Proyecto de Ley N°.....5492/2020-CR

WALTER JESUS RIVERA GUERRA
CONGRESISTA DE LA REPUBLICA

CONGRESO de la REPÚBLICA

Proyecto de Ley N° .....

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INCORPORA A LOS ARTICULOS 61°, 62° Y NUMERAL 1 DEL ARTICULO 137° DE LA CONSTITUCION POLITICA, INCORPORANDO LA MEDIDA DE EXCEPCION EN AREAS DE PROMOCION DE LA SALUD, LIMITANDO LA LIBRE COMPETENCIA CUANDO SE DECLARE EMERGENCIA SANITARIA A CONSECUENCIA DE PANDEMIA Y/O DESASTRES NATURALES Y LA EXCEPCION EN LOS CONTRATOS.

Los Congresistas de la República que suscriben, el presente proyecto de Ley, a iniciativa del Congresista **WALTER JESUS RIVERA GUERRA**, miembro del Grupo Parlamentario **ACCION POPULAR**, en pleno uso de su facultad de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y en cumplimiento de lo establecido en los artículos 22° inciso c), 67°, 74°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República; proponen lo siguiente:

PROYECTO DE LEY
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INCORPORA A LOS ARTICULOS 61°, 62° Y NUMERAL 1 DEL ARTICULO 137° DE LA CONSTITUCION POLITICA, INCORPORANDO LA MEDIDA DE EXCEPCION EN AREAS DE PROMOCION DE LA SALUD, LIMITANDO LA LIBRE COMPETENCIA CUANDO SE DECLARE EMERGENCIA SANITARIA A CONSECUENCIA DE PANDEMIA Y/O DESASTRES NATURALES Y LA EXCEPCION EN LOS CONTRATOS.

Artículo 1°.-Objeto

La presente Ley tiene por objeto incorporar a los artículos 61°, 62° y numeral 1 del artículo 137° de la Constitución Política, una medida extraordinaria, atípica, excepcional, provisional por un determinado estado, sin precedentes de carácter económico, 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.

Artículo 2°.-Modificación del artículo 61° de la Constitución Política del Perú

Modificase el texto del artículo 61° de la Constitución Política del Perú, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 61°.-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. 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.

Artículo 3°.-Modificación del artículo 62° de la Constitución Política del Perú

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
11 JUN 2020
RECIBIDO
Firma..... Hora. 12:52

Proyecto de Ley N° .....

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Modificase el texto del artículo 62° de la Constitución Política del Perú, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 62°.-La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, con las excepciones que establezca la ley. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Excepcionalmente en situaciones de Declaratoria de Emergencia Sanitaria a consecuencia de pandemia y/o desastres naturales, el Estado puede modificar mediante ley expresa los términos contractuales de la provisión de bienes y la prestación de servicios esenciales para la salud de las personas. 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, no contraponiéndose con la excepción mencionada.

Artículo 4°.-Modificación del artículo 137° numeral 1 de la Constitución Política del Perú

Modificase el texto del numeral 1 del artículo 137° de la Constitución Política del Perú, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 137°.-El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

Firmado digitalmente por: BURGA CHUQUIPIONDO Ricardo Miguel FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 05/06/2020 16:40:16-0500

Firmado digitalmente por: BURGA CHUQUIPIONDO Ricardo Miguel FAU 20161749126 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 10/06/2020 20:47:39-0500

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, o de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2° y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie, y la excepción estipulada en el artículo 61° y 62°.
(...)

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

Lima, 04 de Junio del 2020

Firmado digitalmente por: OYOLA RODRIGUEZ Juan Carlos FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 09/06/2020 14:05:58-0500

Firmado digitalmente por: RIVERA GUERRA WALTER JESUS FIR 08370514 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 05/06/2020 12:58:50-0500

Walter Jesús Rivera Guerra
Congresista de la República

Firmado digitalmente por: [illegible] FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 05/06/2020 [illegible]

Firmado digitalmente por: PEREZ OCHOA Carlos Andres FIR 15742574 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 09/06/2020 05:31:33-0500

Firmado digitalmente por: BURGA CHUQUIPIONDO Ricardo Miguel FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 05/06/2020 16:36:04-0500

Firmado digitalmente por: LAZO VILLON Leslye Carol FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/06/2020 17:34:29-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 15 de JUNIO del 2020

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 5492 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.

.....

.....

.....

JAVIER ANGELES ILLMANN
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Proyecto de Ley N° .....

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

EXPOSICION DE MOTIVOS

La presente Ley tiene por finalidad, que el acceso universal a los bienes y servicios de salud esenciales como derecho fundamental del ser humano establecido en nuestra Constitución Política y que son política de Estado el velar y protegerlo, no se vea afectado por políticas privadas empresariales de usura y/o acaparamiento que tienen connotación jurídica penal y/o por ser amparados en la política de libre competencia establecido en nuestro sistema económico con el cual se contraponga contra el derecho fundamental a la vida y la protección de la salud.

La Constitución Política del Perú en su artículo 2° dice: "Toda persona tiene derecho: 1. **A la vida**, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece".[1]

En el Exp. N° 2488-2002-HC/TC (18 de Marzo del 2004) en su 10avo fundamento jurídico dice: "Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos; por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación. El respeto de ellos y de las garantías para su libre y pleno ejercicio, es una responsabilidad que compete al Estado. En el caso que en el sistema jurídico no se tenga norma explícita que los garantice, se debe adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos. Así lo disponen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derecho Humanos, y el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". [2]

También en el Exp. N° 1429-2002-HC/TC (19 de Noviembre del 2002) en el segundo párrafo de su 14avo fundamento jurídico dice: "Debe tenerse presente que la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Por esta razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable". [3]

Así mismo en el Exp. N° 2945-2003-AA/TC (20 de abril del 2004) en el 27avo fundamento jurídico dice: "Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos ya que el ejercicio de cualquier

---

[1] Artículo 2° numeral 1 de la Constitución Política del Perú.

[2] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 2488-2002-HC/TC. FJ .10.

[3] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 1429-2002-HC/TC. FJ .14.

derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos". [4]

Así también en el Exp. N° 3330-2004-AA/TC (11 de julio del 2005) en el segundo párrafo del 53avo fundamento jurídico dice: "El Estado social y democrático de derecho no tiende a proteger la vida bajo cualquier tipo de condiciones; por el contrario, el Estado debe proveer las condiciones necesarias para que el derecho a la vida de las personas se realice con un mínimo de condiciones que la tornen digna. En otras palabras, se protege la vida, pero con dignidad. En esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de esas condiciones; de ahí que la vida ya no es posible de ser entendida tan solo como un límite frente a los poderes públicos, sino también del poder privado". [5]

Siguiendo esa secuencia jurídica el Exp. N° 02005-2009-PA/TC (16 de octubre de 2009) en su 11avo fundamento jurídico dice: "El derecho a la vida, inherente a toda persona humana, ha sido consagrado también por documentos internacionales relacionados con los derechos humanos, de los que el Perú forma parte y que los vinculan especialmente en virtud de los dispuesto por la Disposición Final Cuarta de la Constitución, en los siguientes términos: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú"[6].

Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional, el proyecto de ley bajo análisis busca proteger tres derechos fundamentales: El derecho a la dignidad, el derecho a la salud, y el derecho a la integridad moral, psíquica y física: En el caso del derecho a la dignidad debe precisar que su protección se vincula inevitablemente con la protección del derecho al trabajo digno y seguro.

El artículo 1° de la Constitución Política establece que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el umbral mínimo de trato que toda persona merece, al margen de sus circunstancias. Esta dignidad es desarrollada en los derechos fundamentales de las personas, los cuales son inalienables". [7]

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha determinado que "La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental: en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las

---

[4] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 2945-2003-AA/TC. FJ .27.

[5] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 3330-2004-AA/TC. FJ .53.

[6] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 02005-009-PA/TC. FJ .11.

[7] Artículo 1° de la Constitución Política del Perú.

posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana".

Rubio Correa señala que "gracias a la dignidad, el Estado está al servicio del ser humano y el Derecho debe aplicarse concordantemente con este criterio de preferencia absoluta"[8]. Continuando el autor resaltando que "el elemento central de la dignidad es la igualdad esencial de cada ser humano con respecto a los demás, más allá de las diferencias que lo hacen un ser único, diferente y valioso por sí mismo" [9]

De otro lado, el numeral 1 del artículo 2° de la Constitución reconoce que todos los peruanos tenemos el derecho fundamental "a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar". Cómo se puede apreciar, nuestra Constitución pone al derecho a la vida en el mismo nivel que el derecho a la integridad física. De ahí que Eguiguren Praeli señala que "la integridad corporal protege tanto la anatómica como la funcional y la salud integral. Esto quiere decir que cada persona tiene el derecho de mantener todos estos aspectos de su integridad física incólumes".

Por su parte, el Tribunal Constitucional entiende que "el derecho a la salud implica la conservación de un estado de normalidad orgánica y funcional (físico y mental), así como su restauración en caso de perturbación del mismo". Esto debe comprender conjuntamente con lo señalado en el artículo 7° de la Constitución según el cual "todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad; así como el deber de contribuir a su promoción y defensa..." [10]

Hasta aquí hemos desarrollado el contenido del derecho a la dignidad, el de la integridad física y psicológica, así como el de la salud. Siendo esto universal sin excepción alguna, formando tres elementos jurídicos sobre el que se apoya el derecho a un trabajo digno y seguro pensando desde aquellos que en forma directa lo protegen. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales instituye el binomio "derecho a la seguridad y la higiene en el trabajo". Esta conjunción de derechos ya reconocida con mucha anterioridad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, postula que los trabajadores tienen el derecho a "a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo".

Sobre la base de todo lo anterior, es posible identificar en el proyecto de ley bajo análisis la pretensión de asegurar dignidad, la integridad física y la seguridad de los trabajadores de salud, protegiéndoles de peligros ajenos a la naturaleza de su labor.

---

[8] Rubio Correa, Marcial & Eguiguren Praeli, Francisco & Bernales Ballesteros, Enrique: los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Fondo Editorial de la pontifica Universidad Católica del Perú; 2011: Pág. 53.

[9] Rubio Correa, Marcial & Eguiguren Praeli, Francisco & Bernales Ballesteros, Enrique: los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Fondo Editorial de la pontifica Universidad Católica del Perú; 2011: Pág. 55.

[10] Articulo 7° de la Constitución Política del Perú.

Siendo respaldado por el Capítulo Primero - Artículo 1° de la **DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE** dice: "Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". [11]

Podemos resaltar lo que el Capítulo II, Artículo 4° de la **CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ"** dice: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". [12]

Analizando el artículo 2° de la Constitución Política, jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y Tratados Internacionales, que protegen y respaldan el derecho a la vida como derecho fundamental, primario, vital y derecho mas importante que desde la protección de este nace la protección del resto de derechos, ya que sin este no podría haber ningún otro derecho. Tal como lo dice la expresión latina "sine qua non" que significa "sin la cual no" y esta se aplica inevitablemente ha una condición que necesariamente siempre va tener que cumplirse. Para el jurista Raúl Chanamé Orbe en su libro "Constitución Comentada-Volumen I -página 171, 3er párrafo nos dice: "La existencia vital – El derecho a la vida es el derecho más importante y el que abarca todo el resto de derechos ya que sin vida no podría haber derecho a la libertad, a la igualdad, etc. El derecho a la vida implica no solo el derecho a nacer, a salir del vientre de la madre, sino también que la persona ya nacida desarrolle todas sus aptitudes en plenitud, contando con la máxima calidad de vida. La vida es el derecho originario por excelencia y una parte de lo que abarca todo el derecho a la vida es el derecho a la integridad física y moral."[13] Entonces podemos decir que este artículo es fundamental para disfrutar de todos los demás derechos, y establece como primera condición el estar vivo para ejercer todos los demás derechos, entonces en esa secuencia lógica hay que proteger la vida y la salud, a lo que en esa misma lógica corresponde decir que ningún otro derecho esta por encima de este o se puede contraponer, los demás derechos se restringen al momento que puedan llegar a contraponerse como lo puede ser el derecho al trabajo, a la inversión privada, a la libre competencia, etc.

Apreciación que el jurista Luis Castillo Córdova en su libro "Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales" en su página 106-107 nos dice: "En lo que respecta al ámbito material, se apuntó como necesidad humana la exigencia de mantener vivo el cuerpo orgánico que significa el sustento físico de la persona. Por lo que se ha de considerar que es un bien humano la vida, como modo de existir propio de los seres humanos, respecto del cual "se puede comprender, afirmar, respetar y promover la auténtica realización de las personas humanas. Consecuentemente puede hablarse del derecho a la vida como un Derecho Humano que protege "el carácter igualmente de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida

---

[11] Artículo 1° de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre.

[12] Capítulo II, artículo 4° de la Convención Americana de los Derechos Humanos "PACTO DE SAN JOSE".

[13] Raúl Chanamé Orbe-La Constitución Comentada, Volumen I, Novena Edición 2015-Perú, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Pág. 171.

humana es digna de ser vivida"; que genera tanto deberes de abstención estatal como de acción estatal; y que es oponible incluso a terceros". [14]

El Artículo 7° de la Constitución Política dice: "Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad"

En cuanto a este artículo mencionado el jurista Raúl Chanamé Orbe, en su libro la Constitución Comentada – Volumen I, hace una correcta interpretación en su página 351 a este artículo 7° de la Constitución Política, el cual dice: "Establece el derecho de protección a la salud, que tiene todo individuo dentro de la sociedad, evitando la insalubridad en la comunidad, propiciando la protección solidaria en el grupo social, para que así reinicie el bienestar público". [15]

Jurisprudencia como la que mencionada en el Exp. N° 03599-2007-PA/TC (03 de noviembre de 2007) en su 2do fundamento jurídico dice: "El derecho a la salud reconocido en el artículo 7 de la Constitución no puede ser entendido como una norma que requiere de desarrollo legal para su efectividad, siendo así podemos afirmar que posee una doble dimensión: a) El derecho de todos los miembros de una determinada comunidad de no recibir por parte del Estado un tratamiento que atente contra su salud y 2) El derecho de exigir del Estado las actuaciones necesarias para el goce de parte de los ciudadanos de servicios de calidad en lo relacionado a la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica. A lo señalado debemos añadir que el derecho a la salud invocado por el demandante es considerado por este Tribunal como un derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, esto en uso del criterio de conexidad. Así el derecho a la salud podrá ser exigido vía proceso de amparo cuando se encuentre vinculado de forma directa e inmediata con otros derechos fundamentales (el derecho a la vida, a la integridad física, etc.). Siendo ello así creemos necesario mencionar que son elementos esenciales del derecho a la salud: a) Su definición; Debe ser entendido como un indiscutible derecho fundamental. b) Los beneficiarios; Debe estar reconocido para toda persona humana, tutelando de manera especial la salud de aquellas personas con pronóstico no favorable de curación o aquellas otras que se encuentren en situaciones especiales (adultos mayores, minorías étnicas, mujeres embarazadas en abandono. c) Acceso al servicio; Debe garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio de la salud y d) La calidad de

---

[14].-Luis Castillo Córdova-Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales, Volumen I: Teoría General de los Derechos Fundamentales, 2da Edición 2020-Perú, Zela Grupo Editorial E.I.R.L. Pág. 106-107.

[15] Raúl Chanamé Orbe-La Constitución Comentada, Volumen I, Novena Edición 2015-Perú, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Pág. 351.

servicio; Debe garantizar un obrar adecuado y un estándar mínimo en la actuación de las entidades prestadores (privadas o públicas) del servicio de salud."[16]

Teniendo opiniones como la del jurista Luis Castillo Córdova, en su libro Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales, en su página 107 referente sobre el derecho humano a la salud nos dice: "Es una necesidad humana, por ejemplo, que la vida de ese cuerpo se desenvuelva dentro de un equilibrio psicosomático que posibilite mantener a la persona en las condiciones más óptimas a fin de que pueda poner en acto todas sus potencialidades humanas. Consecuentemente, es posible hablar de la salud como un bien humano, y a partir de ahí, de la salud como lo debido a la persona humana, es decir, del derecho humano a la salud". [17]

La Constitución Política en su artículo 9°dice: "El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud". [18]

Sobre este artículo referido el jurista Raúl Chanamé Orbe en su libro la Constitución Comentada – Volumen I, en su página 355 respecto a la salud como política de Estado nos dice: "Facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud, la protección equitativa significa acceso a la protección de la salud, tanto en términos educacionales y de servicios públicos básicos como en la de servicios preventivos o curativos en igualdad de oportunidades".[19]

El fallo del Tribunal Constitucional N° 2945-2003-AA/TC (20 de abril de 2003), en su fundamento jurídico 18avo nos dice: "Debe recordarse, entonces, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social" y fundamento jurídico 39avo dice: "Si bien es cierto que en el caso de países en desarrollo, como el nuestro, resulta difícil exigir una atención y ejecución inmediata de las políticas sociales para la totalidad de la población, este Tribunal reitera que tal justificación es válida solo cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro de resultados; de lo contrario, esta falta de atención devendría en situaciones de inconstitucionalidad por omisión".[20]

---

[16] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 03599-2007-PA/TC. FJ .2.

[17] Luis Castillo Córdova-Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales, 2da edición 2020-Perú, Zela Grupo Editorial E.I.R.L. Pág.107.

[18] Artículo 9° de la Constitución Política del Perú.

[19] Raúl Chanamé Orbe-La Constitución Comentada, Volumen I, Novena Edición 2015-Perú, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Pág. 355.

[20] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 2945-2003-AA/TC. FJ 18.

En este contexto de ideas se entiende porque como la Constitución Política lo establece, es que el Estado determina una política nacional de salud, el mismo que recae dicha responsabilidad en el Ministerio de Salud como Titular, buscando que todos los ciudadanos tengan el acceso a la salud en igualdad de oportunidades.

Siguiendo este orden jurídico nos referimos al primer párrafo del Artículo 61° de la Constitución Política el cual dice: "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". [21]

En este extremo diversa jurisprudencia doctrinal como el Exp. N° 3315-2004-AA/TC (17 de enero de 2005), en su fundamento jurídico 17avo dice: "Dentro de tal contexto, no se trata naturalmente de que el Derecho intervenga con el objeto de alterar las reglas propias del mercado, sino más bien (y en eso reside su intervención) de garantizar que este funcione de la manera más correcta y efectiva y que a su vez ofrezca la garantía de que las propias condiciones de libre competencia que la Constitución presupone, estén siendo realmente cumplidas. Intervenciones en el ámbito de acceso al mercado pueden darse, por ejemplo, cuando el producto o servicio que pueda ser ofertado no se encuentre permitido por la ley. Por el contrario, intervenciones en el ámbito de la autodeterminación dentro del mercado pueden darse, cuando tras la puesta en movimiento de las propias reglas que lo caracterizan, se generen situaciones distorsionantes de la libre competencia, como sucede con los monopolios o las prácticas dominantes"[22].

En este mismo contexto la jurisprudencia dada en el Exp. N° 0008-2003-AI/TC (11 de noviembre de 2003) en su fundamento jurídico 37avo dice: "El artículo 61° confiere al Estado el deber de proscribir y combatir toda práctica que limite la libre competencia, así como el abuso de las posiciones dominantes o monopólicas. De esta forma, nuestro texto fundamental no admite que un solo productor satisfaga la demanda de todos los consumidores o usuarios, pues ello, en los hechos, le permitiría determinar el precio y la cantidad de bienes o servicios a ofertarse, a costa de extraer recursos del consumidor o usuario". [23]

Del análisis tanto del artículo 61° de la Constitución Política; así como de su jurisprudencia mencionada, definimos que la Libre Competencia a lo que tanto se aduce, es la política económica a la que el Estado vela y protege, en el sentido más estricto de combatir cualquier práctica que la limite, dejando al libre albedrío de los privados su política comercial, no pudiendo el Estado interponer en forma alguna en cuanto al límite máximo de precios ofertados al consumidor. No pudiendo poner un tope a este, de lo expuesto se advierte que no considera en forma alguna las causas de fuerza mayor como pandemia y/o desastres naturales para ponerle un tope a sus precios en el mercado en cuanto a bienes y servicios esenciales en el campo de la

---

[21] Artículo 61° de la Constitución Política del Perú.

[22] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 3315-2004-AA/TC. FJ .17.

[23] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 0008-2003-AI/TC. FJ .37.

salud, teniendo en consideración la grave crisis a la protección de la salud y como consecuencia de ello la grave crisis económica que atraviesa la mayor cantidad de la población a razón de no contar con empleos estables, ahorros significativos, o no dedicarse a giros comerciales esenciales para la vida, entre otros factores, no obstante el incremento acelerado, injustificado de los precios en un breve tiempo al punto de superar en porcentajes cifras astronómicas sin ningún sustento técnico económico, poniendo en una situación muy vulnerable en cuanto a la calidad de la salud y con ello la vulneración misma a la vida.

El artículo 62° de la Constitución Política nos dice: "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". [24]

Al respecto mencionamos alguna jurisprudencia como el referido en el Exp. N° 0003-2004-AI/TC (23 de setiembre de 2004), el cual en su fundamento jurídico 13avo dice: "Al respecto, este Colegiado ha precisado que de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución se establece una regla de carácter general, y es que no sólo los términos contractuales contenidos en un contrato-ley, sino que, en general, todo término contractual, "no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase".[25]

Es necesario señalar lo referido en el Exp. N° 0858-2003-AA/TC (24 de marzo de 2004) en fundamento jurídico 22avo dice: "Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano".[26]

Es decir; este artículo necesariamente define en primer término el concepto y protección sobre los contratos, y partiendo de esta premisa podemos decir que un contrato significa reunir, concertar, pactar, lograr, no obstante, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, como ya se mencionó en la jurisprudencia del Exp. N° 0858-2003-AA/TC del 24 de marzo de 2004 en que el contrato no puede ser un derecho absoluto, al punto que tanto la libre competencia; así como los acuerdos contractuales no pueden estar por encima de situaciones extraordinarias como la actual, vale decir pandemia y/o desastres naturales en donde derechos fundamentales como la vida o la protección a la salud se ven gravemente afectados, y por respetar los derechos

---

[24] Artículo 62° de la Constitución Política.

[25] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 0003-2004-AI/TC. FJ. 13.

[26] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 0858-2003-AA/TC. FJ.22.

contractuales, pasen sus intereses por encima de otros derechos fundamentales, al extremo que el acceso universal a los bienes y servicios esenciales en salud se ven inalcanzables por los exorbitantes precios que establecen los privados encargados del comercio de la salud.

Y por último el numeral 1 del artículo 137° de la Constitución Política nos dice: "Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2° y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie." (...).

Ante este artículo el jurista Raúl Chanamé Orbe en su libro la Constitución Comentada en su página 892 nos dice: "La Constitución ha previsto formas para encarar situaciones graves-no deseadas-que alteran el funcionamiento del sistema institucional. Estas pueden ser por acción de la naturaleza o la acción humana (catástrofes naturales, disturbios sociales graves, etc.). Para neutralizar estos hechos, el Ejecutivo puede establecer de manera temporal el denominado régimen de excepción, que comprende el estado de emergencia (situación grave)..."[27]

La sentencia recaída en el Exp. N° 00017-2003-AI/TC (16 de Marzo del 2004) en su 16avo fundamento jurídico sobre el Estado de Excepción nos dice: "se traduce en competencias especiales que asume el jefe del Ejecutivo, para poner fin, por medios jurídicos, a la situación de excepción que se ha producido, o para precaverse de ella en caso de que sea inminente. Esto implica una regulación constitucional *ad hoc* destinada a "enmarcar" la anormalidad. El efecto inmediato de lo expuesto es el surgimiento de una concentración de competencias o funciones"[28].

Siendo necesario la incorporación del texto referente a la excepción en perfecta concordancia con lo incorporado en los artículos 61° y 62° de la Constitución Política a través del presente proyecto de ley, siendo que, las incorporaciones a estos artículos se encuentran en perfecta concordancia por lo que se refieren a una situación extraordinaria y por ello una medida como tal, además de ser atípica, excepcional, provisional por un determinado estado, sin precedentes. Más nunca busca la concentración de funciones por un plazo mayor de lo estipulado, ni estar fuera del interés supremo de defender y proteger la vida y la salud en caso de situaciones de emergencia sanitaria por pandemia y/o desastres naturales.

Mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA: "Declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19". [29]

---

[27] Raúl Chanamé Orbe-La Constitución Comentada, Volumen I, Novena Edición 2015-Perú, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Pág. 892.

[28] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. N° 00017-2003-AI/TC. FJ .16.

[29] Decreto Supremo N° 008-2020-SA.

Siendo importante señalar lo que refiere el Decreto Legislativo N° 1156, el mismo que dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público en salud en los casos en que exista un riego elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones, como lo descrito en el artículo 3° literal d): **Pandemia**: "Constituye la ocurrencia de una enfermedad de tipo epidémica que se extiende y expande hacia muchos países, incluso a través de continentes y que por consecuencia afecta a casi toda o una buena parte de la población que los habita. Esta condición es formalmente declarada por la Organización Mundial de la Salud", literal e): Daño a la salud: "Es el detrimento o menoscabo de la salud que sufre una población como consecuencia de brotes, epidemias o pandemias", y su artículo 5° nos describe lo que significa una Emergencia Sanitaria: "La emergencia sanitaria constituye un estado de riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones de extrema urgencia, como consecuencia de la ocurrencia de situaciones de brotes, epidemias o pandemias".[30]

Para luego el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declara el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19 en su numeral 2.1 del artículo 2.- "Acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales" que dice: Durante el Estado de Emergencia Nacional, se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el presente Decreto Supremo". [31]

En esta secuencia mencionamos la Ley General de Salud Ley N° 26842 en su artículo II y III del Título preliminar dice: "La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla" y "Toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley. El derecho a la protección de la salud es irrenunciable..." [32]respectivamente.

No pudiendo dejar de mencionar los dispuesto en la Resolución Ministerial N° 302-2020-MINSA: "modifican el Listado de medicamentos esenciales genéricos en Denominación Común Internacional contenidos en el Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales - PNUME, los cuales deberán mantenerse disponibles o demostrar su venta en farmacia, boticas y servicios de farmacias del sector privado"[33]. De lo mencionado se advierte que no hacen mención alguna a regulación de precios, ello a que el artículo 61° de la Constitución Política como esta se lo impide. (el subrayado es nuestro).

---

[30] Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1156.

[31] Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, numeral 2.1, del artículo 2.

[32] Ley General de Salud - Ley N° 26842 en su artículo II y III del Título Preliminar.

[33] Resolución Ministerial N° 302-2020-MINSA.

Proyecto de Ley N° .....

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Se publica el Decreto de Urgencia Nº 059-2020 el cual dicta medidas extraordinarias para garantizar el acceso a medicamentos y dispositivos médicos para el tratamiento del coronavirus y reforzar la respuesta sanitaria en el marco del estado de emergencia sanitaria por el covid-19. Lo cual es insuficiente dado que no pueden regular los precios de los bienes y servicios esenciales para la salud por el impedimento del artículo 61° de la Constitución Política.

Como puede verse tanto Resolución Ministerial N° 302-2020-MINSA como Decreto de Urgencia Nº 059-2020, no regulan en forma alguna los precios de los bienes y servicios esenciales para la salud, siendo que sus medidas no obtendrán la finalidad buscada.

Vale decir lo que establece el Decreto Supremo N° 030-2019-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, el cual en su artículo 3.- "respecto a su ámbito de aplicación objetivo dice que se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal. El cuestionamiento a dicha norma se realizará mediante las vías correspondientes y no ante la autoridad de competencia prevista en la presente Ley. El Estado podrá asumir las acciones que considere necesarias para contribuir a mejorar las condiciones de oferta de los productos en beneficio de los consumidores. No obstante, a ello, discrecionalmente, la autoridad de competencia podrá emitir informes con relación a las conductas referidas en el párrafo anterior con el fin de evaluar sus efectos sobre la libre competencia y el bienestar del consumidor".[34]

Entonces de lo expuesto se puede decir que, el Texto Unico Ordenado señalado en el párrafo anterior nos dice que son sancionables únicamente las conductas exclusorias, esto es aquello que tienen como efecto en sacar a otros competidores del mercado o generen un impacto negativo en la competencia. Con ello se puede decir que las conductas con efectos explotativos, pero cuando hablamos de determinar los precios excesivos, pues estos no son pasibles de sanción bajo la normativa peruana como el Texto Unico Ordenado mencionado, ni ninguna otra norma alguna vinculada y porque el mismo artículo 61° de la Constitución Política lo limita en cuanto a regulación de precios.

Rescatando el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 716 - Ley de Protección al Consumidor en su artículo 2°dice: "La protección al consumidor se desarrolla en el marco del sistema de economía social de mercado establecido en el Capítulo I, del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú", [35]debiendo ser interpretado en el sentido más favorable al consumidor. (Texto según el Artículo 1 de la Ley Nº 27251). No obstante, a ello no significa que pueda regularse los precios en ningún supuesto, ni transitoriedad, por ello no rige regulación alguna de precios que puedan favorecer al consumidor en tiempos de crisis como la actual pandemia, que tanta falta hace, y peor aún con una economía en crisis al interior de la mayoría de familias peruanas.

---

[34] Artículo 3° del TUO aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-2019-PCM "Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas".

[35] Artículo 2° del TUO aprobado mediante Decreto Legislativo N° 716. "Ley de Protección al Consumidor".

Proyecto de Ley N° .....

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

El Acuerdo N° 22 de la Defensoría del Consumidor de la República de El Salvador en su Acuerdo 1 dice: "Fijar el precio máximo de mascarillas y alcohol en gel, según el listado de marcas específicas que se detalla a continuación:

Producto	Marca	Cantidad	Unidad	Precio máximo ($)
Mascarilla rectangular con elástico	Kinmed	1	Unidad	$0.20
Mascarilla cónica	Makaale	1		$0.23
Mascarilla quirúrgica rectangular descartable con elástico	Nipro	1		$0.26
Mascarilla quirúrgica rectangular	Sensi Medical	1		$0.25
Alcohol gel sin fragancia	Savon	500	Mililitros	$2.66
Alcohol en gel (Envase plástico)	Intra Aval	120		$0.95
Alcohol gel (Sin y con aroma)	Manitas limpias	120		$2.54
Alcohol gel con aloe vera	Limpiel	60		$1.19
Alcohol gel (Sin y con aroma)	Manitas limpias	60		$1.32
Alcohol en gel (Envase plástico)	Bluemen	55		$1.10
Alcohol gel con fragancia	Savon	30		$1.25
Alcohol en gel (Envase plástico)	Milder Plus	135	Gramos	$1.66

2. Fijar el precio máximo de mascarillas de ámbito general, cuyas marcas no han sido detalladas en el numeral anterior, según el listado siguiente:

Producto	Cantidad	Unidad	Precio máximo ($)
Mascarilla rectangular descartable (No quirúrgica)	1	Unidad	$0.20
Mascarilla rectangular descartable (Quirúrgica)	1		$0.26
Mascarilla cónica	1		$0.27
Mascarilla N95 sin válvula de exhalación	1		$2.60

3. Fijar el precio máximo de alcohol gel de ámbito general, cuyas marcas no han sido detalladas en el numeral uno, según el listado siguiente:

Proyecto de Ley N° .....

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Producto	Cantidad	Unidad	Precio máximo ($)
Alcohol gel	30	Mililitros	$1.25
	60		$1.32
	500		$3.94

"[36]

Actualmente mediante este acuerdo de dicho país, los resultados son producentes en favor de sus ciudadanos, y no perjudica en forma alguna al sector privado dedicado en este rubro a razón que fija el congelamiento de los precios que el mismo sector privado había fijada, a lo que se debe de entender que ya vienen cubiertos en dichos costos sus costos de producción y sus utilidades respectivas, a lo que no justifica en forma alguna la sobre ganancia injustificada vulnerando derechos fundamentales. Siendo una de las formas de poner freno a esta situación sería con el "**CONTROL DE PRECIOS**". Mediante esta forma, el gobierno interviene en el mercado, determinando el precio de venta de ciertos productos. Pudiendo fijarlos o estableciendo precios máximos. Estableciendo una relación de productos denominados bienes y servicios esenciales para la salud en tiempos de pandemia y/o desastres naturales, recordando en esta última situación que tenemos un país catalogado y clasificado como altamente sísmico, además de ser permanentemente azotados por fenómenos naturales como el denominado "fenómeno del niño".

En este contexto se han generado una serie de hechos que generan gran malestar en la población. Sobre todo, en el alza de los precios respecto a los bienes y servicios en el campo de la salud, los mismos que son esenciales para la vida y la salud. Dejamos entrever que muchos derechos establecidos en la Constitución Política como promoción de la inversión privada, la libre competencia, el derecho de la empresa, el derecho al trabajo, no pueden estar por encima del derecho a la vida y la protección a la salud. Incluso para una correcta interpretación del artículo 234° del Código Penal vigente respecto al delito de Especulación en razón que, a fin de evitar futuras demandas de inconstitucionalidad para sancionar por este delito, es que necesariamente tiene que modificarse el artículo 61° de la Constitución Política dado que el mantener la política de libre competencia como esta, sin excepción alguna permite una amplia brecha de acciones de inconstitucionalidad para mantener la impunidad frente a este delito.

Analizando la interacción entre la oferta y la demanda y su desenvolvimiento en el mercado se dinamiza a un precio y a una cantidad de equilibrio, pudiendo mantenerse estable, hasta que algún factor extraordinario lo pueda alterar, excediendo la demanda y reduciendo la oferta, incrementado en forma acelerada los precios de los mismos hasta llegar a estar por encima de sus precios históricos como lo que actualmente vive el Perú a consecuencia de brote del covid-19, o que mirando hacia otra serie de situaciones pudieran ser desastres naturales como terremotos y/o fenómenos del niño, como el vivido en el año 2017.
Considerándose que el control de precios en épocas de declaratorias de emergencia sanitaria por pandemia y/o desastres naturales es una medida producente, siendo que luego de aprobado

[36] Acuerdo 1 del Acuerdo N° 22 (14 de Marzo de 2020) de la Defensoría del Consumidor de la República de El Salvador.

la presente reforma constitucional, debe de hacerse un adecuado estudio técnico ante tales crisis sanitarias en los diversos reglamentos de la competencia, dado que es una medida extraordinaria, atípica, excepcional, provisional por un determinado estado, sin precedentes.

ANALISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa de reforma constitucional no irroga mayor gasto al Estado, pues se trata de una modificación de carácter estrictamente jurídico que incide en proteger los derechos fundamentales como la vida y la salud por encima de cualquier otro derecho que pudiera contraponerse a estos, y dado que las empresas no se verían afectadas por ser una situación excepcional y provisional que regularía la libre competencia de mercado respecto a bienes y servicios esenciales en el campo de la salud, sin que ello involucre perjuicio económico en la producción empresarial, dado que determina poner un límite al costo de venta, a fin que, la universalidad de los ciudadanos tengan acceso a tales bienes y servicios esenciales para la salud.

EFECTO Y VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL

La presente iniciativa de reforma constitucional de los artículos 61°, 62° y numeral 1 del artículo 137° de la Constitución Política, no producirá ningún efecto negativo sobre la legislación nacional. Dado que, al ser una medida extraordinaria, atípica, excepcional, provisional por un determinado estado, sin precedentes, de carácter económico que busca velar por el derecho a la vida humana y la protección de la salud, por encima de cualquier otro derecho que se le contraponga. Por ello la regulación a la libre competencia y los contratos solo se suspenden en cuanto se contrapongan a la presente reforma constitucional mientras dure la declaratoria de emergencia sanitaria a consecuencia de pandemia y/o desastres naturales, por ello es que debe de regularse la excepción en los contratos.