



Dictamen negativo aprobado por **MAYORÍA**, recaído en el Proyecto de Ley **022/2021-CR**, proyecto de reforma constitucional por el que se propone la modificación de los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Perú.

**COMISIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y
ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
PERIODO ANUAL DE SESIONES 2022-2023**

Señor Presidente:

Ha venido para dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, el Proyecto de Ley 022/2021-CR, cuya autora es la señora congresista Francis Jhasmina Paredes Castro, integrante del grupo parlamentario Perú Libre, mediante el cual se propone la modificación de los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Perú, con la finalidad de recuperar los recursos explotados y sus derivados producidos en el país o región, para destinarlos a la atención prioritaria de la demanda nacional y regional de los servicios públicos.

En la Décima Segunda Sesión Ordinaria de la Comisión, realizada el lunes 27 de marzo de 2023, el dictamen negativo fue aprobado por **MAYORÍA**, con 8 votos a favor de los señores congresistas Elías Marcial Varas Meléndez, Adriana Josefina Tudela Gutiérrez, Auristela Ana Obando Morgan, Miguel Ángel Ciccía Vásquez, Guillermo Bermejo Rojas, Rosangella Andrea Barbarán Reyes, Jorge Alberto Morante Figari y María del Pilar Cordero Jon Tay quien votó por la licencia del congresista Luis Gustavo Cordero Jon Tay. La congresista Sigrid Tesoro Bazán Narro votó en contra.

I. SITUACIÓN PROCESAL

1.1. Antecedentes procedimentales

El Proyecto de Ley 022/2020-CR fue presentado ante el Área de Trámite Documentario el 12 de agosto de 2021. Fue decretado e ingresado a las comisiones de Constitución y Reglamento como primera dictaminadora y Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, como segunda Comisión dictaminadora, el 20 de agosto del 2021, para su estudio y dictamen.

1.2. Antecedentes parlamentarios

Se ha realizado la búsqueda en la página web del Portal del Congreso de la República, encontrándose los antecedentes parlamentarios relacionados con la materia de la propuesta legislativa, que son los siguientes proyectos de ley:

Proyecto de Ley	Sumilla
4472/2018-CR	Proyecto de Reforma Constitucional que modifica el Régimen Económico de la Constitución
7037/2020-CR	Ley de Reforma constitucional mediante la modificación del artículo 65 de la Constitución Política para la regulación de precios de bienes y servicios por el Estado en estados de excepción

6097/2020-CR	Proyecto de Ley que modifica el artículo 66 de la Constitución Política
6872 /2020-CR	Proyecto de Reforma Constitucional que modifica el artículo 62 de la Constitución
5584/2020-CR	Proyecto de Reforma Constitucional que modifica el artículo 62 de la Constitución
5504/2020-CR	Proyecto de Reforma Constitucional que modifica el artículo 62 de la Constitución
5467/2020-CR	Proyecto de Reforma del Régimen Económico Constitucional y eliminación del tratamiento Constitucional de los Contratos Ley.
7662/2020-CR	Proyecto de Reforma Constitucional que promueve la revisión de Contratos Ley

1.3. Cumplimiento de los requisitos parlamentario

La iniciativa legislativa materia de dictamen ha sido remitida a esta comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Reglamento del Congreso de la República.

Cabe precisar que el proyecto de ley bajo análisis cumple con los requisitos generales y específicos señalados en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, en mérito a ello, se realizó el estudio correspondiente.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

2.1. Proyecto de Ley 022/2021-CR

La presente propuesta legislativa propone establecer el marco normativo para la reforma constitucional planteando la modificación de los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Perú, con la finalidad de recuperar los recursos explotados y sus derivados producidos en el país o región, para destinarlos a la atención prioritaria de la demanda nacional y regional de los servicios públicos.

El Proyecto de Ley 022/2021-CR, contiene dos artículos.

La iniciativa legislativa bajo análisis prescribe lo siguiente:

PROYECTO DE LEY 022/2021-CR
Artículo 1. Objeto de la ley La presente ley tiene por objetivo modificar los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Perú, con la finalidad de recuperar los recursos explotados y sus derivados producidos en el país o región, para destinarlos a la atención prioritaria de la demanda nacional y regional de los servicios públicos. Artículo 2. De la modificación Modificación de los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Perú en los términos siguientes: Artículo 62. LIBERTAD DE CONTRATAR 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, siempre que no afecten el abastecimiento de productos y servicios necesarios para la atención de la demanda nacional y la balanza comercial, y que sean declarados previamente en emergencia por el congreso a propuesta del presidente de la república. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Artículo 65. PROTECCION AL CONSUMIDOR

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. Así mismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

De darse el Estado de excepción, considerado en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú, o desabastecimientos en la atención del mercado nacional, el Estado peruano puede intervenir para regular el abastecimiento y los precios de los bienes y servicios productivos por las empresas públicas y privadas para garantizar el bienestar de la población.

Artículo 66. RECURSOS NATURALES

Los recursos naturales, renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por Ley Orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares, garantizando a precio regulado el abastecimiento de productos y **servicios al mercado nacional y regional en donde se explotan dichos recursos**. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

2.2. Fundamentos de la Propuesta Legislativa

El Proyecto de Ley 022/2021-CR, justifica fundamentalmente su dación en la protección del consumidor, señalando que cuando sus derechos son afectados en una transacción comercial particular; pero también se busca proteger a los consumidores en su conjunto, cuando sus derechos son afectados debido a que el mercado se encontraría artificialmente distorsionado como consecuencia de las prácticas de comercio desleales y deshonestas; asimismo, busca proteger la producción nacional.

La propuesta legislativa, de reforma Constitucional tiene por objeto y pretende modificar los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Estado, con la finalidad de recuperar los recursos naturales explotados y sus derivados producidos en el país, para destinarlos a la atención prioritaria de la demanda nacional o regional de servicios públicos.

La propuesta señala que nuestro país se ha convertido en un exportador de gas natural por 620 millones pie cúbicos día (MMPCD), cuando se requiere 500 MMPCD para el desarrollo del proyecto gasoducto andino del sur, hoy llamado SIT- GAS. En caso no se logre desarrollar nuevas reservas de gas natural en Camiseta y no se amplié la planta de procesamiento de Camiseta (Planta Malvinas), nuestro país tendrá que importar gas natural para desarrollar dicho, proyecto, hoy llamado SIT-Gas.

Explica que hasta el año 2018, el país exportaba GLP a pesar de que realizaba importaciones de GLP para la atención del mercado nacional, el desequilibrio de las importaciones y exportaciones tienen impacto negativo en la balanza comercial, debido a que un saldo negativo involucra pérdida de divisas.

Siendo ello así, volviendo a precisar en este extremo, la presente propuesta legislativa se sustentaría en la urgencia y necesidad de precisar claramente la recuperación de los recursos naturales explotados y sus derivados producidos en el país o región y así como también el control de precios en épocas de desabastecimientos en tiempos de emergencia.

III. MARCO NORMATIVO

La propuesta normativa, será analizada bajo los alcances del siguiente marco normativo:

Legislación nacional

- Constitución Política del Estado.
- Reglamento del Congreso de la República.
- Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
- Decreto Legislativo N° 1033-Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.
- Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Ley 28964, Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.
- Texto Integrado del Reglamento de Organizaciones y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobados por Resolución Ministerial 156-2021-PCM.
- Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado por Decreto Legislativo 183.
- Ley 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.
- Decreto Supremo 004-2013-PCM, la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública.

IV. ANÁLISIS DE LAS OPINIONES E INFORMACIÓN RECIBIDAS

4.1. Opiniones solicitadas

La Comisión solicitó opiniones técnicas a las siguientes instituciones:

- A la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Oficio P.O. N° 010-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 23 de agosto de 2022.
- A la Presidenta del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), mediante Oficio N° 011-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 23 de agosto de 2022.

- Al Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio P.O. N° 012-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 23 de agosto de 2022.
- Al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), mediante Oficio P.O. 147-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 24 de noviembre de 2022.
- Al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus), mediante Oficio P.O. 148-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 24 de noviembre de 2022.
- Al presidente de la Asociación de Consumidores (Conacup), mediante Oficio P.O. 149-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 24 de noviembre de 2022.

4.2. Opiniones recibidas

La Comisión al cierre del presente informe, recibió las opiniones técnicas de las siguientes instituciones:

- 4.2.1. De la Secretaría General de la **Presidencia del Consejo de Ministros**, mediante Oficio D000268-2022-PCM-SG, de fecha 14 de enero del 2022, remitió el Informe D000060-2022-PCM-OGAJ, dirigido al Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos.
- 4.2.2. Del **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indicopi)**, remitió su opinión a la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros – PCM, a través del Oficio 000179-2021-PRE/INDECOPi, de fecha 08 de noviembre de 2021, suscrito por el presidente ejecutivo de la mencionada Institución, el mismo que contiene el Informe 000073-2021/DPC-INDECOPi, emitido por la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia y Oficina de Asesoría Jurídica.
- 4.2.3. Del **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)**, remitió opinión dirigida al presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, adjuntando el Informe GAJ-150-2021, de fecha 17 de diciembre de 2021, suscrito por el señor Luna Campodónico José Luis, Gerente de Asesoría Jurídica.

4.3. Otras opiniones recibidas y documentos analizados

La Comisión recibió otras opiniones técnicas:

- De la **Sociedad de Comercio Exterior del Perú – COMEX**, remitió su opinión a través de la Carta 251-2021/GG/COMEXPERÚ, de fecha 24 de agosto de 2021, suscrita por su gerente general la Señora Jessica Luna Cárdenas.
- De la **Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía - SNMPE**, remitió su opinión a través de la carta DE-C-003-22, de fecha 13 de enero del 2022, suscrito por su director ejecutivo el señor Pablo de la Flor.

- **De la Sociedad Peruana de Hidrocarburos**, remitió su opinión a través de la Carta N° 57-2021-SPH/P, de fecha 02 de setiembre del 2021, suscrito por su presidente el señor Felipe Cantuarias Salaverry.

V. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

5.1. Análisis Técnico

5.1.1. Control del cumplimiento de las exigencias establecidas en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso.

Conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República¹, se ha podido evidenciar, prima facie, que el Proyecto de Ley 022/2021-CR, cumple con las exigencias señaladas en los mencionados artículos, es decir: (i) la exposición de motivos contiene los fundamentos de la propuesta de ley, (ii) los efectos de la vigencia de la norma que se propone sobre el ordenamiento jurídico; y, (iii) así como el análisis costo beneficio.

5.1.2. Compatibilidad constitucional e idoneidad legislativa.

Para realizar la compatibilidad constitucional de la iniciativa legislativa bajo análisis debemos considerar principalmente los siguientes artículos de la Constitución Política del Estado:

Artículo 137.- Estados de Excepción, Estado de Emergencia y Estado de Sitio

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 este artículo se contemplan:

1.- 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 restringir o suspender el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a 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. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prorrogación 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.

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.

¹ REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 75. Requisitos y presentación de las proposiciones.

Artículo 76. Requisitos especiales.

Artículo 59. *El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueven las pequeñas empresas en todas sus modalidades.*

Al respecto, es necesario mencionar la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente 3330-2004-AA F.J.13 que señala:

“13. Contenido de la libertad de empresa

Ahora bien, el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho.

- *En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, tema que será materia de un mayor análisis infra.*
- *En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros).*
- *En tercer lugar, está la libertad de competencia.*
- *En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.*

De otro lado, la libertad de empresa está íntimamente relacionada con las libertades de comercio y de industria. La primera consiste en la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal. Por su parte, la libertad de industria se manifiesta en la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos”².

Artículo 206. Reforma Constitucional. Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum

² Fundamento 13 de la Sentencia recaída en el expediente 3330-2004-AA F.J.13

cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.

La Ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y aun número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3 %) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

Bajo ese criterio, el Tribunal Constitucional en el expediente 00050-2004-AI/TC, (ídem, fundamentos del 72 al 77), determino que el Congreso de la República no puede hacer uso de la reforma constitucional para variar el sistema democrático de gobierno, para sustituir el régimen representativo, para modificar la constitución económica o para alterar el principio de alternancia del gobierno a tenor de los artículos 1,3,43 y 58 de la constitución premisamente, para evitar que los órganos constituidos en ejercicio del poder constituyente derivado que le ha sido acordado constitucionalmente, produzcan cualquier modificación de esos principios sustanciales, estos han quedado fuera del alcance del constituyente derivado. En consecuencia, aquella reforma que no se observara dichos limites, o simplemente los ignora, resultaría ilegítima en términos constitucionales.

Otro artículo necesario a considerar es el artículo 118 de la Constitución Política: **Artículo 118°** de la Constitución Política, "corresponde al Presidente de la República: (...)".³

11. Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.

(...).

20. Regular tarifas arancelarias.

Al respecto, es de precisar previamente que las medidas de salvaguardias se materializan mediante el incremento de la tarifa arancelaria aplicable a las importaciones de determinados productos o a través del establecimiento de un volumen máximo de importaciones, cuyos efectos incidirían en la política de comercio exterior del país. En ese sentido, estando dentro del marco constitucional, la decisión de imponer medidas de salvaguarda corresponde a competencias del Poder Ejecutivo, consistentes en dirigir la política exterior y regular.

5.1.3. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

Las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas del

³ Artículo 118°, Capítulo IV del Título IV de la Constitución Política del Perú

ordenamiento jurídico, asimismo desarrollan sus funciones dentro de las facultades que les estén conferidas.⁴

Los artículos I y IV del Título Preliminar de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que las entidades que conforman el Poder Ejecutivo se rigen, entre otros, por el Principio de Legalidad, según el cual las autoridades, funcionarios y servidores del referido poder, están sometidos a la Constitución Política del Perú, entre otros como, por el Principio de Competencia, en virtud del cual cada entidad ejerce sus funciones y atribuciones sin intervenir en aquellas que son cumplidas por los otros niveles de gobierno o sectores.

5.1.4. Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, es un organismo público especializado con personería jurídica de derecho público interno, goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa. Se encuentra adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros y rige su funcionamiento de acuerdo con las disposiciones contenidas a su presente ley y sus normas complementarias y reglamentarias.⁵

El Indecopi, cuenta con la Comisión de Protección al Consumidor, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, la Comisión de Dumping, Subsidios, Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, y las distintas Salas del Tribunal.

5.1.5. Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado por Decreto Legislativo 183

El artículo 5 de la citada Ley, prescribe que corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, planear, dirigir y controlar los asuntos relativos a la tributación, política aduanera, financiación, endeudamiento, presupuesto, tesorería y contabilidad, así como armonizar la economía nacional.

5.2. La Problemática

El proyecto de ley bajo análisis plantea como problemática el desabastecimiento nacional o regional de productos y servicios producidos en el territorio nacional, que las empresas privadas exportan o direccionarían a proyectos privados amparados en los contratos ley existentes, sin atender requerimientos de servicios públicos y necesidades básicas para la población.

Señala, la propuesta legislativa, que en el marco de la Constitución Política del Perú, las empresas privadas cuentan con total libertad de contratar negándose a comercializar productos a nivel nacional y prefiriendo exportarlos al mercado internacional, ello ocasiona que, ante un desabastecimiento de productos en el

⁴ Artículo I y IV del Título Preliminar de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

⁵ Artículo 1 del DL N° 1033

país relacionados a los recursos naturales, se tenga que realizar importaciones para el abastecimiento de la demanda nacional, lo cual impacta negativamente en la balanza comercial.

5.3. Planteamiento de soluciones a la problemática

La iniciativa legislativa, materia de análisis, plantean la reforma constitucional de los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Perú salvaguardias para proteger al consumidor y a la producción nacional.

Con las modificaciones que plantea señala que se mejoraran los intereses nacionales y una mejor defensa para los consumidores de los posibles abusos de algunas empresas privadas que tengan posiciones de dominio o que sean monopólicas u oligopólicas; e, igualmente devolverá al estado la soberanía sobre los recursos naturales, porque este le pertenece a la nación.

5.4. Análisis de las opiniones

5.4.1. El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)

Mediante Oficio 405-2021-OS-GG, que contiene el Informe GAJ-150-2021, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica del OSINERGMIN, dicha Entidad emite opinión respecto al Proyecto de Ley materia de análisis, señalando lo siguiente: Informe GAJ-150-2021, de fecha 17 de diciembre del año 2021, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica que contiene la opinión de dicha entidad respecto al proyecto de ley 022-2021-CR, concluyendo lo siguiente:

“(…)

III. ANÁLISIS

“(…)

3.2 La Exposición de Motivos no expone los fundamentos por las cuales los contratos ley deban ser retirados del texto constitucional, máxime, si el propio Tribunal Constitucional ha reconocido la función que cumplen y la facultad del Estado para suscribirlos (Sentencia recaída en el Expediente 0005-2003-AI/TC):

«33. (...) Por medio de él [el contrato-ley] el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías, otorga seguridades y, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió este»

«34. (...) Por su propia naturaleza, a través del contrato-ley, **el Estado busca atraer inversiones privadas (de capital) a fin de que promuevan aquellas actividades que el Estado considera que vienen siendo insuficientemente desarrolladas**, de acuerdo con los planes y objetivos que se pueden haber trazado en el diseño de la política económica del Estado». (Resaltado añadido)

3.3 En el caso particular del sector energético, la suscripción de estos contratos, aunada a la labor desarrollada por los organismos reguladores, ha permitido el incremento sustancial de la inversión en el sector, asegurando el acceso al servicio público de electricidad a miles de hogares a nivel nacional, de tal forma, que a la fecha más del 93% de hogares cuenta con dicho servicio.

3.4 Con relación a la modificación de los términos contractuales en casos de desabastecimiento, la Exposición de Motivos del PL 022 tampoco desarrolla los

fundamentos que justifican dicha propuesta, más aún considerando que ello implicaría una afectación al derecho fundamental de la libertad contractual.

3.5 Cabe señalar que toda limitación a un derecho fundamental requiere encontrarse debidamente fundamentada, y que tal restricción supere un test de proporcionalidad (balancing test), conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 00579-2008-AA/TC:

«En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.»

3.6 Asimismo, es pertinente indicar que, si bien la Exposición de Motivos del PL 022 señala que la excepción que se plantea al derecho a la libertad de contratar solamente resulta aplicable a personas jurídicas, ello no se condice con la fórmula legal de la propuesta modificatoria.

3.7 La protección jurídica establecida en el primer párrafo del artículo 62 alcanza tanto a los contratos suscritos por personas naturales como personas jurídicas, y no solamente a los contratos ley. En este mismo sentido, se ha expresado el Tribunal Constitucional, que en la sentencia recaída en el Exp. 005-2003-AA/TC, ha señalado 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»

3.8 Conforme a lo anterior, la redacción de la propuesta modificatoria del artículo 62, no distingue si aplica a personas naturales o personas jurídicas, por lo que la excepción que se pretende imponer, alcanza tanto a personas naturales como jurídicas, lo que acentúa las consecuencias negativas de dicha restricción.

3.9 De otro lado, en la Exposición de Motivos del PL 022, se indica que la modificación de los artículos 65 y 66 tiene por objeto establecer un rol más activo del Estado en la regulación de los bienes y servicios, a fin de asegurar el abastecimiento al mercado nacional.

3.10 Al respecto, resulta pertinente indicar que en el propio texto de la Constitución, en sus artículos 58 y 59, que consagran el rol subsidiario y regulador del Estado en materia económica se señala que: "...el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura", y "El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades".

3.11 En ese sentido, con relación al desarrollo de proyectos relacionados a las actividades energéticas (hidrocarburos y electricidad), corresponde indicar que el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 30705, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, es el organismo competente para diseñar, establecer y supervisar las políticas nacionales y sectoriales en materia de energía, asumiendo la rectoría de las mismas.

3.12 De acuerdo con la mencionada ley, corresponde al MINEM, entre otras funciones, promover la inversión sostenible y las actividades del sector energético, así como, promover el desarrollo de la competitividad en las actividades de electricidad e hidrocarburos.

3.13 En la Exposición de Motivos del PL 022 no se exponen los fundamentos que sustentan el cambio constitucional propuesto, aludiéndose únicamente a un riesgo en el desabastecimiento del consumo interno, sin considerar las funciones que actualmente están previstas en la normativa para las entidades del Estado, a quienes corresponde fomentar el desarrollo de proyectos en los subsectores de electricidad e hidrocarburos para la corrección de tal problemática.

3.14 Asimismo, es pertinente señalar que el Análisis Costo Beneficio del PL 022 es meramente enunciativo; puesto que no mide los las implicancias sociales y económicas de limitar la libertad de contratar, la inseguridad jurídica que podría generar, su afectación en el desarrollo de relaciones contractuales e inversiones, ni los consecuentes efectos de todo lo anterior en los ingresos para el Tesoro Público.

(...)"

La Comisión está de acuerdo con lo señalado en el Informe elaborado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), al señalar que con relación al desarrollo de proyectos relacionados a las actividades energéticas (hidrocarburos y electricidad), corresponde indicar que el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 30705, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, es el organismo competente para diseñar, establecer y supervisar las políticas nacionales y sectoriales en materia de energía, asumiendo la rectoría de las mismas y que la iniciativa legislativa no expone los fundamentos que sustentan el cambio constitucional propuesto, aludiéndose únicamente a un riesgo en el desabastecimiento del consumo interno, sin considerar las funciones que actualmente están previstas en la normativa para las entidades del Estado, a quienes corresponde fomentar el desarrollo de proyectos en los subsectores de electricidad e hidrocarburos para la corrección de tal problemática.

5.4.2. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)

Mediante Oficio 179-2021-PRE/INDECOPI, que contiene el Informe N° 000073-2021DPC/INDECOPI, emitido de manera conjunta entre la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor (DPC), la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia (DLC), la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal y la Oficina de Asesoría Jurídica del INDECOPI, dicha Entidad emite opinión respecto al Proyecto de Ley materia de análisis, señalando lo siguiente:

(...)

III. ANÁLISIS

3.1. Aspectos centrales del Proyecto de Ley y su Exposición de Motivos

(...)

6. [E]l Proyecto de Ley buscaría garantizar el abastecimiento de productos al mercado interno previa declaración de emergencia de estos productos por el congreso de la república; asimismo, se busca suprimir el extremo referido a la imposibilidad de modificar los contratos, así como eliminar la figura de los contratos ley.

7. Adicionalmente, en el artículo 65 referido a la protección del consumidor se propone que el Estado intervenga regulando el abastecimiento y el precio de los bienes y servicios productos por las empresas públicas y privadas a fin de garantizar el bienestar de la población.

8. Finalmente, en el artículo 66 de los recursos naturales, se propone establecer que, en las condiciones de uso y otorgamiento de los recursos naturales se garantice el precio regulado y el abastecimiento de los productos y servicios al mercado nacional y regional en el que se exploten dichos recursos.”

(...)

10. De una revisión del texto de la propuesta, es posible observar que, esencialmente, el Proyecto de Ley que propone la modificación de los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución, indicando como finalidad asegurar el abastecimiento nacional y “recuperar los recursos naturales explotados y sus derivados producidos en el país o región, para destinarlos a la atención prioritaria de la demanda nacional y regional de servicios públicos” (artículo 1 del Proyecto de Ley).

11. Sobre el particular, la “recuperación” de los recursos naturales y la decisión sobre su explotación o uso no forman parte inherente de las competencias asignadas a la DLC (promoción y protección de la libre competencia) y de la DPC (protección y promoción de los derechos de los consumidores). No obstante, la DLC y la DPC se pronunciarán sobre el Proyecto de Ley en la medida que las modificaciones propuestas podrían incidir en las condiciones de oferta y demanda de los mercados afectados (vinculados con los bienes y servicios considerados “necesario”) y, por lo tanto, en las condiciones de competencia en dichos sectores y en los intereses de los consumidores.

3.2 Opinión de la DPC sobre el Proyecto de Ley

(...)

Habiéndose advertido que el proyecto de ley busca modificar el artículo 65 de la Constitución es pertinente tener en cuenta, bajo qué circunstancias se buscaría realizar dicha reforma (...).

15. *La propuesta plantea añadir un párrafo que facultaría al Estado a intervenir para regular el abastecimiento y los precios de los bienes en el mercado interno. No obstante, debemos señalar que, en este extremo no se estaría haciendo alusión alguna a circunstancias que surtan sus efectos en las relaciones de consumo surgidas entre proveedores y consumidores.*

16. *De igual forma en la propuesta de modificación de los artículos 62 y 66 se pretende suprimir los párrafos referidos a los contratos ley e incorporar disposiciones que faculden al Estado a participar en la regulación del abastecimiento y control de los precios del mercado, aspectos que no guardan relación con nuestras competencias en materia de protección del consumidor.*

(...)

20. *Sin perjuicio de ello, debemos señalar aspectos formales contenidos en el Manual de Redacción Parlamentaria publicado en el año 2021 por el Congreso de la República, que consideramos impedirían obtener un pronunciamiento sobre la viabilidad de la propuesta planteada por el poder legislativo:*

a. *De la revisión de la propuesta normativa se advierte que, en el análisis costo beneficio de la norma se hace mención de que la propuesta no irrogaría mayor gasto para el Estado, no obstante, no se ha hecho un análisis que permitan evidenciar que el impacto social será beneficioso.*

b. *No se advierte una relación entre la propuesta de reforma constitucional y la problemática descrita correspondiente al sector de hidrocarburos, en tanto se señala que existe un desabastecimiento del mercado interno; sin embargo, en la exposición de motivos se señala que nuestro país importa dichos productos pese a ser un país productor de estos.*

c. *Asimismo, hemos advertido que el proyecto de ley no cuenta con un análisis del marco normativo el cual debería incluir de formar breve y sucinta la normativa consultada o aplicable dividida de la siguiente forma: i. Legislación Nacional, ii. Legislación comparada, iii. Normas convencionales*

(...)

22. *Finalmente, como hemos señalado, en la medida que el Proyecto de Ley propone modificar la Constitución en extremos que no involucran directamente al marco jurídico aplicable a la protección de los derechos de los consumidores, no nos corresponde emitir opinión sobre la viabilidad de la propuesta.*

3.3 Opinión de la OAJ sobre el Proyecto de Ley

(...)

25. *[L]a inclusión del segundo párrafo planteado por el Proyecto de Ley al artículo 65, así como la inclusión de precios regulados en aquellos productos que no se encuentran regulados conforme al artículo 66, presenta un supuesto que tal como se encuentra sustentado en el Proyecto de Ley que se ha alcanzado también afectaría el principio constitucional de concordancia práctica. Ello, debido a que considerando los párrafos que han sido incluidos en el supuesto excepcional el efecto teórico de la regulación de precios y de abastecimiento de bienes y servicios*

generales que no se encuentran afectos a la regulación de tarifas por su naturaleza claramente determinada por órganos reguladores, es susceptible indirectamente de generar escasez, así como incentiva la generación de supuestos de especulación entre los agentes del mercado intervenido.

26. *Respecto a la atención de la función a través de organismos reguladores, el Tribunal Constitucional establece:*

“42. (...) Es por ello que al Estado le compete supervisar el correcto desenvolvimiento de la economía, previo convencimiento de la función social que ella cumple en la sociedad. Por tal razón, tendrá como deber intervenir en aquellas circunstancias en que los encargados de servir al público hubiesen olvidado que el beneficio individual que les depara la posesión y explotación de un medio de producción o de una empresa de servicio, pierde legitimidad si no se condice con la calidad y el costo razonable de lo ofertado. En buena cuenta, es menester enfatizar que la satisfacción de las necesidades del consumidor y del usuario es el punto de referencia que debe tenerse en cuenta al momento de determinar el desenvolvimiento eficiente del mercado.

43. Allí radica la especial función que cumplen los organismos reguladores. Estos organismos tienen la obligación de asumir la delicada misión que les ha sido asignada bajo principios de transparencia e imparcialidad. De la eficiente labor en sus respectivos sectores depende, en gran medida, que se genere verdadera competencia entre los distintos agentes económicos, lo que redundará en beneficio de los usuarios.

En efecto, el control de los estándares de calidad del servicio, la razonabilidad del precio que se le asigne, el desarrollo sostenido del sector, la acción proactiva y efectiva en el cuidado del medio ambiente y la competencia técnica, son conductas que deben ser asumidas por los organismos reguladores, sea mediante acciones ex ante -regulaciones previas-, o ex post -sanciones ejemplares que disuadan tanto al infractor como a los distintos competidores de atentar contra los valores de un mercado eficiente y humano-“.

27. *Respecto a la exposición de motivos del proyecto normativo, advertimos que esta presenta un análisis costo beneficio que puede resultar insuficiente, en tanto no se analizan las implicancias y consecuencias prácticas y escenarios detallados en el caso de la ejecución de efectos de la norma.*

28. *De acuerdo con lo señalado en los párrafos precedentes la Oficina de Asesoría Jurídica considera que el Proyecto de Ley presenta características que podrían identificarlo como una iniciativa con un posible efecto económico negativo, por lo que se recomienda que sea derivado al Ministerio de Economía y Finanzas y a los organismos reguladores involucrados para que se pronuncien respecto a la propuesta.*

3.4 Opinión de la DLC sobre el Proyecto de Ley

29. *De acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, existe una «falta de oferta, nacional y regional» para la atención de la demanda nacional y el desarrollo de proyectos en base a insumos como el GLP, el gas natural, electricidad, agua y otros, que se generan por la explotación de recursos naturales en el país.*

30. *Este problema, según la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, respondería a que los recursos naturales han sido otorgados a empresa privadas*

bajo las garantías de contratos ley, que no pueden ser modificados por leyes. De esta manera, las empresas privadas poseerían una «total libertad de contratación», bajo la cual decidirían libremente a quién vender y a qué precio comercializar los recursos explotados, al punto de llegar a «no vender productos producidos en el país a la demanda nacional, pero exportan estos productos al mercado internacional», lo cual generaría desabastecimiento y obligaría a recurrir a la importación para el abastecimiento local, afectando la balanza comercial.

31. *Cabe observar que, con excepción de algunos cuadros con información sobre importación y exportación de hidrocarburos entre 2015 y 2019 y un breve sustento acotado al gas natural y el GLP, la Exposición de Motivos no ofrece un análisis concreto de la situación descrita, ni fuentes que permitan sustentar la supuesta problemática de desabastecimiento; como tampoco analiza los diversos factores económicos y legales que podrían explicar este supuesto desbalance, ni su impacto efectivo sobre los mercados y consumidores a nivel nacional (p.e. a partir de la descripción de la demanda existente, bienes sustitutos, precios y efectos negativos sobre la población).*

32. *En ese sentido, por ejemplo, el Proyecto de Ley señala que el problema público que da lugar a la iniciativa legislativa son los episodios de desabastecimiento de productos y servicios elaborados en el Perú a partir de recursos naturales, pero no se precisa los productos y servicios, ni los episodios, que han estado sujetos a los eventos de desabastecimiento que han afectado a los consumidores peruanos.*

33. *Por el contrario, en la Exposición de Motivos se describe que el problema está asociado a la exportación del gas natural ya que, de acuerdo con la exposición de motivos, se contraponen al desarrollo del Proyecto del Gasoducto Andino del Sur, dando a entender que esta situación ha dado lugar al desabastecimiento de este recurso natural para atender las necesidades del mercado interno, lo cual tampoco parece evidenciado, debido a que no se ha analizado los siguientes aspectos sobre este tema:*

- (i) No se ha evidenciado de que el hecho que se importe GLP sea indicador de escasez de gas natural para atender la demanda interna, ya que el principal yacimiento de gas natural en el Perú, el Lote 88, que está destinado a atender la demanda interna y a la producción de derivados como el GLP, tiene reservas probadas casi cuatro (4) veces mayores al Lote 56, que es el Lote de donde se exporta gas natural.*
- (ii) Se interpreta que la exportación genera un impacto negativo a nuestra balanza comercial de hidrocarburos ya que debería orientarse esta producción a la atención de la demanda interna para no importar GLP, sin embargo, las exportaciones de gas natural, como se ha indicado en el literal precedente, corresponden a un lote de producción distinto del destinado a la atención de la demanda interna.*
- (iii) En el Perú se produce GLP a partir del gas natural y de la refinación de petróleo. Sin embargo, la mayor importación o problemas en el abastecimiento oportuno no se deben a la falta del gas natural, sino a las limitaciones para incrementar la producción en el corto plazo, requiriéndose la ampliación de las plantas de fraccionamiento y fraccionamiento de gas natural, sumado a la infraestructura de transporte del gas natural y sus líquidos, como de las plantas de almacenaje del GLP.*

(iv) *En la exposición de motivos no se precisa si es la falta de gas natural lo que ha limitado el desarrollo del Proyecto del Gasoducto Andino del Sur que se discute desde el 2011, en todo caso, la materialización de este proyecto hasta la fecha, de acuerdo con la información pública disponible, se explica a otros factores ajenos a la disponibilidad del recurso natural.*

(v) *Por último, un aspecto importante para el aseguramiento del abastecimiento de gas natural, en el mediano y largo plazo, es la promoción de la inversión en la exploración para incrementar las reservas actuales, a través del descubrimiento de nuevos yacimientos gasíferos, de modo que el Estado pueda sostener sus objetivos de política energética de masificación y uso del gas natural en el Perú.*

34. *De esta manera, bajo la premisa de que resultaría deseable o necesario limitar la capacidad de decisión de las empresas sobre la comercialización de los productos que explotan o producen, a efectos de privilegiar la atención de la demanda nacional y regional, el Proyecto de Ley busca eliminar los contratos-ley, y otorgar la potestad al Estado de modificar unilateralmente los términos contractuales (incluyendo precios y cantidades) en la comercialización de dichos bienes, de manera temporal y previa declaración de emergencia.*

35. *Sin embargo, si bien por un lado se describe una problemática en la Exposición de Motivos, vinculada con las condiciones bajo las cuales se ha permitido la explotación de los recursos naturales, específicamente, el gas natural, pero, por otro lado, se plantean un conjunto de medidas que se aplicarían a partir de situaciones particulares y temporales, como son los episodios de escasez o desabastecimiento de ciertos productos. Ello evidenciaría una falta de relación o suficiente evidencia sobre las causas del problema que se plantea con las medidas que se proponen requiriéndose mayor sustento de la propuesta.*

36. *Al respecto, la DLC comparte la premisa de que el Estado debe, por mandato constitucional, desarrollar acciones concretas para garantizar, entre otros, el acceso a la salud, a servicios públicos de calidad e infraestructura necesaria para el desarrollo del país; enfocándose en particular en las poblaciones vulnerables y en sectores donde la oferta privada podría resultar insuficiente o privativa.*

37. *Por esta razón, particularmente en situaciones de emergencia, el Estado puede y debe adoptar medidas dirigidas a estimular la producción, distribución, comercialización y acceso a productos de primera necesidad; sobre todo en sectores y comunidades donde no existen alternativas desde la oferta privada.*

38. *No obstante, si la intervención del Estado se basa en una inadecuada identificación del problema, entonces es probable que, en estos casos, en lugar de promover el bienestar general, se genere el efecto contrario. Por ejemplo, bajo diversos escenarios, a pesar de poder tener objetivos plausibles, la intervención sobre las condiciones de oferta y demanda, sobre todo en productos de primera necesidad, puede tener el efecto contrario de restringir la oferta, eliminando los incentivos de los agentes económicos a invertir en la producción de recursos necesarios para la población, perjudicando a la ciudadanía y, en particular, a aquellos en situación de vulnerabilidad.*

39. *Por ello, resulta imprescindible que toda propuesta normativa, y en particular aquellas que buscan modificar la norma de más alto rango en el ordenamiento jurídico, analice y sustente, detenidamente y en base a información objetiva la problemática observada; su propósito y objeto; así como las alternativas para enfrentar dicha problemática y los efectos esperados de la medida propuesta.*

40. *De esta manera, se debería reforzar el Análisis Costo-Beneficio (ACB) del Proyecto de Ley, pues en los términos plantados no brinda una adecuada evaluación de los impactos económicos y sociales que la iniciativa legislativa está proponiendo y que generarán efectos permanentes sobre el mercado, requiriéndose un detenido análisis sobre los costos y los beneficios sobre cada uno de los agentes económicos, afectados directa como indirectamente con la propuesta legislativa, los cuales no se limitan solo al Estado. Solo un adecuado ACB permitirá evaluar si los impactos de la iniciativa legislativa producen, en el agregado, realmente un beneficio neto a la sociedad.*

41. *Ahora bien, se observa que el Proyecto de Ley busca, específicamente, eliminar los contratos-ley y modificar el alcance de las libertades contractuales reconocidas en el artículo 62 de la Constitución; así como el control de precios de productos y recursos naturales (artículos 65 y 66 de la propuesta), con la intención de asegurar el abastecimiento nacional.*

42. ***En relación con la modificación de las libertades contractuales***, se observa que el Proyecto de Ley introduce una fórmula general para limitar las libertades contractuales a nivel constitucional, previendo escenarios en que –de manera unilateral y temporal– el Estado podrá modificar contratos privados, bajo la premisa de que tal limitación resulta necesaria, en situaciones de emergencia, para garantizar «el abastecimiento de productos y servicios necesarios para la atención de la demanda nacional y la balanza comercial» (propuesta de artículo 62) o corregir el «desabastecimiento en la atención del mercado nacional» (propuesta de artículo 65).

43. *A criterio de la DLC, una propuesta normativa que busque limitar el ejercicio de las libertades económicas fundamentales debe cumplir con delimitar adecuadamente el problema que busca enfrentar, analizar si estará en capacidad de lograr efectivamente el propósito planteado, haber agotado toda otra posible alternativa menos lesiva de tales derechos y prever límites necesarios al ejercicio de la intervención pública que se pretende plantear.*

44. *En cambio, el Proyecto de Ley únicamente invoca términos generales como «atención de la demanda nacional», «corregir la balanza comercial» y «evitar el desabastecimiento», sin sustentar adecuadamente la naturaleza y el alcance concreto de estos supuestos problemas, y la forma como se presentan en contextos de emergencia. Asimismo, otorga al Congreso –por iniciativa del presidente de la República– la posibilidad de determinar qué bienes y servicios serán objeto de la intervención.*

45. *Al respecto, como se ha señalado, las situaciones de emergencia son escenarios atípicos en los cuales el incremento inesperado de determinadas necesidades de la población (p.e. de servicios de salud, medicamentos o alimentos) genera escasez, en mayor o menor medida. Ciertamente, estas situaciones imprevisibles podrían justificar que el Estado adopte medidas extraordinarias para asegurar prestaciones básicas a la población afectada.*

(...)

47. El Proyecto de Ley busca que el Estado pueda decidir, de manera unilateral, qué productos y servicios regular, así como la modificación de contratos de los privados; sujetando estas decisiones al Congreso y el Presidente de la República; y sin reconocer el derecho de los afectados a la indemnización correspondiente. Así redactada, la posibilidad de intervención unilateral del Estado sobre la oferta genera el riesgo de ser ejercida sin obedecer a criterios técnicos y sin responder a situaciones extraordinarias (p.e. actualmente la determinación de tarifas de los servicios públicos se encuentra a cargo organismos técnicos y se aplica de manera excepcional). De esta manera, la propuesta en el Proyecto de Ley podría constituir una intervención indebida sobre las libertades contractuales que, a su vez, está en capacidad de impactar negativamente sobre las condiciones de oferta y demanda, y sobre la competitividad de los distintos sectores de la economía. La Exposición de Motivos no sustenta cómo una intervención de esta magnitud podría encontrarse justificada.

47. Asimismo, el eventual desabastecimiento en relación con determinados productos, por sí mismos, no justificarían esta medida propuesta de carácter general. Ello, en tanto el desabastecimiento sería consecuencia de la escasa oferta existente, que a su vez obedecería a factores de índole económica o estructural, como la falta de incentivos a invertir, la existencia de altas barreras de ingreso al mercado, la ausencia de servicios públicos, la ausencia de infraestructura necesaria para promover el desarrollo en diversas localidades del país, entre otros.

48. En ese sentido, sin necesidad de modificar los artículos de la Constitución objeto del Proyecto de Ley, el Estado está actualmente en capacidad de estructurar un conjunto de medidas dirigidas a corregir o enfrentar las causas que generan la escasez o el desabastecimiento; a efectos de poder enfrentar situaciones de emergencia en mejor medida.

49. De esta manera, al limitar las libertades contractuales, contrariamente al propósito planteado, el Proyecto de Ley podría intensificar el problema, al lesionar los incentivos de los agentes a invertir en productos y servicios esenciales para la población, especialmente en escenarios de emergencia. Con ello, lejos de ser una alternativa viable, la propuesta introducida puede tener el efecto contrario al perseguido.

50. Por otro lado, **en relación con el control de precios**, debemos señalar que es posible promover que los precios de productos de primera necesidad que se han incrementado como producto de un exceso de demanda retornen a sus niveles normales estimulando la mayor oferta de tales productos mediante la eliminación de las barreras que impiden su producción, importación y comercialización. Es cierto que no en todos los casos es posible promover la mayor oferta de productos de primera necesidad a través de la eliminación de barreras, más aún si estos productos son altamente especializados, se encuentran protegidos por derechos de propiedad intelectual y, además, se vinculan con la salud de las personas, razón por la cual requieren de un mínimo grado de control estatal.

51. *Sobre el particular, aunque el control de precios a través de la regulación o fijación de precios máximos, pueden ser consideradas por algunos como opciones de política válida, lo cierto es que, desde una perspectiva económica y jurídica, no constituyen una opción viable para enfrentar situaciones de escasez.*

52. *Al respecto, es claro que en periodos de crisis como la actual existen diversos bienes y servicios que la población demanda con mayor intensidad. Por ejemplo, hay un conjunto de medicamentos vinculados con el tratamiento del COVID-19 cuya demanda se incrementa de manera considerable a medida que la enfermedad se propaga y más personas los requieren. Dicha situación no solo se ha presentado en el Perú, habiéndose observado también en distintos países afectados por esta pandemia. No obstante, el déficit en infraestructura de salud y el limitado acceso a determinados medicamentos— en particular aquellos que únicamente pueden ser obtenidos mediante importación en un contexto en el que otras jurisdicciones también los demandan—, acentúa la escasez de estos productos y la necesidad de adoptar medidas para cubrir la demanda insatisfecha.*

53. *En estos casos, el incremento de la demanda de medicamentos puede ser muy superior al crecimiento de la oferta, generándose un «exceso de demanda». Por estas razones, el crecimiento repentino e inesperado de la demanda de medicamentos u otros bienes esenciales en situaciones de emergencia; así como las posibles restricciones que enfrentaría la oferta, generarían un exceso de demanda, es decir demanda no atendida. Ante ello, la respuesta del mercado es que los precios asociados a dichos productos se incrementen.*

54. *Frente al incremento de precios, el Estado puede, en primer lugar, explorar mecanismos para estimular la mayor oferta de los productos de primera necesidad, mediante la eliminación de las barreras que impiden su producción, importación y comercialización.*

55. *En casos donde otros mecanismos no son aplicables, resulta necesario explorar las formas en que el Estado puede corregir el desbalance de la oferta. Precisamente, para estas situaciones la Constitución ha previsto que, en ausencia de suficiente oferta privada, el Estado puede asumir sus roles solidario y subsidiario. En ejercicio de su 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 que así lo requiera. De hecho, desde el inicio de la pandemia, el Estado ha adoptado este tipo de medidas, encaminadas a suplir el déficit de la oferta.*

56. *Además, en ejercicio de su 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 de este rol puede observarse en los esfuerzos emprendidos por la Marina de Guerra del Perú por fabricar ventiladores mecánicos, necesarios en el tratamiento de pacientes graves de COVID-19.*

57. *Como se puede observar nuevamente, existen un conjunto de medidas a disposición del Estado para promover el acceso de la población más necesitada a los bienes de mayor demanda en el contexto de la emergencia. A criterio de la DLC, son este tipo de medidas las que deberían priorizarse, promoverse y reforzarse.*

58. *En contraposición a estas medidas dirigidas a promover o suplir la oferta de los productos de primera necesidad de mayor escasez en el contexto de una emergencia, las medidas de regulación de precios buscan contrarrestar y desincentivar los incrementos de precios por sí mismos, con el objetivo de que estos se mantengan a niveles «normales» o anteriores al estado de emergencia.*

59. *En atención a lo explicado, es posible inferir que el controlar los precios de productos de primera necesidad puede tener consecuencias contrarias a las deseadas por el legislador, al alterar los incentivos que estimulan la mayor oferta de estos bienes, principalmente cuando no resulta claro la canasta de bienes que estarán sujetas a tal medida, ni el periodo de tiempo bajo el cual regirá la iniciativa.*

60. *Más aún, considerando que el Estado cuenta con poca información sobre los distintos mercados y sobre los distintos productos cuya demanda va incrementándose, sumado a la necesidad de realizar una evaluación en corto tiempo y adoptar decisiones rápidas, sus decisiones en materia de precios pueden generar que, en la práctica, estos no cumplan con su rol de transmitir la señal de escasez al mercado y propiciar un incremento en la oferta.*

61. *De esta manera, la DLC observa, en líneas generales, que el Proyecto de Ley requiere revisar y reforzar el ACB debido a las características de la reforma como la planteada; requiriéndose de mayor evidencia que sustente el problema público y sus causas, ello con el objetivo de prevenir que la presente iniciativa legislativa genere un impacto permanente en las condiciones de competencia en los mercados, distorsionando las señales que incentiven la entrada de nuevas empresas, además del riesgo de promover la proliferación de la informalidad en la comercialización de tales bienes (denominados «mercados clandestinos o negros»), cuya supervisión efectiva por parte del Estado suele ser compleja. En ese sentido, la DLC considera que no es posible emitir una opinión favorable al Proyecto de Ley.*

62. *Ahora bien, como ya se ha señalado, las observaciones planteadas en el presente informe no implican que el Estado carezca actualmente de bases constitucionales y legales para diseñar e implementar acciones dirigidas a limitar los efectos negativos de las situaciones de emergencia sobre la ciudadanía, en particular, de los sectores en situación de mayor vulnerabilidad. Muestra de ello son las medidas implementadas a raíz la emergencia sanitaria del COVID-19 para atender el incremento en la demanda de camas hospitalarias, personal de salud, oxígeno medicinal y productos farmacéuticos; como también son las compras de vacunas y su progresiva aplicación a toda la ciudadanía.*

Finalmente, también en el sector de hidrocarburos se observa que el Estado continúa implementando medidas para promover el acceso universal de los hogares peruanos al suministro de este tipo de energía (como es el caso de los vales de descuento por la compra de balones de GLP o el desarrollo de proyectos de masificación gas natural), así como para evitar incrementos abruptos en los precios de dichos combustibles (por ejemplo, a través del Fondo de Estabilización de Precios).

63. *De esta manera, a criterio de la DLC, el Estado debe continuar desarrollando y fortaleciendo otros mecanismos para promover el incremento de la oferta de bienes y servicios de carácter esencial en el contexto de la pandemia o estados de emergencia similares. Estos mecanismos deben priorizar la reducción de aquellos factores que restringen innecesariamente la producción,*

importación y comercialización de bienes de primera necesidad. Además, en ejercicio de su rol solidario, el Estado debe fortalecer el acceso de la población más vulnerable a medicinas, servicios médicos y otros bienes o servicios que resulten esenciales en dicho periodo de emergencia. Las ayudas humanitarias y el ejercicio de su rol solidario, cuando sea posible, pueden coadyuvar también a suplir las necesidades de la población.

(...)

“IV. CONCLUSIONES

66. Del análisis realizado, la DPC, OAJ y la DLC han llegado a las siguientes conclusiones:

(i) La DPC considera que, con relación al Proyecto de Ley N° 00022/2021-CR, «Proyecto de reforma constitucional que modifica los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Estado», en aplicación del Principio de Legalidad que rige el derecho administrativo, según el cual la administración pública debe ejercer sus competencias siempre dentro del marco del ordenamiento jurídico vigente, el Indecopi no es competente para emitir opinión técnica especializada en materia de protección del consumidor.

(ii) La OAJ considera que la Exposición de Motivos del proyecto normativo presenta un Análisis Costo Beneficio (ACB) insuficiente, en el cual no se analizan las implicancias y consecuencias prácticas y detalladas de una supuesta aprobación del Proyecto de Ley; asimismo, el Proyecto de Ley presenta características que podrían identificarlo como una iniciativa con posible efecto económico negativo, por lo que se recomienda que sea derivado al Ministerio de Economía y a los organismos reguladores involucrados para que se pronuncien respecto a los mismos.

(iii) Por su parte, la DLC considera que no es posible emitir una opinión favorable al Proyecto de Ley, en la medida que introduciría limitaciones excesivas e injustificadas a las libertades contractuales previstas en la Constitución y generaría efectos contrarios a los invocados, al promover la escasez y el desabastecimiento de bienes y servicios necesarios, particularmente en estados de emergencia, afectando sobre todo a la población más vulnerable. Además, el Proyecto de Ley no ha explorado otras medidas menos lesivas para enfrentar los problemas indicados, ni los mecanismos que el Estado puede actualmente implementar conforme a la Constitución, en ejercicio de sus roles solidario y subsidiario.

(iv) Si bien la DLC comparte la premisa de que el Estado debe, por mandato constitucional, desarrollar progresivamente acciones concretas para garantizar, entre otros, el acceso a la salud, a servicios públicos de calidad e infraestructura necesaria para el desarrollo del país; enfocándose en particular en las poblaciones vulnerables y en sectores donde la oferta privada podría resultar insuficiente o privativa; ello no significa que toda intervención sea adecuada para lograr este propósito.

(v) La DLC observa que el Estado actualmente goza de bases constitucionales y legales para diseñar e implementar acciones dirigidas a limitar los efectos negativos de las situaciones de emergencia sobre la ciudadanía, en particular, de los sectores en situación de mayor vulnerabilidad. Muestra de ello son las medidas implementadas a raíz la emergencia sanitaria del COVID-19 para

atender el incremento en la demanda de camas hospitalarias, personal de salud, oxígeno medicinal y productos farmacéuticos; como también son las compras de vacunas y su progresiva aplicación a toda la ciudadanía.

Además, se observa que también en el sector de hidrocarburos el Estado continúa implementando medidas para promover el acceso universal de los hogares peruanos al suministro de este tipo de energía (como es el caso de los vales de descuento por la compra de balones de GLP o el desarrollo de proyectos de masificación gas natural), así como para evitar incrementos abruptos en los precios de dichos combustibles (por ejemplo, a través del Fondo de Estabilización de Precios).

(vi) Finalmente, la DLC considera que deben seguir desarrollándose y fortaleciéndose otras formas de incentivar la oferta, como son la eliminación de barreras a la producción, importación o comercialización de productos esenciales, a la par que el Estado debe seguir desplegando su rol solidario para abastecer de bienes y servicios de primera necesidad a los sectores más vulnerables de la población.

(vii) Para estos efectos, sería importante que el Congreso convoque a una mesa de trabajo en el que puedan discutirse los potenciales problemas de reabastecimiento de combustible indicado en la exposición de motivos del PL, verificar las causas de dichos problemas y recibir información de talladas del mercado, así mismo la opinión de los organismos sectoriales directamente involucrados a efectos de encontrar soluciones viables a los problemas indicados dentro del marco constitucional y legal.

La Comisión coincide con el Indecopi al señalar que el Proyecto de reforma constitucional que modifica los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Estado, no se ajusta al ordenamiento jurídico del Estado y se estaría vulnerando el orden Constitucional. Además, es importante señalar que el Proyecto de Ley no ha explorado otras medidas menos lesivas para enfrentar los problemas indicados, ni los mecanismos que el Estado puede actualmente implementar conforme a la Constitución, en ejercicio de sus roles solidario y subsidiario.

5.4.3. La Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)

Mediante Oficio N° D000268-2022-PCM-SG, remitió su opinión en el Informe N° D000060-2022-PCM-OGAJ de fecha 14 de febrero de 2022 del Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la PCM; señalando lo siguiente:

De los límites de reforma constitucional

3.13 El artículo 206 de la Constitución Política del Perú, regula la Reforma Constitucional en los términos siguientes:

Artículo 206.- *Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la República.*

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.”

3.14 Sobre el particular, el Tribunal Constitucional⁶ ha señalado que el citado artículo introduce la posibilidad de llevar a cabo la reforma constitucional, la misma que al tratarse de un poder derivado de la Constitución (poder constituyente constituido) se encuentra reglado y, en consecuencia, **la legitimidad de la reforma constitucional dependerá de que se siga lo formal y materialmente establecido en la propia Constitución.**

3.15 En esa línea, el máximo intérprete de la Constitución, ha precisado que el poder de reforma constitucional, a diferencia de lo que ocurre con el Poder Constituyente, es un poder limitado. Mientras el poder creador carece de referentes objetivos, y en el último de los casos, sólo puede condicionarse por las valoraciones sociales dominantes (no sería admisible un Constituyente que destruya la voluntad del pueblo), el poder creado para reformar tiene en sí mismo diversas restricciones, todas ellas nacidas de la Constitución.⁷

3.16 En tal sentido, el Tribunal Constitucional⁸ ha resuelto que los límites que caracterizan al órgano reformador pueden ser formales y materiales.

Los límites formales se encuentran referidos a los requisitos objetivamente reconocidos por la Constitución, tales como: (i) El órgano investido con la capacidad para ejercer la potestad modificatoria; (ii) El procedimiento que ha de seguir el órgano legitimado; y, (iii) Si el proyecto de reforma constitucional es sometido o no a la ratificación por parte del pueblo.

Los límites materiales están referidos a los contenidos de la Constitución, con ellos no se indica la presencia de condicionamientos de tipo procedimental, sino algo mucho más trascendente, la presencia de parámetros de identidad o esencia constitucional, inmunes a toda posibilidad de reforma. Aunque toda Constitución se caracteriza por ser un cuerpo normativo integral, donde cada disposición cumple un determinado rol, ciertas cláusulas asumen una función que resulta mucho más vital u omnicompreensiva que las del resto. Se trata de aquellos valores materiales y principios fundamentales que dan identidad o que constituyen la esencia del texto constitucional, sin los cuales la Constitución sería un texto formalmente supremo, pero, materialmente vacío de sentido.

3.17 Los límites materiales están constituidos por aquellos principios supremos del ordenamiento constitucional que no pueden ser tocados por la obra del poder reformador de la Constitución, los mismos que se dividen en dos clases: **(i) Los límites materiales expresos**, llamados también cláusulas pétreas, que son aquéllos en los que la propia Constitución, expresamente, determina que ciertos contenidos o principios nucleares del ordenamiento constitucional están exceptuados de cualquier intento de reforma; y, **(ii) Los límites materiales implícitos**, que son aquellos principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden ser modificados, aun cuando la Constitución no diga nada sobre la posibilidad o no de su reforma, ya que una modificación que los alcance

⁶ Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 0008-2018-PI/TC, Sentencia del 4 de octubre de 2018. Fundamento 9

⁷ Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 00014-2002-AI/TC, Sentencia del 21 de enero de 2002. Fundamento 71

⁸ Ídem, Fundamentos del 72 al 77

sencillamente implicaría la "destrucción" de la Constitución. Es así, que **los principios referidos a la dignidad del hombre, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno y, en general, régimen político y forma de Estado, entre otros, constituyen límites materiales del poder de reforma Constitucional.**

3.18 Bajo ese criterio, el Tribunal Constitucional⁹, determinó que **el Congreso de la República no puede hacer uso de la reforma constitucional para variar el sistema democrático de gobierno, para sustituir el régimen representativo, para modificar la Constitución Económica o para alterar el Principio de alternancia del gobierno** a tenor de los artículos 1, 3, 43 y 58 de la Constitución, precisamente, para evitar que los órganos constituidos en ejercicio del poder constituyente derivado que le ha sido acordado constitucionalmente, produzcan cualquier modificación de esos principios sustanciales, estos han quedado fuera del alcance del constituyente derivado.

3.19 En consecuencia, aquella reforma que no observara dichos límites, o simplemente los ignorara, resultaría ilegítima en términos constitucionales.

3.20 Ahora bien, conforme se ha señalado líneas arriba, el Congreso de la República, en su calidad de poder constituyente constituido, no puede hacer uso del poder de reforma constitucional para modificar, entre otros, la Constitución Económica.

3.21 Al respecto, cabe indicar que el Tribunal Constitucional¹⁰, define a la **Constitución Económica** como aquellas disposiciones que suponen el establecimiento de un plexo normativo que tienen como finalidad configurar el ámbito jurídico en el cual se desarrollará la actividad económica en nuestro país, y cuyo propósito es que la actuación del Estado y los ciudadanos sea coherente con la naturaleza y los fines del Estado social y democrático de derecho.

3.22 De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional⁹, conforman la Constitución Económica los principios básicos de la estructura del sistema constitucional económico: Estado social y democrático de derecho (artículos 3 y 43), dignidad de la persona humana (artículo 1), igualdad, (inciso 2 del artículo 2) economía social de mercado, (artículo 58), libre iniciativa privada (artículo 58, inciso 17 del artículo 2) y actuación subsidiaria del Estado en la Economía (artículo 58, en cual debe ser con su equivalente pluralismo económico reconocido en el artículo 60). El reconocimiento y defensa de una pluralidad de libertades de carácter patrimonial, libertades económicas reconocidas en la Constitución, como el derecho a la propiedad (incisos 8 y 16 del artículo 2, artículo 70), derecho a la libre contratación (inciso 14 del artículo 2 y artículo 62), libertad de trabajo (inciso 15 del artículo 2), libertad de empresa (artículo 59), libertad de comercio (artículo 59) y libertad de industria (artículo 59). La defensa de los derechos de los consumidores y usuarios (artículo 65) y la existencia y reconocimiento constitucional de un Estado vigilante y garantista (artículos 58, 59 y 61).

3.23 Del mismo modo, el Colegiado del Tribunal Constitucional¹¹ sostuvo que, en lo concerniente al régimen económico de la Constitución de 1993, el capítulo sobre los

⁹ Pleno Jurisdiccional, Lima, Expediente N° 00050-2004-AI/TC y acumulados, Sentencia del 3 de junio de 2005. Fundamento 35

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de noviembre de 2003, recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI-TC, Fundamento 8 ⁹ Ídem, Fundamentos del 9 al 45.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 00034-2005-PI/TC, Fundamentos 26 y 27

principios generales establece una serie de directrices de amplia determinación, pero que, en conjunto, constituyen el hilo conductor constitucional que sirve de guía a la actuación estatal en materia económica, y que tales principios integran la denominada Constitución Económica.

3.24 En ese sentido, tomando en consideración que, el Proyecto de Ley 022/2021-CR, pretende reformar los artículos 62 y 65 del Capítulo I del Título III referido a los Principios Generales del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, se advierte que dichas iniciativas contravendrían con la restricción que tiene el Congreso de la República de hacer uso de la reforma constitucional para modificar la Constitución Económica, toda vez que tales reformas contravienen los principios de actuación subsidiaria del Estado, al pretender establecer que el Estado intervenga para regular el abastecimiento y precios de bienes y servicios; asimismo, vulnera el derecho fundamental a la libre contratación, como una libertad patrimonial que garantiza el régimen económico, al eliminar la figura jurídica de los contratos-ley de la Constitución, y establecer escenarios que permitan al Estado modificar de manera unilateral los contratos privados.

3.25 En efecto, la propuesta de reforma constitucional del artículo 62 de la Constitución Política del Perú, con la cual se plantea precisar que: "(...) los términos contractuales pueden ser modificados si afectan el abastecimiento de productos y servicios necesarios para la atención de la demanda nacional y a la balanza comercial, siempre que sean declarados previamente en emergencia por el Congreso de la República a propuesta del Presidente de la República", contraviene el derecho fundamental de la libertad de contratar, establecido en el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, concordante con el propio artículo 62 de la Constitución.

3.26 Sobre este derecho, que a su vez constituye una de las libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente 00082003-AI/TC ha señalado lo siguiente:

"(...) El derecho a la libre contratación (...) se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público. Tal derecho garantiza, prima facie:

- Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.*
- Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.*

A lo expuesto debe agregarse que la libertad contractual constituye un derecho relacional, pues, con su ejercicio, se ejecutan también otros derechos tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo, etc. (...)"

3.27 En tal sentido, al establecer el Proyecto de Ley la facultad del Estado de decidir unilateralmente la modificación de los términos contractuales por ley u otras disposiciones, vulnera el derecho fundamental a la libre contratación, descrito en el numeral anterior, razón por la cual resultaría no viable.

3.28 Ahora bien, se observa que el Proyecto de Ley plantea reformar el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, adicionalmente, para eliminar la figura jurídica de los Contratos Ley de la Constitución.

3.29 Al respecto, cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 62, reconoce la potestad del Estado para establecer garantías y otorgar seguridades mediante los Contratos Ley, los cuales, de acuerdo a lo señalado por el Supremo interprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el Expediente 005-2003-PI/TC tiene por finalidad dar mayor seguridad y atraer las inversiones:

“32. (...) Mediante el contrato-ley, en efecto, los Estados han previsto formulas contractuales mediante las cuales se ha otorgado a los co-contratantes ámbitos de seguridad jurídica, a fin de favorecer la inversión privada dentro de sus economías. Esas garantía y seguridades, por cierto, varían de país en país e, incluso, en función de la actividad económica en cuyo sector se busca promover la inversión privada. (...)

33. (...) Puede precisarse que el contrato-ley es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las materias que mediante ley se autorice. Por medio de él, el Estado puede crear garantías y otorgar seguridades, otorgándoles a ambas el carácter de intangibles. Es decir, mediante tales contratos-ley, el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías y otorga seguridades y, al suscribir el contrato ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste. (...)

34. (...) Por su propia naturaleza, a través del contrato-ley, el Estado busca atraer inversiones privadas (de capital) a fin de que promuevan aquellas actividades que el Estado considera que vienen siendo insuficientemente desarrolladas, de acuerdo con los planes y objetivos que se pueda haber trazado en el diseño de la política económica del Estado. Tienen como contenido propiciar un marco de seguridad a los inversionistas no sólo en asuntos privados de la administración, sino, también, en la prestación de actividades de derecho público. (...)

3.30 Siendo ello así, podemos señalar que al eliminarse la figura de los contratos ley de nuestra Constitución, se menoscabaría la finalidad por la cual fueron reconocidos constitucionalmente, que, como se señaló anteriormente, es dar mayor seguridad y atraer inversiones, consecuentemente, se afectaría negativamente la seguridad jurídica de los proyectos de inversión.

3.31 Sobre la seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 016-2002-AI/TC, ha sostenido que ésta constituye un principio constitucional, en los términos siguientes:

“La seguridad jurídica como principio constitucional

1. En primer término, y dado que, a diferencia de otras constituciones comparadas, nuestra Norma Fundamental no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio constitucional, es menester que este Tribunal determine si el principio aludido es uno de rango constitucional, y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de ésta.

2. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo ordenamiento jurídico y que consolida a interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del

ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal."

3.32 *En tal sentido, la propuesta de reforma constitucional del artículo 62 de la Constitución Política del Perú, en el extremo que elimina de la carta magna la figura jurídica de los contratos ley, resulta no viable, al contravenir el principio constitucional de seguridad jurídica.*

3.33 *Respecto a la modificación de los artículos 65 y 66 de la Constitución Política, que establece la posibilidad de que el Estado intervenga en la regulación de los precios de los bienes y servicios, debemos tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI-TC, resolvió sobre la constitucionalidad del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 140-2001, que permitía fijar, mediante decreto supremo, tarifas mínimas para la prestación del servicio de transporte terrestre nacional e internacional de pasajeros y carga, declarando inconstitucional la referida disposición, toda vez que, a criterio del Tribunal, era posible prever otras medidas menos restrictivas de las libertades económicas:*

"53. Se pueden extraer conclusiones bastante más categóricas si se procede a determinar la necesidad de la medida adoptada. En efecto, una de las condiciones imprescindibles que debe comportar toda medida limitativa de la libre competencia, es aquella referida al "mínimo costo". Corresponde, pues, determinar si no existían medidas que, siendo igualmente adecuadas a efectos de conseguir los objetivos constitucionalmente legítimos, no resultaban siendo menos restrictivas de los derechos fundamentales de contenido económico. Al respecto, es evidente que un programa de empadronamiento de vehículos, una intensificación en las acciones de fiscalización tributaria, una definición clara de estándares de calidad mínimos, un programa de revisión técnica de unidades, así como una severa política sancionadora de la informalidad y el incumplimiento de los requisitos mínimos de calidad en el servicio de transporte, son medidas menos limitativas de las libertades económicas, e incluso más adecuadas, a efectos de proteger la salud y la seguridad ciudadana y defender la libre competencia.

54. A mayor abundamiento, el hecho de que, con fecha 31 de mayo del presente año, el Poder Ejecutivo haya expedido el Decreto Supremo N.º 026-2003-MTC, que reabrió el Registro Nacional de Transporte Terrestre de Mercancías para personas naturales y jurídicas dedicadas a este servicio, iniciando con ello un agresivo programa de empadronamiento de vehículos, permite afirmar a este Tribunal que no existió una política razonable y progresiva emprendida por el Estado con el propósito de revertir la situación de informalidad existente, prefiriéndose la adopción de medidas sumamente restrictivas de la libre competencia, para recién luego adoptar medidas bastante más proporcionales a efectos de proteger distintos bienes constitucionales, lo que a todas luces resulta arbitrario."

3.34 *Asimismo, en la referida sentencia, el Tribunal Constitucional respecto al principio constitucional de función reguladora supletoria del Estado señala lo siguiente:*

“49. Tal como ha quedado dicho, uno de los principios rectores que informan al régimen económico de la Constitución es la función reguladora supletoria del Estado. Ello porque la economía social de mercado no puede ser confundida con los regímenes de economía mixta, planificada o interventora.

La labor del cuerpo político, en el contexto de un Estado social y democrático de derecho, no puede ser asociada a la idea de que tenga por regla incidir en la esfera de libertad de los agentes económicos. Su intervención, en lo que al funcionamiento de regular del mercado se refiere, debe configurarse como excepcional. Y es que toda regulación estatal debe justificarse por la presencia de una falla del mercado, es decir, por una situación en la que el libre juego de la oferta y la demanda y el régimen de libre competencia impidan alcanzar una asignación eficiente de recursos, lesionando intereses públicos.”

3.35 Siendo ello así, podemos concluir que la reforma constitucional de los artículos 65 y 66, en el extremo que establecen la regulación de precios, resulta no viable, al vulnerar el principio constitucional de función reguladora supletoria del Estado.

Sobre la necesidad de las propuestas normativas

3.36 El artículo 2 de la Ley 26889, Ley marco para la producción y sistematización legislativa, establece que los proyectos normativos deben estar debidamente sustentados en una exposición de motivos. Asimismo, el artículo 2 del Reglamento de la Ley marco para la producción y sistematización legislativa (en adelante el Reglamento), aprobado por Decreto Supremo 008- 2006-JUS, precisa que la exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa con una explicación de los aspectos más relevantes.

Asimismo, el artículo 3 del citado Reglamento señala que como parte del análisis costo beneficio se debe sustentar la necesidad de la norma, la que debe estar justificada por la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y **los mecanismos alternativos para su solución**

3.37 En ese mismo sentido, cabe destacar que el artículo 75¹² del Reglamento del Congreso de la República dispone que las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen **sus fundamentos, el efecto** de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, y el **análisis costo-beneficio** de la futura norma legal.

3.38 El Análisis Costo Beneficio (ACB) “es el análisis del impacto social y económico de la propuesta del dictamen. Informa y demuestra que el impacto de la propuesta legislativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia”¹³. Es un marco conceptual que se utiliza para medir el impacto y los efectos de las

¹² “Requisitos y presentación de las proposiciones

Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales. (...)”.

¹³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Manual de Técnica Legislativa / Manual de Redacción Parlamentaria. Aprobado por la Mesa Directiva 20122013, Lima, 2013, p. 60.

*propuestas normativas sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general*¹⁴.

*En esa línea, el adecuado desarrollo del Análisis Costo Beneficio (ACB) debe permitir advertir la **necesidad y oportunidad de la regulación**. Asimismo, dicho análisis integral “debe incluir las razones por las cuales la norma no solo es viable, sino que **es necesaria**”¹⁵.*

3.39 El análisis señalado, es imprescindible en el contexto actual de nuestro ordenamiento jurídico, que se caracteriza por una tendencia a la sobrerregulación, “inflación legislativa” o “inflación normativa”; que como bien ya ha señalado la doctrina, “tiene graves consecuencias sobre el ordenamiento jurídico porque, al final de cuentas, este termina siendo excesivamente complejo, confuso, disperso y, en algunos casos, encontramos normas que sobran o que **parecen innecesarias**”¹⁶.

3.40 Considerando lo expuesto, atendiendo al Análisis Costo Beneficio (ACB) realizado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 022/2021-CR, es posible colegir que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 022/2021-CR no cumple con sustentar diversos aspectos relevantes contenidos en la iniciativa legislativa, requisito necesario para determinar la necesidad y oportunidad de su aprobación, ello en atención, a que según lo ha señalado por el INDECOPI no se advierte la relación entre la propuesta de reforma y la problemática planteada (correspondiente al sector hidrocarburos) ni se describen las fuentes que sustentan dicha problemática; tampoco se ha efectuado un análisis que permita evidenciar que el impacto de las medidas será beneficioso, puesto que no se presentan las implicancias, consecuencias prácticas y escenarios detallados ante la posible aplicación de los efectos que tenga la reforma.

3.41 Por su parte, el OSINERGMIN sostiene que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley no expone los fundamentos por los cuales los contratos ley deben ser retirado del texto constitucional, tampoco se desarrolla los fundamentos de la modificación de los términos contractuales; añade que tampoco mide las implicancias sociales y económicas de limitar la libertad de contratar, la inseguridad jurídica que podría generar, su afectación en el desarrollo de relaciones contractuales e inversiones, ni los consecuentes efectos de todo lo anterior en los ingresos para el Tesoro Público.

3.42 Asimismo, no se evidencia en la Exposición de Motivos que se haya efectuado un análisis de constitucionalidad y legalidad de la medida, al ser esta una medida restrictiva de derechos fundamentales (derecho a la libertad de contratar), como tampoco se verifica que se hayan adoptado los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para justificarla.

3.43 Sobre esto último, debemos precisar que, de acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, previstos en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución constituyen un parámetro de

¹⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo. Lima, 2018, p. 58.

¹⁵ Asociación Civil TRANSPARENCIA. Guía para la evaluación de proyectos de ley. Lima, 2008, p. 33.

¹⁶ GONZALEZ GOMEZ, Agapito. La importancia de la técnica legislativa, p. 134. En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/650B029B82E65D1D0525773800642477/\\$FILE/La_importancia_de_la_t%C3%A9cnica_legislativa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/650B029B82E65D1D0525773800642477/$FILE/La_importancia_de_la_t%C3%A9cnica_legislativa.pdf)

determinación de validez de los actos (normativos y no normativos) que establezcan límites a los derechos fundamentales¹⁷. Asimismo, cabe anotar que, el ámbito de proyección del principio de proporcionalidad, no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, puesto como lo establece dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no¹⁸.

3.44 En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que el presupuesto para la aplicación del juicio de proporcionalidad o razonabilidad es siempre la presencia de dos principios constitucionales en conflicto y una decisión que afecta a alguno de estos principios o bienes constitucionales. De este modo, la aplicación del principio de proporcionalidad debe suministrar elementos para determinar si la intervención en uno de los principios o derechos en cuestión, es proporcional al grado de satisfacción que se obtiene a favor del principio o valor favorecido con la intervención o restricción. El test está compuesto por tres sub principios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, según lo expuesto por el Tribunal Constitucional en abundante jurisprudencia.¹⁸

3.45 Con relación a la aplicación del test de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 579-2008-PA/TC, ha señalado lo siguiente:

“(…)

Aplicación del test de proporcionalidad

25. Tal como lo ha establecido este Colegiado, **el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.** En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”

3.46 En tal sentido, se advierte que, al contener el Proyecto de Ley una medida restrictiva del derecho fundamental de la libertad para contratar, correspondería que la misma supere el test de proporcionalidad, descrito precedentemente; no obstante, revisada la Exposición de Motivos de la iniciativa legislativa, no se evidencia que se haya efectuado el test de proporcionalidad, por lo tanto, podemos concluir que la misma no ha logrado determinar la legitimidad de la medida restrictiva que propone.

¹⁷ STC N° 4677-2004-PA/TC. Fundamento 26.

¹⁸ STC N° 0010-2002-AI/TC. Fundamento 195.

¹⁸ STC N° 1209-2006-PA/TC. Fundamento 55.

3.47 En ese contexto, la Oficina General de Asesoría Jurídica opina que, el Proyecto de Ley N° 022/2021-CR **no es viable**.

3.48 Por último, cabe indicar que, el Proyecto de Ley 022/2021-CR contiene materias que se encuentran dentro del ámbito de competencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del Ministerio de Economía y Finanzas, establecidas en la Ley 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹⁹ y en el Decreto Legislativo 183, Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas²⁰, respectivamente; motivo por el cual, mediante Oficio Múltiple D000872-2021-PCM-SC la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada a los referidos Ministerios el pedido de opinión formulado por la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República, precisando que las opiniones que para tal efecto emitan, sean remitidas directamente a la referida Comisión Congresal.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

4.1 En atención a lo expuesto, esta Oficina General de Asesoría Jurídica, considera que el Proyecto de Ley N° 022/2021-CR, "Ley que modifica los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Estado", no es viable.

La Comisión coincide con la Presidencia del Consejo de Ministros al señalar que la propuesta no se ajusta al ordenamiento jurídico del Estado y se estaría vulnerando el orden Constitucional. Además, se estaría afectando el derecho de las terceras personas contratantes. En tal sentido, se advierte que al contener el Proyecto de Ley una medida restrictiva del derecho fundamental de la libertad para contratar correspondería que la misma supere el test de proporcionalidad, descrito precedentemente; no obstante, revisada la Exposición de Motivos de la iniciativa legislativa, no se evidencia que se haya efectuado el test de proporcionalidad, por lo tanto, podemos concluir que la misma no ha logrado determinar la legitimidad de la medida restrictiva que propone.

5.4.4. La Sociedad de Comercio Exterior del Perú – COMEX

Remitió su opinión a través de la Carta N° 251-2021/GG/COMEXPERÚ, suscrita por la Señora Jessica Luna Cárdenas, Gerente General de la mencionada entidad; refiere, en síntesis, el Proyecto no cumple con un adecuado Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), no posee sustento basado en evidencias que justifique beneficios efectivos para la sociedad y la economía, y tiene vicios inconstitucionales. Por ello, considera no debería ser aprobado y enviado, al archivo.

La Comisión coincide con el COMEXPERU al señalar, que el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República que dispone expresamente que propuestas legislativas deben contener una exposición de motivos, donde se exprese el problema que se pretende resolver y los fundamentos de propuesta los antecedentes legislativos. El efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, precisando que artículos o partes de artículos se propone modificar derogar, así como el análisis costo beneficio de la futura norma legal que incluya a identificación de los sectores que se beneficiaran o perjudicaran con el proyecto de ley, los efectos monetarios y no monetarios de la propuesta, su impacto económico y cuando corresponda su impacto presupuestal y ambiental.

5.4.5. La Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía – SNMPE

Remitió su opinión a través de la Carta DE-C-003-22, suscrita por el señor Pablo de la Flor, Director Ejecutivo de la mencionada entidad; refiere en síntesis su posición contraria a la aprobación del Proyecto de Ley 022/2021-CR, pues consideran que las propuestas contravienen los principios constitucionales al desconocer los derechos y las libertades económicas, así como la limitación de la participación del estado en la economía contempladas en la Constitución Política del Perú. Así mismo, señalan que el proyecto de ley no cuenta con el suficiente sustento y tampoco cumple con el análisis del impacto regulatorio que amerita efectuarse a este tipo de proyectos normativos, que se podrían implicar una afectación integral al régimen económico y al marco jurídico de las libertades que rigen el País. En tal sentido, recomiendan que el proyecto de ley sea archivado.

La Comisión coincide con la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía – SNMPE, al señalar que el proyecto de ley no cuenta con lo suficiente sustento, y tampoco cumple con el análisis del impacto regulatorio (AIR), que amerita efectuarse a este tipo de proyectos normativos, que se podrían implicar una afectación integral al régimen económico y al marco jurídico de las libertades que rigen el País.

5.4.6. La Sociedad Peruana de Hidrocarburos

Remitió su opinión a través de la Carta 57-2021-SPH/P, suscrita por el señor Felipe Cantuarias Salaverry, presidente de la mencionada entidad; refiere en síntesis que existen otras soluciones que puedan darse para frenar el desabastecimiento de ciertos productos y servicios y estamos convencidos que el control de precios no es el camino ideal.

La Comisión coincide con la **Sociedad Peruana de Hidrocarburos**, al señalar que la propuesta de Ley contraviene el ordenamiento jurídico constitucional al desconocer los derechos y libertades económicas contempladas en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, no cumple con el necesario examen del impacto regulatorio que amerita este tipo de modificaciones normativas, debido a que podrían implicar una afectación integral, tanto en el régimen económico, como en todo el sistema de libertades.

5.5. Posición de la Comisión

Por los argumentos y antecedentes expuestos en el presente informe para la Comisión el Proyecto de Ley 022-2021-CR, que propone la reforma constitucional de los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Perú sería inconstitucional y no cuenta con sustento suficiente que nos den la certeza de su aprobación.

El Proyecto de Ley bajo análisis contravendría lo dispuesto en el artículo 58, 59, 137, 206 de la Constitución Política del Perú, y teniendo en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Expediente 00050-2004-AI/TC, ídem, fundamentos del 72 al 77, que el Congreso de la República no puede hacer uso de la reforma constitucional para variar el sistema democrático de gobierno, para sustituir el régimen representativo, para modificar la constitución económica o para alterar el principio de alternancia del gobierno a tenor de los artículos 1, 3, 43 y 58 de la constitución, precisamente, para evitar que los órganos constituidos en ejercicio del poder constituyente derivado que le ha sido acordado constitucionalmente, produzcan cualquier modificación de esos principios sustanciales, estos han quedado fuera del alcance del constituyente derivado. En consecuencia, aquella reforma que no se observara dichos límites, o simplemente los ignora, **resultaría ilegítima en términos constitucionales.**

En este contexto es necesario comentar la aplicación del test de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 579-2008-PA/TC, ha señalado lo siguiente:

Aplicación del test de proporcionalidad

25. Tal como lo ha establecido este Colegiado, el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro."

En este orden de ideas, se advierte que, al contener el Proyecto de Ley bajo análisis una medida restrictiva del derecho fundamental de la libertad para contratar, correspondería que la misma supere el test de proporcionalidad, descrito precedentemente; no obstante, revisada la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, no se evidencia que se haya efectuado el test de proporcionalidad, por lo tanto, podemos concluir que la misma no ha logrado determinar la legitimidad de la medida restrictiva que propone.

5.6. Análisis del Marco Normativo y Efecto de la Vigencia de la Norma

El proyecto de ley bajo análisis resulta contrario a los cimientos constitucionales vigentes y las propuestas de cambio en la redacción de los artículos constitucionales que propone no han superado el test de proporcionalidad que exige el Tribunal Constitucional para las modificaciones constitucionales, por ello de aprobarse tal como ha sido planteado sus efectos serían negativos en el ordenamiento nacional ya que habría total contradicción con normas ordinarias y sectoriales vigentes.

5.7. Análisis Costo Beneficio

La Comisión considera que la iniciativa legislativa, adolece de un estudio en términos cuantitativos que permita evaluar el impacto y efecto de la propuesta normativa, situación que permitiría a esta Comisión cuantificar los costos y beneficios, limitándose el ítem de exposición de motivos a señalar que el proyecto de ley no generaría costos para el presupuesto nacional. Situación que impide a esta Comisión contar con elementos suficientes a efectos de analizar el costo y beneficio del proyecto de ley en comento.

VI. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones antes expuestas la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en concordancia con lo dispuesto en el literal c) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la no aprobación de la proposición y su envío al **ARCHIVO** del Proyecto de Ley **22/2021-CR**.

Salvo distinto parecer.
Dese cuenta.
Sala de Comisiones.
27 de marzo de 2023.



Firmado digitalmente por:
CORDERO JON TAY Maria Del
Pilar FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 29/03/2023 18:53:21-0500



Firmado digitalmente por:
VARAS MELENDEZ Bias
Marcial FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 29/03/2023 13:07:44-0500



Firmado digitalmente por:
BARBARAN REYES Rosangella
Andrea FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 29/03/2023 14:36:37-0500



Firmado digitalmente por:
CICCIA VASQUEZ Miguel
Angel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 29/03/2023 18:01:55-0500



Firmado digitalmente por:
OBANDO MORGAN Auristela
Ana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 29/03/2023 15:09:36-0500



Firmado digitalmente por:
BERMEJO ROJAS Guillermo
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 29/03/2023 16:34:11-0500



Firmado digitalmente por:
TUDELA GUTIERREZ Adriana
Josefina FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 30/03/2023 10:49:44-0500

**ACTA
DÉCIMA SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA
COMISIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y
ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2022-2023

Plataforma Microsoft Teams
Lunes 27 de marzo de 2023

Resumen de acuerdos:

- Se aprobó por unanimidad el Dictamen recaído en el Proyecto de Ley 3339/2022-CR.
- Se aprobó por unanimidad el Dictamen recaído en los proyectos de ley 3316/2022-CR y 3734/2022-CR.
- Se aprobó por mayoría el Dictamen de no aprobación recaído en el Proyecto de Ley 022/2021-CR.
- Se aprobó por unanimidad el Dictamen de no aprobación recaído en el Proyecto de Ley 2800/2022-CR.
- Se aprobó por unanimidad el Acta de la Décima Primera Sesión Ordinaria, de fecha 13 de marzo de 2023.
- Se aprobó por unanimidad la dispensa del trámite de lectura y aprobación del acta para ejecutar los acuerdos de la sesión.

Desde la plataforma *Microsoft Teams*, siendo las 11 h 10 min del día lunes 27 de marzo de 2023, verificado que se contaba con el quórum reglamentario que, para la presente sesión, era de 6 congresistas, el congresista Elías Marcial VARAS MELÉNDEZ, presidente de la Comisión, dio inicio a la décima primera sesión ordinaria de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, correspondiente al periodo anual de sesiones 2022-2023, con la asistencia de los congresistas titulares TUDELA GUTIÉRREZ, Adriana; BARBARÁN REYES, Rosangella; BAZAN NARRO, Sigrid; BERMEJO ROJAS, Guillermo; CICCIA VÁSQUEZ, Miguel Ángel; MORANTE FIGARI, Jorge y OBANDO MORGAN, Auristela. Participaron los congresistas accesitarios LUNA GÁLVEZ, José y CORDERO JON TAY, María.

También se dio cuenta de las licencias/justificaciones de inasistencias de los congresistas CORDERO JON TAY, Gustavo; ALEGRÍA GARCÍA, Arturo; TAIPE CORONADO, María; FLORES ANCACHI, Jorge y CALLE LOBATÓN, Digna.

I. ACTA

El PRESIDENTE puso a consideración el acta de la Décima Primera Sesión Ordinaria, de fecha 13 de marzo de 2023, cuya dispensa de su lectura fue aprobada en su oportunidad; no habiendo observación, se dejó constancia que el acta fue aprobada por unanimidad.

II. DESPACHO

No hubo despacho

III. INFORMES

No hubo informes

IV. PEDIDOS

No hubo pedidos

V. ORDEN DEL DÍA

El PRESIDENTE indicó que, como primer punto del orden del día, se tendría el tema: *Rol de la superintendencia nacional de servicios de saneamiento (SUNASS), frente a la situación de emergencia y sus repercusiones en los usuarios.*

Al respecto, refirió que tras las lluvias intensas en las últimas semanas y el desborde de ríos provocados por la presencia del ciclón Yaku, la continuidad de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado en las zonas afectadas a nivel nacional en muchos casos colapsaron y los usuarios fueron los más afectados. Ante ello, dijo que, si bien son temas originados por la naturaleza, pero mantener informada a la población usuaria sobre el período de duración de la restricción del servicio de agua potable es un derecho que tienen los usuarios. Al mismo tiempo, señaló que es necesario evaluar los planes de contingencia para estos casos.

Por otro lado, refirió que es también importante saber si el regulador monitoreó las acciones de las áreas técnicas municipales, para que realicen la gestión de reposición y restablecimiento del sistema de agua potable y, de esta manera, continuar con la prestación de los servicios de saneamiento, dado la importancia del servicio básico para el normal desarrollo de la vida.

En esa preocupación, se ha invitado al señor Mauro Orlando Gutiérrez Martínez, superintendente de Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass) para que explique las siguientes preguntas: qué acciones ha realizado en su sector, qué resultados ha obtenido y, sobre todo, qué medidas realizará, ya que se tiene la amenaza en el futuro del fenómeno El Niño. Seguidamente, le dio la bienvenida y le otorgó el uso de la palabra.

El señor GUTIÉRREZ MARTÍNEZ mediante el uso de diapositivas trató sobre los siguientes puntos: rol de la Sunass ante el estado de emergencia por las lluvias e inundaciones; implicancias del ciclón Yaku y los fenómenos El Niño; eventos climáticos en el Perú; aparición del ciclón Yaku, periódicamente "El Niño"; efectos del fenómeno El niño costero 2017 en el saneamiento. Al mismo tiempo dio detalle sobre las diferentes acciones que ha realizado en atención y monitoreo en los departamentos, provincias y distritos del país, donde se presentaron inundaciones por el ciclón Yaku. Al respecto, refirió que se ha realizado las coordinaciones con las municipalidades y con otros sectores.

Asimismo, abordó sobre los temas de la normatividad existente para la situación de emergencia, reserva de gestión de riego de desastre y sobre el uso excepcional por la declaratoria de emergencia establecido en el RGT, al mismo tiempo, desarrolló el tema del reglamento de Calidad cuando hay desabastecimiento.

Siguiendo con la exposición, trató sobre el contenido del mapa de alertas en el servicio de saneamiento por lluvias y activación de quebrada. Sobre ello, dijo que en febrero de 2023 se presentó el mapa de alertas ante la ocurrencia de lluvias intensas y se advirtió que más de 300 prestadores de agua potable podrían ser afectados por los huaicos. Así también, abordó sobre el tema de la capacitación a EPS, del uso excepcional de fondos para garantizar la continuidad de los servicios, sensibilización a los usuarios ante las aguas pluviales, de las acciones en el ámbito de Sedapal S.A y recalcó de las consecuencias que arriba la problemática del agua residual.

Finalmente, en sus conclusiones, refirió los siguientes aspectos: 1. Se requiere la coordinación directa entre las empresas de energía eléctrica y las empresas de agua (EP), y que se priorice el abastecimiento de los servicios de energía eléctrica para el bombeo de agua. 2. Es necesario priorizar el uso de información de instituciones formales para evitar los "fake news". 3. Se debe apoyar en la comunicación de las zonas prioritarias de rehabilitación cuando se tienen eventos masivos de afectación de servicios

El PRESIDENTE mostró preocupación por la afectación que ha ocasionado el ciclón Yaku en la región Ancash y alertó si cada empresa sabe en la situación de riesgo que están sus pozos y sus canales, se supone que existe planes de contingencia. Por lo que, preguntó, si existía los

planes de contingencia y la facilidad para poder invertir de algún fondo, que en un momento de desastre no lo pueden utilizar, pero en este caso sí, observó, que los planes de contingencia no se habrían activado, o habría lentamente.

Al respecto, hizo las siguientes preguntas, cuántas intervenciones se han realizado a la EPS en el marco de la implementación de los planes de contingencias, cuántas intervenciones hubo en el monitoreo del plan de contingencia que estuvo activado en ese momento, cuánto es el porcentaje dentro de su presupuesto que maneja cada Entidad Prestadora de Servicio de Saneamiento – EPS en la situación de desastres, si se están utilizando los fondos de inversión a raíz del ciclón Yaku, si se ha podido recibir la información y de cuántos millones asciende todo ese daño generado por el ciclón; toda vez, que ya se debe de tener a la fecha un mapa de riesgo y haber cuantificado lo que es el daño generado, como también en la región Ancash y otras regiones.

Contestado a las preguntas, el señor GUTIÉRREZ MARTÍNEZ explicó sobre el uso de los recursos que realizan las EPS en una emergencia, el mismo que tiene que informar en un plazo de 7 días. Asimismo, complementó sobre el tema del montó y fondos de inversión que les asiste. Luego explicó sobre las implicancias de la situación de Casma Chimbote a raíz del ciclón Yaku y del presupuesto que le asiste a Chimbote.

La congresista BARBARÁN REYES trató sobre las intervenciones que realiza del Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento – OTASS en un estado de emergencia, ante ello, preguntó si existe actualmente la conexión con esta entidad. Alertó que ante una situación de emergencia estas estén o no en RAT, deberían de brindar información en el momento oportuno para saber de cómo se apoyan entre ellos, por lo que preguntó, quién es la entidad encargada de actualización que sea en el momento.

El señor GUTIÉRREZ MARTÍNEZ explicó sobre las funciones e intervenciones del OTASS como organismo técnico ante una emergencia, además dijo que estas brindan el apoyo, tanto a las empresas que están en el régimen RAT como las que no. Señaló que la OTASS viene realizando coordinaciones con cada una de las EPS para tratar de identificar de cuáles son sus requerimientos. Observó y dijo que un problema central es que no ataca a un lugar aislado, sino de manera simultánea, por lo que aparece necesidades al mismo tiempo, por lo que abarca un gran espacio territorial, el cual obedece de que se requiera importantes equipos para contrarrestar.

Asimismo, refirió que las EPS realizan coordinaciones con el OTASS para que les apoye con los equipos respectivos ante la situación de emergencia. Aclaró que su sector apoya otorgando información cuando se presentan algunas situaciones, es decir, cuando la EPS se hayan comunicado con las oficinas desconcentradas que no van a poder ser atendidos, dada las limitaciones de los equipos que presentan y, eso se traslada a la OTASS para puedan realizar la ayuda respectiva.

El PRESIDENTE ofreció el uso de la palabra a los congresistas que quisieran transmitir sus inquietudes u opiniones respecto de la exposición del superintendente.

Luego, preguntó, si la Sunass como organismo regulador, podría instar a que cada EPS tenga un hidrojet, 15 motobombas, dada la importancia de su uso en una emergencia, como la que está ocurriendo en estos momentos.

Al respecto, el señor GUTIÉRREZ MARTÍNEZ dijo que las ciudades en el país no están preparadas para estas lluvias y luego explicó sobre las inversiones que realiza las EPS. Seguidamente, ahondó sobre la problemática que implica el ciclón Yaku en los lugares afectados, de las implicancias del uso del hidrojet y sobre los planes de contingencias.

—O—

Continuando con el orden del día, el PRESIDENTE refirió que, en este punto de la agenda, se tendría el tema: *La salubridad de los locales comerciales en plaza lima sur del distrito de chorrillos para la debida protección del consumidor.*

Al respecto, señaló que la semana pasada los consumidores han sido testigos de un video que se viralizó rápida y seguidamente, se proyectó el video, en el cual se visualizó la presencia de roedores en el local comercial Metro de Chorrillos de Lima Sur. Alertó y dijo que el control de la salubridad en los locales comerciales es necesario, por ello se ha invitado al alcalde de la Municipalidad de Chorrillos para que informe sobre las medidas adoptadas y sobre todo de las acciones preventivas que se aplicará para que estos hechos no vuelvan a suceder.

Por otro lado, indicó que también se ha invitado al representante legal de la empresa involucrada, a fin de conocer de las acciones que se adoptaron para salvaguardar la salud e integridad de sus consumidores.

En ese sentido, dio la bienvenida al señor Edgar Enrique Arias Bendezú, gerente de Servicios de Salud de la Municipalidad de Chorrillos, quien viene en representación del alcalde y a señor Roland Jayo, representante de Fiscalización Administrativo de la Municipalidad de Chorrillos. Seguidamente, les otorgó el uso de la palabra en el orden señalado.

El señor ARIAS BENDEZÚ señaló que, una vez recibida la denuncia, acudieron al mercado de Metro de Lima Sur para realizar las acciones de supervisión de control correspondiente, en concordancia a las leyes de municipalidades. Luego de la inspección, se contempló en las actas respectivas las observaciones encontradas, el cual fue de conocimiento del área de fiscalización, quienes realizaron las acciones, que son de conocimiento público, por lo que se procedió al cierre del local hasta que se subsane. Posteriormente, el local comercial comunicó que se levantaron las observaciones, seguido a ello, se le dio permiso para que reabrir su local.

El PRESIDENTE ofreció el uso de la palabra a los congresistas que quisieran transmitir sus inquietudes u opiniones respecto de las acciones realizadas por los funcionarios de la Municipalidad de Chorrillos.

Luego, preguntó sobre el contenido de las observaciones encontradas en el local comercial y cuáles serían las principales, relacionado con el problema mostrado en el video.

El señor ARIAS BENDEZÚ dio detalle de algunas observaciones encontradas en dicho lugar, como las filtraciones, ambientes que necesitaban limpieza, mejores enceres, etc.

El PRESIDENTE instó al funcionario de realizar las funciones de supervisión, fiscalización y se tome las medidas preventivas.

El señor ROLAND JAYO complementando sobre las acciones que se ha realizado ante la supervisión, dijo que luego de la inspección se han abierto varios procedimientos administrativos sancionadores a la empresa y describió algunas que se han encontrado en el local, por lo que se procedió a censurarlo.

El PRESIDENTE dejó constancia que se cursó invitación para su exposición de SENCOSUR, que tiene que ver con los mercados y no han atendido al requerimiento.

—O—

Continuando con el orden del día, el PRESIDENTE sustentó el contenido del predictamen recaído en el Proyecto de Ley 3339/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la ley que

modifica el Decreto Legislativo 702, por el que se aprobaron las normas que regulan la promoción de inversión privada en telecomunicaciones, para otorgar a los usuarios el derecho a recibir una compensación por interrupciones generadas en los servicios públicos de telecomunicaciones.

Al respecto, ahondó en la presentación y refirió que la propuesta ya fue sustentada en la sesión anterior y a pedido de los colegas Jorge Morante y Auristela Obando se pasó a un cuarto intermedio, en el cual se revaluó el tema, por lo que considerando las intervenciones del debate se planteó un nuevo texto sustitutorio que ustedes lo recibieron junto con la agenda. Así que se continuará con el debate y señaló que respecto del nuevo texto sustitutorio que se está consignando la frase *“cuando haya una interrupción en el servicio público de telecomunicaciones por causa atribuible a la empresa operadora, esta devuelve al abonado el pago realizado correspondiente al periodo interrumpido y, además, lo compensa por el tiempo en que no contó con el servicio”*.

Respecto a la causa de la interrupción del servicio de telecomunicaciones, dijo que es importante señalar que la obligación de compensar surge como consecuencia del incumplimiento de la obligación de entregar un servicio ininterrumpido. Si no hubiera culpa o dolo en la entrega del servicio interrumpido, por ejemplo, porque la interrupción se produjo por caso fortuito o fuerza mayor, no habría obligación de compensar.

Señaló que la responsabilidad de la empresa operadora ante las interrupciones se evaluará en las fiscalizaciones que realice el regulador para verificar el cumplimiento de la obligación de compensar, allí podrán aportarse los medios de prueba para exculparse de responsabilidad (porque fue caso fortuito, hecho de un tercero o del propio usuario de darse un caso, etc.).

Sobre el carácter indemnizatorio de la compensación dijo que se debe distinguir primero entre la devolución de lo pagado respecto de la compensación. La primera (devolución) tiene naturaleza distinta; se trata de la restitución del dinero cobrado porque el servicio no fue efectivamente prestado. La compensación administrativa tiene por objeto resarcir al abonado o usuario por la interrupción del servicio (atribuible a la empresa operadora).

Explicó que hay una tercera figura que es la indemnización, la misma que no se pueden establecer en el ámbito del derecho administrativo porque tienen como premisa el establecimiento del daño y del nexo causal entre el sujeto que lo ocasiona y el hecho propio del daño. Toda esta materia probatoria debe establecerse en la vía civil tal y como lo señala el propio código civil en sus normas correspondientes. El derecho administrativo es puramente objetivo, mientras que el nexo causal puede tener elementos subjetivos.

Señaló que se considera que nada impide que una ley, cree un régimen especial para el sector de las telecomunicaciones, como sucede con el sector eléctrico, en el que se reconoce a los usuarios una compensación cuyo carácter es “administrativo”; régimen que forma parte del ordenamiento jurídico desde el año 1992. Es la ley de concesiones eléctricas (LCE) que establece que los usuarios del servicio de público de distribución de electricidad tienen el derecho a recibir una compensación cuando la prestación de dicho servicio presente (i) interrupciones, (ii) racionamientos y/o (iii) cuando se incumplan los estándares de calidad previstos normativamente.

Dijo que tal como señala el artículo 86 de la LCE dispone que los usuarios del sector eléctrico deberán ser compensados, por el concesionario de distribución, en caso se presenten interrupciones parciales y/o totales del suministro eléctrico, por un periodo consecutivo mayor a cuatro (4) horas.

Asimismo, explicó que el contrato de concesión suscrito por el estado peruano con la empresa telefónica del Perú S.A.A., para la prestación del servicio de telefonía fija local, establece un

régimen de compensación al abonado ante la interrupción del servicio, tal como se detalla en el literal d) de la sección 8.3 de la cláusula 8. Obligaciones de la empresa concesionaria.

Complementariamente, dijo que debe indicarse que la posibilidad de aplicar un régimen similar al vigente para el sector energía ha sido analizado también por la Defensoría del Pueblo en el Informe de adjuntía 021-2022-DP/AMASPP: “en defensa de las personas afectadas por cortes del servicio de agua y aniegos: aportes para el diseño de un mecanismo de compensación por daños” del mes de diciembre de 2022, en el cual se resalta que pone en relieve lo complicado y oneroso que resultaría para un usuario de a pie acudir al poder judicial para exigir el pago de una indemnización.

Señaló que las disposiciones que determinan la forma de cálculo y condiciones, y en qué casos se realiza la compensación, a las que se refiere el dictamen, al estar contenidas en una norma, deberán ser pre publicadas para comentarios de los interesados y sometidas al proceso de análisis de impacto regulatorio; con lo cual se garantizará el carácter técnico de tales disposiciones (esta es una preocupación expuesta en el video). asimismo, cualquier orden del regulador que exija hacer efectiva la compensación, podrá ser recurrida por las empresas operadoras ante el poder judicial; tal como sucede ahora con los procedimientos sancionadores por incumplir la obligación de devolver.

Destaco una vez más que lo que se está regulando es una compensación administrativa que no es lo mismo que una indemnización; así mismo debe tener presente que estamos ante la regulación de un servicio público, que es el de telecomunicaciones, el mismo que se da en el marco de contratos de concesión suscritos por el estado peruano con las empresas operadoras. Así en resumen dijo que: a) La figura de la compensación administrativa ya existe para el caso del servicio de energía que también es un servicio público y que no ha sido cuestionado de inconstitucional; b) El contrato de concesión entre el estado peruano y la empresa telefónica ya establece compensaciones para el servicio de telefonía fija y que tampoco ha sido cuestionado de inconstitucional y c) Los países de la región hacen más de 10 años atrás ya establecen compensaciones administrativas en los servicios de telecomunicación móvil, tal como consta en el dictamen.

En consecuencia, dijo que no existe ningún impedimento para fijar compensaciones a favor de los usuarios y será el organismo regulador, en este caso el Osiptel, quien tendrá que determinar, a través de un procedimiento con calidad regulatoria, los casos en que proceda la compensación al abonado o usuario del servicio.

Finalmente, señaló que no se puede dejar a que sea un acuerdo entre usuario y empresa operadora por la situación de asimetría en la que ambos actores se encuentran en una relación de consumo, considerando además que estos contratos son generalmente contratos por adhesión.

Culminada la sustentación, el PRESIDENTE abrió el debate e invitó a los congresistas miembros de la Comisión a intervenir.

No habiendo intervenciones, el PRESIDENTE dio por concluido el debate y dispuso someter a votación el dictamen recaído en el Proyecto de Ley **3339/2022-CR** que, con texto sustitutorio, propone la ley que modifica el Decreto Legislativo 702, por el que se aprobaron las normas que regulan la promoción de inversión privada en telecomunicaciones, para otorgar a los usuarios el derecho a recibir una compensación por interrupciones generadas en los servicios públicos de telecomunicaciones.

Sometido a votación nominal el dictamen fue aprobado por unanimidad, con 9 votos a favor de los señores congresistas miembros titulares de la Comisión VARAS MELÉNDEZ, Elías Marcial; TUDELA GUTIÉRREZ, Adriana; BARBARÁN REYES, Rosangella; MORANTE FIGARI, Jorge; OBANDO MORGAN, Auristela; CICCIA VÁSQUEZ, Miguel Ángel; BERMEJO ROJAS,

Guillermo; BAZAN NARRO, Sigrid y CORDERO JON TAY, María (accesitaria en reemplazo del congresista Luis Gustavo Cordero Jon Tay). Se deja constancia que los congresistas Adriana Josefina Tudela Gutiérrez, Rosangella Andrea Barbarán Reyes y Jorge Alberto Morante Figari manifestaron su voto a favor con reserva.

—o—

Prosiguiendo con el orden del día, el PRESIDENTE sustentó el contenido del predictamen recaído en los proyectos de ley 3316/2022-CR y 3734/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la ley que fortalece la protección y defensa del consumidor en las municipalidades distritales y municipalidades provinciales.

Al respecto, complementando la sustentación, señaló que la presente proposición de ley, propone facilitar el acceso de los consumidores a información oportuna y especializada sobre sus derechos, establecidos por el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Pues uno de los grandes problemas es que los consumidores no conocen sus derechos y no ha habido un esfuerzo estatal para difundirlos a nivel nacional.

Dijo que las municipalidades distritales y provinciales tienen competencias en temas de consumo y además, se encuentran representadas en el Consejo Nacional de protección del consumidor del Indecopi a través de la Asociación de Municipalidades del Perú – Ampe. Las competencias para las municipalidades distritales y provinciales que forman parte del sistema nacional integrado de protección del consumidor creado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, están bajo la rectoría del Indecopi.

Asimismo, refirió que se recibieron opiniones positivas del Indecopi, así como observaciones que se han considerado, así mismo de la Presidencia del Consejo de Ministros y de las asociaciones de consumidores de Aspec y de la Cámara de Comercio de Lima.

Explicó que es importante mencionar, que el texto sustitutorio ha considerado cada opinión y ha aceptado muchas de las observaciones y sugerencias de redacción, no contiene cambios en la organización de las municipalidades, se ha respetado el principio de autonomía de los gobiernos locales, pues lo que promueve es la coordinación entre las municipalidades y el Indecopi. Tampoco se hace necesaria las modificaciones al manual de organización y funciones (MOF) y al reglamento de organización y funciones (ROF) de las municipalidades.

Dijo que se propone que las municipalidades distritales y provinciales se constituyan en el área de promoción y coordinación para la constitución de juntas arbitrales, de acuerdo a lo establecido por el sistema de arbitraje de consumo creado por el código.

En ese contexto, aclaró que de aprobarse la norma, será una herramienta valiosa para que el Indecopi y las municipalidades distritales y provinciales brinden un mejor servicio de atención al consumidor peruano y beneficiará a los aproximadamente 34 millones de consumidores a nivel nacional, ya que se logrará una mayor cobertura de los servicios de orientación a los consumidores, podrán recibir una protección oportuna, información y orientación accesible, sobre sus derechos como consumidores y sobre las vías de solución de controversias existentes en materia de consumo.

Explicó que el dictamen también tiene impacto positivo para el estado, dado que, al brindar mayor información a los consumidores, y realizar apoyo a instituciones públicas y privadas en el desarrollo y ejecución de proyectos y actividades que promuevan la protección y defensa de los consumidores, se observará una reducción en los conflictos de consumo y con ello, en los recursos que el Estado debe destinar para la solución de los mismos.

Mencionó que las municipalidades no tendrán ningún gasto extraordinario, por cuanto estas ya cuentan con unidades, oficinas o módulos de atención al ciudadano, los cuales a la fecha son atendidos por personal del municipio, los cuales, mediante la presente propuesta serán

capacitados de forma gratuita por el Indecopi para fortalecer la defensa de los derechos de los consumidores.

Consideró que tampoco hay un gasto extraordinario para el Indecopi pues esta institución ya cuenta con un centro de capacitación, el mismo que ya viene cumpliendo sus funciones con las asociaciones de consumidores y ciudadanos en derechos de defensa del consumidor, por ello la aplicación de la norma no irrogaría mayores costos para el estado.

Consideró que el dictamen solo trae beneficios para los consumidores, para el mercado, para las municipalidades y para el Estado, generando mayor competitividad para el país y beneficiando principalmente a los ciudadanos de zonas más alejadas para una tutela efectiva de sus derechos como consumidores y usuarios.

Culminada la sustentación, el PRESIDENTE abrió el debate e invitó a los congresistas miembros de la Comisión a intervenir.

El congresista MORANTE FIGARI refirió que le parece buena la propuesta legislativa, señalando que, si bien los municipios ya tienen esas facultades establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, sin embargo, a través de normas se regula mejor. Considerando que con esta norma los municipios podrán coordinar de forma directa con el Indecopi y evitará que se pueda entregar información errada por la interpretación del código del consumidor. Además, esta forma se permitirá que los consumidores y los municipios tengan una mayor orientación, ya que el Indecopi presidirá de alguna manera, para poder tener un mejor trabajo de todo el tema del consumidor.

No habiendo más intervenciones, el PRESIDENTE dio por concluido el debate y dispuso someter a votación el predictamen recaído en los Proyectos de Ley 3316/2022-CR y 3734/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la ley que fortalece la protección y defensa del consumidor en las municipalidades distritales y municipalidades provinciales.

Sometido a votación nominal el dictamen fue aprobado por unanimidad, con 9 votos a favor de los señores congresistas miembros titulares de la Comisión VARAS MELÉNDEZ, Elías Marcial; MORANTE FIGARI, Jorge; OBANDO MORGAN, Auristela; BARBARÁN REYES, Rosangella; BERMEJO ROJAS, Guillermo; BAZAN NARRO, Sigrid; CICCIA VÁSQUEZ, Miguel Ángel y CORDERO JON TAY, María (accesitaria en reemplazo del congresista Luis Gustavo Cordero Jon Tay).

—O—

Continuando con el orden del día de la agenda, el PRESIDENTE dio inició con la sustentación del contenido del predictamen de no aprobación recaído en el Proyecto de Ley 022/2021- CR, proyecto de reforma constitucional, por el que se propone la modificación de los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Perú.

Al respecto, indicó que en la elaboración del predictamen se evaluaron las opiniones de la Presidencia del Consejo de Ministros, del Indecopi, del Osinergmin, de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – Comex y de la Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía. Todas las opiniones técnicas recibidas concluyeron que la iniciativa legislativa no es viable, pues transgrediría la constitución y la normatividad vigente del ordenamiento jurídico.

Mencionó que la propuesta propone la reforma constitucional de los artículos 62 ,65 y 66 dado que contravendrían lo dispuesto en los artículos 58, 59, 137, 206 de la constitución política del Perú, así mismo el tribunal constitucional ha señalado en el Expediente 50-2004-AI/TC, en sus fundamentos del 72 al 77, que el Congreso de la República no puede hacer uso de la reforma constitucional para variar el sistema democrático de gobierno, para sustituir el régimen representativo, para modificar la constitución económica o para alterar el principio de alternancia del gobierno a tenor de los artículos 1, 3, 43 y 58 de la constitución. Ello,

precisamente, para evitar que los órganos constituidos en ejercicio del poder constituyente derivado que le ha sido acordado constitucionalmente, produzcan cualquier modificación de esos principios sustanciales, estos han quedado fuera del alcance del constituyente derivado. en consecuencia, aquella reforma que no se observara dichos límites, o simplemente los ignora, resultaría ilegítima en términos constitucionales.

Finalmente, dijo que en ese orden de ideas, se advierte que, al contener el proyecto de ley una medida restrictiva del derecho fundamental de la libertad para contratar, correspondería que la misma supere el test de proporcionalidad, no obstante, revisada la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, no se evidencia que se haya efectuado el test de proporcionalidad, por lo tanto, podemos concluir que la misma no ha logrado determinar la legitimidad de la medida restrictiva que propone.

Culminada la sustentación, el PRESIDENTE abrió el debate e invitó a los congresistas miembros de la Comisión a intervenir.

No habiendo intervenciones, el PRESIDENTE dio por concluido el debate y dispuso someter a votación el dictamen de no aprobación recaído en el Proyecto de Ley 022/2021- CR, proyecto de reforma constitucional, por el que se propone la modificación de los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Perú.

Sometido a votación nominal el dictamen de no aprobación fue aprobado por mayoría, con 8 votos a favor de los señores congresistas miembros titulares de la Comisión VARAS MELÉNDEZ, Elías Marcial; TUDELA GUTIÉRREZ, Adriana; BARBARÁN REYES, Rosangella; MORANTE FIGARI, Jorge; OBANDO MORGAN, Auristela; CICCIA VÁSQUEZ, Miguel Ángel; BERMEJO ROJAS, Guillermo; CORDERO JON TAY, María (accesitaria en reemplazo del congresista Luis Gustavo Cordero Jon Tay) y con la votación en contra de la congresista BAZAN NARRO, Sigrid.

—O—

Como último punto de orden del día de la agenda, el PRESIDENTE prosiguió a sustentar el contenido del predictamen de no aprobación recaído en el Proyecto de Ley 2800/2022-CR que propone la ley de protección y defensa de la denominación “Machupicchu” correspondiente al santuario histórico de Machupicchu.

Al respecto, señaló que la iniciativa legislativa en mención ha recibido las opiniones del Ministerio de Cultura, del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Indecopi y del Gobierno Regional del Cusco. Luego, indicó que el proyecto de ley propone que la denominación “Machupicchu” no pueda usarse en ningún otro monumento, sea natural o artificial, sin especificar otros supuestos en el ámbito del registro de marcas y nombres comerciales podría aplicar, lo cual podría acarrear problemas de incertidumbre jurídica para los agentes económicos, por ejemplo, a quienes son titulares de derechos de propiedad industrial.

Seguidamente, explicó que teniendo en consideración lo regulado por la Decisión 486 de la Comunidad Andina, la cual constituye el “régimen común sobre propiedad industrial” no contempla la prohibición de registro de marcas y nombres comerciales por el solo hecho de estar constituidas por símbolos religiosos o monumentos históricos, toda vez que, actualmente el Indecopi cuenta con marcas inscritas que incluyen en su conformación distintas denominaciones que aluden a monumentos históricos o restos arqueológicos. Sobre ello, se tiene, por ejemplo: *Machu picchu reservations* y logotipo, *Machu picchu Sanctuary Lodge* y logotipo, protector de Machu picchu y logotipo, *Machu picchu a1* y logotipo, *The grand Machupicchu train* y logotipo, *Machupicchu Sport* y logotipo, entre otros.

Dijo que se ha evaluado la opinión emitida por el Ministerio de Cultura y coincide al señalar que el verdadero santuario histórico no se perjudica, ni perjudicará en manera alguna si su nombre es utilizado para otras actividades económicas.

Por otro lado, mencionó que el Indecopi al igual que el Ministerio de Cultura considera que el proyecto de ley vulnera el marco del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, al exceder lo dispuesto en la Decisión 486. además, genera incertidumbre jurídica de si su aplicación afecta únicamente el régimen de solicitudes de registro o si también el régimen de nulidad de registros.

Señaló que hoy por hoy es posible evitar el registro como marca o nombre comercial de signos que pueden resultar descriptivos o engañosos en relación con los productos o servicios que pretenden distinguir, así como contrarios a la leal y honesta competencia.

Explicó que el Gobierno Regional del Cusco reconoce no tener competencia, pero no analiza que se vulneraría el marco del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. La iniciativa legislativa adolece de un estudio cuantitativo que permita evaluar el impacto y efecto de la propuesta por lo cual no se pueden cuantificar los costos.

Finalmente, dijo que siendo la esencia de la propuesta normativa velar por un monumento que constituye patrimonio cultural de la nación, se concluye que la propuesta legislativa vulneraría el marco del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina al exceder lo dispuesto en la Decisión 486 "régimen sobre la propiedad industrial". Solo sería posible prohibir el registro como marca o nombre comercial de signos que pueden resultar descriptivos o engañosos en relación con los productos o servicios que pretenden distinguir, así como contrarios a la leal y honesta competencia, razón por la cual se presenta a su consideración un dictamen negativo.

Culminada la sustentación, el PRESIDENTE abrió el debate e invitó a los congresistas miembros de la Comisión a intervenir.

No habiendo intervenciones, el PRESIDENTE dio por concluido el debate y dispuso someter a votación el dictamen de no aprobación recaído en el Proyecto de Ley 2800/2022- CR que propone la ley de protección y defensa de la denominación "Machupicchu" correspondiente al santuario histórico de Machupicchu.

Sometido a votación nominal el dictamen de no aprobación fue aprobado por unanimidad, con 9 votos a favor de los señores congresistas miembros titulares de la Comisión VARAS MELÉNDEZ, Elías Marcial; TUDELA GUTIÉRREZ, Adriana; BARBARÁN REYES, Rosangella; MORANTE FIGARI, Jorge; OBANDO MORGAN, Auristela; CICCIA VÁSQUEZ, Miguel; BERMEJO ROJAS, Guillermo; BAZAN NARRO, Sigrid y CORDERO JON TAY, María (accesitaria en reemplazo del congresista Luis Gustavo Cordero Jon Tay).

Finalmente, el PRESIDENTE solicitó la dispensa del trámite de lectura y aprobación del acta para ejecutar los acuerdos adoptados en la presente sesión, y no habiendo oposición, el acta fue aprobado por unanimidad.

En este estado, el PRESIDENTE levantó la décima segunda sesión ordinaria de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos.

Eran las 12 h 48 min.

ELÍAS MARCIAL VARAS MELÉNDEZ
Presidente

ADRIANA TUDELA GUTIÉRREZ
secretaria

La transcripción magnetofónica que elabora el Área de Transcripciones del Departamento del Diario de Debates del Congreso de la República es parte integrante de la presente Acta.