



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**ESTUDIO DE LOS MONOPOLIOS EN EL PERÚ Y LA
NECESIDAD DE CAMBIAR EL ARTÍCULO 61°
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR

NAVARRO ALVARADO, JOSÉ ANTONIO

ASESOR

ARENAS ACOSTA, JUANA FLOR

LIMA, 05 DE MAYO DEL 2022

SUFICIENCIA NAVARRO ALVARADO, JOSÉ ANTONIO

INFORME DE ORIGINALIDAD

28%

INDICE DE SIMILITUD

28%

FUENTES DE INTERNET

10%

PUBLICACIONES

16%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	wb2server.congreso.gob.pe Fuente de Internet	2%
2	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	2%
3	prezi.com Fuente de Internet	2%
4	spij.minjus.gob.pe Fuente de Internet	1%
5	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
6	www.eldial.com.ar Fuente de Internet	1%
7	www.javeriana.edu.co Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	1%

DEDICATORIA:

A Leonela que desde que llego a mi vida, comprendí que tendría situaciones que iban a escapar de mis manos y lo único que podría ofrecerle era mi amor.

AGRADECIMIENTO:

A EDGAR VILLANUEVA NÚÑEZ, porque existe otra familia fuera del hogar, esa familia eres tú, y sé que siempre podré contar contigo.

INDICE:

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO:.....	iii
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi
INTRODUCCION.....	vii
CAPÍTULO I.....	8
1.1 Antecedentes.....	8
1.2. Marco conceptual.....	10
Monopolio natural.....	10
Monopolio puro.....	10
Oligopolios.....	10
Posición de dominio.....	11
Reforma constitucional.....	11
Variables del estudio.....	11
CAPITULO II.....	12
2.1. Planteamiento del problema.....	12
2.1.1. Descripción de la realidad problemática.....	12
2.1.2. Definición del problema.....	17
2.2. Finalidad y objetivos de la investigación.....	20
2.2.1. Finalidad.....	20
2.2.2. Objetivos.....	21
2.2.3. Delimitación del estudio.....	21
2.2.4. Justificación e importancia del estudio.....	21
2.3. Hipótesis.....	23
2.3.1. Supuestos teóricos.....	23
2.3.2. Hipótesis principal.....	23
2.3.3. Especificaciones.....	23
CAPÍTULO III.....	24
3.1. CONCLUSIONES.....	24
3.2. RECOMENDACIONES.....	29
3.3. REFERENCIAS.....	32

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad analizar el fenómeno de los monopolios, oligopolios y posiciones de dominio en el Perú, su marco normativo, constituciones y leyes que los regulan dentro de una economía social de mercado, la misma que rige teóricamente en el Perú.

Al respecto, existe un debate actual respecto a que, si en el Perú existen los monopolios, tanto desde su vertiente natural, como en la competencia privada en el mercado, es decir referidos a los monopolios denominados puros.

Se trata de analizar la incidencia de los monopolios y su impacto en la economía en el Perú, pero al mismo tiempo de optar una posición respecto al debate de si es, o no, imprescindible una reforma constitucional que permita generar un marco de mayor jerarquía más preciso, claro y transparente respecto a la lucha contra los monopolios y los oligopolios.

Mi opinión individual, que contendrá el presente trabajo, es que la Constitución Política del Estado sí requiere una reforma en su artículo 61º; reforma que debe recoger el espíritu de la Constitución del 1979, toda vez que, en dicho cuerpo normativo, suspendido, se establecía con nitidez la prohibición expresa de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio por que atentan contra la libre competencia en una economía social de mercado como pretende ser la peruana.

PALABRAS CLAVES

Monopolio, oligopolio, posición de dominio, reforma constitucional.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the phenomenon of monopolies, oligopolies and positions of dominance in Peru, its regulatory framework, constitutions and laws that regulate them within a social market economy, the same that theoretically governs Peru. In this regard, there is a current debate regarding whether monopolies exist in Perú, both from their natural side, and in private competition in the market, that is, referring to so-called pure monopolies.

It is about analyzing the incidence of monopolies and their impact on the economy in Peru, but at the same time choosing a position regarding the debate on whether or not a constitutional reform is essential to generate a more hierarchical framework. Precise, clear and transparent with regard to the fight against monopolies and oligopolies.

My individual opinion, which will contain the present work, is that the Political Constitution of the State does require a reform in its article 61^o; reform that must reflect the spirit of the 1979 Constitution, since, in said normative body, suspended, the express prohibition of monopolies, oligopolies and positions of dominance was clearly established because they violate free competition in a social economy of market as the Peruvian pretends to be.

KEYWORDS

Monopoly, oligopoly, dominant position, constitutional reform.

INTRODUCCION

En el presente trabajo aspiro a demostrar que el Perú en tanto proclama ser una economía social de mercado, requiere de un mejor marco constitucional para el impulso de una verdadera libre competencia.

Parto de la premisa que en el Perú si existen monopolios y oligopolios, los mismos que perjudican el libre desenvolvimiento de la economía social de mercado y que merced a sus posiciones de dominio impiden que pequeñas, medianas hasta grandes empresas puedan jugar un mejor papel en el desarrollo del país.

En resumen, formularé las razones de mi convencimiento jurídico, así como propondré una fórmula legal de modificación de reforma constitucional.

CAPÍTULO I

1.1 Antecedentes

El trato constitucional sobre los monopolios en las 12 constituciones del Perú.

Se analizará la forma de abordar en cada una de las Constituciones el tema relativo a los monopolios, oligopolios y las posiciones de dominio en el Perú.

Las Constituciones que ha tenido el Perú son 12:

1. Constitución política de la república peruana (1823).
2. Constitución vitalicia (1826).
3. Constitución política de la república peruana (1828).
4. Constitución política de la república peruana (1834).
5. Constitución política del Perú (1839).
6. Constitución de la república peruana (1856).
7. Constitución política del Perú (1860).
8. Constitución política del Perú (1867).
9. Constitución para la república del Perú (1920).
10. Constitución política del Perú (1933).
11. Constitución para la república del Perú (1979).
12. Constitución política del Perú (1993).

Solo cuatro de las doce Constituciones tocaron y normaron el tema respecto a los monopolios y oligopolios; así tenemos que:

Constitución para la república del Perú dictada por la asamblea nacional de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920 agosto B. Leguía, presidente constitucional de la república título IV garantías sociales

Art. 50°.- Se prohíben los monopolios y acaparamientos industriales y comerciales. Las leyes fijarán las penas para los contraventores. Sólo el Estado puede establecer por ley monopolios y estancos en exclusivo interés nacional. (Cieza, 2022)

Constitución política del Perú (29 de marzo de 1933) título II garantías constitucionales capítulo I garantías nacionales y sociales

Artículo 16.- Están prohibidos los monopolios y acaparamientos industriales y comerciales. La ley fijará las penas que se impongan a los contraventores. Sólo la ley puede establecer monopolios y estancos del Estado en exclusivo interés nacional. Constitución Política del Perú, Art. 16 (1933).

Artículo 17.- Las Compañías mercantiles, nacionales o extranjeras, están sujetas, sin restricciones, a las leyes de la República. En todo contrato del Estado con extranjeros, o en las concesiones que otorgue aquél en favor de éstos, debe constar el sometimiento expreso de los segundos a las leyes y a los Tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Constitución Política del Perú, Art. 17 (1933).

Constitución para la república del Perú (12 de julio de 1979) título III del régimen económico capítulo IV de la empresa

Artículo 133.- Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad industrial y mercantil. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes. Constitución Política del Perú, Art. 133 (1979).

Artículo 134.- La prensa, radio, televisión y demás medios de expresión y comunicación social, y en general las empresas, los bienes y los servicios relacionados con la libertad de expresión y comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio o acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares. Constitución Política del Perú, Art. 134 (1979).

Constitución de la república peruana de 1993 título III del régimen económico

Artículo 61°. - El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y abuse de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. (Constitución Política del Perú, Art. 61, 1993). La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

1.2. Marco conceptual

Monopolio natural

Se trata de definir a los Monopolios “denominados naturales” que son aquellos que tienen situaciones de privilegio en el mercado mediante un agente ya sea estatal o privado. En el caso del monopolio denominado natural este concepto tiene que ver con productos de carácter irremplazable, sin la existencia de sustitutos y que son la única alternativa para el consumidor en su compra, negociación y uso.

Generalmente este tipo de monopolios está en manos del Estado.

Monopolio puro.

Así mismo, se aborda el tema de los monopolios “denominados puros”, cuyo concepto se refiere al dominio al control de la producción y/o el precio en el mercado y contra el cual no existe competencia por las “barreras de entrada” que generan para impedirla.

Es decir, se produce cuando una sola empresa produce bienes que no tienen sustituto por la cual acapara a los consumidores y que dichos tipos de monopolios existen gracias a las denominadas barreras de entrada que impiden la competencia.

Sin embargo, estos conceptos en los últimos tiempos han sido relativizados tanto en la doctrina como en la realidad, toda vez, como veremos más adelante, que existen estudiosos que señalan que en estos tiempos no es necesario tener el 100% de la producción y el dominio en el mercado para encajar dentro del concepto de monopolio.

Se relativiza, entonces, la discusión respecto a cuál es el grado o porcentaje de dominio de la producción o el mercado para definir si existe o no un monopolio.

Oligopolios.

Están constituidos por un grupo reducido de grandes vendedores o productores que tienen dominio en el mercado o la industria y que por su propia existencia generan distorsión en un mercado de libre competencia y que son avenidos a la colusión con el fin de reducir, limitar o impedir la competencia, lo que genera la distorsión de precios y el beneficio abusivo de sus accionistas.

Posición de dominio.

Las posiciones de dominio en el mercado son unas características tanto de los monopolios naturales como de los monopolios puros y la denominación corresponde más bien a una clasificación jurisprudencial y contra las cuales los estados norman a fin de sancionar su existencia.

Las posiciones de dominio buscan obstaculizar o impedir la competencia dentro del mercado, por ello su existencia es considerada negativa y punible por parte del estado, a través de mecanismos u organismos que se generan para la defensa del derecho a la competencia y el derecho de los consumidores, en afán de lograr el funcionamiento adecuado dentro del mercado.

En otros términos, las posiciones de dominio constituyen un abuso por parte de empresarios con el fin de lucrar indebidamente impidiendo la libre competencia en el mercado.

Reforma constitucional.

La reforma constitucional es la vía establecida por la norma de normas, para procesar un cambio, una modificación, una revisión parcial o total en alguna parte de la Constitución Política y obedece a la voluntad del legislador ya sea parlamentario o constituyente; es decir es la herramienta constitucional para la modificación de la Carta Magna.

Variables del estudio.

Analizaremos la posibilidad de modificar el artículo 61º de la Constitución Política del Estado respecto a la existencia de los monopolios, oligopolios posiciones de dominio, con la finalidad de proponer un mejor funcionamiento del régimen de economía social de mercado dentro de un Estado democrático Constitucional de Derecho, establecido en la Carta Magna del Perú.

CAPITULO II

2.1. Planteamiento del problema.

El desarrollo del capitalismo ha traído un enorme progreso a la humanidad, las relaciones sociales de producción cambiaron totalmente en referencia al feudalismo y su forma de producción; los cambios fueron realmente revolucionarios, trasladando el centro del movimiento económico del mundo rural a las urbes.

Un factor fundamental para el desarrollo del capitalismo es el avance de la tecnología en los medios de producción, empezando de la etapa fabril, pasando por la industria y llegando hoy a la tecnología de punta y a la cúspide denominada era de la inteligencia artificial y robótica.

Esta revolución industrial capitalista ha significado también el desarrollo del mercado, es decir del intercambio tanto a nivel interno de los países como a nivel mundial.

Hay que decir que el objeto del presente estudio es discutir respecto al fenómeno de los monopolios, oligopolios y las posiciones de dominio en el mercado como producto del propio desarrollo del capitalismo y/o como degeneración del mercado libre.

Todo esto en un contexto de economía globalizada.

En síntesis, lo que se trata de discutir es si los monopolios, oligopolios y las posiciones de dominio son, o no, negativos para el desarrollo de las sociedades y en particular para los términos de intercambio dentro del mercado.

2.1.1. Descripción de la realidad problemática

El Perú es un país ubicado en lo que se denomina el tercer mundo, su proceso de desarrollo capitalista ha sido tortuoso y hasta contradictorio debido a los múltiples problemas derivados del ejercicio del poder por parte de las clases dominantes.

Hasta antes del golpe de estado y la denominada revolución del general Juan Velasco Alvarado, el capitalismo en el Perú era insipiente.

En efecto, la industria se ubicaba principalmente en la costa y particularmente centralizado en la capital Lima, su industria era básicamente fabril y no existía gran industria, excepto la industria minera y las azucareras del norte. El Perú era un país básicamente feudal con industria insipiente.

El proceso industrial y su desarrollo en el país fue abruptamente alterado con en el régimen de Juan Velasco Alvarado, toda vez que vía expropiaciones y estatizaciones las empresas y unidades productivas de mayor importancia pasaron a manos del Estado o fueron “socializadas”. Es así que las grandes empresas mineras fueron estatizadas y las grandes empresas y las grandes unidades productivas agrarias se convirtieron en Cooperativas Agrarias de Producción – CAP o Sociedades Agrícolas de Interés Social – SAIS.

Se creó para las empresas privadas subsistentes las denominas comunidades industriales que permitían una supuesta participación de los trabajadores en beneficio de la empresa.

En realidad, en el régimen velasquista se pretendió desarrollar una especie de economía mixta, por un lado, con un pretendido capitalismo de estado burocrático y por otro lado un capitalismo privado, pero sin libre mercado.

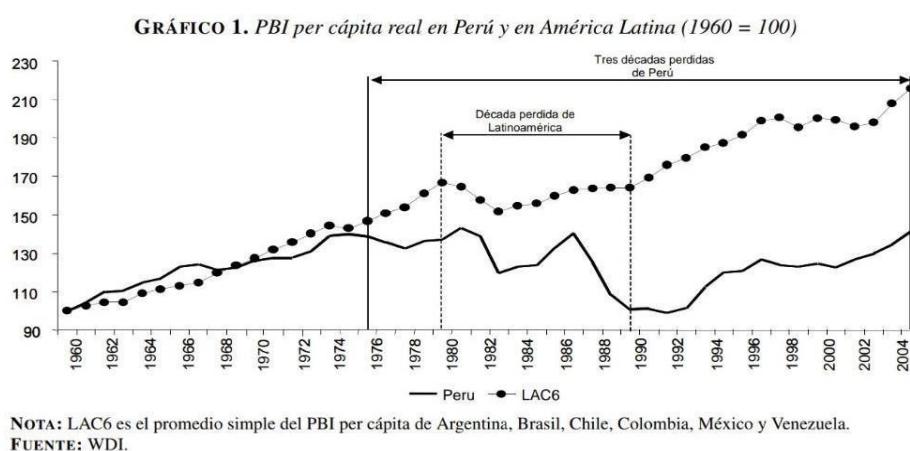
Este ensayo fracasó rotundamente ya que su política de sustitución de importaciones con las que supuestamente se iba a industrializar el país fue un fiasco económico; toda vez que el mercado era controlado básicamente, el uso del dólar estaba prohibido y solo podría ser manejado desde el gobierno, lo que hacía imposible el desarrollo industrial del país y el estado se convirtió en el mayor monopolista de la economía, pues controlaba la electricidad, el agua, las minas, el petróleo, la metalurgia, etc.

Esta política estatista no vario en lo sustancial con el regreso a la democracia representativa en el año 1980, cuyo marco jurídico fue establecido a través de la Asamblea Constituyente de 1979. Es decir, si bien los medios de prensa y televisión que estaban monopolizados por el estado fueron devueltos a sus propietarios, fue más bien una medida política y que no se extendió a los otros medios de producción

que seguía controlando el estado: Electro Perú, Sedapal, Compañía Peruana de Teléfonos, Centromin Perú, Petroperú, etc.

Si bien la Constitución de 1979 promovía teóricamente el mercado, en la práctica y por inercia se continuo con una política de control de la economía por parte de los gobiernos, tanto de Fernando Belaunde Terry y Alan García Pérez; situación que produjo el ahondamiento de la crisis y que llego a su pico en el régimen de Alan García cuya política económica y financiera hizo estallar un inmenso proceso de inflación descontrolado al grado que llego a tal punto a dos millones en porcentaje de inflación.

Para demostrar lo antes señalado y las graves consecuencias de esta política económica básicamente estatista, exponemos el siguiente gráfico:



Como demuestra este cuadro en la base de la crisis económica cuya cúspide llega en el régimen de Alan García Pérez, derivado del estado de cosas antes señalado, trajo también, como consecuencia un descontento social contra la política estatista y que contrariamente a lo pregonado por un presidente electo como Alberto Fujimori Fujimori aplicó un programa liberal que había sido abanderado por Mario Vargas Llosa.

Fujimori no aplicó su programa que era tan populista como el de Alan García Pérez, sino un programa liberal de su contrincante político, esto trajo como consecuencia políticas de liberación de precios llamado paquetazo que pese a ser antipopular fue asumido estoicamente con estoicismos por la población, ya que en paralelo el

fujimorismo se decidió combatir el terrorismo de Sendero Luminoso y del MRTA que eran también otros elementos que ahondaron la crisis económica e institucional política en el Perú.

Las reformas de liberación no iban a ser sostenibles con un Congreso cuya mayoría estaba compuestas por fuerzas opositoras a Alberto Fujimori y peor aún con el riesgo de ser vacado por el escándalo producido en el interior de la familia Fujimori por actos de corrupción en la utilización de donaciones que recibía desde el Japón.

Es decir, un shock económico que generaba fricciones con el parlamento, parlamento que podría vacar por actos de corrupción al fujimorismo, produjeron un golpe de estado inconstitucional denominado autogolpe por medio del cual Alberto Fujimori Fujimori, cerró el Congreso de la República y se erigió el dictador, usando los decretos leyes como medios normativos.

El golpe de estado de Alberto Fujimori generó una crisis política al Perú y también una crisis internacional en su relación con los países del mundo; el Perú se convirtió en un país paria y encima de estar enormemente endeudado se le cerraron todas las posibilidades de crédito.

Es en esas circunstancias que por presiones internacionales e internas se buscó una salida aparentemente democrática creando o generando un denominado Congreso Constituyente Democrático – CCD convocada por el dictador en 1992 y cuyo objetivo fue crear una nueva Constitución que reemplace la de 1979.

Instalado el congreso constituyente democrático vinieron los cambios liberales en el capítulo económico, fundamentalmente en el régimen económico, la propiedad, régimen tributario y en el Banco Central de Reserva del Perú; además de reformas de carácter político institucional.

Este cambio constitucional fue consultado a través del referéndum aprobado para su vigencia, consulta que fue cuestionada por presuntos actos fraudulentos.

En la discusión respecto al régimen económico de esta nueva constitución de 1993 se sostiene que en su espíritu se asienta en el denominado conceso de Washington, en su artículo (Cabello, 2016), dice que “Se conoce como Consenso de Washington a un conjunto de diez recomendaciones de política económica formuladas en 1989 por el economista inglés John Williamson, que tenían como objetivo orientar a los países en desarrollo inmersos en la crisis económica para que lograsen salir de la misma”.

Definición académica que identifica el consenso de Washington con el neoliberalismo propugnado por el economista norteamericano Milton Friedman, fundador de la Escuela de Economía de Chicago.

De este modo en un giro de 180° la economía del Perú paso a ser de una economía estatista y controlista a una economía liberal denominada economía social de mercado, conforme lo establece el artículo 58° de la constitución política del Perú 1993 que a la letra dice:

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. Constitución Política del Perú, Art. 58 (1993)

Estos y otros son los cambios sustanciales en los principios generales del régimen económico producidos en la constitución de 1993.

Sin embargo, es de nuestro particular interés para el presente trabajo el análisis del artículo 61° y que está referido a la competencia y su relación con los monopolios, oligopolios y posiciones de dominio:

Resulta que para todo efecto práctico la realidad nos dice que los cambios constitucionales producidos en el régimen económico, sus bienes han generado crecimiento en el país, sin embargo, también han producido distorsiones en el desarrollo empresarial.

Esto último está evidenciado con la existencia indudable de monopolios, oligopolios y posiciones dominantes en la economía nacional que, de por sí, generan una grave problemática para la competencia en el mercado, toda vez que las posiciones de dominio impiden que empresas nacionales pequeñas o incluso extranjeras se hayan desarrollado a lo largo de los últimos 20 años con las posibilidades y potencialidades con la que se desarrollan en otros países donde los monopolios, oligopolios y posiciones de dominio tienen menor injerencia.

Resulta entonces que es menester cambiar esa realidad sin necesidad de volver al estatismo como algunos pregonan.

Los monopolios, oligopolios y posiciones de dominio en el mundo empresarial si bien son producto de la misma existencia y desarrollo del capital; sin embargo, al no ser impedidas, controladas o prohibidas degeneran la esencia misma del liberalismo económico que en síntesis es la libre competencia.

Entonces desde mi concepto en el Perú la existencia de estos fenómenos materia de este trabajo, obedece a la estrechez y al limitado tamaño del mercado desde el punto de vista objetivo, pero también lo fomenta y acrecienta el hecho de que no seas realmente combativas y prohibidas.

Se devolvieron por ejemplo los diarios a sus propietarios.

2.1.2. Definición del problema.

La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 61º establece lo siguiente:

Artículo 61º. El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite el abuso de la condición dominante o monopólica. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de

comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Si bien esta norma establece que el estado facilita y vigila la libre competencia y, es más, precisa que: “combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes y monopólicas”; sin embargo, termina siendo una norma de carácter declarativa, toda vez que no prohíbe expresamente la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones dominante en el Perú.

Entonces, en mi concepto, hay un vacío en la norma constitucional, porque solo así se explica la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones dominantes, pese al artículo 61º tal como está escrito; el problema entonces por definición es que se requiere reformar la constitución en su artículo 61º, primer párrafo.

Problema que será desarrollado a lo largo del presente trabajo:

Evidencias que demuestran la existencia de monopolios y oligopolios en el Perú.

Si bien desde la nueva política económica consagrada en la Constitución Política de 1993 se establece que la economía que rige en el país es una economía social de mercado; resulta que esta concepción se torna debilitada en el artículo 61º de la constitución política del país, pues al no prohibir la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio no tiene la fuerza necesaria que permita el libre juego del mercado, la oferta y la demanda y el sano desarrollo de la competencia empresarial.

En efecto, la porosidad del artículo 61º en cuestión ha permitido y permite la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio en el Perú, perjudicando un desarrollo económico eficaz, basada en una economía social de mercado.

Las evidencias son claras y han tenido su máxima expresión a propósito de la pandemia del coronavirus que con sus diversas olas ha atacado la economía del país.

Prueba indudable de este fenómeno fue la existencia de un monopolio que controlaba el 95% del oxígeno medicinal.

Las corporaciones LINDE de Alemania y Air Products de Estados Unidos fueron puestas en evidencia y en cuestión por su prácticamente control absoluto del mercado de este producto.

Lo grave de este control es que se evidenció palmariamente que la monopolización del oxígeno obedeció a una manipulación legal por parte del estado que permitió la eliminación de competidores para favorecer a esta empresa.

Esta situación trajo como consecuencia la pérdida de miles de vidas en el país ya que las empresas monopólicas no se dieron abasto para cubrir las necesidades exponenciales que demandan el desarrollo de la pandemia.

Lo que demuestra las graves consecuencias que generan la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio.

Pero no solo se evidencio la existencia de monopolios sino de un oligopolio en la producción y venta de medicamentos.

Es así que también en plena pandemia se denunció un alza desmesurada de precios en los medicamentos necesarios para neutralizar la enfermedad en sus primeros días de explosión.

Se puso en evidencia que la empresa Intercop controlaba el 85% de la producción y distribución de los medicamentos en el mercado nacional; pero no sólo eso, se descubrió que también controla la industria química farmacéutica a través de la empresa Química Suiza.

Si bien la presión social logró que de algún modo el estado a través de INDECOPI observara la conducta de estas empresas y obligara a que morigerarían sus precios; sin embargo, no se atacó el fondo de la cuestión.

Es decir, monopolios, oligopolios y posiciones de dominio tanto en el oxígeno como en los medicamentos, persisten y existen en el dominio del mercado nacional.

Si bien es cierto desde el punto teórico y legal existe un instrumento institucional que se supone regula y supervisa la competencia, en verdad esta institución denominada Indecopi, tiene eliminada los dientes necesarios para lograr impedir las prácticas monopólicas, oligopólicas y posiciones de dominio.

Es verdad también que la existencia de una Ley de Fusiones Empresariales N.º 31112 debe ayudar al combate de los monopolios, oligopolios y posiciones de dominio. Sin embargo, en mi opinión, estos fenómenos perjudiciales para la economía del país seguirán existiendo mientras no se modifique el artículo 61º de la ley de leyes que es des de mi punto de vista “la madre del cordero”.

Entonces, si la raíz de la permisibilidad de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio radica en la permisividad del artículo 61º de la constitución política, es de fundamental importancia reformar dicha norma para permitir la libre competencia, así como dotar a las instituciones reguladoras y de control como Indecopi de una herramienta del más alto nivel jerárquico, para realmente, combatir la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio, como glosa líricamente al actual artículo 61º de la CPP.

2.2. Finalidad y objetivos de la investigación

2.2.1. Finalidad

La finalidad de la presente investigación es establecer la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones dominantes en el país, su impacto negativo en el intercambio de bienes y servicios en un mercado libre y donde teóricamente existe la libre competencia.

2.2.2. Objetivos.

Objetivo general y objetivo específico:

Proponer una reforma constitucional al artículo 61° a fin de garantizar una verdadera libre competencia, prohibiendo expresamente la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones dominantes en el Perú.

Se deberá identificar y concluir si es que en el presente trabajo de investigación si existen los monopolios en el país, si son buenos o no si son perjudiciales y debilitan la economía nacional y demostrar que si es necesario modificar el artículo 61° de la Constitución Política del Estado.

2.2.3. Delimitación del estudio.

El presente estudio está enfocado en el análisis constitucional que norma la libre competencia y su relación con los monopolios, oligopolios y posiciones dominantes en la jurisdicción nacional.

2.2.4. Justificación e importancia del estudio.

El presente estudio se justifica, toda vez que en el país si existen monopolios, oligopolios y posiciones dominantes que perjudican directamente la libre competencia y el desarrollo de un mercado sano que permita el impulso de la economía, con desarrollo industrial con bienes y servicios que beneficien en calidad y precio a la mayor parte de la población nacional.

Su importancia estriba en que la norma constitucional siendo reformada, como propongo, permitirá un cumplimiento obligatorio por toda la sociedad, los agentes económicos, los órganos estatales y las transacciones que se realicen dentro del país.

Pero, además, la reforma constitucional, beneficiará de manera fundamental a los consumidores, toda vez que tendrán el derecho de escoger entre diversas ofertas existentes en el mercado y no solo aquellas que por dominio monopólico pretenden imponerse en la economía.

Es más, el presente estudio permitirá profundizar un debate que ya se inició en el país, toda vez que el propio Poder Ejecutivo ha presentado un Proyecto de Ley de reforma constitucional al Congreso de la República en el que también se establece la prohibición de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio.

En la misma línea en la que desde hace muchos años viene proponiendo el excongresista Edgar David Villanueva Núñez con el propósito de prohibir taxativamente la existencia de estas formas arbitrarias de intervención y manejo del mercado y que tienen consecuencias negativas para la economía nacional.

Derecho comparado respecto a la justificación.

A nivel internacional la absoluta mayoría de países en el mundo prohíben expresamente los monopolios, oligopolios y posiciones de dominio a excepción del país:

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Artículo 314°. Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios. (Congreso de República de Bolivia 1996).

Constitución de la República de Paraguay. Artículo 107°. De la libertad de competencia. Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica legal de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades. Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificial de precios que obstaculicen la libre competencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal. (León, 2021)

Constitución de la Nación Argentina. Artículo 42°. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. (León, 2021)

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan vedado los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. (León, 2021)

Lo que demuestra que en el Perú es necesaria la reforma constitucional que se propone, porque en relación a otros países el nuestro tiene mayores impedimentos para el desarrollo de su mercado y de su libre competencia dentro de ella.

2.3. Hipótesis.

2.3.1. Supuestos teóricos.

La Constitución Política del Perú respecto a los monopolios, oligopolios y posiciones dominantes es una norma permeable, endeble, porosa; razón por la cual ha permitido, pese a sus enunciados, la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones dominantes a lo largo de los últimos treinta años.

2.3.2. Hipótesis principal

La constitución política es una norma, para todos los efectos, puramente declarativa y sin efectos vinculantes que impacten en el desarrollo de la libre competencia en el mercado.

2.3.3. Especificaciones.

Es indiscutible la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio en el Perú.

CAPÍTULO III

3.1. CONCLUSIONES.

1. Está claro que la Constitución Política del Estado según mi punto de vista no prohíbe taxativamente la existencia de monopolios, oligopolios y por ende posiciones dominantes en el mercado.

Lo que explica la existencia de estos mecanismos que al ser usados por empresarios inescrupulosos actúan amparados en un vacío constitucional perjudicando la libre competencia entre empresarios y distorsionando el espíritu de una economía social de mercado que aspira a desarrollar la propia Constitución Política de 1993.

2. Es incontrovertible que la experiencia vivida en el Perú en el presente fenómeno de la pandemia del coronavirus, nos ha demostrado el grave perjuicio que causa la existencia de los fenómenos de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio.

Toda vez que esta letal enfermedad del coronavirus no solo desnudó la precariedad del sistema de salud en el Perú, empezando desde sus primeras líneas, pasando por hospitales de segundo nivel y llegando hasta los de máximo nivel que carecían del instrumental médico suficiente sino que también el fenómeno de los monopolios, oligopolios y posiciones de dominio, hizo patente su negativa presencia al dejar desbastecido el mercado, por ejemplo de oxígeno y medicamentos debido al control y el dominio de empresas monopólicas y oligopólicas.

3. Un modo efectivo de prohibir las existencias de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio es la modificación del artículo 61º de la Constitución Política del Perú, modificación que permita prohibir expresa y taxativamente la existencia de dichos mecanismos perjudiciales para la economía del país.

4. En ese orden de ideas, hay que seguir el ejemplo de otros países especialmente de aquellos vinculados económicamente al Perú; es decir, que una propuesta alternativa de modificación de la constitución requiere un análisis previo de derecho comparado de tal modo que tenga la fuerza necesaria en argumentación y respaldo de otras economías a nivel externo.
5. Dentro de la óptica capitalista de un mundo globalizado, está claro que una forma de controlar las distorsiones en el mercado es fomentando la libre y sana competencia entre las empresas en los diversos rubros.

Como demostramos más adelante el Perú está a la saga de la lucha contra los monopolios, oligopolios y posiciones de dominio, debido a que la constitución política del estado en particular el artículo 61º fue, en mi concepto, manipulada interesadamente por quienes han fomentado en el Perú la existencia de este tipo de prácticas dañinas para el desarrollo de la economía nacional.

En efecto, ha sido clara la manipulación toda vez que, así como se copió muchos artículos de la construcción política de 1979, podía haberse replicado la esencia del artículo respectivo de la constitución democrática que entro en vigor en 1980.

En verdad, lo que sostengo es porque la constitución política es explícita y tal demostración es palmaria y no soporta una discusión seria en contraria. De ahí la necesidad que tantas veces sostengo de reformar el artículo 61º de la Carta Magna.

En virtud de lo expresado, sugerimos el estudio de las siguientes normas en cuatro países:

- **REPUBLICA DE PARAGUAY.**

El artículo 107º de su Constitución Política de Paragua que:

“Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades. Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificial de precios que traben la libre concurrencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal”. (Constitución Política de Paraguay, 1992).

En el caso de este país la prohibición de la existencia de monopolios es expresa, es así, que señala:

“no serán permitidas la creación de monopolios y el alza o baja artificial de precios que traben la libre concurrencia”.

Mientras que eso sucede en Paraguay, en el Perú si bien el artículo 61º señala que el Estado combate los monopolios, oligopolios y posiciones dominantes; sin embargo, no la prohíbe expresamente como se da en el caso ejemplificado del Paraguay.

- **REPÚBLICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:**

El artículo 28º de su Constitución Política estipula que:

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes”. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es mucho más clara y más expresa que la de Constitución Política del Paraguay, pues de modo taxativo señala que:

“quedan prohibidos los monopolios, las prácticas oligopólicas”. (León, 2021)

Norma que a todas luces se constituyen en una herramienta eficaz para el combate de estas prácticas anti-mercado y que a diferencia con el caso del Perú no los permiten.

Este artículo de la constitución de México es un buen ejemplo para seguir respecto a que en la Constitución Política del Perú la norma sobre los monopolios debe precisar su carácter explícitamente prohibitivo. (León, 2021)

- **REPÚBLICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA:**

LA LEY JOHN SHERMAN

El derecho de la competencia de Estados Unidos se originó en 1890 cuando el Congreso aprobó el proyecto de ley contra los monopolios (en inglés antitrust) presentado por el senador John Sherman del estado de Ohio. A partir de ese momento se dio inicio a más de un siglo de jurisprudencia sobre los monopolios. Las concertaciones empresariales, las prácticas restrictivas, los carteles y en general todos los aspectos relacionados con el derecho antitrust. (R., 2007)

Como todos sabemos en Estados Unidos de Norteamérica la norma de mayor jerarquía y las respectivas enmiendas constitucionales se rigen sobre la base de las opiniones de las Cortes Federales y la Corte Suprema las mismas que permiten concretar reglas para todo tipo de diversa naturaleza incluidas normas económicas.

La ley Sherman continúa siendo, a la fecha, la norma principal del derecho de la competencia en los EE.UU. La mencionada ley contiene las siguientes prohibiciones de carácter general:

“prohíbe toda clase de acuerdos que tiendan a restringir la competencia entre los diversos estados o con naciones extranjeras”.

La ley John Sherman que gloso es la norma fundamental que impulsa el derecho a la competencia en los Estados Unidos; y que, a diferencia de lo que sucede en el Perú, prohíben expresamente cualquier concertación que busque restringir la competencia

no solo en los estados internos de USA sino, incluso, en competencia con naciones extranjeras.

En efecto, como se puede leer la Ley Sherman prohíbe expresamente:

“prohíbe tanto la monopolización como el intento de monopolizar cualquier parte del comercio interestatal o internacional”. (R., 2007)

El derecho comparado nos permite a todas luces llegar a la conclusión de la imprescindible necesidad de modificar la Constitución Política del Perú en su artículo 61°.

3.2. RECOMENDACIONES.

De mi análisis expuesto sugiero los siguientes pasos:

Que el Congreso de la República, a través de su Comisión de Constitución y Reglamento se aboque al análisis del Proyecto de Ley N° 1707/2021-PE de fecha 08 de abril del año en curso, ley de Reforma Constitucional del artículo 61° de la Constitución Política del Perú; y emita un dictamen debidamente fundamentado que permita modificar la Constitución Política del Perú en su artículo 61° y en que de modo expreso se prohíban, en el país, la existencia de monopolios, oligopolios y posiciones de dominio.

En ese sentido, el Primer Ministro Aníbal Torres Vásquez, expreso lo siguiente:

Durante la inauguración del IV Consejo Descentralizado de Ministros, en la ciudad de Huancayo, en Junín, el premier explicó que la propuesta plantea frenar que centros de poder económico fijen precios altos, afectando a la ciudadanía.

“Presentaremos al Congreso un proyecto de ley para que en la Constitución se prohíban los monopolios, los oligopolios y las posiciones dominantes. Ciertos centros de poder económico son los que fijan los precios altos, ellos por supuesto se llenan los bolsillos ilícitamente, no decentemente, con el dinero de los más pobres”, manifestó. (Torres, 2022)

Que con la finalidad antes señalada se reciba la opinión de expertos en materia económica y constitucional a fin de que los fundamentos de la norma reformadora sirvan de soporte teórico y doctrinario al artículo 61° debidamente reformado.

La propuesta del poder ejecutivo a la reforma al artículo 61° dice:

Art. 61°.- El Estado facilita y vigila la libre competencia, según los principios y fines de la Economía Social de Mercado. Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, especulación o concertación de precios, así como el abuso de posiciones dominantes en el mercado.

La Ley establece las sanciones correspondientes en los ámbitos civil, administrativo y penal para las personas naturales y jurídicas que incumplan dicha disposición.

La prensa, la radio la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio, oligopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente por parte del Estado ni de particulares. Se prohíbe la propiedad cruzada de los medios de comunicación social. De acuerdo con la Ley. (Proyecto de Ley N° 1705/2021-PE. Reforma Constitucional del artículo 61° de la Constitución Política del Perú).

Esta propuesta no es otra cosa de un reemplazo o una fusión de la Constitución de 1993 con la de 1979, pues esta última tiene dos artículos con el texto que propone el Ejecutivo.

El artículo 133 de la Constitución de 1979 dice:

"Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad industrial y mercantil. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes".

Y el artículo 134 señala:

"La prensa, radio, televisión y demás medios de expresión y comunicación social, y en general las empresas, los bienes y los servicios relacionados con la libertad de expresión y comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio o acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares". (Judicial, 2022)

De mi parte sugiero que el artículo 61° sea modificado en los términos públicamente expuestos por el ex Congresista Edgar David Villanueva Núñez y que a la letra dice:

Texto Sugerido

Artículo 61º.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Prohíbe, persigue y sanciona todo tipo de monopolios y oligopolios o todo abuso de posición dominante. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios u oligopolios.

Considero que esta última propuesta, es concreta, expresa y de fácil comprensión para la ciudadanía.

3.3. REFERENCIAS

Bolivia, C. P. (2022). *Justia*. Obtenido de <https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/cuarta-parte/titulo-i/capitulo-primero/>

Cabello, A. (29 de Abril de 2016). *Consenso de Washington*. Obtenido de Economipedia.com

Cieza, J. H. (2022). *SCRIBD*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/402042074/Expo-Conti-Tuc-lonal>

Congreso de la republica de Paraguay (1992). *Constitucion Nacional*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm

Congreso de la republica del Peru (1996). *TITULO III DEL REGIMEN ECONOMICO*. Obtenido de https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons_t3.htm

Congreso de la republica del Peru (07 de Abril de 2022). *Congreso de la Republica*. Obtenido de <https://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/NumArticulos/061?openDocument>

Congreso de la republica del Peru (1993). *Congreso*. Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/9C1C43653C97169D052578C300776BC1/\\$FILE/Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_del_Per%C3%BA_1993_art.58-77.pdf/](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/9C1C43653C97169D052578C300776BC1/$FILE/Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_del_Per%C3%BA_1993_art.58-77.pdf/)

Congreso de la republica del Peru (1996). Obtenido de https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons_t3.htm

Constitución Política del Perú [Const] Art. 16, 29 de marzo de 1933.

Constitución Política del Perú [Const] Art. 17, 29 de marzo de 1933.

Constitución Política del Perú [Const] Art. 133, 12 de julio de 1979.

Constitución Política del Perú [Const] Art. 134, 12 de julio de 1979.

Constitución Política del Perú [Const] Art. 61, de 1993

Judicial, G. (12 de Abril de 2022). Obtenido de Gato Encerrado.net:
<https://www.gatoencerrado.net/store/noticias/145/145330/detalle.htm>

León, F. M. (Abril de 2021). *LA COMPETENCIA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN v.*
Obtenido de https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2021/04/Munoz_La-competencia-en-la-nueva-Constitucion.pdf

R., J. D. (2007). Fundamentos económicos del derecho de la competencia: los beneficios del monopolio vs. los beneficios de la competencia. *Derecho y Políticas de Libre Competencia en América Latina*.

Torres, A. H. (11 de Abril de 2022). *Diario la republica*. Obtenido de <https://larepublica.pe/economia/2022/04/11/gobierno-busca-sancionar-a-empresas-que-afecten-la-libre-competencia-pcm-anibal-torres-congreso-reforma-constitucional/>