



**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO
Periodo de Sesiones 2020 – 2021**

Señora Presidenta:

Han ingresado para dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento los siguientes proyectos de resolución legislativa:

1. Proyecto de ley **2738/2017-CR**, que busca modificar el primer párrafo del artículo 61º de la Constitución Política del Perú sobre la libre competencia y las prácticas monopólicas en el mercado.
2. Proyecto de ley **5263/2020-CR**, que busca modificar el artículo 61º de la Constitución Política del Perú y busca regular de forma excepcional la economía de mercado solo en casos de desastres naturales.
3. Proyecto de ley **5492/2020-CR**, que busca incorporar los artículos 61, 62 y numeral 1 del artículo 137 de la Constitución Política, buscando proteger la vida y la salud, ante cualquier otro derecho que se le pudiera interponer y que vulnere los derechos fundamentales a la vida y la protección de la salud cuando exista declaratorias de emergencia por pandemia y/o desastres naturales.
4. Proyecto de ley **5497/2020-CR**, que busca modificar el artículo 61º de la Constitución Política del Perú, del régimen económico de la Constitución a fin de prohibir monopolios, oligopolios y el acaparamiento privado en el mercado.
5. Proyecto de ley **5661/2020-CR**, que busca modificar el texto del artículo 61º de la Constitución Política del Perú y busca contribuir con el ejercicio de una equitativa y leal competencia en una economía social de mercado.

El presente dictamen fue votado y aprobado por MAYORÍA, en la Trigésima Segunda sesión extraordinaria de la comisión, de fecha 05 de mayo de 2021, con 16 votos a favor de los congresistas: ALIAGA PAJARES, Guillermo; ALMERÍ VERAMENDI, Carlos; BAZÁN VILLANUEVA, Lenin; CHECCO CHAUCA, Lenin; CHEHADE MOYA, Omar; GUIPLOC RÍOS, Robinson; LAZO VILLÓN, Leslye; LLAULLI ROMERO, Freddy; MAMANI BARRIGA, Jim Ali; MESÍA RAMÍREZ, Carlos; OMONTE DURAND, María del Carmen; PINEDA SANTOS,

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

Isaías; RETAMOZO LEZAMA, María (con reserva); ROEL ALVA, Luis Andrés; VALDEZ FARÍAS, Luis Alberto; y YUPANQUI MIÑANO, Mariano.

Los congresistas CHÁVEZ COSSÍO, Martha; COSTA SANTOLALLA, Gino; y LIZÁRRAGA HOUGHTON, Carolina; votaron en abstención. No hubo votos en contra.

I. SITUACIÓN PROCESAL

1. El proyecto de ley **2738/2020-CR**, que busca modificar el texto del artículo 61º de la Constitución Política del Perú, sobre la libre competencia y las prácticas monopólicas en el mercado, fue presentada por el grupo parlamentario Nuevo Perú, a iniciativa del congresista Alberto Quintanilla Chacón, ante el área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 19 de abril del 2018 y fue derivado para estudio y dictamen, a la Comisión de Constitución y Reglamento, como única comisión, el día 24 de abril del 2018, habiendo ingresado efectivamente ese mismo día.
2. El proyecto de ley **5263/2020-CR**, que busca modificar el artículo 61º de la Constitución Política del Perú, con el fin de regular de forma excepcional la economía de mercado solo en casos de desastres naturales, fue presentado por el grupo parlamentario Unión por el Perú, a iniciativa del señor congresista Rubén Ramos Zapana, ante el Área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 18 de mayo de 2020, y derivado para estudio y dictamen a la Comisión de Constitución y Reglamento, el día 22 de mayo de 2020, habiendo ingresado efectivamente el día 28 de mayo de 2020.
3. El proyecto de ley **5492/2020-CR**, que busca modificar el texto del artículo 61º, 62º y numeral 1 del artículo 137º de la Constitución Política, buscando proteger la vida y la salud, ante cualquier otro derecho que se le pudiera interponer y que vulnere los derechos fundamentales a la vida y la protección de la salud cuando exista declaratorias de emergencia por pandemia y/o desastres naturales, fue presentada por el grupo parlamentario Acción Popular, a iniciativa del congresista Walter Jesús Rivera Guerra, ante el área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 11 de junio del 2020 y fue derivado para estudio y dictamen, a la Comisión de Constitución y Reglamento, como única comisión, el día 15 de junio de 2020, habiendo ingresado efectivamente al día siguiente.
4. El proyecto de ley **5497/2020-CR**, que busca modificar el artículo 61º de la Constitución Política del Perú, del régimen económico de la Constitución a fin de prohibir monopolios, oligopolios y el acaparamiento privado en el mercado, fue

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

presentada por el grupo parlamentario Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad, a iniciativa del congresista Absalón Montoya Guivin, ante el área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 12 de junio del 2020 y fue derivado para estudio y dictamen, a la Comisión de Constitución y Reglamento, como única comisión, el día 16 de junio de 2020, habiendo ingresado efectivamente el mismo día.

5. El proyecto de ley **5661/2020-CR**, que busca modificar el texto del artículo 61º de la Constitución Política del Perú con la finalidad de contribuir con el ejercicio de una leal competencia en una economía social de mercado, fue presentada por el grupo parlamentario Podemos Perú, a iniciativa del congresista Carlos Alberto Almerí Veramendi, ante el área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 30 de junio del 2020 y fue derivado para estudio y dictamen, a la Comisión de Constitución y Reglamento, como única comisión, el día 06 de julio de 2020, habiendo ingresado efectivamente ese mismo día.

Dichas propuestas, bajo diferentes mecanismos, buscan resolver el mismo problema advertido en su exposición de motivos, que tienen como conector común el proponer modificar el artículo 61 de la Constitución política, razón por la cual que se ha tenido por conveniente acumularlos.

Antecedentes legislativos

Tal como se muestra en el cuadro consignado a continuación, en el período parlamentario del año 2001-2016, se ha intentado regular el mecanismo de mercado social equitativo y leal, prohibiendo los monopolios, oligopolios y acaparamiento privado en el mercado, por ello, de manera referencial se recoge un listado de proyectos que demuestran los antecedentes mencionados.

Cuadro 1
Antecedentes de PL sobre modificación del artículo 61 de la Constitución
Período 2001-2016

PROYECTO DE LEY	TÍTULO	SUMILLA	ÚLTIMO ESTADO
05253/2002-CR	Ley de Reforma Constitucional que modifica el Artículo 61º de la Constitución Política del Perú	Propone modificar el artículo 61º de la Constitución, respecto a que el Estado facilita y vigila la libre competencia.	Presentado
12010/2004-CR	Proyecto de Reforma Constitucional que modifica el artículo 61 del Régimen	Propone modificar el artículo 61º del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú,	Archivo



DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

	Económico de la Constitución Política del Perú prohibiendo los monopolios y oligopolios	prohibiendo los monopolios y oligopolios.	
--	---	---	--

Fuente: Página web del Congreso de la República

Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2020-2021

Opiniones solicitadas

El cuadro 2 muestra el listado de pedidos de opinión que se encontraron en el archivo de la CCR, así como los solicitados posteriormente.

**Cuadro 2
Opiniones solicitadas a entidades estatales y especialistas**

Institución y/o especialista	Oficio	Fecha	Proyecto de ley consultado
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS	1640-2017-2018-CCR/CR	7 de mayo de 2018	2738/2017-CR
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS	1641-2017-2018-CCR/CR	7 de mayo de 2018	2738/2017-CR
MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN	1643-2017-2018-CCR/CR	7 de mayo de 2018	2738/2017-CR
CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA	1642-2017-2018-CCR/CR	7 de mayo de 2018	2738/2017-CR
DEFENSORÍA DEL PUEBLO	1645-2017-2018-CCR/CR	7 de mayo de 2018	2738/2017-CR
INDECOPI	1644-2017-2018-CCR/CR	7 de mayo de 2018	2738/2017-CR
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS	326-2020-2021-CCR-CR	15 de julio de 2020	5661/2020-CR, 5492/2020-CR y 5263/2020-CR

Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2020 - 2021

En los archivos de la Comisión de Constitución y Reglamento constan las opiniones recibidas siguientes:

a) Ministerio de la Producción

Mediante el Oficio 1506-2018-PRODUCE/SG recibido en mesa de partes del Congreso el día 20 de agosto de 2018, el Ministerio de la Producción emitió opinión del PL 2738; adjuntando los siguientes documentos e informes: Memorandum N° 670-2018-PRODUCE/DVMYPE-I/DGPAR de la Dirección General de Políticas y Análisis Regulatorio, Informe N° 029-2018- PRODUCE/DVMYPE-I/DGPAR–DN-spereira, de la Dirección de Normatividad; Informe N° 756-2018-PRODUCE/OGAJ e Informe 932-2018-PRODUCE/OGAJ, ambos de la Oficina General de Asesoría

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

Jurídica. Dichos documentos manifestaron opinión en contra, objetando el proyecto en consulta por las siguientes razones:

- La Dirección de Normatividad formula observaciones al proyecto 2738 en tanto propone sancionar la obtención de una posición de dominio, y no el abuso de ésta, sin tener en consideración el funcionamiento y la estructura del mercado.

Destaca que no todo aumento de la posición de dominio deviene en un abuso del mismo y deba ser prohibido, ya que muchos ocurren producto de un buen desempeño empresarial y no necesariamente tienen efectos de exclusión de competidores.

Asimismo, diversos estudios han demostrado la poca efectividad, teórica y práctica, que tienen los indicadores de concentración para identificar correctamente el nivel de competencia en los mercados. Adicionalmente, hay que considerar que la posición de dominio no es estable en el tiempo en tanto que el poder de mercado, relacionado con el aumento de la concentración, tiende a disiparse en el tiempo.

Finalmente, señala que la propuesta del proyecto en consulta, de prohibir de plano los acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad económica, implica desconocer el propio manejo del mercado y con ello la posibilidad de que exista una posición de dominio en ciertos sectores de la actividad empresarial.

- La Oficina General de Asesoría Jurídica formula observación al proyecto materia de opinión. Señala inicialmente que la exposición de motivos no cumple con cuantificar los impactos y efectos que demandaría la aplicación de la propuesta.

Recogen la opinión del Tribunal Constitucional peruano cuando señaló que la prohibición no de los monopolios sino del abuso de la posición dominante o monopólica, es una opción constitucional coherente con el objetivo de promover la leal y libre competencia, como valor fundamental del orden económico. “Y es que, en muy alta medida, promover la libre competencia y prohibir los monopolios, resulta singularmente contradictorio”.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

Afirman además que es imposible prohibir los monopolios, y recogen la opinión de Bullard Ecurra (2003) cuando afirma que tratar de que el funcionamiento de la economía determine una estructura distinta por decreto, es una mera ilusión. Por ello “no necesariamente el monopolio es económicamente ni socialmente malo, pues, en muchas ocasiones es la mejor manera de producir. Así, prohibir el monopolio muchas veces es perjudicar a los consumidores a quienes precisamente las normas que promueven la competencia deben buscar favorecer. Es perjudicar la competitividad misma al reducirse precisamente los incentivos para competir.

b) Ministerio de Economía y Finanzas

Con Oficio 1517-2018-EF/10.01 de fecha 30 de octubre de 2018, el entonces ministro de Economía y Finanzas, Carlos Oliva Neyra, dio respuesta al pedido de opinión del proyecto de ley 2378/2017-CR. Adjuntó el Informe 251-2018-EF/62.01 de la Dirección General de asuntos de la economía internacional, competencia y productividad, cuyas observaciones principales y conclusiones son las siguientes:

- Al prohibir el proyecto de ley los monopolios y oligopolios, elimina los incentivos de las empresas a competir por ganar mayor participación de mercado y, en consecuencia, a disminuir precios o mejorar las características de sus productos, incentivos que finalmente le generan mayor bienestar a los consumidores.
- Hay mercados que no pueden ser atendidos por más de una o pocas empresas, como consecuencia de barreras tecnológicas. Si dichos mercados no fueran atendidos por un monopolista probablemente no serían atendidos por nadie, con lo que el contrafactual del monopolio no sería el resultado competitivo, sino la inexistencia de dicho mercado. En ese supuesto, la sociedad se vería perjudicada, ya que los consumidores no tendrían acceso a dichos bienes.
- Incluso los monopolios se ven obligados a invertir en mejoras tecnológicas que les permitan disminuir sus costos, y posteriormente el monopolio sería capaz de producir una cantidad y precios similares a los de un mercado competitivo.
- El proyecto de ley no solo no aportaría valor agregado al marco normativo vigente en la Constitución y la ley, sino que podría limitar la actuación y las competencias del Indecopi, en tanto eliminaría de la Constitución uno de los tipos de conductas anticompetitivas: el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Por lo demás, el Indecopi ha detectado y sancionado en primera instancia importantes acuerdos restrictivos de la libre competencia, en los rubros de farmacias

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

(Mifarma, Albis, etc.), gas GLP envasado (Solgas, Lima gas, Zeta gas), papel higiénico (Kimberly Clark Perú) e inclusive navieras.

- El manejo de existencias permite que las empresas suavicen eventuales desabastecimientos de insumos o incluso de su misma producción, lo que evita incurrir en incumplimientos con sus clientes. Reestablecer la prohibición del acaparamiento, la que se eliminó del código penal por contravenir la economía social de mercado establecida en la Constitución Política, no solo atentaría contra la libre competencia sino que incluso podría introducir distorsiones en el proceso productivo y, por tanto, afectar el funcionamiento eficiente del mercado, lo que sería contradictorio con el objetivo del mismo proyecto de ley, que busca mejorar el rendimiento económico de los mercados, abrir oportunidades comerciales, y reducir los costos de los bienes y servicios en toda la economía.

c) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Mediante Oficio 615-2019-JUS/SG de fecha 8 de febrero del 2019, el Secretario General del Ministerio de Justicia remitió opinión técnica del proyecto de ley 2738/2017-CR, adjuntando el Informe 290-2018-JUS/DGDNCR, el que concluye que la iniciativa no es viable, por las siguientes razones:

- La iniciativa es inviable porque de prohibirse totalmente la formación de monopolios, se atentaría contra el modelo de economía social de mercado y contra el principio de unidad de la Constitución.
- La iniciativa es innecesaria debido a que ya está vigente una norma infraconstitucional que combate el abuso de posiciones dominantes y monopólicas. Es el caso del Decreto Legislativo 1034, que desarrolla el primer párrafo del artículo 61 de la Constitución, y que establece los supuestos que constituyen posición de dominio, cuándo hay abuso de dicha posición, las autoridades que combaten y sancionan, el procedimiento administrativo sancionador, y las sanciones y medidas correctivas.

d) Indecopi

Mediante Oficio N° 275-2020-PRE/INDECOPI la citada entidad emitió opinión institucional sobre los proyectos 5263, 5492 y 5661/2020-CR, entre otros. A su oficio adjunta el Informe N° 45-2020-CLC/INDECOPI, emitido conjuntamente por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, la Dirección

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal y la Gerencia Legal.

Dado que la opinión se refiere a un grupo más amplio de proyectos, que se refieren a otras varias aristas del régimen económico de la Constitución peruana, a continuación se sintetizan las observaciones y conclusiones sobre las iniciativas que son materia de este dictamen.

El Indecopi considera las propuestas inviables, por las razones siguientes:

- En situaciones de emergencia, el repentino crecimiento de la demanda por productos de primera necesidad puede generar incentivos a conductas oportunistas de parte de proveedores que participan a lo largo de las cadenas de distribución, que busquen explotar la mayor disposición de la población a pagar por bienes escasos, forzando un incremento de precios que pone en riesgo el acceso de la población más vulnerable a productos de primera necesidad o incluso vitales. Por ello resulta indispensable que el Estado tenga a nivel normativo herramientas para desincentivar y corregir conductas que pueden incrementar los efectos negativos de las situaciones de emergencia sobre la población. (párr 22 y 23)
- Las fórmulas propuestas en los proyectos 5263 y 5492 generarían el riesgo de agudizar la situación de escasez de diversos productos, de manera contraria a los objetivos perseguidos. Los problemas de las citadas propuestas se basan en no comprender que los aumentos de precios son señales que contribuyen a provocar una mejor respuesta de la oferta, que a su vez incentivan a los proveedores existentes a producir más bienes e incluso a que otros proveedores quieran ingresar a estos mercados para satisfacer la demanda, que en casos de emergencia es clave maximizar los incentivos de los proveedores para que incrementen la producción de bienes y servicios necesarios, como es el caso de los medicamentos; Inciden en que el control de precios directamente o a través de la sanción de la especulación elimina estos incentivos acentuando la escasez e impidiendo que los consumidores accedan a bienes que no solo son deseables, sino que en situaciones de emergencia pueden ser necesarios para la vida y la salud de las personas, y que algunos estudios muestran que tales controles de precios generan cuantiosas pérdidas económicas, profundizan la crisis y demoran la recuperación de las economías afectadas.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

Las fórmulas adoptadas por las propuestas de reforma constitucional adolecen de serios errores económicos y jurídicos que en la práctica podrían inhibir la eficacia de la finalidad que persiguen, y además incluso provocar efectos contrarios a los que buscan lograr.

No en todos los casos es posible promover la mayor oferta de productos de primera necesidad a través de la eliminación de barreras (como por ejemplo otorgar registros y autorizaciones para la importación de medicamentos y dispositivos médicos, efectuado por la DIGEMID en el marco actual de la Constitución y la ley), más aun si son productos altamente especializados, o están protegidos por derechos de propiedad intelectual, razón por la cual requieren de un mínimo grado de control estatal. (párr. 62) Aunque el control de precios de manera directa (a través de la fijación de precios máximos) o indirecta (sancionando la especulación) parece una opción ética y moral aceptable, lo cierto es que desde una perspectiva económica y jurídica no constituye la opción más viable para enfrentar situaciones de escasez. (párr. 63)

La Constitución ha previsto que en ausencia de suficiente oferta privada, el Estado puede asumir sus roles solidario y subsidiario. En el rol solidario, el Estado puede asumir directamente el costo de adquirir, importar, entregar y administrar medicamentos y otros bienes de primera necesidad para la población afectada, y desde el inicio de la pandemia el Estado ha adoptado este tipo de medidas encaminadas a suplir el déficit de oferta (párr 64). En el rol subsidiario, el Estado puede realizar actividad empresarial para cubrir la demanda insatisfecha, si bien ello únicamente puede obedecer a la autorización expresa de la ley. Un ejemplo fue que el de la Marina de Guerra fabricó respiradores mecánicos, aunque es difícil que el Estado realice actividad empresarial en contextos de emergencia y que ello sea suficiente para suplir la demanda, sobre todo si no cuentan con infraestructura y sistemas de producción ya desarrollados (párr. 65).

Un sistema mediante el cual el Estado determina o imponga precios, o que prohíba o incluso criminalice el incremento de precios podría restringir la capacidad del mercado de corregir los problemas de escasez, impidiendo que los proveedores puedan centrar esfuerzos en encontrar mejores opciones de bienes y servicios escasos (párr. 70)

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

La determinación de precios a cargo del Estado conllevaría problemas por un órgano de la administración pública determinando qué precios resultan injustos, excesivos o no habituales. Si el precio del mercado es superior al permitido pro el Estado, se promovería la creación de mercados negros de dichos bienes. Además, con el control de precios se desincentivaría la acumulación de inventarios que precisamente abastece en casos de crisis (párr. 73 y 74).

Hay estudios que indican que las políticas de regulación de precios generan esquemas de racionamiento o largas colas de espera, y más aún, pueden acentuar más el déficit que la crisis ha producido.

A pesar de la intención de los proyectos de proteger a los consumidores de los proveedores oportunistas en las situaciones de escasez, las políticas de regulación de precios en periodos de crisis pueden producir los efectos contrarios (párr. 78). El Estado debe priorizar la reducción sistemática de barreras que restringen innecesariamente la producción, importación y comercialización de bienes de primera necesidad (párr. 79).

Cuando proponen que el Estado podrá establecer -sin precisiones- topes a los precios, se generaría el riesgo de que se interprete de forma literal, siendo las autoridades fiscales y órganos judiciales quienes determinen cuándo se producirían los supuestos de sanción, lo que provocaría una multiplicidad de criterios y se afectaría la predictibilidad que debe existir para que los individuos puedan adecuar su conducta de manera oportuna sin violar la ley penal (párr. 81 y ss). Además, se confunde la noción de libre competencia con la libertad de precios (párr. 90).

- Concluye que la fórmula del proyecto 5661, entre otras, carecen de impacto significativo en la sociedad.

Señala que el proyecto propone sancionar conductas como el acaparamiento de bienes y servicios esenciales y la especulación de precios, que son nociones que, de aprobarse, necesariamente requerirían un desarrollo legal razonable y adecuado a fin de delimitar el ámbito de aplicación y evitar crear situaciones de escasez e inseguridad jurídica que podrían perjudicar a los consumidores.

En tanto el proyecto hace mención a los oligopolios, así como a una “represión administrativa, civil y penal”, a criterio del Indecopi resultan innecesarias debido a

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

que no aportan ningún elemento que sea indispensable para adoptar medidas a nivel normativo, y carecen de incidencia, ventaja o utilidad práctica.

En relación con promover el buen gobierno corporativo, inciden en que dicho concepto no se encuentra relacionado con la labor de tutela de la libre competencia, sino que responde a fundamentos diferentes a ésta (es la gestión de riesgos derivados de la actividad de las sociedades protegiendo a sus accionistas y promoviendo el desarrollo empresarial) cuando la libre competencia busca garantizar la eficacia del proceso competitivo para el bienestar de los consumidores. Además, la iniciativa no señala qué razones justificarían la incorporación en la Constitución de dicha noción, bastando a su criterio la protección a nivel legal.

e) Ántero Flores-Aráoz

Mediante Carta S/N de 1 de agosto de 2018, el ex parlamentario y abogado manifestó su opinión a favor del proyecto 2738/2017-CR, bajo la consideración de que en relación a la prohibición de monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad económica, se busca la libre competencia y con ello lograr un equilibrio económico en el país evitando los monopolios o cualquier otro tipo de acaparamiento, lo cual trae consigo que se les de más y mejores opciones de consumo a los consumidores al haber más competencia, lo que a su vez genera menores precios, mayor calidad y mejor servicio, así como también evitar el abuso de posiciones dominantes por parte de las grandes empresas.

Sustentaciones de las iniciativas legislativas

**Cuadro 3
Exposiciones de Congresistas autores de los Proyectos de Ley
2020-2021**

Congresista	Proyecto de Ley	Fecha de sustentación
Ramos Zapana, Rubén	5263/2020-CR	16 de marzo de 2021
Almerí Veramendi, Carlos Alberto	5661/2020-CR	09 de marzo de 2021

Fuente: Página web del Congreso de la República

Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2020-2021



DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Opiniones ciudadanas

**Cuadro 4
Opiniones ciudadanas**

Proyecto de ley	Ciudadano	Sentido de la opinión
PL 5661/2020-CR, Ley de reforma constitucional que modifica el artículo 61 de la Constitución.	Verónica Flores	A favor.

Fuente: Página web del Congreso de la República
Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2020-2021

II. CONTENIDO DE LAS PROPUESTAS

A continuación, se resume y sintetiza el contenido de las iniciativas legislativas que son materia del presente estudio y análisis. Tenemos así:

- 1. Proyecto de ley 2738/2020-CR**, que propone modificar el primer párrafo del artículo 61º de la Constitución Política del Perú sobre la libre competencia y las prácticas monopólicas en el mercado. La propuesta propone prohibir los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad económica. Asimismo, propone incorporar que la ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes.

Además, propone precisar que quedan exceptuados los monopolios naturales o esquemas de mercado donde sea más eficiente la presencia de una sola empresa, que deben contar con mecanismos de vigilancia y defensa del consumidor.

- 2. Proyecto de ley 5263/2020-CR**, que propone modificar el artículo 61º de la Constitución Política, con la finalidad de regular de forma excepcional la economía de mercado en casos de desastres naturales.

En ese sentido, propone que en dichas circunstancias, el Estado vigila, controla y establece topes a los precios, y sanciona a las personas jurídicas que se aprovechan de dicha circunstancia.

- 3. Proyecto de ley 5492/2020-CR**, que busca incorporar en el artículo 61 de la Constitución Política, la excepcional limitación de la libre competencia en el sector salud, cuando se declare en emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia y/o desastres naturales, y asimismo propone establecer precios máximos de venta de los bienes y servicios esenciales para la salud.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

También propone la modificación de los artículos 62 y 137 de la Constitución Política, de modo que se incorporen el artículo que en caso de emergencia sanitaria el Estado pueda modificar los términos de los contratos de bienes y servicios esenciales para la salud. A su vez, en el artículo 137 inciso 1 propone compatibilizar el Estado de excepción con sus propuestas de modificación para los artículos 61 y 62, ya mencionados.

- 4. Proyecto de ley 5497/2020-CR**, que busca modificar el artículo 61º de la Constitución Política, del régimen económico de la Constitución a fin de prohibir en general los monopolios, oligopolios y el acaparamiento privado en el mercado.

La propuesta, asimismo, propone prohibir cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, peruanas o extranjeras, que pretendan el control y concentración de actividades económicas que afecten el funcionamiento de los mercados.

- 5. Proyecto de ley 5661/2020-CR**, que pretende la modificación del texto del artículo 61º de la Constitución Política y busca contribuir con el ejercicio de una leal competencia en una economía social de mercado, reprimiendo el abuso de posiciones dominantes o monopólicas, así como la adulteración de los productos y el acaparamiento de los bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas.

En ese sentido, propone incorporar en el texto constitucional la mención de la leal competencia, el ejercicio del buen gobierno corporativo en la dirección de las empresas, así como la mención expresa de sancionar y reprimir administrativa, civil y penalmente las prácticas de limitación de la libre competencia y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas, agregando a los oligopolios, la especulación de los precios, la adulteración de los productos y el acaparamiento de los bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas.

Cabe mencionar que las iniciativas descritas en materia de estudio tienen en común la modificación del artículo 61 de la Constitución, no así otros artículos, en los que difieren. En ese sentido, de manera ilustrativa se recoge a continuación un cuadro que compara las fórmulas legales de las propuestas:

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Cuadro 5
Cuadro comparativo de fórmulas legales de las iniciativas en estudio

Constitución Política del Perú	PL 2738/2020-CR Quintanilla	PL 5263/2020-CR UPP Ramos	PL 5492/2020-CR AP Rivera	PL 5497/2020-CR FA Montoya	PL 5661/2020-CR Podemos Almería
<p>Artículo 61.-</p> <p>El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.</p> <p>La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.</p>	<p>Artículo 61.-</p> <p>Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad económica. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes.</p> <p>Quedan exceptuados los monopolios naturales o esquemas de mercado donde sea más eficiente la presencia de una sola empresa, los cuales deben contar con los mecanismos de vigilancia y defensa del consumidor pertinentes.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 61.-</p> <p>El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.</p> <p>En casos de emergencia o desastres naturales, el Estado vigila, controla y establece topes a los precios, así como sanciona a las personas naturales o jurídicas que se aprovechan de esta circunstancia.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 61.-</p> <p>El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna Ley ni concertación puede autorizar, ni establecer monopolios.</p> <p>Excepcionalmente, durante la vigencia de una Emergencia Sanitaria, declarada como consecuencia de pandemia y/o desastres naturales, el Estado está facultado para limitar la libre competencia en el sector salud y establece precios máximos de venta de los bienes y servicios esenciales para la salud de las personas.</p> <p>(párrafo suprimido)</p>	<p>Artículo 61.-</p> <p>El Estado garantiza la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes. Se prohíbe los monopolios, oligopolios y acaparamiento del sector privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, peruanas o extranjeras, que pretendan el control y la concentración de actividades económicas que afecten el funcionamiento de los mercados.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 61.-</p> <p>El Estado facilita y vigila la libre y leal competencia, el ejercicio del buen gobierno corporativo en la dirección de las empresas. Combate y sanciona toda práctica que limite la libre competencia, así como reprime administrativa, civil y penalmente el abuso de posiciones dominantes o monopólicas, oligopólicas, la especulación de los precios, la adulteración de los productos y el acaparamiento de los bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas. Ninguna ley y concertación puede autorizar ni establecer monopolios u oligopolios.</p> <p>(...)</p>

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

III. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú. Artículos 58 y ss., artículo 206,
- Reglamento del Congreso de la República.
- Decreto Legislativo N° 1033, decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual – Indecopi.
- Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
- Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la ley de represión de la competencia desleal.
- Decreto Supremo N°030-2019-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

IV. ANÁLISIS

Para aportar y proponer mejorar la Constitución en cuanto a lo referido sustancialmente a la libre competencia, debe estarse muy consciente de que ésta constituye uno de los muchos elementos que se articulan en la Constitución económica peruana, por disposición de la Constitución vigente, y su opción vigente y exigible plenamente, de la economía social de mercado.

a. Brevísima introducción a la economía social de mercado

El artículo 58 de la Constitución recoge una mención expresa de la economía social de mercado, cuya norma establece que:

“Artículo 58°. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

Establecida en el artículo 58 de la Constitución vigente, la economía social de mercado significa que no corresponde al Estado brindar él mismo los servicios públicos, sino regular y supervisar su adecuada prestación. Sin embargo, significa también que no le toca al Estado estar ausente de cualquier actuación económica, por el contrario, y de conformidad con los

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

finés constitucionales, puede y debe actuar en las áreas en que se lo necesite y el mismo artículo 58 señala dichas áreas.

“La Economía Social de Mercado se basa en la organización de los mercados como mejor sistema de asignación de recursos y trata de corregir y proveer las condiciones institucionales, éticas y sociales para su operatoria eficiente y equitativa. En casos específicos, requiere compensar o corregir posibles excesos o desbalances que puede presentar el sistema económico moderno basado en mercados libres, caracterizado por una minuciosa y extensa división del trabajo y que, en determinados sectores y bajo ciertas circunstancias, puede alejarse de una competencia funcional. Descarta como sistema de organización la economía planificada centralmente.

Esta definición de una Economía Social de Mercado como modelo sociopolítico básico proviene de las ideas desarrolladas por Alfred Müller Armack (1901-1978).”¹

Como detalla Rivadeneyra Frisch, la Economía Social de Mercado reconoce como imprescindibles para su correcta implementación, la existencia de controles y limitaciones para el desenvolvimiento de las actividades económicas. Los excesos deben ser controlados mediante instrumentos legales, las desigualdades deben ser corregidas, para generar esquemas que orienten el bienestar de la sociedad mediante la combinación de crecimiento económico y mayor justicia social.²

Así, la economía social de mercado tiene diversos elementos claves (principios y derechos) que actúan concatenadamente y están vigentes en el sistema constitucional económico de cada país según cada ordenamiento constitucional los consagra: valga mencionar algunos de ellos; principios de subsidiariedad y de solidaridad, derecho de propiedad, de libertad de empresa, derechos de los consumidores y usuarios, supervisión mediante organismos reguladores, por mencionar algunos pocos.

Además, hay que considerar que la libre competencia no es un concepto que sea sencillo definir por las relaciones que tiene con muchos aspectos de la economía y no solo del Derecho, como anota Rubio³.

¹ RESICO, Marcelo F. Introducción a la economía social de mercado. Edición latinoamericana. Pág. 107. Documento publicado por Konrad Adenauer Stiftung. Disponible en kas.de/document-library Consulta: 17 de abril, 2021.

² RIVADENEYRA FRISCH, Juan. Economía Social de Mercado. Quito: KAS, 2009. Pág. 9. Disponible en: kas.de/document-library Consulta: 17 de abril, 2021.

³ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo III. Pág. 242.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Para efectos del presente dictamen, cuyas iniciativas proponen modificar diversos aspectos del primer párrafo del artículo 61, el tema principal a tratar es el de la competencia y su protección constitucional.

b. Disposiciones constitucionales comparadas sobre competencia

Cuadro 6

Selección de disposiciones constitucionales sobre competencia en el mercado

País	Artículo
Colombia	Artículo 333. <i>La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. (...) El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.</i>
Argentina	Artículo 42.- <i>Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. (...)</i>
Paraguay	Artículo 107. <i>Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades. Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que traben la libre concurrencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal.</i>
Panamá	Artículo 295. <i>Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.</i>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

	<p><i>Pertenece a este género la práctica de explotar una sola persona natural o jurídica, series o cadenas de establecimientos mercantiles al por menor en forma que haga ruinoso o tienda a eliminar la competencia del pequeño comerciante o industrial.</i></p> <p>(...)</p>
México	<p>Artículo 28. <i>En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.</i></p> <p><i>En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.</i></p> <p>(...)</p>

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento

c. El principio de libre competencia

Como dice Kresalja y Ochoa, la libre competencia es un derecho y principio articulador e integrador del régimen económico que consagra nuestra Constitución:

“El reconocimiento constitucional a la competencia económica es reciente, pues aparece en la Carta de 1979 y se ratifica en la vigente. El reconocimiento que hace el artículo 58 de la Carta de 1993, en el sentido de que la libre iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado, así como la del artículo 59 de la misma Carta, en virtud del cual el Estado se compromete a estimular la creación de riqueza y a garantizar la libre empresa, son reconocimientos indirectos, pero indiscutibles a la competencia económica. Como se sabe, una economía de mercado es irreconocible si en ella no hay competencia económica, la que forma parte además del núcleo esencial de la libertad de empresa. No sería entendible tampoco el reconocimiento del



**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

artículo 60 a las diversas formas de actividad empresarial si no existiera competencia económica. A todo ello se agrega el reconocimiento a la libertad de contratar en el artículo 62, así como la declaración de que la producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres, tal como lo hace el artículo 63; nada de ello sería posible sin la libertad para competir.”⁴

El artículo 61º de la norma constitucional establece actualmente que el Estado favorece y vigila la competencia, combatiendo las prácticas que la limiten.

Señala Rubio Correa⁵ que como no es sencillo definir la libre competencia, para proponer mejoras debe comprenderse bien el contenido protegido por la Constitución de este principio y área del conocimiento, en el marco de la economía social de mercado.

El Doctor Enrique Bernalles, explicando el artículo 61 de la Constitución, conceptualizó que la libre competencia es la concurrencia de oferta y demanda en el mercado con la menor interferencia de situaciones extrañas a ellas, a fin de que los valores de mercado reflejen el punto de equilibrio entre una y otra, y sean entonces estas condiciones las que rijan las relaciones económicas. Agregaba que la competencia permite varias cosas, incidiendo en que las principales son las siguientes:

- “-Que funcione la regla de la eficiencia entre las empresas.
- Que los precios sean determinados por los agentes económicos.
- Que la eficiencia y la calidad determinen los precios más bajos posibles para cada tipo de bien.
- Que la tecnología avance al compás de la eficiencia en cada rama.
- Que los productores y comercializadores encuentren la retribución adecuada a su inversión, así como los trabajadores, supuestamente, el pago mas adecuado al trabajo que realizan, y que los consumidores -supuestamente también- encuentren el precio más adecuado para cada bien que requieren.”⁶

La libre competencia es un aspecto fundamental de la economía social de mercado. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional:

⁴ KRESALJA, Baldo y César OCHOA. El régimen económico de la Constitución de 1993. Lima: PUCP, 2012. Pág. 140.

⁵ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo III. Pág. 242 y ss.

⁶ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. 5ta Ed. Lima: Constitución y Sociedad. 1999. Pág. 359

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

“27. Finalmente, como aspecto fundamental de una economía social de mercado, el Estado facilita y vigila la libre competencia. El artículo 61 ° de la Constitución delega al legislador la labor de garantizar el acceso al mercado en igualdad de condiciones, al tiempo de reprimir y limitar el abuso de posiciones de dominio o monopólicas a efectos de garantizar no sólo la participación de los agentes de mercado ofertantes, sino de proteger a quienes cierran el círculo económico en calidad de consumidores y usuarios.”⁷

El Tribunal Constitucional ha vinculado estrechamente a la libre competencia con este otro derecho denominado libertad de empresa, de modo que afirma que la competencia asegura la existencia de la libre empresa:

“Un aspecto fundamental de una economía social de mercado y una consecuencia principal de la libertad de acceso al mercado es la existencia de la libre competencia, sin la cual quedaría vacío de contenido el derecho a la libertad de empresa. Por ello el artículo 61 de la Constitución delega al legislador la labor de garantizar el acceso al mercado en igualdad de condiciones, al tiempo de reprimir y limitar el abuso de posiciones de dominio o monopólicas a efectos de garantizar no sólo la participación de los agentes económicos, sino de proteger a quienes cierran el círculo económico en calidad de consumidores y usuarios.

13. Así, la libre competencia tiene el carácter de pautas o reglas de juego del mercado, con arreglo a la cual deben actuar todos los agentes económicos y que, en todo momento, ha de ser vigilada y preservada por el Estado, cuya principal función es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres, competitivos y transparentes, así como la de adoptar todas las medidas necesarias que impidan su obstrucción o restricción.

Ello debido a que la Constitución en sus artículos 61º y 65º, asume la posición de que la libre competencia junto con el derecho a la información, promueven de la mejor manera la satisfacción de los intereses de los consumidores y usuarios en el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados de bienes y servicios.”⁸

⁷ STC recaída en el Exp. 0019-2006-AI/TC.

⁸ STC recaída en el Exp. 3116-2009-AA/TC, FJ 12 y 13.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

El Tribunal Constitucional ha definido con brevedad y claridad, evidentemente desde el mundo del Derecho, y específicamente desde el contenido del derecho a la libre competencia, qué es lo que debe entenderse por ésta, enfatizando su contenido mínimo, entendido como acceso al mercado, y luego de haber accedido a éste, la libertad de ejercer la actividad económica, en sus diversos aspectos. Así, literalmente el Tribunal definió que:

“La libre competencia se define como la potestad de coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie por parte de un número indeterminado de agentes económicos.

Esta facultad económica plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y presupone la presencia de los tres requisitos siguientes:

- a) La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica.
(...)
- b) La autodeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica (calidad, modelo, volumen de producción, etc.).
(...).
- c) La igualdad de los competidores ante la ley (la no discriminación).
(...).”⁹

Como menciona Guzmán Napurí¹⁰, la disposición del primer párrafo de artículo 61 consagra el denominado *derecho de la defensa de la competencia* o simplemente derecho de la competencia, que es una rama del derecho, más conocido como Derecho *Antitrust*, que se encarga de asegurar el cumplimiento de ciertos principios inherentes a la libre competencia.

“El derecho de la competencia es un mecanismo de intervención estatal en la economía, que resulta admisible en una economía de mercado, dentro de determinados límites. Es admisible, en primer lugar, porque no actúa de manera previa sino posterior a la realización de los actos considerados infractorios. Por otro lado, no pretende regular el comportamiento empresarial, sino asegurar que el mismo se ajuste a los resultados que se pretenden

⁹ STC recaída en el Exp. 0018-2003-AI/TC.

¹⁰ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Algunos comentarios respecto de los principios generales del régimen económico consagrado por la Constitución Peruana de 1993. Pág. 122. En: Foro Jurídico N° 3, 2004. Disponible en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18344 Consulta: 17 de abril, 2021.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

obtener de la competencia en el mercado. Asimismo, no pretende reemplazar al mercado, ni simular su comportamiento, sino asegurar las condiciones para su desempeño eficiente.

La intervención en la economía del derecho *antitrust* es entonces de naturaleza indirecta, a diferencia de la regulación económica, que funciona de manera directa. Finalmente, la regulación económica, en general está sectorizada, siendo distinta cualitativa y cuantitativamente según la actividad económica de la cual se trate. La defensa de la competencia, en cambio, es homogénea, puesto que es aplicada a través de agencias, como el INDECOPI en el caso peruano. Es por ello que la regulación económica debe hallarse fuertemente limitada y debe enfocarse en determinadas actividades económicas.”¹¹

d. Posiciones de dominio, monopolios y abuso en la Constitución de 1993

Bernales Ballesteros comenta didácticamente que la libre competencia puede encontrarse con varios problemas de aplicación. Uno de ellos es el de las posiciones dominantes o monopólicas, señalando que:

“Aunque los economistas tienen una terminología más desagregada, la Constitución habla en términos genéricos en esta materia. Así, las posiciones dominantes son aquellas que sin tener el control absoluto de la oferta o demanda de un producto, copan una parte significativa del mercado. Las posiciones monopólicas son aquellas que controlan absolutamente la oferta o la demanda de un producto (en rigor, el control absoluto de la demanda se llama monopsonio).

La norma del primer párrafo de este artículo es terminante y genérica en contra de estas situaciones. Establece que es deber del Estado combatir toda práctica que limite la competencia y particularmente el abuso de posiciones dominantes o monopólicas, y que incluyen las monopsónicas aunque no se diga expresamente, lo que es un defecto técnico del texto. Una ley que tipifique y establezca sanciones sobre esta temática es indispensable a la luz de este artículo constitucional.

¹¹ GUZMÁN NAPURÍ, (...) Op. Cit.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

Finalmente, según la parte final del art. 61, no puede establecerse ni autorizarse monopolio alguno ni por ley ni por concertación. Si se hiciera, tendría vicio de inconstitucionalidad y sería jurídicamente inválido.”¹²

La mención de la ley de desarrollo en efecto existe, de modo que actualmente el artículo 7 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, define a la posición de dominio en el mercado, como la situación según la cual:

“(…) un agente económico goza de una posición relevante con posibilidades de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en un mercado determinado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad, debido a factores tales como:

- Una participación significativa en el mercado relevante.
- Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.
- El desarrollo tecnológico o servicios involucrados.
- El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución.
- La existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica.
- La existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de estos.”

Complementando a Bernales en su definición de monopolios, cabe mencionar que estos implican un modelo de mercado donde hay presencia de un solo productor, frente a consumidores que no pueden influir en el precio y la cantidad de equilibrio¹³.

El monopolio es un tipo de práctica restrictiva de la libre competencia. Otras prácticas son las situaciones oligopólicas, entendidas como un tipo de monopolio que se distinguen porque la producción está controlada por la presencia de un reducido número de empresas¹⁴.

Cuando la Constitución Política señala que combate el abuso de posiciones de dominio, monopólicas o toda práctica que limite la libre competencia, se refiere al desarrollo del Decreto Legislativo 1034 cuyo artículo 10 establece que se considera que existe abuso

¹² BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. 5ta Ed. Lima: Constitución y Sociedad. 1999. Pág. 360.

¹³ BARRANTES, Roxana. Teoría de la Regulación. Pág. 9. Documento publicado por Departamento de Economía PUCP. Disponible en <http://files.pucp.edu.pe/departamento/economia/ME004.pdf> Consulta: 19 de abril, 2021.

¹⁴ http://www.mineco.gob.gt/sites/default/files/Inversion%20y%20Competencia/tipos_de_monopolio_ricardo_obando.pdf

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.

Como establece el propio artículo citado, en general son abuso de posición de dominio las conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica. Además, una lista abierta de la ley, de conductas abusivas, son las siguientes:

- Negarse injustificadamente a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;
- Aplicar, en las relaciones comerciales o de servicio, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones;
- Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
- Obstaculizar de manera injustificada a un competidor la entrada o permanencia en una asociación u organización de intermediación;
- Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados;
- Utilizar de manera abusiva y reiterada procesos judiciales o procedimientos administrativos, cuyo efecto sea restringir la competencia;
- Incitar a terceros a no proveer bienes o prestar servicios, o a no aceptarlos;

El Indecopi es el ente encargado de evaluar si se producen conductas abusivas en el mercado. Para ello, debe tenerse en claro que no constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de una posición de dominio sin afectar a competidores reales o potenciales.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

e. La leal competencia como mandato constitucional

Se ha tomado atención de que cuando la Constitución establece la libre competencia, dispone su vigilancia y facilidades por parte del Estado, y el combate de las prácticas de abuso de la posición de dominio, no se menciona un área ampliamente desarrollada a nivel legal, que es la protección ante la competencia desleal.

Kresalja y Ochoa han destacado que para explicar la disposición constitucional de la libre competencia, hay que entender qué es la lealtad, que es un concepto altamente relativo. En ese sentido destacan que se puede tener una idea de lo que es competir lealmente pero que ello depende de cada tiempo y sociedad, lo cual -evidentemente- llama a la importancia de la legislación de desarrollo. Inciden los citados autores en que la lealtad:

“En el ámbito económico se trata de obrar con honorabilidad y honradez frente a los competidores y los consumidores. Y, como es fácil de apreciar, en el ámbito de la consideración social, el concepto de deslealtad no ha podido ser nunca absoluto ni ha tenido en todas las sociedades y en todo tiempo el mismo contenido o igual importancia. Sí hay que señalar que se ha entendido usualmente como un modo contrario a lo que la costumbre admite, de lo que se deduce que para determinadas actuaciones el juicio condenatorio varíe según el lugar y el tiempo, pues se trata de una noción relativa a la época, al país y al estamento social, sin por ello dejar de tener un fondo moral común. En otras palabras, **siempre han formado parte del contenido sancionable de la disciplina, la maniobra fraudulenta o la conducta que implique engaño**, pero sus manifestaciones asumen en el tiempo modalidades distintas (Baylos, 1978, p. 314).

Cuando hablamos entonces de deslealtad nos referimos a un tipo de actividad que persigue la atracción y captación de compradores y contratantes -la formación, consolidación, o incremento de la clientela- utilizando **medios tortuosos que la conciencia social reprueba**, que permiten potenciar a la empresa propia para debilitar a los rivales, pero que, además -y ello es de gran importancia- es **contraria a los principios rectores de la actividad**

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

económica incorporados en la Constitución o en las leyes defensoras de la competencia.”¹⁵ (énfasis nuestro)

Al respecto, el proyecto de ley 5661/2020-CR ha propuesto incorporar la palabra “leal” al deber de competencia en el mercado, de modo tal que, junto a la competencia libre, se garantice en la mejor medida posible que los actores del mercado actuarán adecuadamente, competirán correctamente en el mercado, sin obstaculizar la posición ocupada por otros agentes y muy especialmente sin alterar los beneficios de los consumidores.

Es decir, la incorporación de la leal competencia sería un mensaje constitucional positivo para la adecuada actuación en el mercado, aunque ya está, como se dijo, desarrollado en el rango legal.

Es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico se ha desarrollado sobre la competencia leal de los actores del mercado, tenemos que mediante el Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, norma vigente desde el año 2008, establece en su artículo 6.2 que:

“Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”.

Como podemos observar, esta normativa reconoce que ya existe en nuestro país una norma con rango de ley que reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. Efectivamente, ello funciona aun sin la consagración constitucional de que la competencia ha de ser leal, o no desleal, como lo afirma la legislación de desarrollo. De acuerdo a la ley, y siendo usual en los ordenamientos de otros países, se trata de una cláusula abierta, seguida de un conjunto de ejemplos o actos típicos de competencia desleal, entre los que se encuentran los actos de engaño, confusión, denigración, violación de secretos empresariales, sabotaje, explotación de la reputación ajena, etc.

No siendo necesaria o imprescindible dicha mención específica, dado su desarrollo legal desde el Decreto Ley 26122 de 1992 y ahora regulado, como se dijo, mediante el Decreto

¹⁵ KRESALJA, Baldo y César OCHOA. El régimen económico de la Constitución de 1993. Lima: PUCP, 2012. Pág. 144.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Legislativo 1044, y con sanciones a cargo del Indecopi, la Comisión considera que sí es oportuno efectuar la modificación e incorporación en la Carta política como mecanismo para desincentivar, con un mensaje claro y contenido en el más alto texto normativo nacional, malas prácticas, prácticas desleales, por parte de empresarios y grupos empresariales.

Así, cabe mencionar que el organismo técnico especializado en dicha materia, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, mediante Resolución N°001-2020-LIN-CCD/INDECOPI, ha aprobado poniendo positivamente los pronunciamientos que desarrollan lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial, que parten de la legislación existente al respecto, y asientan y recogen casos y criterios que se han usado para resolver y por tanto para interpretar qué son casos de competencia desleal en la publicidad estatal. En ese orden de ideas, la Ley de Represión de la Competencia Desleal busca que el mercado asigne los recursos de manera eficiente y eficaz, asegurando el “adecuado funcionamiento del proceso competitivo”, mediante la supervisión y fiscalización de los actos contrarios a la *buena fe empresarial*, en beneficio de todos los agentes que participan en el mercado¹⁶.

Cabe citar de manera meramente referencial y como ejemplo latinoamericano, la disposición de la Constitución de la República Dominicana, que establece que el Estado favorece y vela por la competencia libre y leal, en el siguiente articulado:

Cuadro 7
Países latinoamericanos que incorporan la lealtad en la competencia como norma constitucional

País	Disposiciones referidas a la leal competencia
República Dominicana	<p>Artículo 50.- Libertad de empresa. <i>El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes.</i></p> <p>1) <i>No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del</i></p>

¹⁶<https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/8048/Lineamientos%20sobre%20Competencia%20Desleal%20y%20Publicidad%20Comercial%20%282020%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Consulta: 19 de abril, 2021.



DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

	<i>monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional; (...) (énfasis nuestro)</i>
--	--

Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento

Cabe agregar que, de manera innovadora, la propuesta del proyecto 5661 incluye la posible mención, en el artículo 61, del denominado "buen gobierno corporativo", entendido como el conjunto de reglas, procesos y principios sobre los que se fundamentan los procedimientos de los órganos de gobierno de una empresa.

Como puede apreciarse, dicho contenido es más amplio y excede el ámbito de acción específico de la competencia de las empresas en el mercado, abarcando más cosas fuera de ella; por lo que sin desmerecer su importancia y contenido, consideramos que no es conveniente recogerlo en el artículo 61 materia de estudio, ya que al incorporar la leal competencia de las empresas se logra una disposición normativa más precisa y concreta para el logro y vigencia de la buena fe en la competencia empresarial.

f. Competencia, emergencias en salud y actuación estatal

La Comisión ha notado que las iniciativas acumuladas en el presente estudio, tienen como motivación principal el habilitar controles más fuertes del Estado hacia los privados, en un contexto en el cual no nos encontramos en normalidad sino en el marco de una emergencia sanitaria,

Al respecto, cabe reparar en que las disposiciones del artículo 61 referida a la competencia, así como sus prohibiciones y desarrollos, se encuentran previstos para una situación de normalidad. Por ello iniciativas como la 5492 o inclusive la 5263 prevén la incorporación de una norma especial en la Constitución, aplicable para casos de emergencias, y específicamente vinculadas a la salud, siendo razonable que la libertad de los agentes del mercado se debe modificar bajo la disposición estatal, de modo que permita que el Estado cumpla con uno de sus deberes centrales vinculados a los derechos fundamentales de sus ciudadanos, en especial del derecho a la salud.

Desde nuestro punto de vista, no es la competencia ni sus reglas de normalidad la que prevalece en situaciones de pandemia como la que nos encontramos. Por el contrario, el Estado está llamado a levantar o flexibilizar las barreras de acceso a los productos, en

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

respeto siempre de los demás derechos constitucionales, pues todos ellos debe cumplir velar y atender, y además de todas las personas.

Una forma de ver esta actuación especial del Estado, es la de que además de tener e impulsar una política nacional de salud, como lo establece el artículo 9 de la Constitución, y de velar por dicho derecho, como lo establece el artículo 7, deba facilitar el abastecimiento de insumos médicos, medicinas y equipos.

Dado que esta Comisión en su estudio no incide en razones médicas sino constitucionales, considera adecuado establecer expresamente en la Constitución Política, a través de un nuevo artículo 9-A, o, en todo caso, un nuevo párrafo al artículo 61, el deber de proveer de esos recursos por parte del Estado. Para ello se propone incorporar la norma al artículo 61 que establezca que en caso de emergencia sanitaria declarada por causa de pandemia o desastres naturales, el Estado debe priorizar el abastecimiento y acceso de la población a medicinas, insumos y dispositivos médicos, ello mediante acciones estatales concretar y ordenadas por la Constitución: la reducción sustancial de las barreras existentes y otros mecanismos idóneos, de acuerdo a lo que desarrolle la ley.

Esta propuesta no vulnera aspectos alertados por el Indecopi en su Informe, donde enfatiza que más allá de lo que una ley o la Constitución pueda decir o establecer, la actividad económica tiene vida propia, y una dinámica que no puede ser sino orientada por la ley y los poderes públicos, por ello el establecimiento de disposiciones teóricamente buenas en la norma, no significa que el mercado llegará a regirse por esas disposiciones.

En ese sentido, la Comisión concuerda con el estudio del Indecopi en que no es viable establecer controles o topes de precios, mucho menos en situaciones de normalidad, ya que la dinámica de la realidad económica confirma que estos generan mercados negros, lo cual no beneficia a nadie: ni a los particulares ni al Estado. Tampoco se recoge la propuesta de prohibición de monopolios, pues como cita el organismo regulador y la doctrina del análisis económico del derecho, entre otras, a veces los monopolios (usualmente denominados naturales) presentan un escenario favorable para el beneficio del consumidor, a través del precio accesible de un bien.

Se considera adecuada la mención de levantar barreras, sean de acceso, de permanencia técnicas, económicas, etc, con desarrollo en la ley, de modo que el gobierno del Estado pueda tener la flexibilidad de morigerar lo que necesite según las circunstancias, para que cumpla cabalmente con su deber de atender a la salud de la población.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

Si bien el Indecopi ha señalado que a lo largo de esta pandemia el Estado peruano ha levantado barreras precisamente con el fin de coadyuvar al abastecimiento del mercado de medicinas e insumos médicos, a nuestro criterio su deber no se define por la arista del derecho de la competencia, sino por la habilitación que tiene en el marco de la economía social de mercado, que le permite y el exige actuar especialmente en el área de la salud, tal como se menciona en el artículo 58 de la Constitución vigente.

g. Debate en la sesión extraordinaria de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha 21 de abril de 2021

Durante la sesión extraordinaria Trigésima Primera, de fecha 21 de abril de 2021, se realizaron algunas intervenciones de los congresistas miembros de la comisión, entre ellos podemos mencionar el realizado por el congresista Jim Mamani Barriga, quien propuso que se precise que las sanciones no solo serán administrativas, son también civiles y penales, y se retira la mención específica de pandemia, ya que, si es posible que una emergencia nacional puede generada por una epidemia, por ejemplo.

Con relación a la observación que presentó la congresista María Retamozo Lezama, quien propuso que la emergencia sanitaria se adecue dentro del artículo 137 de la Constitución, es importante señalar que la intención del texto que se plantea no es crear un nuevo régimen de excepción.

Finalmente, respecto de lo señalado por el congresista Isaías Pineda Santos, quien propuso ampliar en el texto la posibilidad de garantizar el acceso de *otros bienes necesarios para atender la pandemia*; esta comisión considera que es un término muy genérico y por tanto podría generar un riesgo innecesario de intervencionismo estatal injustificado.

Por estas consideraciones, habiendo sido evaluadas las propuestas presentadas por los congresistas antes mencionados. en el presente dictamen se plantea una modificación con relación a la anterior versión distribuida para la sesión extraordinaria del día 21 de abril de 2021, las que se resaltan en subrayado.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

V. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Mediante la propuesta del presente dictamen, se propone modificar el artículo 61º de la Constitución Política del Perú, del Título III Del Régimen Económico, al incluir un segundo párrafo con el siguiente contenido:

“En caso de emergencia sanitaria declarada por causa de pandemia o desastres naturales, el Estado prioriza el abastecimiento y acceso de la población a medicinas, insumos y dispositivos médicos mediante la reducción sustancial de las barreras existentes y otros mecanismos idóneos, de acuerdo a ley”,

Ello con la finalidad de establecer el rol que debe cumplir el Estado ante situaciones de emergencia sanitaria.

Asimismo, se propone una modificación puntual, muy precisa, en el primer párrafo del mismo artículo constitucional, para establecer que, no solamente el Estado facilita y vigila la libre competencia, sino que ésta debe ser una competencia “leal”, con lo que se garantiza en mejor medida una correcta competencia en el mercado, protegiendo mejor este valor fundamental del orden económico.

Con las presentes modificaciones estamos dotando de un marco constitucional necesario para afrontar la actual emergencia sanitaria y las próximas que podrían presentarse.

Adicionalmente, cabe precisar que no se modifica ningún extremo del párrafo final del citado artículo 61, que trata un tema distinto, no tratado en el presente documento de estudio.

Como toda norma nueva, la presente ley, de ser aprobada de conformidad con el artículo 206 de la Constitución, entrará a regir desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Asimismo, se prevé como posible que habrá algunas adecuaciones de disposiciones normativas de desarrollo, inclusive alguna ley de desarrollo del segundo párrafo del artículo 61, o la modificación en la parte pertinente del Decreto Legislativo que desarrolla la competencia en el mercado peruano.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

De manera ilustrativa, se presenta a continuación un cuadro que compara el texto vigente del artículo 61 de la Constitución, con la propuesta del presente dictamen:

Cuadro 8
Cuadro comparativo de fórmula propuesta

Constitución Política de 1993	Nuestra propuesta
<p>Artículo 61.-</p> <p>El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.</p> <p>La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.</p>	<p>Artículo 61.-</p> <p>El Estado facilita y vigila la libre y leal competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.</p> <p>En caso de emergencia sanitaria declarada por causa de pandemia o desastres naturales, el Estado prioriza el abastecimiento y acceso de la población a medicinas, insumos y dispositivos médicos mediante la reducción sustancial de las barreras existentes y otros mecanismos idóneos, de acuerdo a ley.</p> <p>La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.</p>

VI. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera la incorporación de modificaciones presupuestarias en las leyes anuales de presupuesto ni en leyes especiales al respecto, ello debido a que no tiene incidencia directa en el Tesoro Público; si podría generar beneficios sociales directos e indirectos, lo que se consignan brevemente a continuación:

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS 2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE PROPONEN MODIFICAR EL ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

SUJETOS	BENEFICIOS
Estado	Garantiza y fortalece su rol primordial de proteger la vigencia de los derechos humanos de sus ciudadanos.
INDECOPI	Mayor credibilidad en sus acciones para proteger los derechos de los consumidores.
Ciudadanía	Se reduciría su afectación económica ante una eventual pandemia y/o desastre natural; y aumentaría sus posibilidades de entender a sus necesidades afectadas por dicha emergencia.

Entre los costos de la iniciativa legislativa podemos mencionar los siguientes elementos:

SUJETOS	COSTOS
Estado	Mayor responsabilidad en sus diferentes instituciones públicas para dar cumplimiento con la norma aprobada.
INDECOPI	Potencial aumento en su gestión documental para atender casos de incumplimiento de la norma.

VII. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Comisión de Constitución y Reglamento concluye por la aprobación de los proyectos de ley **2738/2017-CR, 5263/2020-CR, 5492/2020-CR, 5497/2020-CR y 5661/2020-CR** con el siguiente texto sustitutorio:

LEY DE REFORMA DEL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo Único. Modificación del artículo 61 de la Constitución Política del Perú

Modifícase el artículo 61 de la Constitución Política del Perú, el que quedará redactado en los términos siguientes:

“Artículo 61.

*El Estado facilita y vigila la libre y **leal** competencia. Combate **y reprime administrativa, civil y penalmente** toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.*



**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**

En caso de emergencia sanitaria, el Estado prioriza el abastecimiento y acceso de la población a medicinas, insumos y dispositivos médicos, mediante la reducción sustancial de las barreras existentes y otros mecanismos idóneos, de acuerdo a ley.

(...)"

Dese cuenta.
Sala virtual de comisiones,
05 de mayo de 2021.

**LUIS ALBERTO VALDEZ FARIAS
Presidente
Comisión de Constitución y Reglamento**



**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS
PROYECTOS 2738/2017-CR,
5263/2020-CR, 5492/2020-CR,
5497/2020-CR y 5661/2020-CR, QUE
PROPONEN MODIFICAR EL
ARTÍCULO 61º DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA**