueden ser fácilmente percibidos por el lector al examinar el documento. Con el fin de acreditar la comprensión de este trabajo, se han categorizado en dos motivos: el uso apropiado de la leche evaporada, a fin de convertirlo en un producto más inocuo; y la promoción de la actividad de los pequeños productores agropecuarios, con el objetivo de alcanzar su crecimiento económico y sostenible.

- a) El motivo inicial se orienta hacia la identificación del uso apropiado de la leche evaporada. En el mundo, la leche evaporada es empleada como un ingrediente destacado

Intelectual - INDECOPI, el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición - CENAN del Instituto Nacional de Salud, así como los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales. El Ministerio de Agricultura y Riego, a través de la Dirección General de Ganadería, tendrá a su cargo el seguimiento de la implementación del Reglamento de la Leche y Productos Lácteos, pudiendo crear Comisiones, según corresponda, para tal fin.

en la gastronomía para la preparación de platos dulces y salados; así como acompañante favorito del café o jugos. Esto se explica, en primer lugar, por su composición. En la leche evaporada destacan dos elementos: proteína y grasa. La proteína en la leche es el componente que aporta su valor nutritivo y saludable como alimento. Por su parte, la grasa desempeña un papel esencial en términos de funcionalidad, aportando sabor, textura, color, entre otros aspectos. De esto dos componentes, el que predomina es la grasa. La leche evaporada se enriquece con un mayor contenido de esta, favoreciendo su uso en la cocina⁵⁰.

En segundo lugar, como se mencionó anteriormente, el proceso de evaporación de la leche permite prolongar su vida útil, garantizando su conservación por un período más largo. Esto permite que la leche evaporada no se agote en un solo momento y pueda ser utilizada en diversas preparaciones continuas o no, proporcionando flexibilidad en su uso.

En tercer lugar, la leche evaporada posee un sabor neutro, que la convierte en un ingrediente fundamental en la elaboración de una amplia variedad de platos, como se mencionó, tanto dulces como salados, así como en bebidas. Su sabor versátil permite realzar y complementar los sabores de otros ingredientes en las preparaciones culinarias. Caso distinto es lo que sucede en Perú. Según MIDAGRI, es el único país en donde la leche evaporada es utilizada como producto de consumo directo. El peruano asume que este producto, al ser el resultado de la evaporación de la leche fresca, es un sustituto de esta última.

Bajo este escenario, la propuesta normativa busca establecer una definición y características específicas para la leche evaporada como producto destinado al consumo directo y no como un ingrediente utilizado en la preparación de comidas y postres, como es asumido en el mundo.

En la mente colectiva del país, la leche evaporada se considera uno de los fundamentos de la alimentación, por lo que se pretende reducir su contenido de grasa para hacerlo más seguro y saludable.

- b)** El segundo motivo, y factor principal, es la promoción de la actividad de los pequeños productores agropecuarios, con el objetivo de alcanzar su crecimiento económico y sostenible. Como se mencionó *supra*, la cadena de producción de la leche evaporada inicia con la extracción de la leche cruda por parte de los productores agropecuarios.

⁵⁰ Cfr. Ministerio de Agricultura y Riego (2017). *Exposición de motivos del Decreto Supremo...* Ob.cit, pp. 13-32.

Posteriormente, esta leche es acopiada principalmente por la Gran Industria para su procesamiento y la obtención de diversos productos lácteos finales, de los cuales destaca la leche evaporada. Para su producción se hace uso de dos insumos, la leche cruda y la leche en polvo. Por un lado, la leche cruda es el elemento que esencialmente predomina y que es provisto por los ganaderos nacionales. Por su parte, la leche en polvo es el insumo que se adiciona para alcanzar la estandarización de la leche evaporada. Durante el proceso de evaporación de la leche cruda, se produce una reducción en el porcentaje de sus componentes, incluyendo proteínas y grasas. Para compensar esta disminución y cumplir con las normas internacionales, se agrega leche en polvo durante la producción de la leche evaporada. Esto permite ajustar y mantener los niveles adecuados de nutrientes en el producto final. La leche en polvo, a diferencia de la leche cruda, es importada. Esto implica para la gran industria un costo menor para la elaboración de su producto.

En el año 2007, la gran industria láctea en Perú recolectó el 59,1% de la producción nacional de leche fresca, lo cual demuestra su destacado rol en el acopio de este recurso. A lo largo del tiempo, se ha observado que esta tendencia se ha mantenido en general, aunque con algunas variaciones. En el año 2021, la gran industria logró acopiar aproximadamente el 47,2% de la producción nacional de leche fresca, lo que confirma su importancia continua en el sector lácteo. Esta cifra indica que la Gran Industria ha sido consistentemente responsable de una parte significativa del acopio dentro del país. Es importante tener en cuenta que estos porcentajes pueden fluctuar año tras año debido a diversos factores como condiciones en el mercado. MIDAGRI, al respecto, ha destacado el impacto de la importación de la leche en polvo y su uso en la producción de la leche evaporada. Entre 1991 y 2008, en Perú se implementó una política de contención de las importaciones lácteas. En 1991, el gobierno restringió la utilización de insumos lácteos importados para la elaboración de leche evaporada a través del Decreto Legislativo N.º 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario. Esta medida estableció limitaciones para la importación de leche en polvo, grasa anhidra y otros insumos lácteos, restringiendo su uso en la producción de leche líquida, queso, mantequilla y productos similares destinados al consumo humano directo. El objetivo de esta política fue promover el desarrollo de la ganadería lechera nacional y proteger a los consumidores.

Durante el periodo de 2002 a 2008, el acopio de leche fresca destinada al procesamiento de la industria láctea experimentó un crecimiento promedio anual del 10,1%. Sin

embargo, a partir de 2009 hasta 2021, este crecimiento se redujo significativamente a un promedio anual de solo 1,04%. Esta disminución se debe a la autorización, a partir de 2007, de la recombinación de leche en polvo por parte de las empresas productoras de leche, lo que les permitió importar más leche en polvo para la elaboración de sus productos. Además, en 2011, el Ministerio de Economía y Finanzas eliminó el arancel del 9% para la leche en polvo, lo que incentivó aún más la importación y puso en desventaja a los productores locales. Además, muchos productos lácteos en el mercado contienen insumos genéticamente modificados, como la soya, lo que abarata los costos y permite ofrecer leche a un precio más accesible.

El impacto de estas medidas tomadas a partir de 2007 se refleja en el hecho de que se mantuvo el uso de leche fresca de producción nacional en un 88,4% como materia prima para la producción de leche evaporada. Sin embargo, después de esa fecha, los porcentajes de uso disminuyeron en detrimento de la ganadería lechera nacional⁵¹.

Según el contexto proporcionado, MIDAGRI resalta la diferencia entre los productos ofrecidos por los ganaderos y los provenientes de la gran industria. En referencia a los productos ganaderos, el ministerio sostiene que carecen de valor agregado, lo que los hace poco competitivos tanto en el mercado nacional como internacional. Como resultado, se observa que estos productos están principalmente destinados a satisfacer la demanda de la gran industria, de la cual dependen en gran medida para vender la totalidad o la mayoría de su producción. Por el contrario, la gran industria, sí logra comercializar sus productos a los hogares peruanos y al mercado internacional⁵².

En este sentido, el MIDAGRI reconoce que el acceso a los mercados nacionales e internacionales, en Perú, es fundamental para el desarrollo de las actividades comerciales de los ciudadanos. Por lo tanto, el ministerio condena la desigualdad existente entre los ganaderos nacionales y la gran industria, buscando promover medidas que reduzcan esta brecha y permitan a los ganaderos tener acceso equitativo a los mercados para impulsar su desarrollo y competitividad. De ahí que MIDAGRI haya señalado expresamente que: “el Estado está obligado a intervenir para que, en base a una discriminación positiva, fomente el acceso mediante políticas de intervención para capacitar a los productores menores a mejorar la calidad de sus productos para hacerlos más competitivos y aceptables para los estándares internacionales”.

⁵¹ Ídem.

⁵² Ibidem pp. 1-2.

En línea con este enfoque, se emitió la Resolución Ministerial N.º 0602-2016-MINAGRI, que aprueba el Plan Estratégico Sectorial Multianual Actualizado – PESEM 2015-2021 del sector Agricultura de Riego. En dicho plan, se reconoce que el sector agrario juega un papel fundamental en la búsqueda de un crecimiento económico sostenible y la reducción significativa de la desigualdad y exclusión. El desafío consiste en seguir impulsando su desarrollo, considerando las expectativas y tendencias actuales, con un enfoque especial en los pequeños agricultores⁵³. A la par, se emitió la Resolución Ministerial N.º 022-2021-MIDAGRI, que aprobó el Plan de Acción de Intervención Sectorial para el fortalecimiento de la cadena productiva de leche y derivados lácteos vinculada a la pequeña ganadería familiar 2021-2024. Este se establece como un instrumento para mejorar la interacción de los productos y derivados lácteos de la cadena productiva de vacunos en los mercados, con el objetivo de aumentar los ingresos de los productores ganaderos y fomentar su cultura familiar⁵⁴.

En este sentido, el Plan de Acción persigue alcanzar los siguientes objetivos específicos:

“Objetivo Específico 1: Elevar la productividad en las unidades productivas.

Objetivo Estratégico 2: Incrementar la calidad e inocuidad de los productos y derivados.

Objetivo Estratégico 3: Fortalecer la capacidad asociativa de las organizaciones ganaderas”.

El Plan de Acción está alineado con los criterios que favorecen al consumidor, establecidos en el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos, así como los principios de alimentación saludable y segura, competitividad, colaboración integral y responsabilidad social de la industria, consagrados en el Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1062, que aprueba la Ley de Inocuidad de los alimentos.

Se espera que para el año 2024, la cadena productiva de leche y derivados lácteos en el país esté en pleno desarrollo y se inserte en los mercados como productos que cumplen con estándares de calidad en beneficio de la seguridad alimentaria y la calidad de vida de las familias ganaderas de la agricultura familiar⁵⁵.

1.4 Modificaciones impuestas a través del Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI

El Decreto Supremo N.º 004-2022-MIDAGRI, Decreto Supremo que modifica el reglamento de la leche y productos lácteos, aprobados mediante Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI modifica los artículo 2 y 14, el numeral 31.4 del artículo 31, el artículo 32 y

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Ibidem pp. 29-30.

⁵⁵ Ídem.

el artículo 38. No obstante, para efectos de esta investigación se centrará en las modificatorias realizadas a los artículo 2 y 14.

Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos.				
Artículo 2.- Definiciones				
<p>2.1 Para la implementación del presente Reglamento, se aplicarán las siguientes disposiciones:</p> <p>CODEX STAN 206-1999 Norma general para el uso de términos lecheros. CODEX STAN 207-1999 Norma para las leches en polvo y la nata (crema) en polvo. CODEX STAN 281-1971 Norma para las leches evaporadas. CODEX STAN 283-1978 Norma general para el queso. NTP 202.100 LECHE Y PRODUCTOS LÁCTEOS. Leche UHT. CODEX STAN 243-2003 Norma para leche fermentada. NTP 202. 195 LECHE Y PRODUCTOS LÁCTEOS. Queso fresco. Requisitos.</p> <p>2.2 Particularmente, para efectos del presente Reglamento, se aplicarán las siguientes definiciones:</p> <p>1. LECHE: Es la secreción mamaria normal de animales lecheros, obtenida mediante uno o más ordeños, sin ningún tipo de adición o extracción, destinada al consumo en forma de leche líquida o a elaboración ulterior.</p> <p>2. PRODUCTO LÁCTEO: Es un producto obtenido mediante cualquier elaboración de la leche, que puede contener aditivos alimentarios y otros ingredientes funcionalmente necesarios para la elaboración.</p>				
Artículo 14.- Especificaciones técnicas				
Fisicoquímicas				
Características	Unidad	Leche evaporada entera	Leche evaporada parcialmente descremada	Leche evaporada descremada
Materia grasa láctea	g/100g	Mínimo 7,5	Menor de 7,5 y mayor 1,0	Máximo 1,0
Extracto seco a	g/100g	Mínimo 25,0	-	Mínimo 20,0
Extracto seco magro b, c	g/100g	Mínimo 17,5	Mínimo 20,0	-
Proteína láctea (Nx6.38) en extracto seco magro d	g/100g	Mínimo 34,0	Mínimo 34,0	Mínimo 34,0
Notas:				
El contenido de extracto seco y de extracto seco magro de la leche incluye el agua de cristalización de la lactosa.				
(a) Se denomina también sólidos totales				
(b) Se denomina también sólidos no grasos.				
(c) Diferencia entre el contenido de sólidos totales y materia grasa láctea.				
(d) La edición y/o extracción de los constituyentes de leche, para la elaboración del producto final, debe realizarse únicamente para ajustar el contenido de grasa y				

proteína para cumplir con los requisitos de composición establecidos por el Códex alimentarios, de manera que no se modifique la proporción entre la caseína y la proteína del suero de la leche sometida a tal procedimiento.

Decreto Supremo N.º 004-2022-MIDAGRI, Decreto Supremo que modifica el reglamento de la leche y productos lácteos, aprobados mediante Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI.

Artículo 2.- Definiciones

2.1 Para la implementación del presente Reglamento, se aplicarán las siguientes disposiciones:

CODEX STAN 206-1999 Norma general para el uso de términos lecheros.

CODEX STAN 207-1999 Norma para las leches en polvo y la nata (crema) en polvo.

FDA (21 CFR 131.130) Requisitos para leche y cremas estandarizadas.

CODEX STAN 283-1978 Norma general para el queso.

NTP 202.100 LECHE Y PRODUCTOS LÁCTEOS. Leche UHT.

CODEX STAN 243-2003 Norma para leche fermentada.

NTP 202. 195 LECHE Y PRODUCTOS LÁCTEOS. Queso fresco. Requisitos.

NTP 202. 092 LECHE Y PRODUCTOS LÁCTEOS. Leche fermentada. Yogur. Requisitos.

2.2 Particularmente, para efectos del presente Reglamento, se aplicarán las siguientes definiciones:

LECHE: Es la secreción mamaria normal de animales lecheros sanos, obtenida mediante uno o más ordeños, sin ningún tipo de adición o extracción, destinada al consumo en forma de leche líquida o a elaboración ulterior.

PRODUCTO LÁCTEO: Es un producto obtenido mediante cualquier elaboración de la leche, que puede contener aditivos alimentarios y otros ingredientes funcionalmente necesarios para la elaboración.

LECHE EVAPORADA: Es el alimento líquido obtenido por la eliminación parcial del agua únicamente de la leche.

Artículo 14.- Especificaciones técnicas

Fisicoquímicas

Características	Unidad	Leche evaporada	Leche evaporada parcialmente descremada	Leche evaporada descremada
Grasa de leche	g/100g	Mínimo 6,5	Menor de 6,5 y mayor 1,0	Máximo 1,0
Sólidos totales de leche	g/100g	Mínimo 23,0	-	Mínimo 20,0
Sólidos no grasos	g/100g	Mínimo 16,5	Mínimo 20,0	-
Proteína de leche	g/100g	Mínimo 6,0	Mínimo 6,0	Mínimo 6,0

Se podrá enriquecer el producto adicionando los aditivos alimentarios contemplados en la Norma Codex CXS 192-1995, así como con crema de leche y/o grasa anhidra de leche.

El Decreto Supremo Nro. 004-2022-MIDAGRI ha introducido modificaciones en el reglamento para la elaboración de la leche evaporada. Antes de la entrada en vigencia de este decreto, Perú se regía por el *Codex Alimentarius*, que como ya se explicó, se trata de un conjunto de normas internacionales establecido por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Estas normas sirven como guía para la elaboración de alimentos, incluyendo la leche evaporada. Según el *Codex Alimentarius*, estaba permitido producir leche evaporada mediante la mezcla de leche fresca y leche en polvo⁵⁶.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la mencionada norma, se han adoptado los lineamientos de la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos (FDA, por sus siglas en inglés). Estos lineamientos establecen que la leche evaporada solo puede ser elaborada utilizando leche fresca, excluyendo el uso de leche en polvo en su producción.

Estas modificaciones implican un cambio en los estándares y requisitos para la elaboración de leche evaporada en Perú, alineándose con los criterios establecidos por la FDA de los Estados Unidos.

De acuerdo con MIDAGRI, permanecer bajo los lineamientos de *Codex Alimentarius* implicaba que haya una distorsión en la composición natural de la leche, la cual debía conservarse, aun cuando se efectuara su evaporación. No obstante, de acuerdo con el *Codex Alimentarius* el valor de grasa exigido por la leche evaporada es superior al ahora requerido por la FDA. De ahí que la relación proteína grasa bajo el *Codex Alimentarius* sea menor al de la FDA⁵⁷.

En ese sentido, con base en los lineamientos de la FDA, la leche es definida, en el artículo 2, numeral 2) del Reglamento de Leche y Productos Lácteos, como “el alimento líquido obtenido por la eliminación parcial del agua **únicamente de la leche**”. Antes de dicha modificación, el reglamento no ofrecía definición de esta leche industrial, pues se regía por la definición del *Codex Alimentarius* brindada en la Norma para las leches evaporadas CXS 281-1971⁵⁸ en la que se señala:

“Se entiende por leches evaporadas los productos obtenidos mediante eliminación parcial del agua de la leche por el calor o por cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características. El contenido de grasa y/o proteínas podrá ajustarse únicamente para cumplir con los requisitos de composición estipulados en la Sección 3 de la presente Norma, mediante

⁵⁶ Ibidem, pp. 21-22.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Norma para las leches evaporadas CXS 281-1971. Adoptada en 1971. Revisada en 1999. Enmendada en 2010, 2018.

adición y/o extracción de los constituyentes de la leche, de manera que no se modifique la proporción entre la caseína y la proteína del suero en la leche sometida a tal procedimiento”⁵⁹.

Como consecuencia de la modificación, todas las plantas de procesamiento de la leche están obligadas a solo usar leche fresca en la producción de la leche evaporada, lo que implica que aumente el volumen de compra de este insumo en beneficio de los ganaderos nacionales, sobre todo, de los pequeños productores. De este modo, se aprecia que el Estado estaría influyendo en el contenido de las relaciones contractuales al prohibir que la gran industria use otros insumos distintos a la leche cruda.



⁵⁹ Norma para las leches evaporadas CXS 281-1971. Adoptada en 1971. Revisada en 1999. Enmendada en 2010, 2018 (FAO), pág. 2.

Capítulo 2

Análisis de los contratos del sector de la industria láctea

En este segundo capítulo se expondrán aspectos relevantes de la teoría general de los contratos, tales como su concepto, características, elementos y principios, dentro de un contexto donde predominan los contratos en masa. Ello con la finalidad de describir y analizar los contratos celebrados entre la gran industria y los ganaderos lecheros, para poder concluir si estos deben ser amparados por parte del Estado o ser sometidos a una revisión posterior.

Cabe señalar que la información dirigida a describir las relaciones contractuales del sector ha sido recabada de entrevistas hechas de manera directa a 20 ganaderos, entre pequeños y medianos, de la ciudad de Cajamarca, en su mayoría del distrito de Namora; junto con informes técnicos elaborados por instituciones gubernamentales; de ahí, que se pretenda brindar un panorama más aproximado a la realidad.

2.1 Aspectos generales de los contratos

2.1.1 Concepto y elementos

La doctrina más reciente aplica el concepto de contrato exclusivamente respecto de todos aquellos negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales⁶⁰. En términos generales, se considera contrato a cualquier acuerdo en el que las partes se comprometen voluntariamente. Esta visión moderna del contrato se basa en una serie de presupuestos ideológicos y sociológicos, que es importante tener en consideración⁶¹.

Uno de los presupuestos fundamentales es el aspecto económico. Este se basa en una economía liberal que se sustenta en el lema del *laissez faire* y en la creencia de que las leyes del mercado y el interés propio son los impulsores de la felicidad y el éxito económico de las naciones.

El segundo presupuesto ideológico de la concepción moderna del contrato se basa en la noción de la igualdad sustancial de las partes involucradas en el contrato.

⁶⁰ Díez-Picazo, Luis (1976). *Sistema de Derecho Civil*. (6ª ed., Vol. 2), Editorial Tecnos, pág. 29.

⁶¹ Díez-Picazo, Luis (1970). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. (6ª ed., Vol., 1), Editorial Thomson Civitas, pág. 137-140.

Se considera que el contrato es el mejor medio para resolver los intereses privados, ya que es el resultado de un acuerdo conjunto entre dos partes que se encuentran en una situación de paridad. Es un arreglo entre individuos iguales.

El tercer presupuesto ideológico y socioeconómico se basa en la exaltación de la libertad individual y en la que predomina la clase burguesa en términos económicos. Esta concepción del contrato refleja el contexto de una sociedad donde se valora y favorece la libertad individual y los intereses económicos de los intervinientes.

Desde esta perspectiva, LUIS DIEZ-PICAZO afirma que el contrato es el “negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyos efectos consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”⁶².

Dicho esto, es importante destacar la distinción entre el contrato como acto y el contrato como norma. La palabra "contrato" puede tener un doble significado: por un lado, se refiere al acto o acción llevada a cabo por las partes contratantes (por ejemplo, celebrar un contrato); por otro lado, se refiere al resultado normativo o reglamentario que se deriva de ese acto (por ejemplo, cumplir un contrato o estar obligado por un contrato).

Desde el primer punto de vista, el contrato se considera un acto jurídico, es decir, una acción llevada a cabo por las partes involucradas que el ordenamiento jurídico reconoce y atribuye efectos jurídicos específicos. Desde esta perspectiva, el contrato se entiende como una acción que genera derechos y obligaciones. Desde el segundo punto de vista, el contrato se percibe como una norma o regla de conducta (*lex contractus*, regla contractual). En este sentido, el contrato se ve como una estructura normativa a la cual las partes acuerdan someter su propia conducta. Esto implica que el contrato establece una serie de pautas y obligaciones que las partes deben seguir y cumplir en virtud del acuerdo celebrado.

Esta distinción permite entender que el contrato no solo es una acción o acuerdo entre las partes, sino que también genera una norma o conjunto de reglas que establecen los derechos y obligaciones de las partes involucradas.

Por último, junto al acto y la norma que constituyen el contrato, se encuentra la relación contractual. Esta última se refiere a la situación en la que se encuentran las partes después de haber celebrado el contrato, es decir, la situación que se crea modifica o extingue a través del contrato. Esta diferenciación permite reconocer claramente, por ejemplo, el contrato de compraventa y la relación de compraventa; donde el contrato de compraventa es el acto jurídico mediante el cual las partes acuerdan comprar y vender un bien, mientras que la relación de

⁶² Ídem.

compraventa se refiere a la situación en la que las partes se encuentran después de celebrar el contrato, donde el vendedor tiene la obligación de entregar el bien y el comprador tiene la obligación de pagar el precio acordado. La relación contractual implica los derechos y obligaciones que surgen como consecuencia del contrato celebrado⁶³.

Bajo este escenario, MANUEL DE LA PUENTE señala que para que exista contrato es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que las partes involucradas estén presentes frente a frente, ya sea personal o debidamente representadas. Esto implica que las partes deben estar físicamente presentes o contar con representantes legales autorizados para actuar en su nombre. Sobre este punto resulta necesario precisar que, como consecuencia de la complejidad que caracteriza al actual tráfico económico, los contratos no solo son celebrados entre presentes, sino que también entre ausentes, es decir, entre sujetos que no se encuentran físicamente en un mismo lugar. En este tipo de contratación, entre los sujetos debe obligatoriamente mediar un consentimiento dirigido a vincularse.
- Que las partes manifiesten una declaración de voluntad común. Esta declaración debe reflejar la intención real de las partes de comprometerse en los términos acordados. Es fundamental que exista un contenido real en la declaración, lo que significa que las partes deben tener la verdadera intención de realizar dicha declaración en el sentido en el que aparece formulada.
- Además, es necesario que la declaración emitida tenga la intención de crear una relación jurídica patrimonial que sea reconocida y protegida por el derecho. Esto implica que la declaración debe estar dirigida a establecer una relación jurídica que tenga repercusiones económicas. Por su parte, el derecho reconocerá y protegerá aquellas que sean consideradas merecedoras de tutela⁶⁴.

En Perú, el Código Civil, en el libro VII, titulado Fuentes de la obligaciones, ha recogido en el artículo 1351, la noción de contrato definiéndola como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Al mismo tiempo, el artículo 1352 prescribe que “los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes”. En ese sentido, se puede advertir que el legislador peruano ha seguido con el concepto moderno del contrato. Ha dado protagonismo al acuerdo de voluntades de dos o más partes, de modo que, el contrato existe desde que varias personas lo consienten como tal. Asimismo, al estar regulado en el libro VII, titulado Fuentes de las obligaciones, se entiende que el contrato

⁶³ Ídem.

⁶⁴ De La Puente, Manuel (1983). *Estudios del contrato privado*. (Vol. 1), Cultural Cuzco, pág. 95.

siempre tiene como consecuencia la creación de una obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes; esto último, es reconocido en el artículo 1361 del mismo cuerpo normativo⁶⁵.

Al indicar el legislador qué debemos entender por contrato, permite establecer los límites y criterios para determinar si una situación en específico se ajusta a la naturaleza de un contrato. De esta manera, al tener una definición clara y precisa, se proporciona una guía para la interpretación y aplicación de las normas y principios que regulan los contratos⁶⁶.

Una vez comprendido el concepto de este, es importante conocer los elementos que lo conforman. En la doctrina tradicional, se suelen distinguir diferentes categorías de elementos dentro de un contrato: esenciales, naturales y accidentales.

Los elementos esenciales se consideran absolutamente necesarios para que el contrato sea válido y efectivo. Estos elementos varían dependiendo del tipo de contrato, pero generalmente incluyen aspectos fundamentales como la identificación de las partes, el objeto del contrato y la causa o motivo que sustenta el acuerdo. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, los elementos esenciales serían la existencia de un comprador, un vendedor, la cosa que se va a vender y el precio acordado.

Por otra lado, los elementos naturales de un contrato son aquellos que, sin ser absolutamente necesarios, suelen acompañar ordinariamente a los contratos de una determinada naturaleza o tipo. Estos elementos se aplican si las partes no disponen lo contrario, y pueden ser excluidos o modificados por acuerdo mutuo. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, la obligación de evicción y el saneamiento son elementos naturales que generalmente se esperan en este tipo de contrato, a menos que las partes acuerden lo contrario.

Por último, los elementos accidentales son aquellos que no son necesarios para la validez y efectividad del contrato, y tampoco son elementos que normalmente acompañen al tipo contractual en cuestión. Sin embargo, las partes tienen la facultad de agregar estos elementos al contrato si así lo desean y si se ajusta a sus intereses o conveniencias. Por ejemplo, una condición o un plazo específico pueden ser elementos accidentales que las partes acuerden incluir en un contrato para establecer condiciones adicionales o limitaciones temporales.

Al respecto, LUIS DIEZ-PICAZO afirma que, en realidad, los elementos esenciales son requisitos necesarios para la validez del contrato. Por su parte, los elementos naturales son

⁶⁵ Díez-Picazo, Luis (1970). *Fundamentos del Derecho...* Ob.cit., pág. 133.

⁶⁶ De la Puente, Manuel (2004). Definición de contrato. En Walter Gutierrez y Manuel Muro (1ª ed., Vol 7), *Código Civil comentado*. Editorial Gaceta Jurídica, pág. 24.

obligaciones contractuales que surgen de normas jurídicas en ausencia de un acuerdo en contrario entre las partes. Por último, los elementos accidentales se refieren a las formas de configurar el contrato y su eficacia, y aunque pueden considerarse accidentales en el sentido abstracto del tipo de contrato, en la práctica adquieren una importancia esencial en la regulación de los intereses entre las partes.

En esta línea, es pertinente no perder de vista y enfocarse en el estudio de los elementos esenciales del contrato: el consentimiento, la causa, el objeto y forma. La presencia y cumplimiento de ellos son necesarios para establecer una relación contractual jurídicamente vinculante entre las partes.

A tal efecto, resulta inevitable establecer la relación entre la definición de contrato y la del acto jurídico. El legislador peruano ha definido al acto jurídico, en el artículo 140 del Código Civil, como “la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones. Para su validez se requiere: 1.- Agente capaz, 2.- Objeto física y jurídicamente posible, 3.- Fin lícito y 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”. En cuanto al contrato, se ha mencionado, que es el acuerdo de dos o más partes dirigido a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial. Esto tiene mucho sentido, ya que se considera al contrato como un acto jurídico, en específico, un negocio jurídico. Por lo tanto, es necesario que contenga los elementos esenciales de todo acto jurídico. Así, el concepto del contrato está en función de este último⁶⁷.

Siguiendo la idea expresada en el artículo 140, el acto jurídico se entiende como una expresión de voluntad, lo cual convierte a la voluntad en la esencia misma del acto, pero que es necesario que esta voluntad se manifieste. Por lo tanto, sin una voluntad que sea expresada, no puede existir un acto jurídico.

El inciso 1) del artículo 140 requiere que la expresión de voluntad provenga de un individuo capaz, es decir, de una persona física o jurídica que posea la capacidad requerida, entendiéndose la capacidad de goce y de ejercicio del sujeto.

El inciso 2) del mencionado artículo establece como requisito del validez un objeto físico y jurídicamente posible, así como determinable. En este contexto, el objeto se refiere a la relación jurídica que el acto jurídico crea, regula, modifica o extingue. Esta relación jurídica, con sus correspondientes derechos, obligaciones y deberes, debe ser físicamente posible, es decir, no debe contradecir las leyes naturales. Además, debe ser jurídicamente posible, es decir,

⁶⁷ Ibidem, pág. 23.

no debe estar en conflicto con el ordenamiento jurídico. Por último, debe ser determinable, lo que significa que debe ser identificado dentro de una categoría o institución jurídica.

Luego, el inciso 3) señala que la finalidad para la cual se celebra un acto jurídico debe ser lícita, es decir, debe estar en conformidad con las leyes y regulaciones vigentes.

Por último, el requisito de validez señalado en el inciso 4) del artículo 140 se refiere a la observancia de la forma específica requerida para la celebración del acto jurídico. Si esta forma no se cumple correctamente, el acto puede ser considerado nulo⁶⁸.

Por su parte, MANUEL DE LA PUENTE afirma que dentro de los mencionados elementos cabe distinguir aquellos que son propios de los contratos:

- El consentimiento, ya que en el contrato intervienen dos o más partes, de modo que solo en estos cabe un acuerdo de voluntades.
- El objeto, debido a que el contrato, conjuntamente con la ley y el acuerdo de voluntades, es fuente de obligaciones patrimoniales, por lo cual es propio de él, el que su objeto sea crear esta clase de obligaciones⁶⁹.

Por esta razón, afirma que sólo debe tratarse en la teoría general del contrato, como elementos de éste, el consentimiento y el objeto. No obstante, se tendrá en cuenta también los otros elementos propios del acto jurídico para un estudio más integral de los contratos que serán objeto de esta investigación.

2.1.2 Principios que rigen los contratos

2.1.2.1 Principio de autonomía de la voluntad. Este principio establece la base para crear una relación jurídica, y para que esto ocurra es imprescindible que la acción se realice de manera libre. La voluntad expresada en esta circunstancia busca vincularse con otro individuo y dar forma a los elementos del contrato. La importancia de aplicar este principio radica en asegurar que la manifestación de voluntad se haga sin restricciones. Esto implica que las partes involucradas tienen completa autonomía para llevar a cabo el acto, el cual dará lugar a una relación jurídica que afectará sus intereses y patrimonio.

Así, los elementos mencionados quedan nuevamente evidenciados: en primer lugar, la libertad como pilar fundamental del principio (autodeterminación); luego, la intención de las

⁶⁸ Vidal, Fernando (2003). Definición de contrato. En Walter Gutierrez, Juan Espinoza y Manuel Muro (1ª ed., Vol 1), *Código Civil comentado*. Editorial Gaceta Jurídica, pp. 622-623.

⁶⁹ De La Puente, Manuel (1983). *Estudios del contrato...* Ob.cit., pág. 131.

partes de comprometerse (voluntad interna); y finalmente, la libertad contractual, donde se exterioriza la voluntad interna, lo que da lugar a la celebración del contrato⁷⁰.

De esta manera, MANUEL DE LA PUENTE sostiene que la autonomía de la voluntad es el poder de crear en conjunto con otro y para lo cual se requiere de dos tipos de libertades. Por un lado, la libertad para llegar a un acuerdo, es decir, la libertad para establecer una conexión entre las partes involucradas. Por otro lado, la libertad para determinar qué se quiere crear mediante ese acuerdo, es decir, definir las obligaciones que surgirán.

La autonomía de la voluntad importa, por lo tanto, dos clases de libertades: la libertad de contratar y la libertad contractual.

- a) Libertad de contratar. Esta libertad es previa al contrato, pues significa tener la capacidad de decidir si se quiere o no llegar a un acuerdo con otra u otras personas, en el contexto de un contrato que busca alcanzar una finalidad jurídica⁷¹. La libertad de contratar se manifiesta siempre en dos momentos esenciales e inseparables. En el primer momento, los sujetos tienen la posibilidad de tomar la decisión de contratar o no hacerlo. Por lo tanto, la libertad de contratar se puede ejercer en sentido afirmativo (al optar por contratar) o en sentido negativo (al decidir no celebrar un contrato). En caso de que, los sujetos decidan contratar; el segundo momento, en el ejercicio de esta libertad, implica, necesariamente, la selección de la otra parte contratante⁷².

De modo que, conceptos opuestos a la libertad de contratar son, por un lado, la obligación de contratar y, por otro, la obligación de hacerlo exclusivamente con ciertas personas y la prohibición de hacerlo con otras.

- b) La libertad contractual. Esta libertad se limita al ámbito del contrato y se refiere a la capacidad que tienen las partes contratantes para determinar mutuamente la forma y el contenido del contrato que acuerdan celebrar. Según FRANCESCO MESSINEO citado por MANUEL DE LA PUENTE, generalmente se manifiesta de las siguientes maneras:
- Las partes pueden acordar libremente el objeto del contrato, siempre que no viole el orden público y las buenas costumbres.
 - Las partes son libres para convenir las condiciones y cláusulas del contrato.

⁷⁰ Osterling, Felipe (2010). *Principales principios contractuales*, pp. 1-2. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Principales%20principios%20contractuales.pdf>, consultado el 20 de julio de 2023.

⁷¹ De La Puente, Manuel (1983). *Estudios del contrato...* Ob.cit., pp. 53-54.

⁷² Torres, Miguel (2016). *Fundamentos de la nueva teoría general del contrato: estudio interdisciplinario institucional, exegético, casuístico*. (1ª ed.), Editorial Grigley, pág. 198.

- Las partes tienen la facultad de elegir la ley nacional o el convenio internacional que regirá el contrato.
- Las partes pueden decidir la forma del contrato, o incluso que este no esté sujeto a formalidades.
- Las partes pueden acordar que no se apliquen a un contrato las normas supletorias establecidas por el ordenamiento legal para ese tipo de contrato.
- Las partes tienen la capacidad de celebrar contratos innominados con fines prácticos que aún no estén previstos por la ley, siempre que busquen proteger intereses que merezcan tutela⁷³.

En el ordenamiento jurídico peruano, la Constitución Política de 1993 ha establecido el derecho a la libre contratación. El artículo 2, inciso 14 de dicha norma reconoce que toda persona tiene el derecho de contratar con propósitos lícitos, siempre y cuando no infrinjan leyes de orden público. Esta disposición se debe leer e interpretar en conjunto con el artículo 62 de la misma norma, que garantiza que la libertad de contratar permite a las partes pactar válidamente de acuerdo con las leyes vigentes al momento de celebrar el contrato. Además, establece que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones.

Así, el Tribunal Constitucional ha definido, en numerosas sentencias, el derecho a la libre contratación como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas naturales o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Esta relación, producto del consenso de voluntades, debe estar relacionada con bienes o intereses que posean valor económico, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público⁷⁴.

Por tanto, la libre contratación es reconocida como un derecho fundamental que permite a los sujetos de derecho celebrar acuerdos válidos para regular relaciones patrimoniales, siempre que cumplan con las condiciones establecidas en la Constitución y las leyes vigentes. Siguiendo la misma línea, el artículo 1354 del Código Civil dispone que, debido a la libertad contractual, las partes tienen la facultad de determinar el contenido del contrato, siempre y cuando no contravenga ninguna norma legal de carácter imperativo. Estas normas, tal y como señala el artículo 1355 del mismo código, pueden imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos por razones de interés social, público o ético⁷⁵.

⁷³ De La Puente, Manuel (1983). *Estudios del contrato...* Ob.cit., pp. 53-54.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 03455-2014-PA/TC de 22 de mayo de 2018.

⁷⁵ Landa, Cesar (2014). La constitucionalización del Derecho Civil: El derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y límites. *Themis, Revista de Derecho*, N° 66, pág. 314.

Al respecto, CARLOS SOTO afirma que el legislador establece límites a la libertad de contratación que ha otorgado a los particulares. Esto es lógico ya que el Estado delega el poder jurídico para contratar, pero también establece las restricciones para su ejercicio. Aunque no hay una norma única que agrupe todos los límites, el operador jurídico debe analizar todo el ordenamiento jurídico para conocerlos.

De esta forma, señala que hay tres principales categorías que limitan la autonomía privada: a) normas legales imperativas, b) orden público, y c) buenas costumbres.

a) Normas imperativas

Resulta indispensable diferenciar entre las normas imperativas y dispositivas. Las primeras son aquellas que deben cumplirse obligatoriamente por los contratantes, sin posibilidad de modificarlas o acordar lo contrario. Estas normas establecen conductas que deben seguirse o prohibiciones que deben respetarse. En cambio, las normas dispositivas son aquellas que se aplican solo si las partes del contrato no han hecho una declaración contractual específica al respecto. En este caso, los contratantes pueden pactar de manera diferente a lo establecido por la norma.

Este límite al ejercicio de la libertad de contratación se encuentra mencionado en el Código Civil, específicamente en los artículos 1354 y 1356.

Finalmente, cuando se interpreta una norma legal para determinar si es imperativa o dispositiva, es fundamental que un operador jurídico sea cauteloso y precavido. No basta con analizar un solo término o palabra; es necesario examinar todo el contenido de la norma, su redacción y sus antecedentes para concluir si hay un mandato o prohibición implícita⁷⁶.

b) Orden público

El concepto de orden público se refiere al conjunto de normas que regulan las relaciones entre particulares y la sociedad en general. Estas normas comprenden principios jurídicos, políticos, económicos, éticos y religiosos que son esenciales para mantener una convivencia social pacífica. El Estado tiene la responsabilidad de proteger y salvaguardar el orden público.

Este límite al ejercicio de la libertad de contratación se encuentra mencionado en el artículo 2, inciso 14 de la Constitución Política y en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

⁷⁶ Soto, Carlos y Vatiez, Carlos (2011). *Libertad de Contratar y Libertad Contractual: estudios sobre el código europeo de contratos*, Grupo Editorial Ibañez, pp. 54 - 57.

Es importante destacar que tanto las normas legales imperativas como el orden público son categorías distintas, aunque están relacionadas, ya que ambas se imponen a los individuos dentro de una sociedad. Sin embargo, el orden público es más amplio que las normas legales imperativas, ya que abarca principios jurídicos, políticos, económicos, morales y religiosos predominantes en la sociedad, por ello puede incluir normas legales imperativas que estén dirigidas a salvaguardar los principios ya mencionados. Por su parte, las normas meramente imperativas están dictadas para proteger los intereses generales.

De esta manera, el orden público no necesita estar contenido únicamente en normas legales, ya que los principios fundamentales no siempre se encuentran en leyes específicas, sino que subyacen en todo el sistema jurídico y son la base del ordenamiento jurídico de un país.

c) Buenas costumbres

Las buenas costumbres hacen referencia a la moral social. No pueden equipararse con la moral individual, es decir, lo que es considerado bueno o malo por un individuo en particular, sino que se refieren a comportamientos aceptados como normales dentro de una sociedad específica.

En ese sentido, las buenas costumbres representan un conjunto de valores éticos que predominan en una sociedad en un momento histórico y lugar específico. Estas creencias deben ser aceptadas por los miembros de la sociedad para establecer patrones arquetípicos de comportamiento. En consecuencia, la conducta de las personas y los contratos que celebran deben estar en concordancia con la moral social. Sin embargo, la moral cambia según los convencionalismos de la sociedad. A medida que esta evoluciona, los paradigmas cambian. Por lo tanto, determinar si un acto o negocio jurídico va en contra de las buenas costumbres queda a criterio razonable del juez.

La referencia legal a las buenas costumbres se encuentra en el artículo V del título preliminar del Código Civil. Aunque la redacción es inapropiada, ya que las buenas costumbres no están codificadas en leyes. Según MARCIAL RUBIO, citado por CARLOS SOTO, estas tienen autonomía formativa y no necesariamente deben estar explícitamente recogidas en la legislación. De modo que, una interpretación adecuada de esta norma indica que los contratos que contravengan las buenas costumbres son nulos⁷⁷.

⁷⁷ Ibidem, pp. 59 - 62.

Los supuestos mencionados constituyen límites intrínsecos a la libertad contractual. De modo que, las partes deben observarlos al momento de la celebración del contrato; en caso contrario, estos contratos serán sancionados con nulidad, tal y como lo preceptúa el artículo V del Título Preliminar del Código Civil⁷⁸.

A la par, el Estado puede dictar normas que repercutan directamente en el ejercicio de la libertad de contratación. Toda vez que, el artículo 1355 del Código Civil prescribe que la ley puede imponer límites al contenido de los contratos por razones de interés social, público o ético. Esto implica que, contratos ya celebrados, puedan verse afectados en sus consecuencias. Bajo este escenario, se advierte limitaciones sobrevenidas, que se presentan cuando el negocio jurídico está completamente estructurado. De esta manera, REYNALDO TANTALEÁN, afirma que no es posible sancionar a dichos contratos con nulidad⁷⁹.

Sobre el artículo 1355 del Código Civil resulta necesario precisar que forma parte de un cuerpo normativo que está influenciado por el dirigismo o intervencionismo estatal que proclamó la Constitución de 1979⁸⁰.

Sin embargo, con la promulgación de la Constitución de 1993, se establece lo que se conoce como el principio de "santidad contractual", que implica que los términos convenidos por las partes en un contrato no pueden ser modificados mediante leyes u otras regulaciones. Este concepto de "santidad contractual" está plasmado en el artículo 62⁸¹ de la mencionada norma⁸². De manera preliminar, se aprecia una aparente contradicción entre ambos artículos, 62 de la Constitución y 1355 del Código Civil. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que

“Nueve.- (...) como lo ha hecho en casos análogos que "la intangibilidad de los contratos de concesión protegida por el artículo 62° de la Constitución, el mismo que se interpreta en concordancia con los preceptos generales que la ley de la materia dispone, esto es, en el Título Preliminar V del Código Civil

⁷⁸ Artículo V del Título Preliminar del Código Civil.-

Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

⁷⁹ Tantaleán, Reynaldo (2012). Los vaivenes de la santidad contractual: entre los artículos 62 de la Constitución Política y 1355 del Código Civil. *Derecho y Cambio Social*, N° 27, pág. 15-16.

⁸⁰ Sobre lo afirmado, la Constitución de 1979 disponía en su artículo 115 que “la iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social”. Como consecuencia de ello, el Estado podía intervenir directamente en los contratos entre privados, a fin de garantizar el interés social.

⁸¹ Artículo 62 de la Constitución de 1993.-

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 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.

⁸² Tantaleán, Reynaldo (2012). *Los vaivenes de la santidad...* Ob.cit., pág. 4.

concordado con los artículos 1403° y 1404° del mismo cuerpo legal, no puede estar por encima, ni ser ajena al cambio en las circunstancias que posibilita que estos pierdan validez, convirtiéndose la obligación en ilícita o prohibida, cuando su realización afectare el interés general, el cual, para el caso, se ve expresado en los fundamentos de las normas que se impugnan, las mismas que cumplen con el principio de razonabilidad y proporcionalidad⁸³.

Sobre esta sentencia, como bien señala ALAN PASCO, se aprecia que el máximo intérprete reconoce que, una ley puede afectar a un contrato en ejecución debido a consideraciones de interés general. Sin embargo, esta intervención legal debe estar en consonancia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁸⁴.

En esa misma línea, la Corte Suprema se ha pronunciado al respecto. En la casación N° 222-02/La Libertad ha señalado que: “si bien el Estado se encuentra facultado para expedir leyes que contribuyan al desarrollo de los diversos sectores económicos, como es el caso del sector empresarial agrícola, ello debe hacerse dentro del marco constitucional, ya que no puede expedir leyes que vulneran derechos constitucionales ya reconocidos como ha sucedido en el presente caso”⁸⁵.

Asimismo, en otra casación el tribunal supremo ha resaltado que “los artículos mil trescientos cincuenta y cuatro y mil trescientos cincuenta y cinco del Código Civil, establecen restricciones a los contratos por interés social; en este caso, se ha contratado en contra del Decreto Supremo cero cero nueve – noventiséis- AG”⁸⁶.

De los tres pronunciamientos expuestos, se puede apreciar que el Estado, mediante ley u otras normas, puede modificar el contenido de los contratos ya celebrados, con la finalidad de servir a un interés general. Sin embargo, en caso de llevar a cabo esta acción, el Estado debe asegurarse de no infringir otros derechos fundamentales. Simultáneamente, las partes involucradas en el contrato tienen la responsabilidad de acatar, respetar y cumplir la normativa establecida.

En resumen, se advierte el cambio que se ha producido de la intervención estatal permitida, contemplada en el artículo 1355 del Código Civil, a la inmutabilidad de los contratos, recogida en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú; para dar paso, de manera

⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 006-2000-AI/TC de 11 de abril de 2002, fundamento 9.

⁸⁴ Pasco, Alan (2020). *¿Es inconstitucional el Proyecto de Ley que suspende el pago de la renta en los contratos de arrendamiento?* <https://lpderecho.pe/inconstitucional-proyecto-suspension-pago-renta-contratos-arrendamiento-2/>, consultado el 27 de julio de 2023.

⁸⁵ Casación N° 222-02/La Libertad de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú de 12 de julio de 2004, fundamento 9.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 37-2000 Lambayeque/ Chiclayo de 24 de abril de 2003, fundamento 3.

excepcional, a la participación del Estado en la regulación del contenido de los contratos entre privados, en virtud a las decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema⁸⁷.

2.1.2.2 Principio de obligatoriedad del contrato. El principio de obligatoriedad del contrato implica que el acuerdo tiene un efecto vinculante, similar al de una ley, que establece que los contratos deben ser cumplidos. Esto implica que cuando las partes llegan a un acuerdo contractual, lo hacen de manera libre y voluntaria, y el contenido del contrato es una expresión de esa libertad. En este sentido, lo acordado entre las partes se convierte en una regulación que no es impuesta desde el exterior, sino que es deseada y aceptada por las mismas partes involucradas en el contrato. Una vez que las partes han consentido el contrato, este adquiere una fuerza comparable a la ley y se convierte en una "inalterable subsistencia de lo querido", es decir, las disposiciones y términos del contrato deben ser respetados y cumplidos durante su vigencia. Dicho esto, consentido el ingreso al contrato, está prohibido el retiro unilateral de cualquiera de las partes, salvo que las mismas acuerden su mutuo disenso. A esto se le conoce como la irrevocabilidad del contrato⁸⁸.

Este principio se deriva del concepto más amplio de seguridad jurídica, que es fundamental para respaldar la contratación y el comercio dentro de un ordenamiento jurídico estable. Al respecto VICENZO ROPPO identifica que la necesidad de seguridad jurídica es la razón funcional del contrato. Esto implica que el contrato es un medio indispensable para organizar y regular las relaciones sociales y económicas. Sin embargo, para que pueda cumplir estas funciones, es crucial que el contrato tenga valor vinculante para las partes involucradas. De lo contrario, no habría garantía de certeza y efectividad en los derechos adquiridos a través de los contratos, lo cual afectaría la estabilidad de los efectos generados por los propios acuerdos⁸⁹.

La importancia socioeconómica de que los contratos sean jurídicamente vinculantes ha llevado al Derecho a otorgarle una supremacía especial a este principio, consagrándolo como un principio general del Derecho de Contratos; ya que garantiza que las partes contratantes se comprometan a cumplir con lo acordado y que se respete la voluntad y consentimiento expresado en el contrato. Esto se expresa en el dicho latino *pacta sunt servanda*, que significa "los pactos deben ser cumplidos" o de manera más amplia, "somos siervos de nuestros pactos"⁹⁰.

⁸⁷ Tantaleán, Reynaldo (2012). *Los vaivenes de la santidad...* Ob.cit., pág. 17.

⁸⁸ Razzónico, Juan (1999). *Principios fundamentales de los contratos*. Editorial Astrea, pp.231-233.

⁸⁹ Roppo, Vincenzo (2009). *El contrato*. (Trad. Eugenia Ariano) (1ª ed.), Editorial Gaceta Jurídica, pp 496-497.

⁹⁰ Torres, Miguel (2016). *Fundamentos de la nueva teoría general...* Ob.cit, pp. 48-49.

El ordenamiento jurídico peruano incorpora el principio de obligatoriedad del contrato en el artículo 1361 del Código Civil⁹¹. Este artículo reconoce que el contrato tiene un efecto jurídico vinculante y coercitivo, similar al de una ley. Esta vinculación y coerción del contrato son consideradas absolutamente necesarias debido a la razón de seguridad jurídica⁹².

De esta manera, este artículo refleja la importancia que se otorga al mencionado principio como una base fundamental para el funcionamiento adecuado y seguro de las relaciones comerciales y sociales en el país.

2.1.2.3 Principio de relatividad del contrato. En virtud de este principio, los efectos jurídicos generados por el contrato afectan únicamente a las partes involucradas y a sus herederos. Esto implica que los efectos obligatorios de este tienen un alcance limitado o relativo, ya que solo repercuten en los sujetos que han acordado y aceptado las obligaciones contractuales. Por su parte, los terceros, es decir, aquellas personas que no son parte del contrato están exentos de los efectos que produce el mismo. Esto significa que, aún cuando el contrato tenga vigencia y obligue a las partes a cumplirlo, no afecta a quienes no han sido parte en la celebración de este.

De esta manera, el principio garantiza que los derechos y obligaciones acordados en el contrato sean aplicables únicamente a las partes que han dado su consentimiento, brindando seguridad jurídica y protegiendo los intereses de quienes han participado en su celebración⁹³.

Sobre el particular VINCENZO ROPPO es más preciso al definir los efectos contractuales como modificaciones de las posiciones jurídicas contractuales. Es decir, los efectos del contrato se refieren a los cambios que se producen en los derechos y obligaciones de las partes involucradas y, tal como se mencionó, solo se limitan a ellas.

En ese sentido, afirma que, dado que las posiciones jurídicas son esencialmente derechos y obligaciones, los efectos del contrato pueden manifestarse de varias formas:

- Crear nuevos derechos y obligaciones que antes no existían entre las partes.
- Modificar derechos y obligaciones preexistentes entre las partes.
- Transferir a una de las partes derechos y obligaciones que antes le pertenecían a la otra parte.
- Extinguir derechos y obligaciones que existían previamente entre las partes⁹⁴.

⁹¹ Artículo 1361 del Código Civil.-

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

⁹² Ibidem, pp. 353 – 354.

⁹³ Ibidem, pp. 509 – 510.

⁹⁴ Roppo, Vincenzo (2009). *El contrato...* ob.cit., pág. 520.

De esta manera, se pone de relieve la importancia de entender cómo el contrato afecta los derechos y obligaciones de las partes para garantizar una adecuada interpretación y cumplimiento del acuerdo.

En el ordenamiento jurídico peruano el principio de relatividad de los contratos se encuentra previsto en el artículo 1363 del Código Civil⁹⁵ el cual señala sobre quiénes se despliega la eficacia del contrato: las partes y sus herederos.

2.1.2.4 Principio de patrimonialidad del contrato. En virtud de este principio se limita la celebración del contrato a relaciones jurídicas patrimoniales, esto es, que se sean susceptibles de valoración económica. De ahí que el artículo 1351 del Código Civil⁹⁶ define al contrato en función a la patrimonialidad; de modo que, el contrato es un acuerdo por el cual las partes se obligan a realizar determinadas prestaciones patrimoniales. Por esta razón, cuando las personas deseen celebrar contratos, no tienen la posibilidad de acordar sobre conductas que no estén relacionadas con intereses económicas⁹⁷.

2.1.2.5 Principio de la buena fe contractual. En virtud de este principio, en un sentido amplio, se establece el deber de actuar de acuerdo con el Derecho. En el ámbito contractual, la buena fe se refiere al deber jurídico que tienen todas las partes contratantes de comportarse de manera leal y honesta en todas las fases del proceso contractual: durante las negociaciones previas, al momento de celebrar el contrato y durante su ejecución. Así, en cada etapa, los contratantes deben mostrar un comportamiento que sea propio de una parte responsable.

En la práctica, el principio de buena fe se traduce en los siguientes aspectos:

- Respeto por el otro contratante: Este principio se refiere a dar un trato a la otra parte conforme a su autonomía y dignidad en la negociación y ejecución del contrato.
- Deberes de información: Significa que ambas partes tienen la responsabilidad de proporcionar información precisa y completa sobre los términos del contrato, así como cualquier detalle relevante que pueda influir en la decisión de la otra parte.
- Claridad durante las tratativas previas y al momento de celebrar el contrato: Las partes deben ser transparentes sobre sus intenciones, requisitos y expectativas durante las negociaciones y al momento de firmar el contrato. Evitar ambigüedades o malentendidos es crucial para evitar conflictos futuros.

⁹⁵ Artículo 1363 del Código Civil.-

Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles.

⁹⁶ Artículo 1351 del Código Civil.-

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

⁹⁷ Torres, Miguel (2016). *Fundamentos de la nueva teoría general del contrato...* ob.cit. pp.491-492.

- No aprovechamiento del estado de necesidad: Esto implica no aprovecharse de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la otra parte para obtener ventajas injustas en el contrato.
- Ausencia de mala fe, engaño y fraude: Estos términos se refieren a la conducta deshonesto o engañosa en las negociaciones y ejecución de un contrato. Las partes deben actuar de manera honesta y justa, evitando cualquier intento de engañar o defraudar a la otra parte.

La referencia legal a la buena fe en los contratos se encuentra en el artículo 1362 del Código Civil, el cual establece que los contratos deben ser negociados, celebrados y ejecutados de acuerdo con los principios de la buena fe y la intención común de las partes.

Por lo tanto, la buena fe también actúa como una restricción al ejercicio de la libertad de contratación. Esto significa que nadie puede llevar a cabo un contrato de manera engañosa ni abusar de su posición contractual para introducir términos y condiciones abusivas, como a menudo ocurre en los contratos preestablecidos, donde una de las partes elabora las cláusulas sin la participación equitativa del otro contratante.

Por lo tanto, al momento de resolver, el juez debe establecer un estándar jurídico que responda a un modelo de conducta social media, a partir del cual se mida el comportamiento de los contratantes en un contexto concreto. De esta forma, el juez debe indagar cuál habría sido la interpretación que una persona honorable y correcta habría dado a una determinada declaración contractual⁹⁸.

2.2 Contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación

2.2.1 Contratos por adhesión

De acuerdo con MANUEL DE LA PUENTE, el contrato por adhesión es aquel en el cual las condiciones del contrato son redactadas unilateralmente por una de las partes, de manera que, la otra parte solo puede aceptarlas en su totalidad o rechazarlas por completo⁹⁹.

En este contexto, según LUIS DIEZ-PICASSO, este tipo de acuerdos pueden manifestarse mediante el uso de formularios, contratos con cláusulas predefinidas, impresos previamente establecidos u otras formas similares. La razón de esto, según el autor, es que ofrecen la ventaja de reducir costos, especialmente en lo que concierne a los denominados costos de transacción, al tiempo que optimizan las operaciones en la empresa al eliminar ineficiencias.

⁹⁸ Soto, Carlos y Vazier Carlos (2011). *Libertad de Contratar y Libertad Contractual...* Ob.cit 162-163.

⁹⁹ De La Puente, Manuel (1983). *Estudios del contrato...* Ob.cit., pp. 287 - 289.

A pesar de la discusión doctrinaria acerca de su naturaleza jurídica, muchos coinciden en afirmar que son auténticos contratos. Es posible que las condiciones o el contenido normativo del acuerdo hayan sido formulados por una sola parte, pero esto no afecta su naturaleza contractual. Un contrato surge cuando una persona acepta la oferta de otra. Desde una perspectiva jurídica, la decisión de adherirse es equivalente a la aceptación de una oferta. En los denominados contratos de adhesión, por tanto, existe una auténtica manifestación de consentimiento. El vínculo contractual se forma de manera voluntaria y libre. Por consiguiente, es apropiado aplicar a este tipo de acuerdos el marco general de los contratos¹⁰⁰.

Conforme a lo expuesto, MANUEL DE LA PUENTE señala los siguientes rasgos distintivos de los contratos por adhesión:

- El proyecto del contrato es elaborado de forma previa y unilateral por una sola parte.
- El proyecto del contrato que presenta a sus destinatarios es como un conjunto integral, sin permitir la posibilidad de discusión.
- El receptor no es una persona específica, sino un grupo general de individuos, para quienes se mantiene la oferta de manera continua, independientemente de si es aceptada o no. Sin embargo, no se debe considerar como un rasgo distintivo del contrato por adhesión el aspecto mencionado, ya que, aunque poco común, un contrato por adhesión puede dirigirse a una persona o grupo particular.
- La aceptación de la oferta por parte del receptor se da mediante la adhesión al borrador formulado por el solicitante.
- El proyecto del contrato consta de diversas cláusulas que le confieren cierto nivel de complejidad y tecnicismo.
- El oferente posee una ventaja económica claramente definida y reconocida. No obstante, caben excepciones en las cuales resultará solo indispensable que advertir una desigualdad en el poder de negociación de las partes.
- La otra parte generalmente se encuentra en una posición de necesidad, resultado de la situación de monopolio, tanto *de facto* como *de jure*, que disfruta el oferente¹⁰¹.

Sobre estas tres últimas características es conveniente precisar que caben excepciones. La ausencia de estas no implica la desnaturalización de los contratos por adhesión celebrados. Lo que resulta imprescindible es advertir la desigualdad en el poder de negociación de las partes, donde la oferta es una propuesta por una sola parte. Sin embargo, es cierto que dicho

¹⁰⁰ Díez-Picazo, Luis (1970). *Fundamentos del Derecho...* Ob.cit. pág. 415.

¹⁰¹ De La Puente, Manuel (1983). *Estudios del contrato...* Ob.cit., pp. 287 - 289.

desequilibrio, muchas veces, es propiciado por la ventajosa situación económica del predisponente, el estado de necesidad del adherente y el tecnicismo de los términos incorporados en el contrato.

En suma, en los contratos de adhesión una de las partes tiene el poder de determinar el contenido del contrato, de manera que, la voluntad conjunta que se requiere en todo contrato es, en realidad, la voluntad de la parte que establece las condiciones. Esta voluntad solo dará lugar a la celebración del contrato si es aceptada de manera absoluta.

Los contratos por adhesión se encuentran regulados en el artículo 1390¹⁰² del Código Civil, el cual, siguiendo la misma línea, señala que, en virtud de los contratos por adhesión, una de las partes, enfrentada a la opción de aceptar o rechazar en su totalidad las cláusulas establecidas por la otra parte, manifiesta su intención de aceptar.

2.2.2 Cláusulas generales de contratación

Las cláusulas generales de contratación son disposiciones previamente formuladas de manera unilateral por una de las partes, de forma general y abstracta, que se hacen públicas o se ponen a disposición con el propósito de ser utilizadas en una serie indefinida de contratos individuales. Estas cláusulas solo adquieren fuerza vinculante cuando se incorporan a los respectivos contratos que se celebran¹⁰³. Esta definición es recogida por el Código Civil en el artículo 1392¹⁰⁴.

Dado el concepto, LUIS DIEZ-PICAZO ha establecido las siguientes características:

- Predisposición unilateral: implica que una de las partes contratantes prepara o redacta previamente las condiciones con el propósito de aplicarlas en los contratos que se celebrarán.
- Generalidad de las condiciones: Estas se elaboran con la intención de ser incluidas en una pluralidad de acuerdos.
- Inevitabilidad de la aplicación y ausencia de negociación individual: Para que las condiciones se consideren generales, es necesario que su inclusión en cada contrato específico sea impuesta por una de las partes, llamada predisponente, a la otra parte, a

¹⁰² Artículo 1390 del Código Civil.-

El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.

¹⁰³ Ibidem, pág. 304.

¹⁰⁴ Artículo 1392 del Código Civil.-

Las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

menudo denominada adherente. Esto implica que, si el adherente desea el contrato, debe aceptar necesariamente su contenido. Solo en este sentido se puede afirmar que la incorporación de la cláusula no puede ser evitada por el adherente que busca obtener un bien o servicio cubierto por el contrato¹⁰⁵.

El Código Civil peruano establece una distinción entre dos tipos de cláusulas generales de contratación, basándose en si han sido sometidas a aprobación administrativa. En los casos donde ha ocurrido dicha aprobación, esto implica la existencia de un control preventivo, aunque este control no es obligatorio, excepto en situaciones contempladas por el artículo 1394 del Código Civil¹⁰⁶. Las condiciones generales de contratación que han sido administrativamente aprobadas se incorporan automáticamente a todas las propuestas de contrato formuladas bajo su alcance, distinto es el caso de las condiciones no aprobadas que no se incorporarían automáticamente, pues se exige que sean conocidas por la otra parte o haya podido conocerlas usando de una diligencia ordinaria. Ya sea unas u otras, existe la posibilidad de un posterior examen judicial.

En esta línea, los contratos por adhesión se distinguen de los contratos basados en condiciones generales de contratación debido a que los primeros, aunque tienen como público objetivo a un grupo de personas, no están excluidos de ser celebrados con un individuo o conjunto específico de personas. Por otro lado, los contratos basados en condiciones generales de contratación están orientados hacia un conjunto general de personas. Además, otra diferencia evidente se relaciona con su nivel de inflexibilidad: en el caso de los contratos por adhesión *per se*, se presenta una rigidez absoluta, donde el adherente acepta sin reservas la totalidad de las condiciones incorporadas en el contrato; en contraste, en el segundo tipo de contratos existe una inflexibilidad relativa, ya que, en caso se trate de cláusulas generales aprobadas administrativamente, el artículo 1395 del Código Civil¹⁰⁷ permite que, las partes de mutuo acuerdo, puedan excluir determinadas cláusulas en el contrato que van celebrar. De igual forma, en este grupo de contratos, además, de incluir las condiciones generales, se pueden añadir otro conjunto de cláusulas específicas. De esta manera, en los contratos basados en cláusulas

¹⁰⁵ Díez-Picazo, Luis (1970). *Fundamentos del Derecho...* Ob.cit. pp. 445 - 446.

¹⁰⁶ Artículo 1394 del Código Civil. - Bienes y servicios contratados por cláusulas generales
El Poder Ejecutivo señalará la provisión de bienes y servicios que deben ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa.

¹⁰⁷ Artículo 1395.- Exclusión de cláusulas generales del contrato
Las partes pueden convenir expresamente que determinadas cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, no se incorporen a la oferta en el contrato particular que ellas celebran.

generales, se permite la negociación de las cláusulas particulares de cada contrato que no están contempladas en las condiciones generales, como tal¹⁰⁸.

2.3 Contrato de suministro

El Código Civil regula este tipo contractual en el artículo 1604 en el que se señala: “Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes”. Así, el suministro es un contrato que consiste en que una parte, denominada suministrante, se compromete a proveer al destinatario, conocido como suministrado, los productos que este último solicite en la medida en que los necesite. Para lograr esto, el suministrante, siguiendo la modalidad acordada en el contrato, deberá llevar a cabo entregas periódicas o regulares durante un período de tiempo, que puede ser definido o no definido.

Del concepto mencionado se puede extraer, de manera general, las siguientes características:

- En lo que concierne al nombre y regulación: el suministro es una forma de contrato nominado y típico.
- En lo que se refiere a su estructura: presenta la estructura de un contrato simple, ya que da lugar a una única relación jurídica. Esta relación implica que el suministrante está obligado a proporcionar al suministrado bienes según sus necesidades, y el suministrado debe pagar un precio como contraprestación si el contrato se realiza de manera onerosa.
- En cuanto a su contenido o ámbito: el contrato de suministro puede ser considerado como de naturaleza mercantil, civil o administrativa, dependiendo de su contenido.

Será considerado mercantil en la mayoría de los casos en los que sea celebrado por empresario, esto es, en el ejercicio de su actividad empresarial.

Será civil, principalmente, cuando las partes involucradas no sean comerciantes, con independencia que sea oneroso o gratuito.

Finalmente, adquirirá naturaleza administrativa cuando se trate de un servicio público. Estos se rigen principalmente por regulaciones especiales y, de manera subsidiaria, por las disposiciones del Código Civil.

- En cuanto a la prestación: en el caso del contrato de suministro puede ser celebrado a título oneroso o gratuito. En el caso que sea a título oneroso, existe reciprocidad en las prestaciones. Esto significa que una prestación es la causa de la contraprestación y viceversa. Cada parte es acreedora y deudora de la otra al mismo tiempo. Sin embargo,

¹⁰⁸ De La Puente, Manuel (1983). *Estudios del contrato...* Ob.cit., pág. 307.

es posible que en algunos casos se presente un suministro con prestaciones unilaterales, esto es, si se celebra a título de liberalidad.

- En cuanto a su formación y formalidad: el contrato de suministro es de naturaleza consensual y prevalece la libertad de forma. No obstante, conforme al artículo 1605 del Código Civil, en el caso de que se celebre a título gratuito, debe formalizarse por escrito, siendo un contrato *ad solemnitatem*, según el artículo 1605 del Código Civil.

Es importante destacar que el artículo 1605 del Código Civil establece que, si un contrato de suministro a título oneroso se formaliza por escrito, adquiere la naturaleza de un contrato *ad probationem*, lo que significa que la forma escrita tiene prevalencia sobre otros métodos de prueba. Sin embargo, con el propósito de agilizar las transacciones, en numerosas ocasiones, estos contratos se acuerdan verbalmente, lo que complica la probanza de su existencia y contenido.

- En cuanto al tiempo: el suministro es un contrato de ejecución continuada o periódica, cuyo propósito es mantener relaciones jurídicas estables.
- En cuanto a su negociación: en el caso del contrato de suministro, en la práctica, pueden existir contratos de negociación previa, contratos por adhesión o contratos celebrados con base en cláusulas generales de contratación.
- En cuanto a la determinación de las obligaciones: el contrato de suministro se caracteriza principalmente por ser conmutativo, ya que las obligaciones de las partes y su magnitud son determinadas o determinables desde su celebración. Aunque no se ha debatido ampliamente sobre la posible aleatoriedad en el contrato de suministro, existe la posibilidad de que se aplique en ciertas situaciones. Sin embargo, no se observan impedimentos para considerar un suministro con un elemento aleatorio, ya sea relacionado con las obligaciones del suministrante (entrega de bienes) o del suministrado (pago por las prestaciones).
- En cuanto a sus efectos: el contrato de suministro es esencialmente un contrato obligacional¹⁰⁹.

Sobre el cumplimiento de las obligaciones resulta necesario explicar los siguientes aspectos:

a) En cuanto al volumen y su periodicidad de entrega indeterminada

¹⁰⁹ Castillo, Mario (2002). *Tratado de los contratos típicos*. (1º Ed., Vol. 1), Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 72 - 78.

El artículo 1606 del Código Civil tiene como objetivo regular la situación en la cual, después de haber celebrado un contrato de suministro, no se haya especificado el volumen o la frecuencia del mismo. En este contexto, se establece que dicho volumen o periodicidad deben ser "acordados considerando las necesidades del suministrado, definidas en el momento de la celebración del contrato".

En ese sentido, los dos criterios que se establecen para esta determinación son:

1. Las necesidades del suministrado.
2. El momento en que se celebró el contrato.

En apariencia, estos criterios parecen ser suficientes para establecer el volumen y la frecuencia del suministro, e incluso podrían considerarse como disposiciones que contribuyen a la equidad en la regulación contractual.

b) En cuanto al pago del precio

El Código Civil Peruano contiene dos disposiciones que regulan este aspecto. Prevé, en los artículos 1608 y 1610, que el pago se realice según se trate de prestaciones periódicas o continuadas de bienes. El primer artículo establece que, en el suministro periódico, el pago del precio se realiza en el momento de cada prestación individual y en proporción a cada una de ellas. Por su parte, el segundo artículo establece que, en el suministro continuo, si no hay un acuerdo específico, el precio se abona siguiendo las prácticas y costumbres del mercado.

c) El plazo para el cumplimiento de la obligación de la entrega de los bienes

Sobre este punto, es importante mencionar dos de los supuesto previstos por la legislación. El artículo 1611 del Código Civil señala que se presume que el plazo establecido para las prestaciones específicas es de interés mutuo de las partes. Con ello, se busca fomentar una ejecución organizada de las prestaciones derivadas de las obligaciones del contrato de suministro, donde ambas se vean beneficiadas. Por otro lado, el artículo 1613 de la misma norma dispone que en caso de que no se haya determinado una duración concreta para el suministro, cualquiera de las partes tiene la facultad de finalizar el contrato mediante una notificación previa dentro del plazo estipulado, o si no se ha establecido plazo, con un mínimo de treinta días de antelación¹¹⁰.

d) En cuanto a las cláusulas que pueden ser incluidas en el contrato de suministro.

El código contempla dos categorías específicas que son aplicables.

¹¹⁰ Ibidem, pp. 78 - 88.

La cláusula de preferencia en un contrato de suministro implica que las partes involucradas han acordado dar a una de ellas la prioridad para futuras negociaciones. Según el artículo 1614 del Código Civil, esta preferencia no puede extenderse más allá de cinco años y se ajusta a esta duración incluso si se ha acordado un plazo más largo. Naturalmente, esta preferencia, además de estar limitada temporalmente como se mencionó, debe también estar delimitada geográficamente, por lo general en concordancia con la zona de influencia económica del contrato de suministro actual o inicial.

En el caso de la cláusula de exclusividad, el Código Civil establece que puede ser pactada a favor del suministrante o del suministrado. En virtud de lo dispuesto en el artículo 1616, cuando se acuerda la cláusula de exclusividad a favor del suministrante, el beneficiario del suministro no puede recibir prestaciones similares de terceros ni utilizar recursos propios para producir los mismos bienes que son objeto de la prestación. Por otro lado, el artículo 1617 establece que, si la cláusula de exclusividad beneficia al suministrado, el suministrante no puede, de manera directa o indirecta, llevar a cabo prestaciones de la misma naturaleza que las contempladas en el contrato, en ningún otro lugar¹¹¹.

Finalmente, sobre el incumplimiento de alguna de las obligaciones, el Código Civil prevé dos supuestos particulares:

a) Incumplimiento de escasa importancia del contrato de suministro

El artículo 1619 del Código Civil establece que si el suministrado no cumple con su obligación y dicho incumplimiento es de poca relevancia, suministrante no puede detener la ejecución del contrato sin previo aviso.

Esta norma tiene como propósito salvaguardar al destinatario del suministro de posibles acciones injustas que el proveedor podría tomar en su contra, en caso de que el primero haya incurrido en ciertos incumplimientos menores en la realización de las obligaciones a las que se había comprometido.

b) Incumplimiento de importancia de las prestaciones en el contrato de suministro

El artículo 1620 del Código Civil establece que, si una de las partes no cumple con las obligaciones específicas a las que está comprometida, la otra parte tiene el derecho de solicitar la resolución del contrato, siempre y cuando el incumplimiento sea significativo y cause una disminución en la confianza sobre futuros cumplimientos. Se puede ver esta

¹¹¹ Ibidem, pp. 89 - 98

norma como un punto de referencia mínimo que el Código Civil establece para que cualquiera de las partes afectada por el incumplimiento pueda invocar la resolución del contrato.

Es importante notar que, en el momento de celebrar contrato, las partes tienen la posibilidad de acordar la inclusión de una cláusula, en virtud de la cual la resolución pueda ser solicitada por cualquier tipo de incumplimiento, incluso uno de menor importancia al descrito en el artículo mencionado. No obstante, en ausencia de dicha especificación, se aplicará lo establecido en el artículo 1620 y los límites que este impone en relación con el ejercicio del derecho de resolución¹¹².

2.4 Características de los contratos entre los proveedores de leche y la gran industria láctea

Tras haber realizado un breve repaso sobre la teoría general de los contratos, en el presente apartado se analizará la dinámica de los contratos celebrados entre la gran industria y sus proveedores, destacando la realidad de los pequeños y medianos ganaderos, en tanto que, ellos, en su conjunto, presentan una mayor participación en el sector lácteo.

Para empezar con el presente estudio, se describirá los acuerdos celebrados por los sujetos. La gran industria, a fin de elaborar sus productos lácteos, celebra acuerdos con los productores agropecuarios, en virtud de los cuales, los últimos se comprometen a proveer diariamente el mayor volumen de leche cruda y que esta sea de buena calidad. A cambio de que, las empresas procesadoras les paguen periódicamente, esto es, de manera quincenal, un precio por la cantidad entregada.

Bajo esta primera aproximación, se podría afirmar que se está frente a un contrato de suministro mercantil en el que las dos partes realizan actividad empresarial: por un lado, las grandes empresas y, por otro, los medianos y pequeños ganaderos. Estas han manifestado sus intenciones libres y voluntarias de querer vincularse, a fin de crear una relación jurídica patrimonial. Para poder sostener su validez, resulta indispensable recordar que el contrato es el negocio jurídico por antonomasia y que este, a su vez, es un acto jurídico. De modo que, se analizará si este contrato en particular cumple con los elementos de validez exigidos por la norma, para posteriormente pasar a aplicar la legislación propia del suministro a este contrato. Cabe precisar que, si bien se está frente a un contrato mercantil, el contrato de suministro no se encuentra regulado ni por el Código de Comercio vigente, ni por una ley especial; por ello, en

¹¹² Ibidem, pp.100 - 102.

concordancia con el artículo 50 del Código de Comercio, se observarán las normas del Derecho Común que corresponden a las previstas por el Código Civil.

Para su validez, se tendrán en cuenta el artículo 140 del Código Civil que establece los elementos con los que debe contar todo acto jurídico y el artículo 1351 del mismo código que fija el concepto de contrato, a partir del cual se pueden extraer sus elementos particulares.

En ese sentido, el contrato como negocio jurídico tiene una estructura constituida por los sujetos, la manifestación de voluntad (consentimiento), el objeto, la forma y el fin.

- a) **En cuanto a los sujetos.** Por un lado, se encuentran los suministrantes, que son los pequeños y medianos ganaderos, considerados como tal por poseer, los pequeños, entre 1 a 9 cabezas de ganado, y, los medianos, por contar con 10 a 49 cabezas de ganados. Los primeros conforman el 85,9% y los segundos, el 13,4% de las unidades agropecuarias.

A partir de entrevistas realizadas a un grupo de 20 ganaderos, entre pequeños y medianos, de la ciudad de Cajamarca, se han podido extraer rasgos generales que permiten identificar a estos grupos de ganaderos.

Se tratan de personas que han asumido la labor ganadera que ha sido tradición en sus familias durante generaciones. Desde una edad temprana, se involucran en el trabajo relacionado con la cría de animales. Este compromiso temprano les ha brindado un aprendizaje empírico y autodidacta en la operación ganadera, que a veces se complementa con capacitaciones autogestionadas.

Además, se puede diferenciar entre aquellos que han completado estudios superiores en carreras a fines y aquellos que tienen educación escolar incompleta, que constituyen la mayoría de los casos. También se puede distinguir a aquellos ganaderos que solo y de manera exclusiva se dedican a la actividad ganadera de aprovisionamiento de la materia prima a una de las empresas de la gran industria, de aquellos que complementan esta actividad con otros trabajos que pueden o no guardar relación con su actividad principal. No obstante, de las entrevistas se advierte que los ganaderos manifiestan que el beneficio obtenido es insuficiente para cubrir tantos sus costos de producción como sus necesidades personales y familiares.

Finalmente, es de resaltar que estos ganaderos trabajan de manera independiente según sus intereses, esto es, se vinculan de manera individual con las plantas procesadoras, lo que influye en el escaso poder de negociación frente a estas últimas.

Por otro lado, están los suministrados, que son la gran industria láctea, conformada por tres empresas: Leche Gloria, Laive y Nestlé. Desde el inicio de sus actividades, estas

empresas compiten mediante la innovación de productos en línea con las tendencias actuales del público consumidor. Las tres compañías realizan inversiones constantes en la integración vertical de sus operaciones (desde la recolección hasta la distribución), así como en la optimización de la eficiencia con el objetivo de reducir los gastos operativos. A pesar de que las tres tienen un alto nivel de reconocimiento y aceptación por parte de los peruanos, Leche Gloria destaca sobre las otras dos. Esto se debe a su sólida posición en el mercado y a la integración completa de sus actividades a lo largo de la cadena de producción y comercialización, lo que le permite aprovechar sinergias y ventajas derivadas de la economía de escala para controlar sus costos de manera efectiva.

Así, se puede apreciar que ambos sujetos son plenamente capaces, consciente de los derechos y obligaciones que se van a asumir a fin de satisfacer cada uno sus necesidades; así como, de la responsabilidad que se puede derivar por el incumplimiento de las prestaciones.

- b) En cuanto a la manifestación de voluntad.** Los sujetos mencionados, los proveedores y las empresas de la industria láctea, manifiestan de manera libre su intención real de vincularse entre sí, lo que da lugar a la formación del consentimiento. Esto se logra a través de la coincidencia entre la oferta y la aceptación. En la mayoría de las ocasiones, son las grandes empresas de la industria las que han buscado comunicarse con los ganaderos, presentándoles la oferta correspondiente. Sin embargo, también es posible que sean los propios ganaderos los que deseen establecer vínculos con estas empresas, tomando la iniciativa de presentar la propuesta. Sea cual sea la parte que tome la iniciativa, lo que destaca en los acuerdos entre los ganaderos y las grandes empresas es que los primeros se encuentran únicamente en la posición de aceptar o rechazar la propuesta realizada por las plantas procesadoras. Esto implica que los ganaderos aceptan completamente los términos establecidos por la otra parte, sin la posibilidad de negociar las condiciones de las obligaciones acordadas. En consecuencia, se formalizan contratos de suministro por adhesión que incluyen cláusulas que pueden variar según la región a la que pertenezcan los ganaderos o su proximidad a la misma.
- c) En cuanto al objeto.** Se puede afirmar que la relación jurídica creada por las partes, es decir, las conductas que a través de su declaración negocial han acordado, deben estar determinadas o cuanto menos determinables, ser posibles física y jurídicamente, así como, ser lícitas.

Las partes han acordado, por un lado, los ganaderos a provisionar de manera ininterrumpida la leche cruda de buena calidad que extraigan de sus vacas. De otro lado, las empresas de la gran industria se obligan a pagarles periódicamente una cantidad de dinero por el volumen de la leche entregada.

Por consiguiente, se aprecia que las obligaciones contraídas, que son susceptibles de valoración económica, están determinadas; es decir, que las partes conocen, desde la celebración del contrato, a que se comprometen cada una. Del mismo modo, son físicas y jurídicamente posibles, en tanto que, las conductas exigidas no contravienen las leyes de la naturaleza, ni el ordenamiento jurídico. Por último, son lícitas, pues las partes no se han comprometido a realizar conductas prohibidas por la ley.

- d) En cuanto a la forma.** Se está frente a un contrato de suministro a título oneroso en el que prevalece la libertad de forma. De manera que, el modo de exteriorizar las partes sus voluntades no están sujeto a una forma *ad solemnitatem*. Puede ser expresa o tácita; de ser expresa podrá ser escrita u oral. A partir de las entrevistas e informes técnicos emitidos, se aprecia que los contratos celebrados en esta actividad se caracterizan por ser orales. No hay ningún documento que recoja el consentimiento de las partes. Algunos ganaderos señalan que a lo mucho se les solicita su información personal a fin de que las empresas puedan llevar el control de quienes son sus proveedores. Asimismo, refieren que por el préstamo de los porongos deben firmar una acta de entrega. De igual forma, los ganaderos reciben junto con su pago una boleta en la que se establece la cantidad retribuida por el volumen y calidad de la leche.

Con ello, a pesar de la oralidad de los contratos, su probanza es posible a partir de, por ejemplo, los documentos descritos, que permiten corroborar el momento de la ejecución de los acuerdos. No obstante, podría resultar difícil llegar a conocer el alcance de todos los términos convenidos.

- e) En cuanto a su fin.** El aprovisionamiento de leche cruda a título oneroso responde a un fin lícito. Este intercambio de productos, donde la materia prima se entrega a cambio de un pago, está en conformidad con un flujo adecuado de bienes que no contraviene ley alguna.

El siguiente punto para analizar gira en torno a las obligaciones contraídas por los contratantes, en donde se explicarán las peculiaridades de este contrato de suministro.

- a) Sobre el plazo.** En estos contratos el plazo es indeterminado, pues en su celebración no pactan por cuánto tiempo estarán vinculadas. Esta práctica es conforme con la legislación, dado que ninguna regulación específica del suministro impone un límite

temporal. Sin embargo, el artículo 1613 del Código Civil establece que si las partes desean poner fin al contrato, deben notificar con anticipación según el plazo acordado o, en su ausencia, con al menos treinta días de antelación.

En relación con esta última cuestión, se ha observado que tanto los ganaderos como las empresas procesadoras terminan unilateralmente los contratos, sin cumplir necesariamente con el plazo de 30 días establecido por la normativa. En caso de que sean los ganaderos quienes decidan cortar el vínculo, lo hacen motivados por un mejor precio ofrecido por otras empresas. En ese sentido, pueden vincularse con plantas de procesamiento pequeñas o medianas, o, con empresas artesanales, que, como se ha mencionado antes, son, en su mayoría, informarles. Por otro lado, cuando son las empresas quienes ponen fin al contrato, tienen la facilidad de contactar con nuevos ganaderos que puedan cubrir la oferta que le proporcionaba el anterior ganadero. Situación distinta es la que viven los ganaderos, quienes no tendrían muchas alternativas para poder recolocar su producción, más aún cuando el bien que se suministra es altamente perecible.

b) Sobre el cumplimiento de las obligaciones:

En cuanto a la obligación recaída en la figura del suministrante. Como ya se ha precisado, el ganadero tiene la obligación de proveer leche cruda de buena calidad a favor de la empresa láctea. La entrega se realiza diariamente por las mañanas, esta puede ser efectuada por el ganadero, quien hace llegar la materia prima directamente a la planta de procesamiento, o ser esta última quien asuma el acopio de la leche.

Sobre el volumen de la leche provista, las partes no han acordado una cantidad exacta, sino, como lo señalan los mismos ganaderos, le provisionan la producción que puedan obtener en el día. Esta práctica es también permitida por la legislación civil, toda vez que, el artículo 1606 señala que cuando se haya fijado el volumen del suministro, se entiende que se ha pactado teniendo en cuenta las necesidades del suministrado, determinadas al momento de la celebración del contrato. De ahí que, la gran industria busque recolectar la mayor cantidad de leche para satisfacer la alta demanda de sus consumidores.

En cuanto a la obligación recaída en la figura del suministrado. Las empresas de la gran industria asumen la obligación de pagarles por la leche de buena calidad provista por los ganaderos. Este pago se realiza cada quincena y se establece en función al volumen y a la calidad de la leche. En cuanto al primero, el pago se fija de acuerdo con los kilogramos entregados que responde a un precio base. De acuerdo con los informes

de INDECOPI, para el periodo 2015-2022, el precio base promedio fue S/0.92 el kilo de leche. Este precio base podrá variar en función al segundo criterio, la calidad de la leche, el cual responde al esquema de bonificaciones y descuentos, explicado en el primer capítulo. De modo que, el precio final podrá ser mayor o menor que el precio base. Nuevamente, de acuerdo con los informes de INDECOPI, en el periodo mencionado, el precio promedio final pagado por las empresas lácteas fue de S/1.22 por kilo, donde la diferencia explicada por las bonificaciones por la calidad de la leche cruda fue S/ 0.30 por kilogramo. En suma, se advierte que la fijación y pago del precio están condicionados a la verificación de la calidad de la leche cruda.

En Perú, las empresas lácteas son las responsables de evaluar la calidad de la leche cruda. Analizan las características sensoriales, fisicoquímicas, composicionales, higiénicas y microbiológicas, entre otras de la lecha acopiada.

En todas las situaciones, las empresas procesadoras llevan a cabo el análisis de la calidad de la leche cruda, a través de la evaluación de las muestras en sus laboratorios. La recolección de las muestras y la evaluación de la leche tienen lugar durante el acopio de la leche en el predio del ganadero y en la planta, antes de que ingrese al proceso de producción. En la primera evaluación, en el predio del ganadero, los resultados determinan si se acepta o rechaza la materia prima mediante pruebas sensoriales y fisicoquímicas. En el segundo caso, en los laboratorios de las plantas, esta valoración permite categorizar la calidad en términos de composición y características microbiológicas de la leche. Los resultados siempre están disponibles para los proveedores cada quince días junto con sus boletas de pago.

La evaluación de estas características de la leche se efectúa en laboratorios gestionados por las empresas procesadoras. Estos laboratorios son considerados activos y, en algunos casos, forman parte del grupo económico de estas empresas. Sin embargo, de acuerdo con la información proporcionada por estas últimas, no todos sus laboratorios cuentan con acreditación por parte de la autoridad competente. Aquellas que no tienen acreditación mencionan que no existe un requisito legal que exija esta acreditación, no obstante, si se ciñen a las normas técnicas peruanas.

Es de destacar que el procedimiento de evaluación de calidad llevado a cabo por las grandes empresas procesadoras resulta poco transparente para la mayoría de los ganaderos entrevistados. Esto genera preocupación en cuanto a la imparcialidad, ya que las empresas mismas realizan esta actividad sin la intervención de terceros

independientes o una supervisión externa del laboratorio por parte de una entidad que no esté relacionada con la empresa.

En la resolución de discrepancias en los resultados de la evaluación de calidad de la leche cruda, algunas empresas industriales han mencionado el siguiente procedimiento:

(i) En primer lugar, los proveedores notifican la discrepancia al representante de la empresa en la zona de acopio, utilizando canales de comunicación disponibles, como comunicación móvil o presencial.

(ii) Luego, la empresa ofrece asistencia técnica a los proveedores para identificar los problemas que podrían haber causado los resultados deficientes de calidad en la leche o para mejorar sus procesos de producción ganadera.

(iii) Finalmente, la empresa realiza una nueva evaluación de calidad de la leche a través de una nueva muestra. Si persiste la insatisfacción, la empresa invita al proveedor a su laboratorio para que participe en la evaluación de calidad y pueda verificar el procedimiento utilizado para evaluar la materia prima.

No obstante, se ha constatado que no todas las compañías poseen procedimientos predefinidos por escrito para abordar discrepancias, y su resolución se aborda de manera individualizada, a través de la comunicación directa entre el personal responsable de la recolección y los proveedores.

Además, cuando surgen discrepancias, algunos ganaderos buscan llevar a cabo una nueva evaluación de la calidad; no obstante esta es rechazada por la plantas procesadoras.

En suma, incorporar una cláusula de valoración de la leche que condicione su aceptación o rechazo, así como su repercusión en el precio pagado al ganadero; resulta razonable para este tipo de contratos. El bien objeto del acuerdo es potencialmente perecible y está altamente expuesto a contaminarse por organismos que puedan afectar la salud de quienes adquieren los productos elaborados a partir de esta materia prima. Por tanto, es importante que la leche cruda sea sometida a una prueba antes de su procesamiento; al mismo tiempo, exige a los ganaderos esforzarse por proveer leche de mejor calidad. Sobre lo dicho, más adelante se analizará si esta cláusula resulta abusiva o no.

- c) **Sobre el fin del contrato.** Como ya se ha especificado, condicionar la recepción de la leche cruda a la realización de una prueba y que, como consecuencia de ella, se rechace, no conlleva de manera *per se* la resolución del contrato. Es importante distinguir en este punto que no se está frente a un contrato a prueba, modalidad que está prevista para los

contratos de compraventa, pero que nada impide que se pueda aplicar a otros tipos contractuales.

El contrato a prueba incorpora una condición, en virtud de la cual, sus efectos se encuentran suspendidos hasta la realización de la prueba y que esta resulte positiva. De modo que, si el bien no cumple con las características o para el fin por el cual se acordó, el contrato concluye.

Dicho esto, sobre el contrato de suministro, objeto de estudio, si bien incorpora una cláusula por la que se exige la realización de una prueba de la calidad de la leche cruda, de ser su resultado negativo; no conlleva la conclusión inmediata del contrato, sino el rechazo de ese lote de leche entregado.

Frente a este supuesto, cabe recordar lo dispuesto por los artículos 1619 y 1620 del Código Civil antes referidos, los cuales establecen distintas consecuencias frente al incumplimiento de algunas de las partes. Si el incumplimiento de cualquiera de las partes es de gran importancia, que ocasione la desconfianza de la ejecución de las prestaciones futuras, la parte afectada puede solicitar la resolución del contrato. En caso de ser de escasa importancia el incumplimiento solo por el suministrado, el suministrante no puede suspender la ejecución del contrato sin previo aviso.

En el caso de los contratos bajo análisis, los ganaderos señalan, aunque la interrupción del acopio es poco común, que el plazo de aviso previo para informar sobre esta decisión es reducido (generalmente quince días o incluso menos antes de la última recolección). Además, los motivos detrás de la conclusión no siempre se comunican a los proveedores y, en caso de desacuerdos, no existen procedimientos establecidos para resolver conflictos. Según lo expresado por los proveedores, esto hace que la conclusión del contrato carezca de transparencia y se determine de manera unilateral. Más adelante se analizará también este aspecto.

A la luz de todo lo expuesto, es propicio analizar si los principios generales que rigen a los contratos, son observados por las partes en la celebración y ejecución de estos contratos. Así, con base en el principio de autonomía de la voluntad, se afirma que estos contratos de suministros por adhesión son verdaderos negocios jurídicos, toda vez que, ambas partes manifiestan su voluntad de querer vincularse en los términos establecidos por las empresas industriales, dando lugar a una relación jurídica patrimonial. Ambos deciden si contratan o no, con quien contratar y de qué manera. De esta forma, se aprecia que los sujetos que participaron en su celebración, se obligan a cumplir con los términos acordados. Todo ello, está en armonía con los principios de patrimonialidad, obligatoriedad y relatividad de los contratos.

No obstante, la discusión podría girar en torno a si el principio de buena fe es respetado o no. A primera vista, sobre la cláusula que establece someter la leche cruda a prueba previa para su recepción, se podría apreciar, en primer lugar, que las condiciones bajo las cuales se realiza esta prueba no serían del todo claras para los ganaderos. Si bien estos tienen conocimiento que se realizarán determinadas pruebas, desconocerían los criterios y sus alcances; lo que les impediría saber cómo se les va a pagar. En segundo lugar, podría advertir también que, aún cuando se les comunique a los ganaderos los resultados de las pruebas practicadas y ellos puedan a su vez realizar las suyas, estos no pueden, de sucitarse alguna controversia por la calidad, oponerse, presentando sus resultados. Siempre prevalecería los resultados de las pruebas efectuadas por los laboratorios de las empresas procesadoras, que como ya se ha dicho, forman parte de ellas.

En este contexto, la cláusula bajo análisis incorporaría condiciones que, exclusivamente, favorecerían a una de las partes, en este caso, a las empresas de la gran industria, a su vez que, perjudicarían a los ganaderos.

No obstante, se debe tener en cuenta que, cualquiera de las partes contratantes, no debe observar el estándar de diligencia de un buen padre de familia, sino, el propio de un ordenado comerciante.

Sobre el modelo de buen padre de familia, de acuerdo con ISABEL RAMOS, es el estándar civil o común de diligencia con el que cuenta el hombre cuidadoso medio o prudente al momento de desarrollar sus actividades y sobre quien puede confiarse¹¹³. Frente a ello, la doctrina nacional considera que más que exigirse la conducta de un buen padre de familia, se requiere, en general, la propia de un hombre medio normal, quien, idealmente, toma las precauciones y previsiones necesarias, y se comporta con la diligencia ordinaria; estándar que es recogido en el artículo 1314¹¹⁴ del Código Civil¹¹⁵. No obstante, como bien señala la mencionada autora, la distinción entre el estándar del buen padre de familia y el del hombre medio normal, en realidad, es una mera discusión terminológica. En ambos casos hace referencia a un hombre medio que presta la diligencia propia de un hombre prudente en los asuntos cotidianos de la vida corriente¹¹⁶.

¹¹³ Ramos, Isabel (2006). El estándar mercantil de diligencia: el ordenado empresario. *Anuario de derecho civil*, N° 59, pág. 196.

¹¹⁴ Artículo 1314 del Código Civil.-

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

¹¹⁵ Osterling, Felipe y Castillo, Mario (2008). *Compendio de derecho de las obligaciones*. (1° Ed.), Palestra Editores, pp. 824 - 825.

¹¹⁶ Ramos, Isabel (2006). El estándar ...Ob.cit, pág. 199.

Frente al modelo de buen padre de familia, se encuentra el estándar del ordenado comerciante, el cual identifica al comerciante como un deudor de carácter cualificado¹¹⁷ que cuenta con los conocimientos técnicos para desarrollar su actividad dentro de un sector concreto¹¹⁸.

Así, la diligencia esperada de un profesional nunca se equipararía con la diligencia de un buen padre de familia, ya que el profesional no es una persona común que actúa en su entorno familiar o en situaciones normales; más bien, desempeña una actividad o servicio que se aparta de los estándares generales. En ese sentido, el empresario lleva a cabo sus operaciones con una planificación más cuidadosa; para ello, organiza los medios materiales y personales de una manera eficiente y óptima. Esto le permite advertir las repercusiones de su actividad, examinar las posibles amenazas y aceptar únicamente aquellas que no representen un riesgo a la estabilidad de su negocio. Todo ello, con la finalidad de ser competitivo en el mercado y lograr permanecer en él.

Así, en Perú, al empresario se le exige el estándar de un ordenado comerciante, el cual se encuentra recogido, por ejemplo, en el artículo 171 de la Ley General de Sociedades.

Por lo tanto, se aprecia que los ganaderos son empresarios, que no actúan observando este estándar de diligencia. Dado el carácter especial de su actividad, ellos deberían conocer cuáles son los criterios requeridos para valorar la buena calidad de la leche cruda, así como exigir mayor claridad en la aplicación de los criterios y la repercusión en su pago. Quienes mejor que ellos para conocer qué implica proporcionar una leche de buena calidad, cuál es el procedimiento para su valoración y cuáles son sus costos de producción, a partir de los cuales puedan tomar decisiones eficientes y razonables para su propio beneficio. De esta manera, si los ganaderos advierten que los términos y condiciones propuestos por las empresas de la gran industria le son desfavorables, nada les impediría poder contratar con otros. De ahí que, a partir

¹¹⁷ Zegarra, Álvaro (2009). *Descubrir el Derecho: las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*. (1° Ed.), Palestra Editores, pp. 154 - 155. Dicho carácter cualificado se aprecia en las cuatro características que el autor ÁLVARO ZEGARRA indica de todo empresario, pues para que un sujeto adquiera ese estatus jurídico ha de contar con conocimientos técnicos y especiales de la actividad a la que se dedica; lo que se refleja en las siguientes características:

- 1.- En términos generales, la empresa como actividad se orienta hacia la organización de recursos humanos y materiales que actúan como herramientas para generar productos o servicios.
2. También se señala como una característica distintiva del empresario no solo la habitualidad sino también la profesionalidad de la actividad. Esto implica que la actividad no solo debe ser constante y estable, sino que también debe ser pública, esto es, reconocible externamente. Esta noción conlleva al concepto de organización y eficiencia, es decir, estar en línea con un plan y al principio de economicidad, aspectos distintivos de una empresa.
- 3.- Otro rasgo característico es que la actividad debe ser llevada a cabo en nombre propio.
- 4.- Por último, es esencial tener en cuenta el destino hacia el mercado, ya que se considera empresario a quien produce para otros y no para consumo personal.

¹¹⁸ Ramos, Isabel (2006). El estándar ...Ob.cit, pág. 195.

de las entrevistas realizadas, se observa que un grupo significativo de ganaderos hayan optado por dejar de contratar con estas empresas y vincularse ahora con otras que les ofrezcan mejores condiciones, como son las medianas y pequeñas empresas industriales y artesanales; con quienes se pueden entablar negociaciones y mejores términos.

En consecuencia, la cláusula mencionada no resulta abusiva, pues se está frente a dos empresarios que, en virtud de su actividad profesional, se les exige tomar decisiones razonables y responsables que les permitan satisfacer sus necesidades, consiguiendo ser más competentes en el mercado.

En cuanto a la forma de conclusión de estos contratos, es conveniente indicar que, de acuerdo a las normas propias del contrato de suministro, aquellos que sean de plazo indeterminado, pueden ser resueltos por cualquiera de las partes, siempre que den aviso previo en el plazo pactado, o, en su defecto, dentro de un plazo no menor de treinta días. En ese sentido, ya sean los ganaderos o las empresas procesadoras, pueden dar por concluido el contrato sin que se les obligue, según la norma, a justificar su decisión. Sin embargo, deben respetar el plazo mínimo de 30 días que esta establece. En ese sentido, la conducta de las empresas de aplicar un plazo menor de 30 días contraviene una norma imperativa, sobre todo, si se atiende a la naturaleza perecible de la leche y la dificultad de los ganaderos para recolocar su producto.

Caso distinto, es el supuesto que, si los ganaderos, en reiteradas ocasiones, proveen leche de mala calidad, la cual ha sido rechazada por las empresas industriales, estas últimas pueden solicitar la resolución del contrato, pues se estaría frente a un incumplimiento de gran importancia que rompe la confianza depositada en el ganadero. Se entiende que proveer en diversas oportunidades leche de mala calidad, conlleva el riesgo de mantenerse en esa práctica. De conformidad con los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, la resolución del contrato puede ser invocada de manera judicial o extrajudicial, en el último caso, se debe enviar una carta notarial requiriendo el cumplimiento en un plazo no menor de 15 días; de persistir en el incumplimiento se resuelve de pleno derecho el contrato. Distinto es el caso siguiente: si las partes hubiesen incluido una cláusula, en virtud de la cual se haya establecido la resolución del contrato por el incumplimiento de cualquiera de las partes. En tal supuesto, conforme al artículo 1430 de la misma norma, solo se debería enviar una comunicación, informando que se invoca la aplicación de la cláusula para que el contrato quede resuelto.

De modo que, las empresas de la industria láctea no están siguiendo el procedimiento previsto por la norma cuando concluyen de manera unilateral los contratos frente al cumplimiento defectuoso y reiterativo por parte de los ganaderos. Las empresas no inician un proceso judicial, no envían una carta notarial solicitando el cumplimiento, ni mucho menos

invocan una cláusula resolutoria, pues esta no ha sido incorporada desde la celebración del contrato. En este sentido, se aprecia nuevamente que no se está respetando lo previsto por normas imperativas en lo que respecta a la ejecución del acuerdo.

De tal manera, se observa que se está frente a una cláusula abusiva que puede conllevar su revisión judicial y ser declarada nula o ineficaz. En el caso en concreto, al ser contraria a una norma prevista para ese contrato, se afirma que carece de eficacia y, por consiguiente, debe aplicarse la norma correspondiente, esto es, el plazo no menor de 30 días y las reglas propias de la resolución.

Hasta este punto, se concluye que los contratos de suministros celebrados por las empresas de la gran industria y los pequeños y medianos ganaderos son válidos. Los sujetos son empresarios que ponen sobre la mesa sus intereses que pretenden satisfacer y, por ello, deciden vincularse entre sí. De igual forma, resulta necesario recordar que se está frente a contratos a los cuales los ganaderos se adhieren en su totalidad, dan su conformidad sin que detrás haya una respectiva reflexión; pues, a pesar de sus reiterados reclamos, aún persisten en seguir contratando con estas empresas. Asimismo, se debe tener en cuenta que lo previsto para la resolución de los contratos debe ceñirse a lo prescrito por las normas vigentes, lo que debería ser cuestionado, en este caso concreto, a través de la vía judicial por cada ganadero respecto de su propio contrato.

Cabe agregar que, mediante la vía judicial, el ganadero podría solicitar la revisión de sus contratos, bajo pretensiones como: la rescisión por lesión, resolución por incumplimiento o una excesiva onerosidad. No obstante, lo que podría obtener el ganadero, a través de estas acciones, es la conclusión del contrato, al mismo tiempo, que solo repercutirá al caso concreto; sin que tenga alcance sobre los otros ganaderos que se encuentren en las mismas condiciones.

Dicho esto, la realidad es que los ganaderos, aun cuando las condiciones no son favorables para ellos, persisten en seguir contratando con las empresas de la gran industria. Esto se debe por la seguridad que les ofrece trabajar con estas empresas. Ellas están formalmente constituidas, lo que garantiza una alta y constante demanda de su materia prima, la continuidad de su pago y otros beneficios dirigidos a la conservación de su leche. Sin embargo, se concluye que estos contratos presentan características que, pese a no estar prohibidas por el Derecho, como son la forma oral de su celebración, la contratación por adhesión y la vinculación individual, observadas junto con otros factores sociales como la pobreza, la falta de educación, falta de capacitación especializada, la tradición e idiosincrasia de la actividad ganadera, hacen que estos contratos no sean beneficiosos para los ganaderos lecheros. La oralidad, combinada con la falta de negociación, si bien facilita una celebración más ágil de los acuerdos, a su vez,

conllevan la dificultad de conocer y probar los alcances de los contratos celebrados, lo que podría solapar prácticas arbitrarias. En esa misma línea, dada las características socioeconómicas del ganadero, la oferta de estas empresas resulta atractiva, sin que haya mayor cuestionamiento sobre la conveniencia de estos contratos.

Es bajo este escenario que, el Estado, a través del MIDAGRI, consideró oportuno emitir el Decreto 004-2022- MIDAGRI, por el cual todas las plantas de procesamiento de la leche están obligadas a solo usar leche fresca en la producción de la leche evaporada, lo que implica que aumente el volumen de compra de este insumo en beneficio de los ganaderos nacionales, sobre todo, de los pequeños productores.

Concluido el análisis civil de estos contratos, se procederá a analizar la razonabilidad del mencionado Decreto.



Capítulo 3

Sobre la legitimidad de la intervención del Estado en los contratos del sector lácteo

En el presente capítulo se analizará la legitimidad del Decreto Supremo 004-2022-MIDAGRI, esto es, evaluar si la actuación del Estado se ha desarrollado dentro del marco previsto por el ordenamiento jurídico peruano. Para lograr esto, se estudiará el papel que la Constitución actual otorga al Estado dentro de la dinámica del mercado descrita entre la gran industria y los ganaderos lecheros. En este contexto, se observará que el Estado tiene la autoridad para intervenir en determinados supuestos y bajo ciertos parámetros, utilizando mecanismos específicos. De manera particular, y sin caer en una explicación exhaustiva al no ser el área principal en el que se desarrolla la investigación, se prestará atención a la regulación del mercado, al ser el mecanismo empleado por el MIDAGRI para promulgar la norma mencionada. Así, se podrá concluir si la intervención del Estado fue la adecuada para alcanzar los fines planteados.

3.1 Sobre la intervención del Estado peruano en el mercado

Para comprender cómo el Estado puede intervenir en el mercado, es esencial comprender el régimen económico actual; ya que, en función de lo estipulado en la Constitución, el Estado puede desarrollar su papel en un sector particular, como el que se analiza en esta investigación. En consecuencia, se realizará una evaluación comparativa entre el sistema económico definido en la Constitución actual y el establecido en la Constitución de 1979.

Es sabido que, las constituciones emergen en un contexto histórico, político, económico y social específico que influye en su creación y aplicación. La Constitución de 1979 fue redactada bajo la dictadura militar autodenominada Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas presidida por Francisco Morales-Bermúdez Cerrutti. No obstante, fue promulgada recién en el año 1980 bajo el gobierno de Francisco Belaunde Terry. Esta Constitución se convirtió en la primera en crear un sistema económico bien estructurado, que se detallaba en un extenso conjunto de disposiciones jurídicas. En estas disposiciones se establecían las normativas que regían la actividad económica llevada a cabo tanto por el Estado como por los particulares, con una perspectiva potencialmente inclinada hacia la intervención estatal.

Entre las innovaciones más notables se encontraba la introducción de una definición explícita del sistema económico como una "economía social de mercado" y el reconocimiento del principio de igualdad jurídica entre los competidores.

La Constitución contempló la facultad del Estado para reservarse la realización de actividades productivas o de servicios por razones de interés social y seguridad nacional, lo que se asemeja a prácticas legales similares a la nacionalización. También estableció la prohibición de los monopolios, el acaparamiento y los acuerdos restrictivos en la actividad económica, y asumió la responsabilidad de crear planes que regulaban la actividad del sector público, los cuales, una vez acordados, eran de obligatorio cumplimiento para el sector privado.

Es importante destacar que, a partir de la Constitución de 1979, el Estado adquirió una serie de herramientas significativas para intervenir en la economía del país. En consecuencia, con la entrada en vigencia de esta constitución, y considerando el contexto nacional¹¹⁹, el Estado se caracterizó en esos años por su intervencionismo, su papel como gestor directo de empresas, su participación como empresario y su rol de control en asuntos económicos, teniendo un gran peso en este sector. Sin embargo, este período también estuvo marcado por la ineficiencia en la producción, una baja adopción de tecnología y una falta de competitividad. En respuesta a este escenario, con la entrada del gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, se redactó y promulgó la actual Constitución de 1993 de corte neoliberal.

Una de las diferencias más notables reside en la ausencia de cualquier fundamento de valores que inspire el sistema económico, lo que contrasta significativamente con la Carta anterior, que afirmaba en su artículo 110 que dicho sistema se basaba en principios de justicia social destinados a elevar la importancia del trabajo como principal generador de riqueza y como medio para el desarrollo de la persona humana¹²⁰.

Asimismo, la norma actual establece que la iniciativa privada goza de libertad y que el Estado orienta el desarrollo, concentrándose, principalmente, en fomentar el empleo, la salud, la educación, los servicios públicos y la infraestructura. A su vez, garantiza la libertad de empresa dentro de un contexto de economía social de mercado, reconociendo la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresas. En esa misma línea, a fin de favorecer la

¹¹⁹ De manera general, se puede señalar que para la década de 1970, en Perú, se había instaurado el régimen militar que se caracterizó, entre otras aspectos, por estatizar las empresas privadas, expropiar bienes particulares y controlar las actividades productivas. Estas medidas, entre otras, agudizaron la compleja situación económica que atravesaba el país, dando lugar a un Estado que fue incapaz de sostenerse con eficiencia. Bajo este escenario, se inició la redacción de la Constitución de 1979.

¹²⁰ LP Pasión por el Derecho (2021). *Origen y características del régimen económico en la Constitución*. <https://lpderecho.pe/origen-caracteristicas-regimen-economico-constitucion/>, consultado el 20 de agosto de 2023.

iniciativa privada, se introduce el principio de subsidiaridad, por el cual el Estado puede intervenir en la actividad económica, cuando ningún particular pudiese atender una razón de interés público o de manifiesta conveniencia nacional. Al mismo tiempo, se admite que el Estado debe supervisar la competencia económica privada para prevenir cualquier práctica que la restrinja. Esta competencia, como se advierte, desempeña un papel central, ya que es la encargada de impulsar el desarrollo económico. De igual forma, asegura la defensa de los consumidores y usuarios de servicios públicos, reconociendo sus derechos a recibir información sobre los productos y servicios disponibles en el mercado, poniendo especial énfasis en la salud y la seguridad de las personas¹²¹.

Por su parte, se garantiza la libertad de contratación, en tanto que, la Carta establece que el contenido acordado por los particulares no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase¹²².

Por último, la Constitución señala que el Estado orienta el desarrollo del país como principio, en virtud del cual fija las políticas que guían la actuación libre de los particulares. Esto significa un cambio notable en relación con la carta del año 79 que permitía al Estado aplicar métodos de planificación, tanto para el sector público como para el privado, los que tenían carácter obligatorio. Así, la constitución actual reconoce, en su artículo 58, el rol del Estado como orientador y se enfoca, principalmente, en áreas como la promoción del empleo, la salud, la educación, la seguridad, los servicios públicos y la infraestructura. Esto abre la posibilidad de llevar a la práctica los principios de solidaridad que históricamente han inspirado la economía social de mercado¹²³.

Cabe destacar que ambas constituciones proclaman que el Estado se rige por una economía social de mercado, por la cual se garantizaría la libre iniciativa privada. No obstante, cada constitución le atribuyó al Estado distintos roles. La Constitución de 1993 se distingue por la drástica reducción del papel predominante del Estado en la economía y sus facultades de intervención en defensa del bienestar público. Se pasa de un Estado intervencionista, proveedor, productor y planificador en la década de 1970 a un Estado cuyo rol en el mercado es notablemente reducido y restringido en la década de 1990¹²⁴, atribuyéndole una función

¹²¹ Stucchi, Pierino (2022). *Principios y características de la economía social de mercado peruana*. Gestión. <https://gestion.pe/blog/reglasdejuego/2022/11/principios-y-caracteristicas-de-la-economia-social-de-mercado-peruana.html/?ref=gesr>, consultado el 19 de agosto de 2023.

¹²² LP Pasión por el Derecho (2021). *Origen y características del régimen económico en la Constitución*. <https://lpderecho.pe/origen-caracteristicas-regimen-economico-constitucion/>, consultado el 20 de agosto de 2023.

¹²³ Quispe, Alfredo (2002). *La Constitución económica*. Gráfica Horizonte, pág. 45.

¹²⁴ LP Pasión por el Derecho (2021). *Origen y características...* Ob.cit.

orientadora que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, consiste en “a) el Estado puede formular indicaciones, siempre que estas guarden directa relación con la promoción del desarrollo del país; b) los agentes económicos tienen la plena y absoluta libertad para escoger las vías y los medios a través de los cuales se pueden alcanzar los fines planteados por el Estado; y, c) el Estado debe estimular y promover la actuación de los agentes económicos”¹²⁵.

Así, resulta pertinente establecer, de acuerdo a la Constitución vigente, una definición de la economía social de mercado y describir los principios que la gobiernan. La economía social de mercado es entendida como un sistema en el que coexisten una política económica de mercado y una política social. En cuanto a la primera política, esta reconoce y garantiza la libertad de los agentes económicos que participan en el mercado, destacando su libre iniciativa privada, libertad de empresa, libertad de contratación, etc. Con relación a la segunda, esta tiene como objetivo asegurar a los ciudadanos un nivel de bienestar mínimo que es significativamente mayor que el que se lograría en un sistema puramente basado en las fuerzas del mercado¹²⁶. En ese sentido, sobre el Estado recae un poder-deber que implica tanto la estabilidad de garantizar esas libertades como la participación activa en la creación de las reglas que configuran su compromiso con el bienestar común¹²⁷.

Así, el autor PIERINO STUCCHI afirma que la economía social de mercado se rige, entre otros, por los siguientes principios:

i) La libre iniciativa privada, que asegura la posibilidad de que toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pueda participar en la actividad empresarial, siempre cumpliendo las normas imperativas que se encuentren vigentes (artículo 58).

ii) La libertad de empresa, que garantiza que toda persona, incluso quien califique como inversionista nacional o extranjero, tiene la libertad de elegir a cuál actividad empresarial dedicarse, decidiendo la forma, el modo de organización y el momento para hacerlo, con los límites que imponga la ley para proteger la salud, la seguridad y el orden público.

Son elementos esenciales de la libertad de empresa –que incluye la libre producción de bienes y prestación de servicios– el acceso al mercado, la libertad de concurrir y competir con otros y la libertad de cesar las actividades empresariales. A ello se suman, como fundamentos de la actividad ciudadana y empresarial, el principio y derecho de libertad contractual con fines lícitos, así como el principio y derecho a la propiedad y a su libre disposición.

iii) El funcionamiento de los mercados, lo que implica que la asignación de recursos dirigidos a la satisfacción de las necesidades de las personas naturales (físicas) o jurídicas (morales) ocurre, de modo

¹²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0008-2003-AI/TC de 11 de noviembre de 2003, fundamento 39.

¹²⁶ Valdivia, Carmen (2017). Economía social de mercado de Flavio Felice. *Revista Studium Veritatis*, N° 21, pág 1.

¹²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0008-2003-AI/TC de 11 de noviembre de 2003, fundamento 40.

predominante, mediante la realización de transacciones, en un contexto de libre interacción entre la oferta y la demanda, bajo el mecanismo coordinador del precio (artículo 58).

iv) La defensa de la competencia, especificando que “el Estado facilita y vigila la libre competencia” y “combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas”. Asimismo, se precisa que “ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios” (artículo 61).

El principio de libre competencia es una manifestación del orden público económico en la jurisdicción peruana, tal como lo reconoce el Tribunal Constitucional peruano.

v) La defensa de los intereses legítimos y derechos del consumidores y usuarios de servicios públicos, garantizando para este propósito su “derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado”, velando, en particular, por la salud y la seguridad de las personas (artículo 65).

ix) El rol promotor del Estado, pues este tiene el mandato constitucional de estimular la generación de riqueza y orientar el desarrollo del país en el marco de una economía social de mercado, actuando principalmente en la promoción del empleo (garantizando la libertad de trabajo), la salud, la educación, la seguridad, los servicios públicos y la infraestructura (artículos 58 y 59). Asimismo, el Estado tiene el mandato de generar oportunidades para la superación de condiciones de desigualdad, enfatizándose su rol para la promoción de pequeñas empresas en todas sus modalidades, en consonancia con lo indicado en el literal precedente.

x) La actividad empresarial del Estado en condiciones de subsidiariedad, que determina que “sólo 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” (artículo 60)¹²⁸.

Tras haber explicado los lineamientos de la economía social del mercado y el rol que desempeña el Estado en ella, resulta conveniente exponer qué es la intervención, cuáles son sus características y los mecanismos para ejercerla.

Así, dentro del marco de una economía social de mercado, la intervención del Estado implica una serie de acciones que este emprende para producir efectos específicos en el mercado. El propósito principal del Estado es corregir sus distorsiones y fallos, con el fin de garantizar su funcionamiento eficiente¹²⁹.

De esta manera, la intervención estatal se caracteriza por tratarse de una intervención indirecta, complementaria y subsidiaria con respecto a la dinámica del mercado, basada en criterios objetivos y sujeta a un proceso constante de adaptación.

En cuanto a su carácter indirecto, el Estado ha abandonado el rol protagónico de satisfacer de manera directa las necesidades generales mediante la producción de bienes y

¹²⁸ Stucchi, Pierino (2022). *Principios y características de la economía...* Ob.cit.

¹²⁹ Guzmán, Christian (2006). La realidad de la regulación económica como mecanismo de intervención administrativa en la economía. *Revista de Derecho Administrativo*, pág. 247. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16342>, consultado el 17 de agosto de 2023.

servicios. Ahora, es el sector privado a quien se le ha concedido dicho papel, dentro de un régimen de competencia. En ese sentido, las autoridades públicas limitan su intervención a la supervisión de la actividad de los particulares mediante la imposición de obligaciones jurídicas.

Otro aspecto clave es su carácter subsidiario, que se aplica cuando la competencia entre los particulares no logra cumplir con el interés público. Así, en situaciones en las que se satisface adecuadamente el interés general a través de la competencia, la intervención estatal no solo resulta innecesaria, sino que también puede distorsionar la competencia, reducir los incentivos para la eficiencia y, en última instancia, disminuir la satisfacción del consumidor.

Siguiendo esa misma línea, la tercera característica es la que concibe a la intervención como un complemento al mercado. En lugar de excluir la dinámica competitiva, la intervención se limita a mejorar los resultados de la interacción entre la oferta y la demanda.

La objetividad se convierte en un elemento esencial para la intervención del Estado. Esta debe fundamentarse en una definición objetiva del interés general, en un análisis objetivo de la necesidad de intervención debido a las insuficiencias del mercado, y en una justificación objetiva de cómo la medida propuesta no causa distorsiones.

Por último, la participación estatal en las actividades económicas requiere una adaptación continua a la evolución de los mercados y a las demandas de los consumidores¹³⁰.

Bajo este escenario, la intervención del Estado peruano en el mercado se puede ejercer a través de los siguientes mecanismos: regulación de mercado, defensa de la competencia y protección al consumidor.

1) La regulación económica

Este mecanismo puede describirse como el proceso constante y coordinado por parte de las autoridades públicas para supervisar y dirigir el mercado, a través de la imposición de obligaciones jurídicas a los particulares, con el propósito de asegurar que el mercado funcione de manera compatible con los objetivos de interés general. En esencia, la regulación económica representa una herramienta de intervención del Estado que se adapta y evoluciona con el tiempo¹³¹.

De esta manera, la regulación económica se presenta como una herramienta altamente efectiva para que las autoridades puedan intervenir de manera indirecta en el mercado. Esto implica que se está frente a una decisión política sujeta a juicio discrecional, en virtud de la cual

¹³⁰ Montero, Juan (2013). Regulación económica y Derecho de la Competencia. *Fundamentos de la regulación y competencia: diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas públicas*, Editorial Iustel, pp.84-85.

¹³¹ Ibidem, pág. 97.

las condiciones de los contratos puedan ser supervisadas mediante la imposición de requisitos legales por parte de las autoridades a las empresas privadas, especialmente a aquellas que tienen una influencia significativa en el mercado¹³².

Así, es de destacar, que el "poder de coerción" es el pilar central en el que se basa la actividad reguladora de los Estados, es decir, su capacidad para restringir las decisiones de los agentes económicos. Esto exige que dicha regulación debe ser cuidadosamente diseñada con un enfoque riguroso basado en la ciencia y debe ser compatible con otras áreas de intervención pública. De esta manera, la regulación económica debe ser elaborada con un enfoque más profesional e interdisciplinario por parte de los encargados de su implementación, es decir, debe evolucionar hacia una regulación de mayor calidad y mejora continua¹³³.

Ahora bien, es de tener presente que todo proceso de regulación económica debe atender a sus determinantes fundamentos y objetivos. Sin embargo, la expansión del Estado, el desarrollo de sus metas económicas y la adopción de otros objetivos vinculados a una noción cada vez más compleja de bienestar social, han conllevado un notable aumento en las razones empleadas por las autoridades públicas para respaldar su intervención en la actividad económica a través de la regulación.

En este contexto, como señalan ROBERT BALDWIN y MARTIN CAVE, citado por JUAN MILLÁN, se pueden categorizar estos fundamentos en dos amplias clasificaciones: justificaciones técnicas y motivos.

En la primera categoría se incluyen todos los elementos que motivan a regular la actividad económica con el propósito de promover el interés general y mejorar el bienestar de la sociedad. Dentro de este conjunto se encuentran los tradicionales casos de fallos de mercado, que se caracterizan por desviaciones del equilibrio óptimo en la asignación de recursos, incluso aquellos que resultan de la ausencia total de un mercado. Además de estos, se deben considerar otros casos que surgen de la discrepancia real entre los resultados de la libre interacción de los actores económicos en los mercados y los valores socialmente deseados en un creciente conjunto de variables, tanto de naturaleza económica (como precios, calidad, acceso a bienes y servicios, tasas de crecimiento económico y desempleo, así como la distribución de los resultados del sistema) como de naturaleza no económica (como las condiciones de uso de

¹³² Ibidem, pág. 101.

¹³³ Millan, Juan (2013). Regulación económica, competencia e incentivos. *Fundamentos de regulación y competencia: el diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas públicas*, Editorial Iuste, pág. 114.

recursos disponibles, niveles aceptables de contaminación, protección al consumidor y seguridad de los productos intercambiados).

En la categoría de motivos se incluirían los factores político-institucionales que influyen en la regulación económica, especialmente aquellos que se derivan de las corrientes de pensamiento predominantes y su percepción sobre el papel que debería desempeñar el sector público en la gestión de la actividad económica. También se considerarían los factores originados por la presión efectiva que diversos grupos sociales pueden ejercer sobre el regulador con el objetivo de influir en su acción y lograr una redistribución diferente del bienestar en la sociedad¹³⁴.

A partir de lo mencionado, la regulación económica se presenta como un proceso complejo que comprende diversos elementos agrupados en tres grandes categorías; sin perjuicio que uno de ellos presente una naturaleza mixta. Dichas categorías son:

- a) Elementos técnico-instrumentales
 - a.1 La determinación de los objetivos de la regulación económica. El proceso de regulación comienza al identificar una discrepancia entre el resultado de cómo funcionan los mercados, o la incapacidad de que funcionen, y el equilibrio que sería deseado para la sociedad. Por lo tanto, establecer este estado social ideal y definir los valores de referencia que lo caracterizan no solo es un paso necesario antes de tomar la decisión de intervenir en la economía, sino también el objetivo final que se busca lograr a través de la regulación económica. Establecer estos valores es un requisito esencial.
 - a.2 Una adecuada consideración de la interacción entre objetivos. En la mayoría de las situaciones, es esencial tener en cuenta cómo los objetivos de la acción pública están interconectados en términos de complementariedad.
 - a.3 El diseño de la política reguladora. Una vez que se reconoce la necesidad de la intervención del Estado en un área específica, se toma una decisión al respecto y se evalúa si una política reguladora es más efectiva que otras posibles formas de intervención, incluida la opción de no intervenir. En este contexto, se procede a seleccionar el tipo de regulación que se considera más apropiada para cada situación particular. En términos generales, se pueden identificar dos enfoques distintos, que no necesariamente se excluyen mutuamente: uno implica que el regulador reemplace las decisiones de los actores económicos con sus propias determinaciones en relación a los elementos que se consideren relevantes intervenir; y el otro implica la creación de

¹³⁴ Ibidem, pp. 116-118.

sistemas de incentivos para alinear el comportamiento de los agentes regulados con las preferencias del regulador.

A continuación, será necesario determinar el conjunto de medidas específicas de intervención, teniendo en cuenta sus características y considerando las circunstancias particulares de cada caso. Además, se debe considerar cómo estas acciones públicas interactúan entre sí para asegurar que el sistema en su totalidad tenga una coherencia adecuada y que las estrategias de intervención no se contradigan entre sí, de manera que los efectos deseados no sean contraproducentes.

a.4 La gestión de la información. La administración de la información es un aspecto crucial. Los actores económicos que participan en los mercados generan, reciben y evalúan una enorme cantidad de señales informativas en tiempo real que guían sus elecciones en términos de producción y consumo. Esto exige que el Estado invierta en recursos considerables para asegurarse de tener acceso a esa información, permitiéndole tomar decisiones basadas en una cantidad suficiente de datos.

b) Elementos administrativos y de control

b.1 El ajuste de la política de regulación. Una vez que se han definido los componentes fundamentales de la política reguladora, su implementación efectiva implica la adopción de criterios, directrices o elementos interpretativos que coadyuven en la ejecución de la normativa.

Es importante reconocer que la implementación de la política reguladora puede estar sujeta a errores de diseño, a percepciones equivocadas sobre la realidad que se intenta influir o a dificultades para prever sus efectos, entre otros desafíos. Esto subraya la necesidad de mantener un proceso de revisión constante mientras la política esté en vigencia, y, en caso sea necesario, considerar reformas adecuadas como resultado de esta evaluación continua.

b.2 Una regulación económica dinámica. En términos generales, la labor de regulación se caracteriza por su continuidad, en parte debido a la necesidad de brindar estabilidad a las normas establecidas por las autoridades públicas para organizar la convivencia en la sociedad. No obstante, esta continuidad implica que la labor reguladora debe ser flexible y ajustarse a la realidad que busca influenciar, ya sea mediante la incorporación de diversos mecanismos automáticos o mediante la definición de procesos ágiles de actualización.

b.3 La actividad del regulador. Se espera que el regulador juegue un papel activo en todas las etapas de concepción, diseño, implementación y revisión de las políticas

regulatorias. Su participación, ya sea en su responsabilidad exclusiva o en un marco de responsabilidad compartida, debe guiarse por dos principios fundamentales: la alineación de sus acciones con los objetivos previamente establecidos y su compromiso con la eficacia continua de las políticas regulatorias.

c) Elementos políticos

c.1 La influencia de los regulados. La actividad del sector público representa una fuente significativa de recursos en cualquier economía, y es un objetivo común para todos los agentes que operan en ella. Los sujetos regulados no son una excepción, y es común que desarrollen estrategias para obtener estos recursos y para influir en las decisiones del regulador de manera que les sea más favorable.

c.2 La demanda social de regulación. Los ciudadanos en sí mismos son uno de los grupos que con mayor insistencia instan a las autoridades públicas a regular una variedad cada vez mayor de áreas económicas y a hacerlo con mayor intensidad. Este comportamiento se origina en las preferencias individuales de los ciudadanos, donde a menudo se relacionan el bienestar con el nivel de regulación.

c.3 El contexto ideológico-institucional. La regulación económica no se desarrolla en un entorno neutral, sino que se lleva a cabo en un contexto caracterizado por la influencia de estructuras predominantes que afectan al proceso de toma de decisiones por parte del Estado. Uno de los elementos más destacados que influyen en este proceso es la necesidad de ganar el respaldo de otros actores dentro del ámbito político y de instituciones cuyo apoyo o actitud son determinantes para la aprobación y aplicación de las políticas regulatorias, lo que a menudo implica la necesidad de negociar con ellos y, en consecuencia, alejarse de la ideal regulación basada en criterios científico-técnicos. Además, se encuentra la influencia de corrientes ideológicas y de pensamientos predominantes en cada momento, que ejercen una fuerte influencia en las decisiones reguladoras, que no siempre coinciden con las conclusiones que podrían derivarse de un análisis exhaustivo de los elementos específicos de cada situación¹³⁵.

2) Defensa de la competencia

Las normas en materia de defensa de la competencia son mecanismos legalmente establecidos por el Estado para intervenir en el mercado. Este instrumento de intervención pública es de carácter horizontal y general, aplicable a toda actividad económica. Su principal finalidad es prohibir y castigar comportamientos que van en contra del proceso competitivo,

¹³⁵ Ibidem, pp. 120-125.

con el propósito de fomentar la eficiencia económica en los mercados, en beneficio de los consumidores; es decir, el Derecho de la competencia tiene una naturaleza esencialmente prohibitoria, cuyo objeto es evitar que los operadores adopten acciones y estrategias que disminuyan la competencia en el mercado y que en última instancia dañe a los consumidores¹³⁶.

De tal forma, estas regulaciones no tienen la capacidad de crear una competencia en ausencia de la misma en el mercado, ni pueden suplir la falta de competencia mediante requerimientos positivos para actuar. Además, el Derecho de la competencia no se involucra en objetivos públicos que están fuera de la dinámica del mercado, como garantizar la disponibilidad universal de servicios de interés general; esto último la distingue notablemente de la regulación económica, mecanismo que atiende estos fines.

Asimismo, es de destacar que se trata de una intervención indirecta, en tanto que, los organismos públicos se dedican exclusivamente a establecer las obligaciones jurídicas para los actores que participan en el mercado, sin involucrarse directamente en la satisfacción de las necesidades de los consumidores.

Finalmente, la comisión de algunas de las conductas prohibidas conlleva a una sanción administrativa, en otras palabras, las infracciones de las obligaciones de no hacer son objeto de represión, “con todo el peso garantista derivado de la naturaleza sancionadora de la intervención administrativa”¹³⁷.

Dicho esto, las normas de defensa de la competencia pueden manifestarse de distintas formas. Por un lado, aquellas que están dirigidas a proteger la libre competencia; y, por otro, las normas que prohíben la competencia desleal.

En el primer grupo, se reprimen aquellas acciones unilaterales de empresas que poseen un significativo poder en el mercado y que buscan excluir a sus competidores; así como, prácticas de colusión, mediante las cuales, empresas competidoras o que operan en distintos eslabones de la cadena de producción, distribución o comercialización, acuerdan restringir, impedir o falsear la libre competencia. De igual forma, se prohíbe la formación de empresas, a través de adquisiciones u otras formas de combinación estructural, que tengan el incentivo y la capacidad de abusar de su posición de dominio en el mercado.

En cuanto al segundo grupo, se prohíben todas aquellas conductas que contravengan objetivamente al principio de buena fe que guía el comportamiento de los diferentes agentes económicos que participan en el mercado, tales como, los actos que afectan la transparencia del

¹³⁶ Quintana, Eduardo (2011). El objetivo de la Ley de Competencia peruana y la interpretación de las conductas prohibidas. *Revista de la competencia y la propiedad intelectual*. N°12, 21-22.

¹³⁷ Montero, Juan (2013). Regulación económica... Ob.cit., pp.92-93.

mercado¹³⁸, los vinculados con la reputación de otro agente económico, los que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena y aquellos desarrollados mediante la actividad publicitaria.

3) Protección de los consumidores

Los consumidores y usuarios de servicios públicos desempeñan un papel crucial en las interacciones económicas. Bajo esta perspectiva, el consumidor se define como aquel que participa en las actividades económicas al adquirir productos y servicios. Son los consumidores quienes crean la demanda de los bienes, y sus preferencias deben ser consideradas al tomar decisiones económicas¹³⁹. Esto se debe, porque se reconoce que, en las relaciones de consumo que se materializan a través de contratos, las partes involucradas tienen diferencias, no porque una sea "fuerte" y la otra "débil", como se solía pensar, sino porque una de las partes, el empresario y/o proveedor, tiene acceso a más y mejor información que la otra, consumidor, lo que se conoce como el principio de asimetría informativa. Por lo tanto, el Estado debe desempeñar un papel protector y, para lograrlo, debe intervenir en el mercado estableciendo un sistema de protección al consumidor. Es importante destacar que este sistema protege directamente al consumidor final, que puede ser una persona natural o jurídica¹⁴⁰.

De esta manera, este sistema de protección tiene como finalidad garantizar que los consumidores tengan acceso a productos y servicios de calidad y dispongan de los derechos necesarios, así como de mecanismos eficaces para su defensa. Además, busca reducir la disparidad en la información, corrigiendo, previniendo o eliminando conductas y prácticas que perjudiquen sus intereses legítimos¹⁴¹.

3.2 Posibles formas de intervención del Estado en el sector lácteo

Como se ha señalado antes, el 30 de junio de 2017 se publicó el Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI, que aprueba el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos. Este tiene

¹³⁸ Artículo 6º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.- (...) 6.2.- Un acto de competencia desleal es aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

¹³⁹ Guzmán, Christian (2020). *Intervención administrativa en la economía peruana*. Universidad Continental. <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/intervencion-administrativa-en-la-economia-peruana>, consultado el 30 de agosto de 2023.

¹⁴⁰ Echaiz, Daniel (2012). El derecho del consumidor a la seguridad. *Ius et praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, N°43, pp 106. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/329, consultado el 30 de agosto de 2023.

¹⁴¹ Artículo II del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor.- El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

como objeto fijar los requisitos que deben cumplir estos productos de origen bovino, a fin de garantizar su calidad e inocuidad y que no representen un riesgo en el consumo humano¹⁴². Este reglamento es modificado por el Decreto Supremo N.º 004-2022-MIDAGRI, publicado el 07 de abril de 2022. En entre otras reformas, establece de manera expresa la prohibición de emplear leche en polvo en la elaboración de leche evaporada; por tanto, exige el uso exclusivo de leche fresca. Como consecuencia de la modificación, todas las plantas de procesamiento de la leche están obligadas a solo usar leche fresca en la producción de la leche evaporada, lo que implica que aumente el volumen de compra de este insumo en beneficio de los ganaderos nacionales, sobre todo, de los pequeños productores. De este modo, se aprecia que el Estado estaría influyendo en el contenido de las relaciones contractuales al prohibir que la gran industria use otros insumos distintos a la leche cruda.

Bajo este contexto y tras haber realizado una breve explicación acerca del rol del Estado y sus formas de intervenir en el mercado, es necesario dilucidar, antes de determinar su legitimidad, bajo qué mecanismo el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego dictó el Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI.

En el apartado anterior, se ha expuesto que son tres los mecanismos con los que cuenta el Estado para intervenir en el mercado: protección al consumidor, defensa de la competencia y regulación económica. Como se ha visto, estos se diferencian entre sí, en tanto que, atienden a distintos fines. De tal forma, se pasará a determinar cuál de ellos ha empleado el MIDAGRI en su acción.

En cuanto a la protección del consumidor, esta se encuentra principalmente regulada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571. En el artículo IV del Título Preliminar de la mencionada norma, se establece quiénes son considerados como consumidores para efectos de dicha ley. En ese sentido, se señala que tanto el destinatario final de los bienes y servicios, como el microempresario, son identificados como consumidores.

En el capítulo anterior, se sostuvo que los pequeños y medianos ganaderos son empresarios. Asimismo, se ha advertido, del estudio realizado, que el volumen de sus ventas no sería considerable dado los materiales con los que cuentan y las circunstancias bajo las cuales llevan a cabo su actividad. Por tal motivo, conforme al artículo 5 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de impulso al desarrollo productivo y al crecimiento empresarial, se está frente

¹⁴² Artículo 1 del Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI.-

El presente Reglamento tiene como objeto establecer requisitos que deben cumplir la leche y productos lácteos de origen bovino, destinados al consumo humano, para garantizar la vida y la salud de las personas, generando productos inocuos y prevenir prácticas que puedan inducir a error.

a microempresarios. Pues sus ventas anuales no superan el monto máximo de 150 unidades impositivas tributarias¹⁴³.

De manera preliminar, se podría afirmar que los pequeños y medianos ganaderos, por ser microempresarios, estarían bajo la protección del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Al respecto, la misma norma es clara cuando señala que se entiende como consumidor a los microempresarios que son destinatarios finales de los bienes y servicios que no son propios de su actividad y son brindados por otro empresario que actúa como proveedor en esa relación de consumo. No obstante, en el caso concreto, los ganaderos no actúan como destinatarios finales, sino que, por el contrario, son ellos quienes proveen la leche fresca a las empresas de la gran industria; donde la leche es un bien propio del giro de negocio de ambas empresas. Por consiguiente, queda descartado que el dictado del Decreto Supremo, objeto de análisis, haya buscado proteger a los ganaderos, como consumidores, en su relación con las empresas de la gran industria.

En cuanto a la defensa de la competencia, esta se encuentra prevista en el Decreto Legislativo N° 1034, que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; el Decreto Legislativo N° 1044, que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal y la Ley N° 31112 que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial en el Perú.

Al respecto, es de mencionar que, a partir de la dinámica descrita, en el presente caso no se está frente a una concentración empresarial por parte de la gran industria. Ni Leche Gloria, Laive, ni Nestlé Perú han conformado alguna fusión u operación empresarial que signifique una amenaza para el desarrollo de la competencia.

De igual forma, no se está frente a una conducta de competencia desleal, pues las empresas de la gran industria no han realizado actos que objetivamente lesionen el proceso competitivo. Toda empresa, en el ejercicio de su actividad, busca reducir costos que le permita

¹⁴³ Artículo 5 del TUO de la Ley de impulso al desarrollo productivo y al crecimiento empresarial.-

Las micro, pequeñas y medianas empresas deben ubicarse en alguna de las siguientes categorías empresariales, establecidas en función de sus niveles de ventas anuales:

- Microempresa: ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Pequeña empresa: ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Mediana empresa: ventas anuales superiores a 1700 UIT y hasta el monto máximo de 2300 UIT.
- El incremento en el monto máximo de ventas anuales señalado para la micro, pequeña y mediana empresa podrá ser determinado por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de la Producción cada dos (2) años.

Las entidades públicas y privadas promoverán la uniformidad de los criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector.

tener una mejor eficiencia en el giro de su negocio; de modo que, celebrará los contratos que mejor le convenga. De ahí que, tanto las empresas de la gran industria como los ganaderos manifiesten su conformidad para vincularse en los términos acordados. De igual manera, es de precisar, que las partes que intervienen en el sector de la industria láctea no han incurrido en algunos de los supuestos previstos por la norma respectiva ni similares, tales como los actos que afectan la transparencia del mercado, los vinculados con la reputación de otro agente económico, los que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena ni aquellos desarrollados mediante la actividad publicitaria.

Con respecto a la represión de las prácticas anticompetitivas, es de señalar que de los datos recogidos, no se advierten prácticas colusorias por parte de las empresas de la gran industria dirigidas a causar un perjuicio real a los ganaderos. Por su parte, en cuanto al abuso de posición de dominio, resulta pertinente mencionar el caso 032-2008-INDECOPI/ CLC, Gloria vs. La Asociación de Ganaderos Lecheros del Perú (AGALEP) y el Fondo de Fomento para la Ganadería Lechera de la Cuenca de Lima, en el que denunciaron a la primera por presunto abuso de posición de dominio. Las conductas imputadas a Gloria tendrían un único objeto y efecto: pagar precios bajos a los productores lecheros.

Respecto al abuso de posición de dominio, es importante destacar que, en Perú, solo se sancionan las acciones de empresas con un alto poder de mercado que tengan la capacidad de impedir la entrada de nuevos competidores o eliminarlos del mercado, lo que se conoce como efectos exclusorios. Sin embargo, no se sanciona el ejercicio del poder de mercado, por ejemplo, cuando una empresa aumenta significativamente sus precios por encima de sus costos, lo que se denomina efectos explotativos¹⁴⁴. De ahí que, la Comisión de Libre Competencia de INDECOPI haya resuelto declarar improcedente la denuncia, pues “las conductas de Gloria no estarían orientadas a excluir a los productores de leche fresca del mercado, pues la leche que estos le proporcionan resulta indispensable para el desarrollo de su proceso productivo; de esta manera, Gloria busca explotar su posición de dominio, por consiguiente, obtener el máximo beneficio a través del pago de un menor precio”. De esta manera, no se aprecia que Gloria y, en general, las empresas de la gran industria hayan incurrido en alguna conducta dirigida a restringir la libre competencia en perjuicio de los ganaderos, al ser la participación de estos

¹⁴⁴ Garrigues (2022). *El régimen de control previo de concentraciones empresariales en el Perú: balance a casi un año y medio de vigencia*, pág. 5. https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/garrigues_informe_control_de_operaciones_en_peru.pdf, consultado el 30 de agosto de 2023.

últimos imprescindibles dentro de la cadena de producción de la que también forman parte Leche Gloria, Laive, y Nestlé Perú.

Finalmente, con respecto al mecanismo de regulación económica, es necesario tener presente que, de acuerdo con la economía social de mercado, recogida por la Constitución del 93, al mismo tiempo que se reconoce la libertad de cada uno de los agentes que participan en el mercado, se garantiza el bienestar de todos los ciudadanos. Esto último faculta que el Estado, en salvaguarda de dicho interés general, pueda intervenir a través de una regulación económica¹⁴⁵.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que la Constitución ha reservado para el Estado un papel de supervisión, corrección y regulación en relación al mercado. Esta disposición se deriva del hecho de que, al igual que hay un amplio acuerdo sobre las garantías que deben ser establecidas para permitir que los individuos tengan una amplia libertad en sus actividades en el mercado, también existe una convicción de que debe existir un Estado que, aunque tenga un papel subsidiario en esencia, mantenga su función de garantizar y mediar en asuntos diversos. De este modo, cuando el mercado se enfrenta a amenazas de conflictos sociales que no puede resolver ni tolerar, y ante el riesgo constante de desorden interno, es necesario recurrir al Estado como un medio de regulación y control. Esto se debe a que el Estado es la única entidad capaz de establecer las condiciones necesarias para que el sistema económico pueda asegurar la lealtad mínima de la población.

La Constitución contempla la función reguladora del Estado en el artículo 58°, que establece que "la iniciativa privada es libre y se lleva a cabo en una economía social de mercado. En este contexto, el Estado tiene la responsabilidad de guiar el desarrollo del país, centrándose, principalmente, en áreas como la generación de empleo, la atención médica, la educación, la seguridad, los servicios públicos y la infraestructura [...]". Además, el artículo 59° garantiza que el Estado promueva la creación de riqueza y asegure la libertad en el trabajo, el comercio y la industria¹⁴⁶.

De esta manera, y sin vulnerar la libertad de la iniciativa privada, el Estado tiene como objetivo promover el progreso del país, asegurando que se lleve a cabo la parte social del modelo económico establecido en la Constitución¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Valdivia, Carmen (2017). *Economía social de mercado...* Ob.cit., pág 1.

¹⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0008-2003-AI/TC de 11 de noviembre de 2003, fundamentos 35 y 36.

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0008-2003-AI/TC de 11 de noviembre de 2003, fundamento 38.

Dicho esto, resulta conveniente traer a colación el contexto en torno al cual se vinculan las empresas de la gran industria con los pequeños y medianos productores agropecuarios.

Este mercado de producción de leche evaporada se caracteriza por ser un oligopsonio, como se ha descrito en el primer capítulo, en donde participan pocos compradores, en este caso, Leche Gloria, Laive y Nestlé Perú; y numerosos vendedores, que son los ganaderos.

Así, la gran industria, a fin de elaborar sus productos lácteos y, principalmente, su leche evaporada, celebran acuerdos con los productores agropecuarios, en virtud de los cuales, los últimos se comprometen a proveer diariamente el mayor volumen de leche cruda y que esta sea de buena calidad. A cambio de que, las empresas procesadoras les paguen periódicamente, esto es, de manera quincenal, un precio por la cantidad entregada.

A partir de estos contratos, como se ha señalado, se observan las siguientes peculiaridades:

Con relación a los sujetos, por un lado, se encuentran los pequeños (1-9 cabezas de ganado) y medianos (10-49 cabezas de ganado) productores. Estos ganaderos suelen heredar la tradición familiar de la cría de animales, aprendiendo de manera empírica y autodidacta. En su mayoría tienen educación escolar incompleta. Algunos se dedican exclusivamente a la ganadería, mientras que otros complementan con trabajos adicionales. Ya sea unos u otros, la mayoría encuentra difícil cubrir sus costos de producción y necesidades personales. Trabajan de manera independiente, lo que influye en el escaso poder de negociación frente a las empresas procesadoras.

Por otro lado, estas empresas, que forman parte de la gran industria, se caracterizan por la innovación de sus productos y la optimización de la eficiencia en toda la cadena de producción y distribución. Dentro este grupo, Leche Gloria destaca debido a su sólida posición en el mercado y su integración completa de actividades, lo que le permite controlar costos eficazmente.

De esta manera, los ganaderos pequeños y medianos se esfuerzan por obtener beneficios suficientes, mientras que las grandes empresas lácteas compiten mediante la eficiencia y la innovación.

Así, como se ha señalado en el capítulo anterior, estos contratos presentan características que, pese a no estar prohibidas por el Derecho, como son la forma oral de su celebración, la contratación por adhesión y la vinculación individual, observadas junto con otros factores sociales como la pobreza, la falta de educación, falta de capacitación especializada, la tradición e idiosincrasia de la actividad ganadera, hacen que estos contratos no sean beneficiosos para los ganaderos.

De tal forma, el Estado advierte que el principal problema se encontraría en el precio final pagado a los ganaderos, que no lograría cubrir sus necesidades personales y familiares.

Bajo este escenario, para el caso en concreto, es de tenerse presente que la Constitución del 93, atiende de manera especial, conforme al artículo 59, a los sectores que sufren cualquier desigualdad, brindándoles oportunidades de superación y promoviendo la creación y mantenimiento de las pequeñas empresas en cualquiera de sus modalidades.



De igual manera, en su artículo 88, recoge, de manera expresa, el rol del Estado frente a la actividad agraria, el cual consiste en apoyar preferentemente su desarrollo¹⁴⁸. Al respecto, el órgano público rector en la materia es el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, el que de acuerdo con su Ley de Organización y Funciones, tiene como ámbito de competencia, entre otras, la ganadería.

Por tal motivo, el MIDAGRI ha dictado una serie de medidas dirigidas a promover el crecimiento económico y social del sector, dentro de las cuales destacan la Política Nacional Agraria 2021-2030, aprobada mediante Decreto Supremo N.º 017-2021-MIDAGRI que establece, como objetivos de mediano y largo plazo en materia agraria, los siguientes: “OP1: Incrementar el nivel de integración vertical de los productores agrarios en la cadena valor; OP2: Reducir la proporción de los productores agrarios familiares en el nivel de subsistencia; y, OP3: Mejorar el manejo de los recursos naturales para la producción agraria sostenible”. Asimismo, se dictó el Plan Nacional de Desarrollo Ganadero 2017-2027, aprobado por Resolución Ministerial N.º 0297-2017-MINAGRI, que tiene como objetivo promover la participación de pequeños productores y comunidades indígenas en el desarrollo ganadero, reconociendo así la importancia de este sector en el crecimiento rural y la generación de empleo. Asimismo, se dictó el Plan de Acción de Intervención Sectorial para el fortalecimiento de la cadena productiva de leche y derivados, vinculada a la pequeña ganadería familiar 2021-2024. Esta política constituye una iniciativa de acompañamiento a los productores pecuarios asociados a la leche y productos lácteos, para garantizar la producción de alimentos de alta calidad y seguros para la salud. Todo esto con la finalidad de mejorar la inserción de sus productos en los mercados y lograr incrementar los ingresos de los ganaderos.

En esta línea, en el año 2022, se publicó el Decreto Supremo N.º 004-2022 MIDAGRI, el cual, como consecuencia de definir la leche evaporada como el alimento líquido obtenido por la eliminación parcial del agua **únicamente de la leche**”; prohíbe el uso de la leche en polvo en su producción.

De acuerdo con el primer capítulo, son dos los motivos principales que fundamentan la promulgación del mencionado decreto. El primero se enfoca en el uso adecuado de la leche evaporada. En Perú, se considera un producto de consumo directo en lugar de un ingrediente

¹⁴⁸ Artículo 88º de la Constitución Política del Perú.-

El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa. En la ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

culinario común en otros lugares, lo que lleva a la necesidad de establecer definiciones específicas y reducir su contenido de grasa para hacerlo más seguro y saludable.

El segundo motivo y principal es la promoción del crecimiento económico y sostenible de los pequeños productores agropecuarios en la cadena de producción de la leche evaporada. La Gran Industria láctea en Perú juega un papel importante en la adquisición de leche cruda, la cual, junto con la leche en polvo, eran los insumos esenciales para la producción de la leche evaporada. Así, el MIDAGRI busca reducir la brecha entre los ganaderos locales y la gran industria, fomentando que el volumen de compra de la leche cruda se incremente a favor de los productores.

De lo expuesto, es importante advertir si el decreto supremo dictado atiende a un interés general. Para ello, resulta indispensable precisar qué se entiende por este interés. De acuerdo con el autor JOSÉ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, todo sistema social y político se fundamenta en libertades y derechos, que van de la mano con los deberes respectivos, atendiendo de manera simultánea tanto a la esfera individual como a la social de cada ser humano. En ese sentido, el mencionado autor señala que el interés general está constituido:

“(…) por el conjunto de condiciones sociales requeridas para que en verdad se respeten y puedan satisfacerse de modo efectivo los derechos humanos de cuantos forman parte de la sociedad, tanto sus libertades como sus derechos fundamentales prestacionales. Todo lo que contribuye a la efectividad de las diversas libertades públicas y de la posibilidad de adecuada satisfacción de las necesidades vitales, que son objeto inmediato o mediato de los derechos fundamentales prestacionales, es de interés general”¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Martínez, José (2022). El interés general. *Revista Derecho*. N° 1, pág. 36. <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/3137/2553>, consultado el 18 de setiembre de 2023.

Por consiguiente, de acuerdo con el autor, toda actividad económica¹⁵⁰, dirigida a satisfacer las diversas necesidades de la sociedad, se considera de interés general. De este modo, el Estado, advirtiendo el problema que se suscita en el sector de la industria láctea, a fin de satisfacer y proteger el interés general, ha dictado el decreto supremo a través del mecanismo de regulación económica.

Como consecuencia de la modificación, todas las plantas de procesamiento de la leche están obligadas a usar solo leche fresca en la producción de la leche evaporada, lo que implica que aumente el volumen de compra de este insumo en beneficio de los ganaderos nacionales, sobre todo, de los pequeños productores. De este modo, se aprecia que el Estado estaría influyendo en el contenido de las relaciones contractuales al prohibir que la gran industria use otros insumos distintos a la leche cruda. Por consiguiente, se podría advertir que el mencionado decreto, *a prima facie*, vulneraría el derecho a la libre contratación reconocido en el artículo 62 de la Constitución.

Tras haber realizado esta especificación, esto es, que el decreto supremo ha sido promulgado dentro del marco de una regulación económica, ahora resulta conveniente determinar la legitimidad del Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI.

3.3 Análisis de la legitimidad del Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI

Para realizar el análisis de la legitimidad del mencionado decreto supremo, se abordarán tanto su aspecto formal como material. En cuanto al primer aspecto, como se ha señalado en el punto anterior, la norma ha sido dictada por el MIDAGRI, el cual ha actuado dentro de sus competencias, conforme a su Ley de Organización y funciones.

Con relación al segundo aspecto, se empleará el principio de proporcionalidad para determinar si la intervención del Estado, al dictar la norma objeto de estudio, con respecto al contenido del derecho a la libre contratación; se encuentra en consonancia con los mandatos constitucionales.

¹⁵⁰ Ídem. El autor señala de manera ilustrativa que el respeto recíproco que las personas tienen entre sí y hacia sus bienes, así como proveer de alimentos, medicamentos, vestimenta, refugio, transporte, atención médica, educación, empleo, asesoramiento técnico, económico, jurídico u otros servicios. Esto se debe a que son esenciales para garantizar los diversos derechos fundamentales, ya sea de manera directa o indirecta, al establecer las bases para el ejercicio efectivo de las libertades o al contribuir al respeto adecuado de las mismas. En las sociedades desarrolladas actuales, la mayoría de estas conductas y actividades de indiscutible interés público, son llevadas a cabo por individuos particulares, en colaboración entre varios, o mediante la formación de organizaciones que mejoran su capacidad de acción efectiva. A pesar de su innegable relevancia social, estas actividades son de carácter privado, ya que son iniciativas y acciones realizadas por personas de manera individual o asociada, lo que al mismo tiempo constituye un ejercicio efectivo de las diversas libertades fundamentales.

El Tribunal Constitucional ha definido el principio de proporcionalidad como un principio general del Derecho que está explícitamente incorporado en el ordenamiento peruano y cuya aplicabilidad debe ser evaluada en todos los ámbitos del Derecho. En efecto, aun cuando la Constitución, en su artículo 200, prevé este principio para evaluar medidas restrictivas dictadas dentro de un estado de excepción; el Tribunal Constitucional ha reconocido que dicho principio se aplica para la evaluación de cualquier medio que limite, en general, un derecho subjetivo de la persona¹⁵¹.

El objetivo es establecer si existe un equilibrio adecuado entre la restricción de un derecho constitucional y la preservación de un interés general que justifique esta restricción. Para lograrlo, se requiere someter la medida que se busca evaluar en términos de proporcionalidad a una evaluación conformada por tres juicios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

a) Juicio de idoneidad

El juicio de idoneidad impone un doble requisito. En primer lugar, se requiere que la medida o acción que limita un derecho constitucional tenga un propósito que esté permitido por la Constitución y que sea socialmente relevante. De hecho, es la protección de objetivos de relevancia constitucional lo que justifica la intervención del Estado en relación con los derechos fundamentales. En segundo lugar, se exige que la medida, en sí misma sea efectiva para alcanzar ese propósito. Esto significa que, sin importar cuán mínima sea la restricción de un derecho fundamental, si esta restricción es evidentemente inútil para alcanzar el objetivo, se considerará desproporcionada debido a su falta de idoneidad¹⁵².

Al respecto, en el presente caso, el decreto supremo tiene como finalidad, por un lado, salvaguardar la salud de los consumidores de leche evaporada. Este fin se encuentra constitucionalmente protegido en el artículo 7, el cual prescribe que todas las personas tienen derecho a la protección de su salud. Por otro lado, busca promover el crecimiento económico de los pequeños y medianos ganaderos, quienes se encuentran desfavorecidos por los contratos celebrados por la gran industria. Este fin se encuentra amparado por los artículos 88 y 59 del texto constitucional que proclaman que es de interés general apoyar el desarrollo de la actividad agraria y, de manera particular, aquellos sectores que se encuentren en situación de desigualdad, como es el caso de los pequeños y medianos ganaderos.

¹⁵¹ Castillo, Luis (2005). El principio de la proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Público*. N° 11, pág. 6.

¹⁵² *Ibidem*, pp. 11-12.

Para alcanzar dichos fines, el MIDAGRI dicta el Decreto Supremo 004-2022 que modifica el Decreto Supremo 007-2017 MINAGRI que aprueba el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos. En virtud de ello, se define a la leche evaporada como el producto elaborado únicamente a partir de leche cruda. Con ello se pretende transformarlo en un producto de consumo directo; y, por consiguiente, las empresas de la gran industria, al estar impedidos de usar leche en polvo, se ven obligadas a adquirir mayor volumen de dicho insumo de los ganaderos con los que ya venían trabajando, así como, aumentar el número de sus proveedores.

De esta manera, se advierte que la entrada en vigencia de dicha norma contraviene el derecho de la libertad de contratación, recogido en los artículos 2, inciso 14, así como, 62 de la Constitución. Este se fundamenta en el principio de la autonomía de la voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido: la libertad de contratar, que es la capacidad de decidir si se quiere o no llegar a un acuerdo con otra u otras personas; y la libertad contractual, que es la capacidad que tienen las partes contratantes para determinar mutuamente la forma y el contenido del contrato que acuerdan celebrar¹⁵³. Dicho esto, el derecho en cuestión se ve comprometido debido a que la definición de leche evaporada exige que las empresas adquieran una mayor cantidad de leche cruda para mantener la producción de leche evaporada en niveles suficientes para satisfacer la fuerte demanda de los consumidores, ya que les obliga a prescindir del uso de leche en polvo para su elaboración. Esto se debe, principalmente, a que la leche evaporada tiene una participación significativa en el mercado de productos finales.

En cuanto a la libertad de contratar, esta se vería vulnerada, en tanto que, las empresas de la gran industria, por un lado, tendrían que celebrar nuevos contratos con un mayor número de ganaderos; por otro, les forzaría a dejar de contratar con proveedores extranjeros de leche en polvo con los que venían trabajando. De modo que, el decreto supremo, de manera manifiesta, ha querido favorecer a un sector determinado conformado por los pequeños y medianos ganaderos.

En cuanto a la libertad contractual, esta se vería lesionada, toda vez que, las empresas de la gran industria, por un lado, tendrían que aumentar el volumen de adquisición de leche cruda por parte de los ganaderos nacionales con los que venían trabajando; por otro, les forzaría a reducir el volumen de leche en polvo suministrada por sus proveedores extranjeros. Ya sea uno u otro supuesto, las empresas procesadoras estarían obligadas a modificar los términos contractuales de los acuerdos celebrados, a fin de lograr abastecerse con la cantidad adecuada

¹⁵³ De La Puente, Manuel (1983). Estudios del contrato...Ob.cit., pp. 53-54.

de leche cruda y leche en polvo que les permita cumplir con lo ordenado por el decreto supremo y, al mismo tiempo, no ver afectada su actividad.

Por consiguiente, se advierte que el Estado, a través del decreto supremo, interviene en las relaciones contractuales en las que son o pueden ser parte las empresas de la gran industria, ya sea con los ganaderos nacionales o con otros proveedores.

A *prima facie*, el MIDAGRI, al brindar una definición de la leche evaporada conforme al FDA, ha buscado ofrecer un producto más saludable para ser consumido directamente, pues lo que se obtiene es un producto con menos grasa. Lo que, claramente, estaría a favor del derecho a la salud, y esto, por consiguiente, permitiría que los ganaderos, que son los proveedores de la leche fresca, sean favorecidos. De este modo, la leche cruda se convierte en un insumo imprescindible en la elaboración de la leche evaporada, por lo que, evidentemente, se incrementará su volumen demandado, así como, su valor de adquisición.

Por consiguiente, el decreto supremo es apto para lograr su objetivo, aunque existe la posibilidad de que se alcance dicho objetivo de manera innecesaria o desproporcionada, como se examinará a continuación.

b) Juicio de necesidad

Si la medida que afecta un derecho fundamental ha pasado la prueba de idoneidad, esto no garantiza automáticamente que cumpla con el principio de proporcionalidad. En tal caso, debe someterse a una evaluación adicional conocida como el juicio de necesidad, también llamado juicio de indispensabilidad. Este juicio consiste en analizar si la medida bajo consideración es la opción menos restrictiva de un derecho fundamental en comparación con otras medidas igualmente efectivas.

Así, es esencial evaluar si es necesario utilizar esa medida en lugar de otra que pueda afectar en menor medida el principio constitucional en cuestión. Una medida se considerará innecesaria o no cumplirá con este segundo subprincipio cuando la elección de un método específico implique un sacrificio excesivo o claramente innecesario del derecho restringido¹⁵⁴.

Dicho esto, se examinará si la medida que restringe el derecho de libre contratación es la opción menos perjudicial en comparación con otras alternativas igualmente efectivas. En caso de que exista una medida alternativa que sea menos restrictiva para el derecho fundamental, la limitación del derecho de libre contratación se consideraría innecesaria.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que antes de que MIDAGRI considerara conveniente asumir la definición de leche evaporada sostenida por la FDA, los consumidores sí contaban

¹⁵⁴ Castillo, Luis (2005). *El principio de la proporcionalidad...* Ob.cit., pp. 12-13.

con productos que cumplieran con los estándares dictados por esta, como lo son la misma leche fresca, pasteurizada y UHT; por lo que era innecesario asimilar la leche evaporada a cualquiera de estos productos, más aún cuando la FDA es una agencia del gobierno de los Estados Unidos, de modo que, los estándares previstos por esta entidad se entienden aplicables únicamente a su territorio. El *Codex alimentarius*, que ha sido establecido por la Organización de las Naciones Unidas, por el contrario, es asumido por los estados que forman parte de dicha organización, como lo es Perú.

Cabe destacar que el estado peruano continúa rigiéndose por las normas del *codex alimentarius*, siendo solo la composición de la leche evaporada la que está en concordancia con los estándares dictados por la FDA.

Asimismo, resulta conveniente resaltar que, tras la entrada en vigencia del decreto supremo, la leche evaporada con la anterior composición, esto es, conforme al *codex alimentarius*, ha pasado denominarse como producto reconstituido. Es así como, de manera contradictoria, el mismo gobierno, que dictó el decreto supremo, ha considerado la leche reconstituida como una “alternativa de alimento sucedáneo de la leche evaporada entera para la Atención Alimentaria Complementaria”. En ese sentido, el 21 de junio del presente año se aprobó, a favor del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, la resolución N° D000375-2023-MIDIS/PNAEQW-DE, firmada por la directora ejecutiva del programa, Nancy Acahuasi; por la cual, se incluyó el producto lácteo reconstituido dentro del grupo de alimentos ofrecido por el programa social a más de 731.000 niños, adolescentes y madres gestantes. De esta manera, se advierte que el mismo gobierno reconoce que la leche evaporada del *codex alimentarius* como la leche evaporada de la FDA son saludables para los consumidores.¹⁵⁵

Hasta este punto, se puede concluir que el derecho a la salud no era el principal motivo que justificó dictar el decreto supremo bajo análisis. Promover el crecimiento económico de los pequeños y medianos ganaderos. Este último, se presenta sino como el motivo fundamental que impulsó a adoptar la medida; lo que ha sido manifestado abiertamente por el aquel entonces titular del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, Oscar Zea, quien en reiteradas ocasiones declaró enfáticamente:

“Desde hace 15 años, los ganaderos han logrado en estos dos meses, que gracias a nuestro presidente, se ha dado un acto de justicia con los pequeños ganaderos del país con la aprobación los cambios del Reglamento de la Leche y Productos Lácteos para beneficiar a los pequeños, medianos y grandes productores. Ahora ellos (los productores) van a tener que vender sus productos y obtener un precio justo

¹⁵⁵ Gestión (2023). *Qali Warma incorpora el producto lácteo reconstituido como alternativa de la leche evaporada*. <https://gestion.pe/peru/qali-warma-incorpora-el-producto-lacteo-reconstituido-como-alternativa-de-la-leche-evaporada-noticia/?ref=gesr>, consultado el 15 de junio de 2023.

por la provisión de leche, que lo hacen con tanto esfuerzo (...) Ahora con esta medida (aprobada por el Gobierno), la leche si o si será comprada por la industria a un precio justo”¹⁵⁶.

En esa misma línea, al momento de la entrada en vigencia de la norma, la entonces ministra del MIDAGRI, Patricia Ocampo, declaró:

“En ese contexto, casi medio millón de ganaderos que existen en el Perú se podrán beneficiar porque la leche evaporada tiene que ser elaborada con leche fresca, y ya no será una mezcla láctea como hemos venido consumiendo”¹⁵⁷.

Sin embargo, se puede sostener que existen medidas alternativas más eficaces al decreto supremo para potenciar la actividad de los ganaderos. MIDAGRI pudo optar por: en primer lugar, fomentar la asociatividad de ellos a fin de alcanzar un mayor poder de negociación para relacionarse con las empresas de la gran industria; en segundo lugar, brindar estrategias y plan de asistencia técnica y apoyo para la mejora de la calidad de la leche, asimismo, estandarizar los criterios de evaluación de la leche, a fin de obtener un producto apto para el consumo humano, entre otras.

Finalmente, si el objetivo principal del MIDAGRI hubiera sido promover productos más saludables, pudo proponer, con el Ministerio de Salud, la realización de campañas informativas sobre las propiedades y ventajas de consumir productos lácteos en sus diversas formas, con el fin de estimular el consumo doméstico de estos alimentos. De esta manera, el MIDAGRI pudo haber alentado el consumo directo de productos como leche fresca, pasteurizada, UHT y el empleo de leche evaporada para la gastronomía. De este modo, al proporcionar esta información, el consumidor tendría la capacidad de seleccionar el producto que mejor se adapte a sus preferencias y necesidades.

Por lo expuesto, se sostiene que el Estado contaba con otras medidas menos restrictivas del derecho a la libre contratación, que hubiese permitido alcanzar los fines propuestos. De tal forma, se realizó una limitación a este derecho de manera innecesaria y, por tanto, no supera este juicio de necesidad.

Dicho esto, se afirma que el decreto supremo es una medida desproporcionada, pues aun cuando ha superado el juicio de idoneidad, se ha advertido que es una medida que restringe de manera innecesaria el derecho a la libre contratación de las empresas de la gran industria.

¹⁵⁶ Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2022). *Ministro Zea: “Vamos a garantizar la seguridad alimentaria de nuestra población”* <https://www.gob.pe/institucion/midagri/noticias/601680-ministro-zea-vamos-a-garantizar-la-seguridad-alimentaria-de-nuestra-poblacion>, consultado el 15 de junio de 2023.

¹⁵⁷ El Peruano (2022). *Medio millón de ganaderos se beneficiarán con la elaboración de leche evaporada con leche fresca.* <https://elperuano.pe/noticia/193167-medio-millon-de-ganaderos-se-beneficiaran-con-la-elaboracion-de-leche-evaporada-con-leche-fresca>, consulta el 24 de junio de 2023.

De modo que, si bien el análisis podría terminar hasta este juicio, para efecto de esta investigación, se considera pertinente evaluar el decreto supremo bajo el análisis del último juicio, que es el de proporcionalidad en sentido estricto.

c) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto

Si la medida que afecta un derecho fundamental supera las pruebas de idoneidad y necesidad, debe ser sometida, por último, a una evaluación adicional conocida como el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio requiere que la medida en cuestión mantenga una relación razonable con el objetivo que se busca lograr. Por lo general, se considera que existe esta relación cuando se logra un equilibrio entre los beneficios y las desventajas de adoptar la medida en cuestión.

De esta manera, el principio de proporcionalidad en sentido estricto establece que, para que una intervención en los derechos fundamentales sea considerada legítima, la medida debe lograr, al menos, un nivel de cumplimiento del objetivo que sea proporcional o equivalente al nivel de afectación del derecho fundamental. Esto implica comparar dos niveles o intensidades: el grado de cumplimiento del propósito de la medida examinada y el grado de afectación del derecho fundamental¹⁵⁸.

Bajo este escenario, se ha afirmado que la entrada en vigencia del decreto supremo afecta gravemente el derecho de la libertad de contratación, en sus dos manifestaciones.

En lo que respecta a la libertad de contratar, esta se vería comprometida, dado que las grandes empresas industriales enfrentarían la necesidad de establecer nuevos acuerdos con un mayor número de ganaderos, al mismo tiempo que se verían obligadas a dejar de contratar a proveedores extranjeros de leche en polvo con los que habían estado trabajando.

En cuanto a la libertad contractual, también se vería afectada, ya que las empresas industriales tendrían que aumentar sus compras de leche cruda a los ganaderos nacionales con los que ya estaban colaborando, mientras que reducirían la cantidad de leche en polvo proporcionada por sus proveedores extranjeros. En ambos casos, las empresas procesadoras se verían obligadas a modificar los términos de los contratos existentes para garantizar el suministro adecuado de leche cruda y leche en polvo, de acuerdo con lo establecido en la norma, sin que su actividad se vea perjudicada.

En líneas generales, se advierte que el Estado, a través del decreto supremo, interviene en las relaciones contractuales en las que son o puede ser parte las empresas de la gran industria, ya sea con los ganaderos nacionales o con otros proveedores.

¹⁵⁸ Castillo, Luis (2005). El principio de la proporcionalidad...Ob.cit., pág. 14.

Frente a ello, resulta necesario evaluar si el decreto supremo, tras su entrada en vigencia, viene cumpliendo con sus propósitos. Al respecto, es de señalar que, tal y como está redactada, la norma no atiende ni soluciona el problema real por el cual no hay un crecimiento económico de los ganaderos. Estos, hasta la fecha, se encuentran en las mismas condiciones que motivaron la promulgación del decreto supremo en cuestión: el mismo número de cabezas de ganado, los mismos equipos, técnicas e insumos sin mayor especialización de la obtenida empíricamente. Además, las empresas de la gran industria continúan adquiriendo la leche fresca al mismo precio.

Todo esto se debe a que los pequeños y medianos ganaderos siguen sin contar con la capacidad para producir leche de buena calidad que pueda satisfacer la demanda del mercado. Por ello, aun cuando se obligue a las empresas a adquirir mayor volumen de leche fresca, los ganaderos no están en condiciones de poder brindarla. De ahí que, a partir de las entrevistas realizadas a los pequeños y medianos ganaderos del distrito de Namora del departamento de Cajamarca, a casi un año de entrada en vigencia de la norma, ellos no han advertido ningún cambio, a su favor o en contra, en sus relaciones contractuales con las empresas de la gran industria. Así se expuso en la nota de prensa publicada por el Diario Gestión, el 15 de febrero del presente año. Esta señaló:

Los ganaderos esperaban generar mayores ingresos, pero eso no ha ocurrido. Al contrario: el costo de la norma lo han terminado asumiendo ellos mismos. “El precio que les pagan a los pequeños productores ya no es rentable. Gloria está pagando (hasta) S/1.30 el litro, cuando el costo de producción es de S/1.62”, dice Nivia Vargas, presidenta de la Asociación de Ganaderos Lecheros del Perú (Agalep)¹⁵⁹.

Asimismo, tal y como señalaba INDECOPI, en su Informe Preliminar de diciembre de 2022, ya se advertía que en el Perú existe una carencia de leche cruda de calidad que, por lo tanto, no logra satisfacer la demanda local¹⁶⁰. De ahí que, como se ha señalado anteriormente, en el Programa social de Qaliwarma se ha incluido la leche reconstituida. Dicha decisión se justifica por la limitada disponibilidad de leche evaporada (conforme a la composición de la FDA), en el mercado nacional. Ante ello, los especialistas de la Coordinación del Componente alimentario han optado por incluir como alternativa la leche reconstituida, leche evaporada conforme al *Codex alimentarius*.

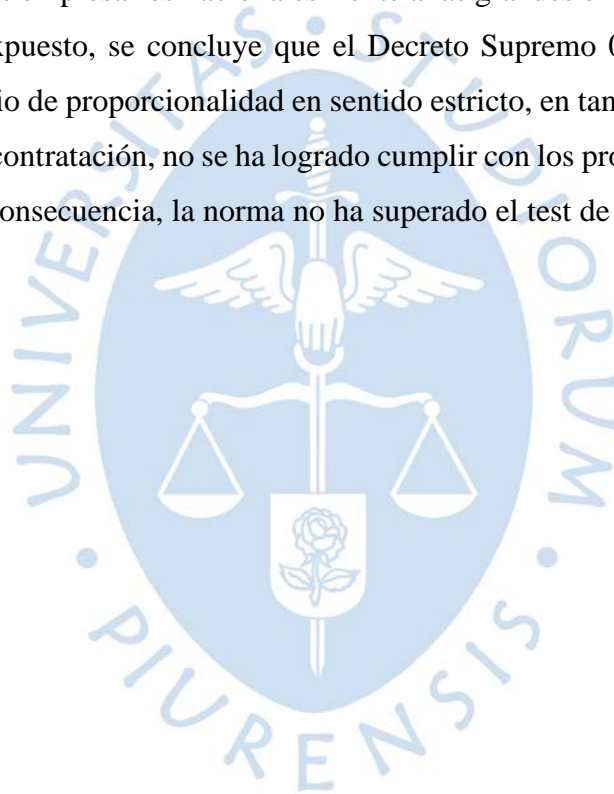
¹⁵⁹ Azurín, Alessandro (2023). *Disputa láctea: precio de la leche enfrenta a Gloria y los ganaderos*. Diario Gestión. <https://gestion.pe/economia/mercados/gloria-leche-ganaderos-disputa-lactea-precio-de-la-leche-enfrenta-a-gloria-y-los-ganaderos-noticia/>, consultado el 14 de febrero de 2023.

¹⁶⁰ Cfr. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Promoción e Investigación de la Libre Competencia (2022). Informe preliminar... Ob.cit, pág. 120.

Con base a todo lo expuesto, se apreciaría que la decisión del MIDAGRI de optar por definir la leche evaporada conforme al estándar exigido por la FDA y abandonar el régimen establecido por el *Codex alimentarius*, solo para el caso de la leche evaporada, responde a la necesidad de contar con una aparente justificación técnica que obligase a las empresas de la gran industria a adquirir un mayor volumen de leche fresca. Todo ello con la finalidad de favorecer a los pequeños y medianos ganaderos, y no por querer garantizar que los consumidores cuenten con un producto más saludable.

Finalmente, cabe agregar que, dicha medida podría responder a la tendencia política del gobierno de turno. Como es de conocimiento, se trata de un partido de izquierda socialista que promueve una economía popular de mercado, en donde el Estado cumple un rol proteccionista; en virtud del cual está interesado en intervenir de manera directa en el mercado, a fin de ayudar a los micro y pequeños empresarios nacionales frente a las grandes empresas¹⁶¹.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Decreto Supremo 004-2022 MIDAGRI no cumple con el principio de proporcionalidad en sentido estricto, en tanto que, con la afectación del derecho a la libre contratación, no se ha logrado cumplir con los propósitos establecidos por la misma norma. En consecuencia, la norma no ha superado el test de proporcionalidad, y, por tanto, es ilegítima.



¹⁶¹ Perú Libre (2020). *Ideario y programa*. <http://perulibre.pe/wp-content/uploads/2020/03/ideario-peru-libre.pdf>, consultado el 21 de setiembre de 2023.

Conclusiones

Primera. En el año 2022, se publicó el Decreto Supremo N.º 004-2022 MIDAGRI, el cual, como consecuencia de definir la leche evaporada como “el alimento líquido obtenido por la eliminación parcial del agua únicamente de la leche”; prohíbe el uso de la leche en polvo en su producción. El Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, en la exposición de motivos de la mencionada, justifica su intervención a partir de dos motivos. Cabe resaltar que, dichos motivos no se encuentran expresamente señalados en la norma, pero pueden ser fácilmente advertidos de su texto. El primero se enfoca en el uso adecuado de la leche evaporada; pues en Perú, la leche evaporada es considerada como un producto de consumo directo, en lugar de un ingrediente culinario como es común en otros lugares. Esto llevaría a la necesidad de establecer definiciones específicas y reducir su contenido de grasa para hacerlo más seguro y saludable. El segundo motivo y principal es la promoción del crecimiento económico y sostenible de los pequeños productores agropecuarios en la cadena de producción de la leche evaporada. Así, el MIDAGRI busca reducir la brecha entre los ganaderos locales y la Gran Industria, fomentando que el volumen de compra de la leche cruda se incremente a favor de los productores.

Segunda. Los acuerdos celebrados entre las empresas de la gran industria y los pequeños y medianos ganaderos son contratos de suministros mercantiles válidos que presentan características que, pese a no estar prohibidas por el Derecho, como son la forma oral de su celebración, la contratación por adhesión y la vinculación individual, observadas junto con otros factores sociales como la pobreza, la falta de educación, falta de capacitación especializada, la tradición e idiosincrasia de la actividad ganadera, hacen que estos contratos no sean beneficiosos para los ganaderos.

Tercera. Una de las alternativas con las que cuenta el ganadero lechero es recurrir a la vía judicial, por la cual podría solicitar la revisión de sus contratos, bajo pretensiones como: la rescisión por lesión, resolución por incumplimiento o una excesiva onerosidad. No obstante, lo que podría obtener el ganadero, a través de estas acciones, es la conclusión del contrato, al mismo tiempo, que solo repercutirá al caso concreto; sin que tenga alcance sobre los otros ganaderos que se encuentren en las mismas condiciones.

Así, la vía judicial no logra atender las necesidades de este sector; más aun, cuando persisten en seguir contratando con estas empresas, por la seguridad que les ofrece trabajar con ellas. Dichas empresas están formalmente constituidas, lo que garantiza una alta y constante demanda de su materia prima, la continuidad de su pago y otros beneficios dirigidos a la conservación de su leche.

Cuarta. La Constitución de 1993 contempla la función reguladora del Estado, la cual, sin vulnerar la libertad de la iniciativa privada, tiene como objetivo promover el progreso del país, asegurando la estabilidad social y la lealtad de la población, conforme a la parte social del modelo económico establecido en la Constitución. De la mano con ello, la norma constitucional presta especial atención a los sectores que enfrentan desigualdades, promoviendo la creación y el mantenimiento de pequeñas empresas. Asimismo, se reconoce que el Estado tiene un rol explícito en el desarrollo agrario, con el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego como entidad rectora en asuntos agrarios, incluyendo la ganadería. Bajo este contexto, el Ministerio ha advertido que el principal problema es el precio pagado a los ganaderos, el cual debería ser suficiente para cubrir sus necesidades personales y familiares. Es ese sentido, el Estado, a través de la emisión del Decreto Supremo 004 – 2022 MIDAGRI, ha pretendido tutelar un interés general, a fin de revertir las condiciones desfavorables bajo las cuales contratan los pequeños y medianos ganaderos.

Quinta. El Decreto Supremo 004 – 2022 MIDAGRI, tal y como está planteado, contraviene de manera innecesaria y desproporcionada el derecho de libre contratación, así como, la libertad de empresa. La primera se evidencia, en tanto que, el Estado interviene en las relaciones contractuales en las que son o pueden ser parte las empresas de la gran industria, ya sea con los ganaderos nacionales o con otros proveedores. De igual forma, lesionaría, a pesar de no haber sido abordada en esta investigación, la libertad de empresa, pues el Estado estaría alterando su proceso de producción. A la par, la norma no ha resuelto el problema real de la falta de crecimiento económico de los ganaderos. Cabe agregar que, a la medida dictada por el MIDAGRI existían otras medidas menos restrictivas y más eficaces para atender la problemática descrita.

Lista de abreviaturas

APC	Acuerdo de Promoción Comercial
CENAN	Centro Nacional de Alimentación y Nutrición
CONALE	Consejo Nacional de la Leche
DGGA	Dirección General de Ganadería
DIGESA	Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FDA	Food and Drug Administration (Administración de Drogas y Alimentos)
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
INIA	Instituto Nacional de Innovación Agraria
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MIDAGRI	Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego
MIDIS	Ministerio de Desarrollo e inclusión
MINAGRI	Ministerio de Agricultura y Riego
MINSA	Ministerio de Salud
OMS	Organización Mundial de la Salud
PRODUCE	Ministerio de la producción
SENASA	Servicio Nacional de Sanidad Agraria
SIN	Sociedad Nacional de Industrias

Referencias

- Azurín, Alessandro (2023). *Disputa láctea: precio de la leche enfrenta a Gloria y los ganaderos*. Diario Gestión. <https://gestion.pe/economia/mercados/gloria-leche-ganaderos-disputa-lactea-precio-de-la-leche-enfrenta-a-gloria-y-los-ganaderos-noticia/>, consultado el 14 de febrero de 2023.
- Castillo, Luis (2005). El principio de la proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Público*. N° 11.
- Castillo, Mario (2002). *Tratado de los contratos típicos*. (1° Ed., Vol. 1), Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú.
- De La Puente, Manuel (1983). *Estudios del contrato privado*. (Vol. 1), Cultural Cuzco.
- Definición de contrato. En Walter Gutierrez y Manuel Muro (1ª ed., Vol 7), *Código Civil comentado*. Editorial Gaceta Jurídica, pág. 24.
- Díez-Picazo, Luis (1970). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. (6ª ed., Vol., 1), Editorial Thomson Civitas.
- *Sistema de Derecho Civil*. (6ª ed., Vol. 2), Editorial Tecnos.
- Echaiz, Daniel (2012). El derecho del consumidor a la seguridad. *Ius et praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, N°43. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/329, consultado el 30 de agosto de 2023.
- Echaiz, Daniel (2012). El derecho del consumidor a la seguridad. *Ius et praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, N°43. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/329, consultado el 30 de agosto de 2023.
- El Peruano (2022). *Medio millón de ganaderos se beneficiarán con la elaboración de leche evaporada con leche fresca*. <https://elperuano.pe/noticia/193167-medio-millon-de-ganaderos-se-beneficiaran-con-la-elaboracion-de-leche-evaporada-con-leche-fresca>, consulta el 24 de junio de 2023.
- Garrigues (2022). *El régimen de control previo de concentraciones empresariales en el Perú: balance a casi un año y medio de vigencia*. https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/garrigues_informe_control_de_operaciones_en_peru.pdf, consultado el 30 de agosto de 2023.

- Gestión (2023). *Qali Warma incorpora el producto lácteo reconstituido como alternativa de la leche evaporada*. <https://gestion.pe/peru/qali-warma-incorpora-el-producto-lacteo-reconstituido-como-alternativa-de-la-leche-evaporada-noticia/?ref=gesr>, consultado el 15 de junio de 2023.
- Guzmán, Christian (2006). La realidad de la regulación económica como mecanismo de intervención administrativa en la economía. *Revista de Derecho Administrativo*. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16342>, consultado el 17 de agosto de 2023.
- Guzmán, Christian (2020). *Intervención administrativa en la economía peruana*. Universidad Continental. <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/intervencion-administrativa-en-la-economia-peruana>, consultado el 30 de agosto de 2023.
- Institucional Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia (2021). *Informe de lanzamiento del estudio de mercado sobre el sector lácteo en el Perú*, octubre de 2021.
- *Informe preliminar: Estudio de mercado sobre el sector lácteo en el Perú*, diciembre 2022. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/7911673/Informe+Preliminar+Estudio+De+Mercado+Sobre+El+Sector+Lácteo+En+El+Perú/a2eb0b2a-9133-4986-16c8-f1c7c608cb06>, consultado el 24 de abril de 2023.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2013). *Resultado definitivos: IV Censo Nacional Agropecuario*, octubre y noviembre de 2012. <https://proyectos.inei.gob.pe/web/DocumentosPublicos/ResultadosFinalesIVCENAGRO.pdf>, consultado el 30 de marzo de 2023.
- *Características socioeconómicas del productor agropecuario en el Perú: IV Censo Nacional Agropecuario 2012*, agosto 2014. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1177/libro.pdf, consultado el 21 de abril de 2023.
- Landa, Cesar (2014). La constitucionalización del Derecho Civil: El derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y límites. *Themis, Revista de Derecho*, N° 66.
- LP Pasión por el Derecho (2021). *Origen y características del régimen económico en la Constitución*. <https://lpderecho.pe/origen-caracteristicas-regimen-economico-constitucion/>, consultado el 20 de agosto de 2023.

- Martínez, José (2022). El interés general. *Revista Derecho*. N° 1. <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/3137/2553>, consultado el 18 de setiembre de 2023.
- Millan, Juan (2013). Regulación económica, competencia e incentivos. *Fundamentos de regulación y competencia: el diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas públicas*, Editorial Iuste.
- Ministerio de Agricultura y Riego (2017). Exposición de motivos del Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI, junio 2017. <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Junio/30/EXP-DS-007-2017-MINAGRI.PDF>, consultado el 20 de abril de 2023.
- *Estudio de la ganadería lechera en el Perú: Análisis de su estructura, dinámica y propuestas de desarrollo*, noviembre 2017. <https://repositorio.midagri.gob.pe/jspui/handle/20.500.13036/73>, consultado el 25 de febrero de 2023.
- Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2021). *Política Nacional Agraria 2021-2030*, julio 2021. <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2021/Julio/23/DS-017-2021-MIDAGRI.pdf>, consultado el 08 de mayo de 2023.
- *Exposición de motivos del Decreto Supremo que modifica el reglamento de la leche y productos lácteos, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAGRI*, abril 2022. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3042301/DECRETO%20SUPREMO%20N%200004-2022-MIDAGRI.pdf?v=1650989188>, consultado el 25 de febrero de 2023.
 - *Ministro Zea: “Vamos a garantizar la seguridad alimentaria de nuestra población”* <https://www.gob.pe/institucion/midagri/noticias/601680-ministro-zea-vamos-a-garantizar-la-seguridad-alimentaria-de-nuestra-poblacion>, consultado el 15 de junio de 2023.
 - *¿Qué es la Dirección General de Ganadería?* <https://www.midagri.gob.pe/portal/que-es-la-direccion-general-de-ganaderia>, consultado el 08 de mayo de 2023.
 - *MIDAGRI: El uso de leche fresca impulsará la pequeña ganadería.* <https://www.gob.pe/institucion/midagri/noticias/598720-midagri-el-uso-de-leche-fresca-impulsara-la-pequena-ganaderia>, consultado el 08 de mayo de 2023.

- Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, Dirección General de estadística, seguimiento y evaluación de políticas (2022). *Anuario Estadístico de producción ganadero y avícola 2021*, julio 2022.
- *Boletín Estadístico Mensual El Agro en Cifras Mes: diciembre 2022*, diciembre 2022.
- Montero, Juan (2013). Regulación económica y Derecho de la Competencia. *Fundamentos de la regulación y competencia: diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas pública*, Editorial Iustel.
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. *Conservación de la leche*. <https://www.fao.org/dairy-production-products/processing/milk-preservation/es/>, consultado el 09 de mayo de 2023.
- Osterling, Felipe y Castillo, Mario (2008). *Compendio de derecho de las obligaciones*. (1º Ed.), Palestra Editores.
- Osterling, Felipe (2010). *Principales principios contractuales*. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Principales%20principios%20contractuales.pdf>, consultado el 20 de julio de 2023.
- Pasco, Alan (2020). *¿Es inconstitucional el Proyecto de Ley que suspende el pago de la renta en los contratos de arrendamiento?* <https://lpderecho.pe/inconstitucional-proyecto-suspension-pago-renta-contratos-arrendamiento-2/>, consultado el 27 de julio de 2023.
- Perú Libre (2020). *Ideario y programa*. <http://perulibre.pe/wp-content/uploads/2020/03/ideario-peru-libre.pdf>, consultado el 21 de setiembre de 2023.
- Quintana, Eduardo (2011). El objetivo de la Ley de Competencia peruana y la interpretación de las conductas prohibidas. *Revista de la competencia y la propiedad intelectual*. N°12.
- Quispe, Alfredo (2002). *La Constitución económica*. Gráfica Horizonte.
- Ramos, Isabel (2006). El estándar mercantil de diligencia: el ordenado empresario. *Anuario de derecho civil*, N° 59.
- Razzónico, Juan (1999). *Principios fundamentales de los contratos*. Editorial Astrea.
- Roppo, Vincenzo (2009). *El contrato*. (Trad. Eugenia Ariano) (1ª ed.), Editorial Gaceta Jurídica.
- Soto, Carlos y Vatier, Carlos (2011). *Libertad de Contratar y Libertad Contractual: estudios sobre el código europeo de contratos*, Grupo Editorial Ibañez.
- Stucchi, Pierino (2022). *Principios y características de la economía social de mercado peruana*. Gestión. <https://gestion.pe/blog/reglasdejuego/2022/11/principios-y-caracteristicas-de-la-economia-social-de-mercado-peruana.html/?ref=gesr>, consultado el 19 de agosto de 2023.

- Tantaleán, Reynaldo (2012). Los vaivenes de la santidad contractual: entre los artículos 62 de la Constitución Política y 1355 del Código Civil. *Derecho y Cambio Social*, N° 27.
- Torres, Miguel (2016). *Fundamentos de la nueva teoría general del contrato: estudio interdisciplinario institucional, exegético, casuístico*. (1ª ed.), Editorial Grigley.
- Valdivia, Carmen (2017). Economía social de mercado de Flavio Felice. *Revista Studium Veritatis*, N° 21.
- Vidal, Fernando (2003). Definición de contrato. En Walter Gutierrez, Juan Espinoza y Manuel Muro (1ª ed., Vol 1), *Código Civil comentado*. Editorial Gaceta Jurídica, pp. 622-623.
- Zegarra, Álvaro (2009). *Descubrir el Derecho: las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*. (1º Ed.), Palestra Editores.

Legislación y jurisprudencia

- Asamblea Constituyente (1979). *Constitución Política del Perú de 1979*.
- Congreso Constituyente Democrático (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.
- Congreso de la República del Perú (2021). *Ley N° 31296 de 2021. Por la cual se expide la Ley de Promoción de la Cadena Productiva Ganadero-Lechera*.
- Congreso de la República del Perú (2010). *Ley N° 29571 de 2010. Por la cual se expide el Código de Protección y Defensa del Consumidor*.
- Congreso de la República del Perú (2020). *Ley N° 31112 de 2020. Por la cual se aprueba la Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial*.
- Congreso de la República del Perú (2020). *Ley N° 31075 de 2020. Por la cual se expide la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego – MIDAGRI*.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente (2004). *Casación N° 222-02/La Libertad de 12 de julio de 2004*.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2008). *Resolución N° 032-2008-INDECOPI/CLC de 2008*.
- Ministerio de Agricultura y Riego (2016). *Resolución Ministerial N° 0602-2016-MINAGRI. Por la cual se aprueba el Plan Estratégico Sectorial Multianual Actualizado – PESEM 2015-2021 del sector Agricultura de Riego*.
- Ministerio de Agricultura y Riego (2017). *Decreto Supremo N° 007-2017-MINAGRI de 2017. Por la cual se aprueba el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos*.
- Ministerio de Agricultura y Riego (2021). *Resolución Ministerial N.º 0297-2017-MINAGRI de 2021. Por la cual se dicta el Plan Nacional de Desarrollo Ganadero 2017-2027*.

- Ministerio de Producción (2013). *Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE de 2013. Por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial.*
- Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2021). *Decreto Supremo N° 017-2021-MIDAGRI de 2021. Por el cual se aprueba la Política Nacional Agraria 2021-2030.*
- Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2021). Resolución Ministerial N° 022-2021-MIDAGRI. Por la cual se aprueba el Plan de Acción de Intervención Sectorial para el fortalecimiento de la cadena productiva de leche y derivados lácteos vinculada a la pequeña ganadería familiar 2021-2024.
- Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2022). *Decreto Supremo N° 004-2022-MIDAGRI de 2022. Por el cual se modifica el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-MINAGRI.*
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (1971). *Codex Stan 281-1971. Por el cual se expide la Norma del Codex para las Leches Evaporadas.*
- Presidente de la República (1984). *Decreto Legislativo N° 295 de 1984. Por el cual se expide el Código Civil Peruano de 1984.*
- Presidente de la República (2007). *Decreto Legislativo N° 1044 de 2007. Por el cual se aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal.*
- Presidente de la República (2007). *Decreto Legislativo N° 1034 de 2007. Por el cual se aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.*
- Presidente de la República (2008). *Decreto Legislativo N° 1062 de 2008. Por el cual se aprueba la Ley de Inocuidad de los Alimentos.*
- Tribunal Constitucional (2018). *Sentencia recaída en el EXP. N° 03455-2014-PA/TC de 22 de mayo de 2018.*
- Tribunal Constitucional (2018). *Sentencia recaída en el EXP. N° 006-2000-AI/TC de 11 de abril de 2002.*
- Tribunal Constitucional (2018). *Sentencia recaída en el EXP. N° 37-2000 Lambayeque/ Chiclayo de 24 de abril de 2003.*
- Tribunal Constitucional (2018). *Sentencia recaída en el EXP. N° 0008-2003-AI/TC de 11 de noviembre de 2003.*