



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**EL DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS, NIÑAS  
Y ADOLESCENTES FRENTE A LA  
LIBERTAD DE EMPRESA EN LA LEY 30021**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Autora:**

Bach. Dioses Lescano, Nelly  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7889-1024>

**Asesor(a):**

Dra. Uchofen Urbina Angela Katherine  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8072-760X>

**Línea de Investigación:**

Ciencias Jurídicas

**Pimentel – Perú  
2021**

**Aprobación del jurado:**

---

Dra. IDROGO PÉREZ JORGE LUIS

**Presidente de Jurado**

---

Mg. CABRERA LEONARDINI DANIEL GUILLERMO

**Secretario de Jurado**

---

Mg. RUESTA BREGANTE IRMA MARCELA

**Vocal**

## **Dedicatoria**

Con amor y cariño a mis padres Segundo e Isabel quienes en todo momento me brindaron sus apoyo y estímulo para la culminación de esta Investigación.

## **Agradecimiento**

A mis amigos por ayudarme en la realización y culminación de esta investigación.

## Resumen

El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes frente a la libertad de empresa en la ley 30021, es un estudio que trata, sobre los derechos fundamentales, de salud y libertad de empresa, aplicado en la ley de alimentación saludable, permitiendo conocer los contenidos teóricos y si, en su aplicación, entran en conflicto, en la forma de tutelar la prevención en salud de los menores. El objetivo, fue Determinar si el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 vulnera al derecho de libertad de empresa. La investigación fue de tipo descriptivo, con enfoque cuantitativo, con diseño no experimental – correlacional. La muestra que se empleo fue 30 personas, conformadas por 25 abogados y 5 empresarios de Chiclayo, empleando la técnica de la encuesta y análisis documental, usando el instrumento: cuestionario, siendo procesados los datos recabados en el programa Spss y Excel, presentados mediante tablas y gráficos de barras. Lográndose determinar que el –ejercicio del– derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 no se está vulnerado el derecho a la libertad de empresa, y que más bien, con la aplicación adecuada de la norma se favorece a una población vulnerable, porque, la alimentación saludable, como expresión del derecho – fundamental- a la salud y el principio de ISN, son los postulados garantistas que deben primar en las decisiones de las autoridades políticas, administrativas y jurisdiccionales.

**Palabras Clave:** *Alimentación saludable, Derecho a la salud, Libertad de empresa, Economía Social de Mercado, Limitaciones.*

## **Abstract**

The right to health of children and adolescents facing freedom of business in law 30021, is a study on fundamental rights, health and freedom of business, applied in the healthy food law, allowing know the theoretical contents and if, in their application, they conflict, in the way of guarding the health prevention of minors. The objective was to determine if the right to health of children and adolescents, included in Law 30021, violates the right to freedom of business. The research was descriptive, with a quantitative approach, with a non-experimental correlational design. The sample used was 30 people, made up of 25 lawyers and 5 businessmen from Chiclayo, using the technique of the survey and documentary analysis, using the instrument: questionnaire, the data collected in the Spss and Excel program being processed, presented using tables and bar graphs. Finished, by managing to determine that the – exercise of– the right to health of children and adolescents, included in Law 30021, is not violating the right to freedom of business, and rather, with the proper application of the norm favors a vulnerable population, because, Healthy eating, as an expression of the – fundamental- right to health and the principle of ISN, are the guaranteeing postulates that must prevail in the decisions of the political, administrative and jurisdictional authorities.

***Keywords: Healthy eating, Right to health, Freedom of business, Social Market Economy, Limitations.***

## Índice de contenidos

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| I     | INTRODUCCIÓN .....  | 10  |
| 1.1   | Realidad problemática. ....   | 10  |
| 1.2   | Antecedentes de estudio. ....   | 13  |
| 1.2.1 | A nivel internacional .....   | 13  |
| 1.2.2 | A nivel nacional.....   | 16  |
| 1.2.3 | A nivel local.....  | 20  |
| 1.3   | Teorías relacionadas al tema.....   | 24  |
| 1.3.1 | Estudio analítico de la dación de la ley 30021 .....                            | 24  |
| 1.3.2 | Las políticas del Estado con relación a la Ley 30021 .....                      | 37  |
| 1.3.3 | Protocolo, supervisión y fiscalización de la Ley 30021 .....                    | 41  |
| 1.3.4 | Descripción normativa del derecho a la salud en el Perú. ....                   | 45  |
| 1.3.5 | Fundamentos teóricos de la libertad de empresa en el Perú.....                  | 66  |
| 1.4   | Formulación del problema. ....  | 89  |
| 1.5   | Justificación e importancia del estudio. ....                                   | 90  |
| 1.6   | Hipótesis.....  | 91  |
| 1.7   | Objetivos.....  | 91  |
| 1.7.1 | Objetivos general.....  | 91  |
| 1.7.2 | Objetivos específicos.....  | 91  |
| II    | MATERIAL Y MÉTODO.....  | 92  |
| 2.1   | Tipo y diseño de investigación.....   | 92  |
| 2.2   | Población y muestra.....  | 93  |
| 2.3   | Variables y operacionalización. ....  | 94  |
| 2.3.1 | Variables .....   | 94  |
| 2.3.2 | Operacionalización de variables .....   | 95  |
| 2.4   | Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.<br>96 |     |
| 2.5   | Procedimientos de análisis de datos. ....                                       | 97  |
| 2.6   | Criterios éticos.....   | 98  |
| 2.7   | Criterios de rigor científico. ....   | 99  |
| III   | RESULTADOS.....   | 100 |
| 3.1   | Resultados en Tablas y Figuras .....  | 100 |
| 3.2   | 3.2. Discusión de resultados.....   | 130 |
| IV    | CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....   | 139 |
| 4.1   | Conclusiones.....   | 139 |
| 4.2   | Recomendaciones .....   | 140 |
| V     | REFERENCIAS .....   | 142 |
| VI    | ANEXOS .....  | 152 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 6.1 | Matriz de consistencia.....                      | 152 |
| 6.2 | Operacionalización de las variables. ....        | 152 |
| 6.3 | Instrumentos.....                                | 153 |
| 6.4 | Validación de instrumento por Juez Experto ..... | 155 |
| 6.5 | Documentos ilustrativos.....                     | 158 |
| 6.6 | Consentimiento informado.....                    | 160 |

## Índice de tablas

|                 |  |     |
|-----------------|--|-----|
| <b>Tabla 1</b>  |  |     |
|                 | Conocimiento de la salud como derecho fundamental .....                        | 100 |
| <b>Tabla 2</b>  |  |     |
|                 | Conocimiento de la salud como derecho social .....                             | 102 |
| <b>Tabla 3</b>  |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la diferenciación de tipos de derechos .....                | 104 |
| <b>Tabla 4</b>  |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la aplicación de la política pública en salud .....         | 106 |
| <b>Tabla 5</b>  |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la salud como derecho absoluto .....                        | 107 |
| <b>Tabla 6</b>  |  |     |
|                 | Conocimiento sobre las restricciones al derecho a la salud .....               | 109 |
| <b>Tabla 7</b>  |  |     |
|                 | Conocimiento de la regulación constitucional a la salud .....                  | 110 |
| <b>Tabla 8</b>  |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la protección de la salud como interés público .....        | 112 |
| <b>Tabla 9</b>  |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la alimentación saludable de los niños y adolescentes ..... | 114 |
| <b>Tabla 10</b> |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la salud como obligación estatal .....                      | 115 |
| <b>Tabla 11</b> |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la aplicación de la política pública en salud .....         | 117 |
| <b>Tabla 12</b> |  |     |
|                 | Conocimiento sobre el modelo de economía social de mercado .....               | 119 |
| <b>Tabla 13</b> |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la intervención del Estado en la economía .....             | 121 |
| <b>Tabla 14</b> |  |     |
|                 | Conocimiento sobre las restricciones de la libertad de empresa .....           | 123 |
| <b>Tabla 15</b> |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la Ley 30021 .....  | 125 |
| <b>Tabla 16</b> |  |     |
|                 | Conocimiento de la Ley 30021 lesiona a la libertad de empresa .....            | 127 |
| <b>Tabla 17</b> |  |     |
|                 | Conocimiento sobre la aplicación del test de ponderación .....                 | 128 |
| <b>Tabla 18</b> |  |     |

|  |     |
|--|-----|
| Conocimiento sobre el conflicto de derechos fundamentales .....                  | 130 |
| <b>Tabla 19</b>  |     |
| Conocimiento sobre las limitaciones que genera la Ley 30021 .....                | 132 |
| <b>Tabla 20</b>  |     |
| Conocimiento sobre la procedencia de una acción de garantía constitucional ..... | 134 |

## Índice de figuras

|  |     |
|--|-----|
| Figura 1. Conocimiento de la salud como derecho fundamental .....                              | 101 |
| Figura 2. Conocimiento de la salud como derecho social .....                                   | 103 |
| Figura 3. Conocimiento sobre la diferenciación de tipos de derechos .....                      | 105 |
| Figura 4. Conocimiento sobre la aplicación de la política pública en salud .....               | 107 |
| Figura 5. Conocimiento sobre la salud como derecho absoluto .....                              | 108 |
| Figura 6. Conocimiento sobre las restricciones al derecho a la salud .....                     | 110 |
| Figura 7. Conocimiento de la regulación constitucional a la salud.....                         | 111 |
| Figura 8. Conocimiento sobre la protección de la salud como interés público .....              | 113 |
| Figura 9. Conocimiento sobre la alimentación saludable de los niños y adolescentes<br>.....    | 115 |
| Figura 10. Conocimiento sobre la salud como obligación estatal .....                           | 116 |
| Figura 11. Conocimiento sobre la aplicación de la política pública en salud .....              | 118 |
| Figura 12. Conocimiento sobre el modelo de economía social de mercado .....                    | 120 |
| Figura 13. Conocimiento sobre la intervención del Estado en la economía .....                  | 122 |
| Figura 14. Conocimiento sobre las restricciones de la libertad de empresa .....                | 124 |
| Figura 15. Conocimiento sobre la Ley 30021 .....   | 126 |
| Figura 16. Conocimiento de la Ley 30021 lesiona a la libertad de empresa .....                 | 128 |
| Figura 17. Conocimiento sobre la aplicación del test de ponderación .....                      | 129 |
| Figura 18. Conocimiento sobre el conflicto de derechos fundamentales .....                     | 131 |
| Figura 19. Conocimiento sobre las limitaciones que genera la Ley 30021 .....                   | 133 |
| Figura 20. Conocimiento sobre la procedencia de una acción de garantía constitucional<br>..... | 135 |

# **I INTRODUCCIÓN**

## **1.1 Realidad problemática.**

El establecimiento del modelo democrático y Estado constitucional, regula conductas humanas mediante normas, ordena la política –limitando el poder de las autoridades- y sistematiza la economía, siendo este último, el eje de la consecución estatal de sus fines. Se torna necesario en ese contexto, establecer las reglas de actuación sobre el poder político y de los particulares o ciudadanos, es de constante desarrollo, mediante la progresividad de los mismos en la realidad.

Los ciudadanos de un estado democrático, son portadores de derechos, deberes y obligaciones, debiendo constituir una diferenciación en la cualidad de ciudadano, que según la normativa civil, se obtiene con la mayoría de edad (18 años) y pudiendo ejercitar su capacidad de ejercicio, de acuerdo C.C. en su artículo 42, pero dentro, la situación se torna especial con el grupo poblacional que comprende las edades, desde el nacimiento hasta antes del cumplimiento de los dieciocho años, recurriendo, al Código de la Niña, Niño y Adolescente (en adelante: C.N.A.), precisándose que es considerados –en términos legales- niño o niña, toda persona, desde su alumbramiento hasta los 12 años de edad, luego, se considera la adolescencia, aquella persona que está comprendida, después de cumplir los doce años hasta antes de llegar a la mayoría de edad, en concordancia con el art. 1º de la citada ley, en sentido amplio, se menciona niño, porque según la Convención del Niño, es toda persona desde que nace hasta cumplir los 18 años de edad cronológica.

En la población o habitantes del país, los niños y adolescentes tienen una protección jurídica de carácter especial, por ser considerados como sectores vulnerables, no pudiendo ejercer plenamente sus derechos de manera autónoma (no poseen capacidad de ejercicio). Dicho atributo de la personalidad que trata de la capacidad de la persona, dentro de la sociedad y del mercado, permite desarrollar una amalgama de libertades, como decidir que jugar, decir que libro leer y decidir que producto comprar, entre otros. Bajo esa perspectiva, todo ciudadano y persona, tiene legalmente a la libertad, como derecho, y en base a ello, ejerce la decisión, de su vida, acciones y actos, este último, incluidos niños.

La problemática radica cuando el niño (en sentido amplio) mediante su libertad, realiza compras de determinados productos finales, que se ofrecen en el mercado –entiéndase como término económico- para su consumo, convirtiéndose así en un consumidor, pero que, dicha compra a pesar de ser legítima tanto por las circunstancias, el precio y la cantidad, provocan en él un descontrol en su conducta, que en determinadas edades no tienen la capacidad de discernimiento pleno, ni la capacidad de elegir adecuadamente según su bienestar, atentando, muchas veces hacia su propia salud. Siendo así, dichos productos que adquiere el consumidor -niño-, lo que especialmente están relacionados al consumo directo de alimentos y bebidas, natural e industrializado (por el envase) de todo tipo, producen ciertas enfermedades como la obesidad, la diabetes entre otros. Todo ello, debido a que la mayoría de éstos contienen un elevado consumo de productos envasados, y que no indican el exceso de su contenido tal producto, con relación a los parámetros establecidos, dejando a su libre voluntad del consumidor, pero sin informarse adecuadamente, por tal razón y siendo necesario poner de relevancia la alimentación saludable de los

usurarios (entre ellos, los niños), y, el dieciséis de junio del 2018, se da en el país, la “ley de los octágonos”, conocida así a la norma que el Gobierno promulgo mediante sus facultades el Dec. Sup. N° 012-2018-SA, iniciativa impulsada por el Ministerio de Salud, para la regulación de un Manual, sobre los límites legales de las advertencias que debe contener los productos y su publicidad, la misma que es, una modificación reglamentaria (del el D.S. 017-2017-SA) de la Ley 30021, quizás, sea la modificación más cuestionada por el sector empresarial.

Evidentemente la Ley 30021, procura, por un lado, una regulación directa, y, por el otro, sobre la manera en la promoción, ambos relacionados, sobre la salud, mediante las acciones de educación, así como, derechos de cada persona, en cuanto a su desarrollo, regulando la publicidad de determinados productos –debido a su consumo masivo-, procurando de esta forma una alimentación saludable.

Sin embargo, desde la dación de la Ley 30021 y de su reglamentación mediante el Decreto Supremo 017-2017-SA, se ha cuestionado dentro del régimen económico, la intervención estatal en la económica y concretamente en el mercado, siendo contrario, al derecho económico García (2000) o derecho constitucional económico Kresalja y Ochoa (2017) y a los principios de la constitución económica Bouckaert (2008), Cruces (2016) regulándose en nuestro país Ochoa (1987), Torres y Torres Lara (1994), generándose determinadas características Chanamé (2009), que consagra preceptos económicos fundamentales dentro de una economía social de mercado Ballesteros (1996), Chanamé (2008), Resico (2011), Flores (2015) como el pluralismo económico, libertad de empresa, Baño (1988), Buelga (2007), García

(2009), Martínez (2015), la inversión e iniciativa privada, libre competencia, la libertad de comercio e industria Rodríguez (2016), garantizando de esta forma, la libertad de decisión de los consumidores que se relacionan con el carácter comercial, mercantil Landa (2015) y empresarial, y que, además podría vincularse con la libertad contractual.

La contrariedad es describir como expresa regulación de derecho fundamental que la Constitución le asigna a la salud, en su dimensión de alimentación saludable que tienen los niños frente, al derecho fundamental a la libertad, concretamente, a la libertad de empresa que tiene la persona jurídica dentro la Ley n.º 30021, para evaluar jurídicamente la presencia de un problema normativo de dos derechos fundamentales, y si, su inaplicabilidad de uno de ellos, lesiona al otro en el marco un control de constitucionalidad.

## **1.2 Antecedentes de estudio**

### **1.2.1 A nivel internacional**

Martínez (2015) en su tesis titulada “Límites al ejercicio de la libertad de empresa”, con objetivo de delimitar la actuación de libertad empresarial, la metodología empleada fue cuantitativo-descriptivo, terminando el autor concluyendo que el Estado, dentro de sus facultades, interviene en la Economía, para regular la libertad de empresa, dentro del catálogo de derecho que contiene, la constitución económica. Justificando la restricción, como una medida constitucionalmente legítima, teniendo como eje, el Estado social, que, además, de la existencia de una democracia, tiene como eje de su actuación gubernamental, el garantizar las parvedades primordiales de los habitantes nacionales, permitiendo al

Gobierno y a la entidad misma del Estado, para que dentro de la actividad económica que estipulada en la Constitución, pueda intervenir, realice una regulación y ejecute una planificación articulada.

Cifuentes (2015) en su investigación denominada “Etiquetado nutricional en Guatemala: ¿Influye en la decisión de compra de los consumidores y contribuye a las elecciones saludables?”, con la finalidad de determinar si el etiquetado influye en las decisiones de compra, para ello se empleó la metodología mixta, de tipo descriptivo, obteniendo como resultados que al realizar un estudio comparativo con Guatemala, México, Ecuador y Chile, en el primero, su normativa sobre etiquetas nutricionales, presenta debilidades en cantidad mayor frente a los demás países, debiendo incluir la información del contenido del producto, originando de esta forma, un instrumento eficiente, teniendo como resultado una fomentación educativa sobre el favorecimiento de los hábitos saludables en las personas del país centroamericano. Concluyendo la complejidad que representa tener una libertad de empresa sin regulación, debido a que dicho país es “multilingüe, multiétnico y pluricultural”

Freire y Rivas (2017) en su artículo científico denominado “Semáforo nutricional de alimentos procesado: Estudio cualitativo: sobre conocimientos, comprensión. Actitudes y prácticas en el Ecuador”, con el objetivo de identificar el grado de conocimientos y comprensión que se tiene con respecto al semáforo nutricional, por el cual empleó la metodología cualitativa-descriptiva, concluyen sobre la favorecida que debe tener una regulación legal y, política de gobernanza sobre el

etiquetado del contenido nutricional de los productos procesados en los consumidores, generando una mejoría en las compras de dichos productos. Se agrega que, mediante el citado estudio, se demostró que tal acción gubernamental, busca reducir en la población la adquisición de productos que contienen un exceso en grasas, en azúcares y en sal.

Por su parte, Reyes (2018) en su artículo con nombre de “Etiquetado de alimentos de en Chile: comentarios a la carta sobre la Ley 30021 de Perú”, en el cual se planteó una metodología cualitativa, pue se analizó documentos referidos la ley en mención, en el cual tiene como resultados que Chile, a través de su norma 20 606, regula la exigencia legal del símbolo octogonal, en todo su país, y celebra la Ley 30021 sobre la vigencia legal del Manual de Advertencia publicitaria. Si bien es cierto, existe una norma que realiza cambios estructurales en temas de la salud, dentro del Parlamento, antes de su aprobación, se cuestionaba que es una “importación” de la legislación chilena, y, que no tiene mayores a nuestra realidad nacional, cuestionándose si debería ir en un octagonal negro o, sí que debería ir a la semejanza a los colores del semáforo. Pero el Congreso Nacional, siguió la tendencia, de que se debería optar por la primera propuesta, y que es compatible con las regulaciones regionales en materia de límites en la nutrición y evidenciar el exceso de dichos límites, que podrían generar un perjuicio para la salud, por su constante consumo.

### 1.2.2 A nivel nacional

La investigación de León (2013) denominada “La eficacia de los derechos sociales entre particulares”, con la finalidad de determinar la eficacia de dichos derechos, donde se concluye, que el Estado debe brindar acceso al privado, pues ello la distinción de recursos a satisfacer necesidades esenciales, el cual sí es un objetivo de Estado.

Sin embargo, en una relación a una vida social, el rol empresarial tiene una responsabilidad social, y que resulta de esta forma, la “imposición” los deberes de solidaridad a las empresas, especialmente aquellas que brindan servicios más elementales de los ya indicados, para tener un equilibrio producto de una participación de la entidad privada, sosteniendo el autor, que es –un medio- necesario para la construcción de equilibrio en la comunidad (argumento de justicia y equidad).

Rubio (2016) en su tesis titulada “Análisis funcional del modelo económico que rige en el Perú a partir de la constitución de 1993”, cuyo objetivo principal fue determinar la efectividad del modelo neoliberal impuesto por la constitución, utilizando el enfoque mixto, concluyendo que, el modelo económico en el país, está debidamente regulado en la Constitución, se justifica tanto por su fundamentación política como por su fundamentación jurídica, debido a que en la primera, propugna la intervención mínima estatal y la segunda, garantiza el ejercicio de las libertades económicas de la persona.

Se agrega a la tesis previamente citada, que el fundamento *por ser* del sistema económico existente propugna una calidad de vida estandarizada. Sin embargo, el autor concluye, que es factible una intervención del Estado en el régimen económico.

Seminario (2015) en su artículo titulado “¿Debe replantearse el reglamento de la ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes?, donde se empleó la metodología cualitativa-descriptiva, en cual se concluye que, la Ley de alimentación saludable, en nuestro país, dentro de la discusión existente, se debe tener presente el aspecto positivo que representa. Pero, Seminario incide en replantear el reglamento de la cita la ley, sobre el consumo en porciones normales y permitidas en términos nutricionales, y que dicho problema –tangible-, no tendrá una solución práctica y por consecuente, eficiente en nuestra sociedad, con la mera restricción o a través de prohibiciones legales, y que más bien, por el contrario, se basa en un tema educativo, como una alternativa de solución, por el tema preventivo, e informativo.

Ubillús (2016) en su investigación denominada “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de la justicia transicional peruana”, el objetivo del mismo fue determinar la justiciabilidad de los mencionado con respecto a la transicional, ello a través de la metodología mixta de tipo descriptivo, concluyendo que, la exigibilidad que se tiene en el derecho de salud ha permitido que no sea posible la impunidad , debido esencialmente a sus justiciabilidad, ello mediante los recursos de habeas data y amparo.

Carranza (2017) en su tesis titulada “De la tutela constitucional del consumidor al reconocimiento de su vulnerabilidad, por el CPDC”, con la finalidad de identificar la efectivización de la tutela en referencia del reconocimiento de su vulnerabilidad, empleando una investigación cuantitativa de tipo descriptiva, donde la investigación concluye que, la actual legislación sí reconoce la vulnerabilidad que tienen los consumidores.

Saravia (2017) concluye la Ley 27665, que regula la protección de la economía familiar, con relación en las relaciones de carácter contractual al interior del servicio educativo, que se desarrollan al interior del sector privado, vulnera el contenido esencial de libertad de empresa, que regula el texto legal de la Constitución y que además dentro del derecho civil se lesiona el -principio- *pacta sunt servanda*.

Ugarriza (2017) manifiesta que la población trujillana en su día a día, por costumbre, tienen a vincular la alimentación con la salud, rotulando que dichas personas, tienen un nivel bajo en lo que respecta a la información que contiene las etiquetas al momento de comprar algún producto, concluyendo, que “los encuestados señalaron tener un bajo nivel de entendimiento de la información nutricional consignada en las etiquetas (...)” (p.113).

Vásquez (2017) concluye que existen 4 componentes que determinan el proceder del comprador comprendido en las edades de quince a treinta años, y que el factor determinante para generar el consumo de los productos, está orientado a un patrón que se relaciona

directamente con la persona, es decir, el aspecto personal del consumidor está orientado a una publicidad emotiva.

Casanova (2017) concluye acertadamente que: “el rol de la empresa en sociedad será el mismo rol que la sociedad exige a ese individuo-ciudadano que dio origen a esa empresa dentro de su sociedad en ejercicio de su libertad empresarial”. (p.17).

Montjoy (2018) concluye que la intervención estatal tanto en la económica, sobre temas que vincula al sector empresarial directa o indirectamente, así como en sus actividades, es parte de una acción que se justifica, no solo legalmente (que está en el art. 60, de la Const.), sino mediante aspectos principistas de subsidiariedad.

De esta manera, se reconoce a dicho principio desde el régimen económico de artículo 58° de la Const., y que, extiende a las relaciones jurídicas empresariales, vínculos comerciales, puentes societarios y la misma autonomía privada y contractual dentro de la libertad de competencia, así como, el aspecto institucional, como la intervención –no directamente- del Estado, mediante el gobierno de turno, en determinadas materias, o como política estatal para la actividad regulatoria de las conductas de los agentes económicos, de la persona y de la autoridad.

### 1.2.3 A nivel local

Olivos (2012) analiza el caso peruano, en su estancia internacional en la Universidad Externado de Colombia, indicando la necesidad de tener mecanismos estatales que sean eficientes por parte del ente regulador dentro de la libre competencia y los activos que dinamizan el mercado, y trata sobre el control previo, siendo, este el mecanismo normativo que existe para regular la concertación empresarial, pero tal instrumento, no es integral, evidenciando deficiencias en el mercado, porque no existe una prevención acertada por la autoridad gubernamental para tener la capacidad de anticiparse, ante la aglomeración de activos en pocas organizaciones que dificulten una competencia eficiente.

Entonces, una de las tantas causas, sobre las concertaciones empresariales, se debe a la inacción estatal, por carecer de procedimientos eficientes en materia regulativa, relacionado al derecho de la competencia, y para percibir ello, existe (i) el control de estructuras, conocido como el análisis *ex ante*, y también existe (ii) el control de conductas, conocido como el control *ex post*, tales controles, la autora menciona en su estudio, pero advertimos que, dichos mecanismos que permiten ejercer la defensa de la competencia y evitar distorsiones en el mercado, en el caso peruano se ha demostrado no tener eficacia práctica, lo que ha quedado evidenciado, en el caso de la Concertación de Medios (de comunicación) en el país, originando que se recurra a las garantías constitucionales para reestablecer al estado anterior, la misma que está

pendiente de resolver –la acción de amparo- presentada por un grupo de ciudadanos ante el Poder Judicial.

Fernández (2015) manifiesta que el principio de proporcionalidad según el Tribunal Constitucional, tiene bastante desarrollo jurisprudencial, pero, que es necesario indicar, que tal evolución tuvo dos momentos para tomar en cuenta, en el primero, fue cuando los tribunales (en su momento) “confundieron” los conceptos de razonabilidad con la proporcionalidad, dándole igual significado, pero, en el segundo estadio, modifica el criterio anteriormente asumido, e instaura en el Caso Chong Vásquez, que el mencionado principio, abarca tres sub principios, siendo: (i) la idoneidad (fin válido), (ii) la necesidad y (iii) la proporcionalidad en sentido lato o escrito.

Manayay (2019) manifiesta una posición abierta al debate, en la que señala la intervención estatal en el mercado, pero, teniendo una capacidad competitiva mediante una empresa gubernamental frente a la empresa privada, dentro de los límites constitucionales y legales. El autor, reconoce, sobre la prohibición de la iniciativa empresarial por parte del Estado en el mercado, conforme a las normas legales que regula el art. 14.3 del D.L. 1044, y las normas constitucionales, contenida en el primer párrafo del art. 60 de la Const.; sin embargo, mediante la interpretación extensiva, refiere, que tal análisis dentro de la libre competencia, es errada, ya que la Constitución, en el segundo párrafo del art. 60, genera las condiciones necesarias para la participación empresarial del estado, indicando el principio de igualdad, sobre la regulación entre las entidades públicas y privadas. Finalmente, el investigador, alega que tener una

participación del estado dentro del régimen económico, favorecerá la eficiencia, competitividad y rentabilidad de las empresas públicas, como, por citar el ejemplo del estudio, en el sector eléctrico, sería EGEMSA, EGASA y SAN GABÁN.

Valdivieso (2019) sostiene (que), debemos tener una concepción amplia sobre la base de la sociedad y el Estado, teniendo como eje a la familia, y que, dentro del mundo empresarial, existe una tendencia la formación de empresas y organizaciones en el seno del hogar, y que en el sector empresarial se gestan entidad lucrativas, conocidas como las empresas familiares que comprende la Ley General de Sociedades, de esta manera, la concepción tradicional de empresa, por las vinculaciones familiares, tienen una nueva concepción, pero que, deben trascienden para que exista, responsabilidad y competitividad, entrando en la innovación y generando aspectos de cambio social, por eso, las entidades particulares al igual que el Estado, también están dentro de la participación global hacia el año 2030, y en tal sentido, la (OIT, 2019:109) sostiene que el 60% de empresas carecía de medidas dentro de su organización que normalicen las relaciones familiar empresarial. Pudiendo considerarse como una falencia en la estrategia corporativa, que permita vincular una relación triangular, sobre la empresa, el mismo trabajador y la familia. De igual modo, en el régimen económico peruano, es importante fomentar la participación -activa- del sector privado, para la existencia de empresas socialmente responsables. (Barbachan, 2017), refiere que

estamos en desarrollo, debiendo las organizaciones implementar, realizar y ejecutar sus programas, para la consecución de mejores logros, produciendo sostenibilidad.

Rodas (2020) manifiesta que, tras la revisión documental y bibliográfica, ha podido analizar a la libertad desde tres ópticas, desde el modo (i) histórico, desde el modo (ii) jurídico, y desde el modo (iii) filosófico, arribando de esta manera, a construir una propuesta de escala de tres principios para la gestación de “nuevos derechos” en nuestro ordenamiento legal.

De esta forma, escala está compuesta por: (i) el sujeto de derecho, (ii) la libertad negativa y finalmente, (iii) el marco de institucionalidad, tales componentes encuentran justificación en diversas teorías o postulados, el primero, está relacionada a la concepción civilista, que recoge la teoría personalista de la persona y del sujeto, el segundo, está vinculada a la tesis propuesta por (Berlin, 1988), (Berlin, 1988a), (Berlin, 2004), (Berlin, 2004a), y por último, la tercera, está relacionada al contenido legalista o del marco de la institucionalidad, refrendada por (Finnis, 2000) como su máximo exponente.

### **1.3 Teorías relacionadas al tema.**

#### **1.3.1 Estudio analítico de la dación de la ley 30021**

##### **Principio de legalidad**

El principio de legalidad tiene sustento filosófico, en la cual surge para el cumplimiento en abstracto de la Ley, desarrollado por el pensamiento de la ilustración francesa. Sin embargo, podrá tener su antecedente más antiguo en la Carta Magna de 1215, de origen anglosajón.

El principio de legalidad es el cumplimiento formal y material de la ley por parte de una persona en el Estado.

Por eso como antecedente constitucional de su reconocimiento en el Perú, debemos remontarnos a la Constitución de 1828, que en el artículo 150 señala que “ningún peruano está obligado a hacer lo que no manda la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

En la Constitución de 1993, el principio de legalidad, está regulado en el artículo 2, inciso 24, literal a, en la que señala: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella prohíbe”.

En materia penal, el principio de legalidad, está regulado en el título preliminar del Código Penal, en el artículo II, señalando de forma clara y precisa que: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como

delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

Entonces, la persona humana y el Estado, regulan las conductas mediante la Ley, y la Ley es aprobada por el Estado, mediante la participación de las personas, que eligen a sus representantes en el Congreso.

Las leyes lo aprueban en el Poder Legislativo, y tienen vigencia legal con la aprobación del Poder Ejecutivo, al día siguiente de su publicación. Es el principio de legalidad, la base del Estado de Derecho. Lo que la ley no regula, está permitido. La ley es el límite de las actuaciones y acciones de particulares.

El principio de legalidad, está relacionado a un apotegma latino, comúnmente conocido como “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”, que, al realizar una referencia nacional, se traduce en que “no hay delito, no hay pena, sin ley”. Por eso, es que se le conoce a la legalidad como *lex dura* o estricta para prohibir acciones y limitar derechos.

En el Estado, todo debe estar regulado por la Ley, el principal principio de actuación estatal es el principio de legalidad, porque nada

puede estar sin regulación, el mismo que establece límites en su actuación.

## **Estudio legislativo**

El cuestionamiento a la Ley 30021 en materia legislativa lo contiene el Proyecto de Ley N° 865-2016-CR, presentado el 11 de enero de 2017, iniciativa legislativa impulsada en su momento por la bancada oficialista, integrada por el grupo parlamentario de Peruanos por el cambio, pidiendo la modificatoria de los artículos 3 referente al glosario que contiene, especialmente a los esbozados por alimentación saludable, por la marca o signo distintivo, y referente a la publicidad, en donde, sostienen que el rotulado ni tiene esta naturaleza, el art. 6 sobre los parámetros permitidos sobre alimentos, que debe fijar el Minsa y el rol de los centros educativos, el art. 9 sobre la finalidad de la publicidad, para generar conciencia, y, el art. 10 sobre la obligatoriedad de la información que contenga un etiquetado, del contenido nutricional del producto, en la citada norma.

En la explicación de motivos que sostienen esa propuesta legal, tienen a tener un objetivo de prevención en salud, debido a los altos índices en la población sobre problemas de obesidad, y el sobre peso, que se evidencia con mayor incidencia en los niños, logrando para ello, agregar a dicha finalidad, un contenido educacional, mediante su promoción, y que surta efectos, mediante el establecimiento –por ley– sobre los kioscos y comedores, para una alimentación saludable. Pero,

precisan, que no pretenden desnaturalizar el objeto normativo ni su aplicación legal, sino que, es necesario adicionar los razonamientos técnicos, para ello. Sin embargo, la barrera que difunta ese accionar, en su implementación, demanda de una inversión económica, para mejorar los problemas de infraestructura pública, evidenciado en el acceso al agua, desagüe y luz, que según el CIE (2013) representa el 61%, 68% y 25% respectivamente.

La Ley propone especial atención en los centros educativos para su promoción, que en cifras concretas del Minsa, existen 108 817 colegios a nivel nacional, y en ellos, se dispone una alimentación saludable de los productos en su estado natural, y no procesados, que presenten elevados contenidos de grasas (en todos sus tipos), de azúcares (en sus diversas modalidades) y, contenidos de su composición, que sean perjudiciales para la salud de la persona.

En dicho contexto nos muestra que existe una ley, la misma que busca prevenir enfermedades, por regulación trata sobre la alimentación saludable, que, advierte el exceso de su contenido, a los estándares fijados para la salud, favoreciendo, el consumo y expedición de alimentos en su estado natural, sin embargo, en la realidad educativa sobre la infraestructura de las instituciones públicas, no garantizan los estándares de salubridad, para el correcto funcionamiento de kioscos y comedores saludables, como pretende la ley 30021.

## Promulgación legal

El íterin parlamentario, se inicia con la presentación de una iniciativa legislativa, mediante un proyecto de ley, ante la mesa de partes del Poder Legislativo, donde el Oficial Mayor, la deriva a la comisión respectiva, en este caso, fue puesta en conocimiento a la Comisión de Defensa del Consumidor, emitiéndose el dictamen favorable, y disponiéndose que sea debatida en la sesión del Pleno del Congreso (siendo la máxima instancia). En este último estadio, se generaron los conflictos políticos y oposiciones para su discusión, mediante la presentación de dos cuestiones previas, tanto del grupo parlamentario de oposición liderada por Keiko Fujimori, que en ese momento, el fujimorista José Ávalos, argumentó su retorno a la comisión antes mencionada, para que se vuelva a discutir, y se mejore el análisis de la misma, y también, el grupo parlamentario de Alianza para el gran cambio, en su congresista Luis Galarreta, argumentó, que dicho que el dictamen a favor, previamente, sea reconducido a las comisiones de Constitución y Comercio Exterior (Andia, 2013). Debemos mencionar, que tal acción, era para entorpecer su debate, en el Pleno. Debido, a que días previos, se mostraron en contra sobre su forma de liberación en la mencionada comisión, y cuestionaban, la forma de cómo se propone tal iniciativa normativa. Finalmente, dichas acciones “obstruccionistas” pero legales que tiene todo parlamento, fueron desestimada, prosiguiéndose, a continuar con la agenda legislativa.

El debate fue amplio, escuchándose posiciones de diversos enfoques, pudiendo seguirse su redacción, en la transcripción realizada de la sesión, en el Diario de Debates del Congreso, pero, que luego de terminado el uso de la palabra a los congresistas agendados para hablar, se procedió a la votación respectiva, que, al notar las posiciones diversas, no existía un consenso unánime para su aprobación, quizás, por el inmenso lobby político que surgió a raíz de tal iniciativa, en forma encubierta de los medios de comunicación. Pero, al existir el quórum, se tenía que realizar la votación del proyecto, entonces, al finalizar el sufragio parlamentario, se procedió al conteo, y en la pantalla electrónica, se mostró (Congreso: 2013) que habían 57 votos favorables, frente a los 40 votos desfavorables (en contra), termino la votación con 4 abstenciones (ni a favor ni en contra), por lo que se, exoneró a segunda votación, por una cifra semejante a dicha votación.

La Ley 30021, fue promulgada el 16 de mayo de 2017, por el Presidente Constitucional –de turno- Ollanta Moisés Humala Tasso, y publicada, con fecha: viernes, 17 de mayo del 2013, en el diario oficial del Estado (El Peruano, 2013) conforme al art. 109 de la Constitución, y fue titulada, bajo el nombre de “Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes” que fue, y difundida por el (Congreso, 2013) como la “Ley que promueve la alimentación saludable en niños para evitar sobrepeso”, teniendo eficacia obligatoria, al día siguiente, haber sido publicada.

Debemos mencionar que según la norma ya mencionada, en su primera disposición complementaria transitoria, establece un plazo legal, señalando 60 días calendarios, para su reglamentación, la misma, que debe contener los respectivos parámetros técnicos sobre el contenido de los productos, señalándose como órgano responsable del Ejecutivo para tal fin, al Minsa, para tal fin, se debe contar con los estándares internacionales ya elaborados por la (OMS-OPS, 2020).

Sobre este último punto, generó una serie de cuestionamientos parte del empresariado. El Ejecutivo tiene la facultad normativa, que su propia ley orgánica (Ley 29158) le reconoce en el art. 13.3, y que delimita sus competencias, entre ellas, señalando el plazo establecido, para su dación, y que de ninguna forma, puede desnaturalizar la norma, mediante un reglamento. Entonces, cuando se reglamenta una ley, se hace mediante un Decreto Supremo. Pero, las circunstancias fueron adversas para aplicar la potestad reglamentaria en la Ley 30021. Ocasionando que el reglamento de la norma indicada, no se realice dentro del plazo creado.

La reglamentación que era necesario, debería incluir las recomendaciones globales de la Organización Mundial de la Salud-OMS y en sede regional por la Organización Panamericana para la salud-OPS, así como, conforme al “Código alimentario” de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación-FAO y OMS de 1963, denominado como el “Codex Alimentarius”, que fue elaborado por la CAC del programa conjunto de la FAO/OMS sobre las normas

alimentarias (FAO, 2020), y teniendo una notoria importancia en la salud de los consumidores, reconocida en el año 1985 mediante la Resolución 39/248 de la ONU.

Con la asunción al mando constitucional de un nuevo gobernante, liderado por el Presidente Kuczynski, y en la gestión del Premier Zavala, con la ministra Patricia García, en el sector salud, y junto a los ministros de Mincetur, Mindes, Mef, Minedu, Minagri, -como dato, luego de cuatro años y un mes- mediante el Decreto Supremo 017-2017-SA, que aprueba el reglamento de la Ley 30021, publicado en el diario oficial, con fecha 17 de junio de 2017. (El Peruano, 2017).

### **Alcances legales**

La Ley 30021, conforme a su artículo 2, contiene un alcance general y nacional, cuya aplicabilidad es para todas las personas, tanto naturales, como jurídicas, este último, a los diversos tipos o clases de sociedades existentes en la norma general y, leyes especiales, cuya actividad comercial se dedican al proceso productivo, y que además, se extiende al anunciante de este último. Es decir, se relaciona la actividad comercial, tanto a la importación de productos, como también la suministración y fabricación de productos que contengan alimentos procesados.

Sin embargo, hace una precisión por causal exclusión a dicha prohibición, permitiendo el proceso productivo de bebidas no alcohólicas, así como, alimentos en estado natural, pero que no exista

industrialización.

## **Objeto legal**

La Ley 30021, conforme al art. 1 regula el objeto de instrumento legal, teniendo dos objetivos, primero, para tutela el derecho a la salud pública, mediante la promoción por un lado, y por el otro, la protección efectiva, y segundo, para el desarrollo adecuado, y además, el crecimiento de las personas, generando espacios educativos, actividades deportivos, y sobre todo, la implementación de la alimentación saludable, con el establecimiento de kioscos y comedores, pero saludables en la expedición de productos, al interior de los centros educativos.

Sin embargo, hace mención a la supervisión de la publicidad (referida al direccionamiento, y, captar las compras subjetiva de los niños) así como la información -nutricional- que contiene los productos.

Sobre el alegato de prohibición de consumos de productos industrializado que contiene grasas trans, es una falacia, que se pretende exagerar por parte de terceros, debido a que el Estado mediante la ley busca desincentivar el consumo de productos que en su exceso, perjudica a la salud de las personas, pero lo que si puede, es delimitar su dosificación, mediante criterios o exigencias administrativas y legales.

## **Finalidad legal**

La finalidad que persigue el objeto legal, es eliminar problemas a la salud, como son las enfermedades más comunes, que se derivan del consumo excesivo de sodio, azúcar y grasas, para erradicar en los niños el sobrepeso, así mismo, la obesidad, y las enfermedades crónicas.

Andina (2017) en declaraciones dadas por Ausi, en su condición de nutricionista señala, que la población en general debe entender el impacto en la salud, de lo que decide comer, debiendo, tomar una decisión sobre qué comer, analizar la calidad a ingerir y sobre todo las cantidades permitidas.

## **La alimentación saludable en la Ley 30021 y su reglamento**

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 30021, indica que se deberá entender por alimentación saludable a:

“Una alimentación variada, preferentemente en estado natural o con procesamiento mínimo, que aporta energía y todos los nutrientes esenciales que cada persona necesita para mantenerse sana, permitiéndole tener una mejor calidad de vida en todas las edades ”.

Mientras que en el artículo 3, sobre las definiciones que regula el Reglamento de la Ley 30021, aprobado por el D.S. 017-2017-SA, señala que alimentación saludable, es:

Una alimentación variada, preferentemente en estado natural o con procesamiento mínimo, que aporta energía y todos los nutrientes esenciales que toda persona necesita para mantenerse sana, permitiéndole tener una mejor calidad de vida en todas las edades.

Teniendo ese conocimiento, debemos mencionar que la norma no regula una alimentación adecuada saludable, sino más bien una alimentación saludable mediante alimentos variados, en su estado natural o mediante una manipulación industrial o artesanal mínima.

### **Ley 30021 y su relación con la alimentación equilibrada y dieta saludable**

La Ley 30021, no regula una dieta saludable, las libertades que garantiza la Constitución a todas las personas en el territorio nacional, pueden y son ejercidas sin intervención estatal, radicando su sustento en el derecho fundamental a la libertad, libre desarrollo de la personalidad y su propia autonomía de voluntad.

Sin perjuicio de ello, se suele denominar una alimentación equilibrada a los alimentos que aportan determinadas cantidades de energía necesaria al cuerpo humano, los alimentos las que deben aportar nutrientes tanto energéticos como no energéticos, como la fibra, y los alimentos que aportan nutriciones en las proporciones adecuadas (Sonusan, 2018).

Sobre este punto, (información nutricional) es lo que trata la Ley 30021 y que es desarrollada en su reglamento. Por eso, mediante el artículo 4 del D.S. 017-2017-SA, que reglamenta la Ley 30021, regula los parámetros técnicos sobre los alimentos procesados, que contengan azúcar, sodio, grasa saturada y grasas trans, señalando un plazo gradual en su aplicación y cumplimiento para su reducción del contenido excedente, que perjudica a la salud de los menores y provoca obesidad y sobre peso.

Para una mayor comprensión se adjunta la tabla de parámetros técnicos aprobados por el Minsa:

| Parámetros Técnicos                          | Plazo de entrada en vigencia   |  |
|--|--|--|
|  | A los seis (6) meses de la aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias | A los treinta y nueve (39) meses de la aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias |
| <b>Sodio</b> en Alimentos Sólidos            | Mayor o igual a 800 mg /100g   | Mayor o igual a 400 mg /100g   |
| <b>Sodio</b> en Bebidas                      | Mayor o igual a 100 mg /100ml  | Mayor o igual a 100 mg /100ml  |
| <b>Azúcar Total</b> en Alimentos Sólidos     | Mayor o igual a 22.5g /100g  | Mayor o igual a 10g /100g  |
| <b>Azúcar Total</b> en Bebidas               | Mayor o igual a 6g /100ml  | Mayor o igual a 5g /100ml  |
| <b>Grasas Saturadas</b> en Alimentos Sólidos | Mayor o igual a 6g /100g   | Mayor o igual a 4g /100g   |
| <b>Grasas Saturadas</b> en Bebidas           | Mayor o igual a 3g /100ml  | Mayor o igual a 3g /100ml  |
| <b>Grasas Trans</b>                          | Según la Normatividad Vigente  | Según la Normatividad Vigente  |

Fuente: Tabla de parámetros técnicos, tomado del D.S. 017-2017-SA.

## **Valores y contenidos nutricionales de los alimentos**

De acuerdo con la catalogación realizada por el Centro de Información y Documentación Científica del (Instituto Nacional de Salud, 2009) sobre las Tablas peruanas de composición de alimentos, en ella se indican en extenso, detallado y preciso estudio de los productos alimentarios, señalando todos los valores, contenidos y la composición de los alimentos, además, se estudia en análisis de cada alimentos y producto natural, asimismo sobre las dietas.

Sobre la tabla de alimentos, que contiene su debida información nutricional que puede permitir a la persona realizar una dieta y consumir una alimentación saludable, recurriendo a la información nutricional o a los valores nutricionales como se le conoce, que le permita conocer el detalle de los nutrientes que conforman o contiene el producto, existen estudios dados por (Medina Información, 2020) en la que consiga una tabla de alimentos con su información nutricional para realizar dietas.

Sin embargo, es preciso mencionar que los valores nutricionales que necesita cada persona varían en función de la misma, debiendo ser un profesional en la nutrición que realice la laborar de una alimentación equilibrada o balanceada y dicho profesional en nutrición será quien

dictamine una dieta (saludable) a seguir a cada persona. Es decir, no existe una dieta saludable uniforme o estandarizada.

### **1.3.2 Las políticas del Estado con relación a la Ley 30021**

Antes de referimos en externo a las políticas del estado, en el artículo 6 de la Ley 30021, indica los ambientes y la promoción para una alimentación saludable, esto es importante, porque de esta norma se desarrollará políticas públicas y de gobierno para el Estado, precisando que no es lo mismo las políticas públicas, con las políticas de gobierno.

Entonces, bajo el articulado indicado, sobre la infraestructura que deben tener ambientes para una alimentación saludable, señala que se darán obligatoriamente en las instituciones de educación básica regular, la misma que aplica tanto en el sector público como en el sector privado, a través de la promoción titulada bajo el nombre de "*kioskos y comedores escolares saludables*".

De esta forma, es que las normas para su implementación no parten de la Ley 30021, ni el reglamento dado por el Minsa, sino, más bien por las normas dictadas por el Ministerio de Educación, debiendo el titular de dicho ministerio, realizar las coordinaciones los ministerios de salud y agricultura, así como con los gobiernos regionales y locales para su promoción.

Entonces, existe un rol estatal para el cumplimiento de la Ley 30021 y que deberá ser desarrollada su promoción de manera coordinada, por diferentes instituciones del Estado.

El cumplimiento tiene su sustento en el artículo 6.2 de la Ley 30021, en cuanto, señala que se brindaran alimentos y bebidas, en base al reglamento que dicto el Ministerio de Salud, señalando los estándares que se permiten expender en las instituciones de educación básica nacional.

(Ministerio de Salud, 2014) luego de la vigencia de la Ley 30021 y dentro de sus competencias, desarrolla múltiples sesiones de aprendizaje, a través del *Módulo educativo para la promoción de la alimentación saludable y nutrición saludable dirigido al personal de salud*, a nivel nacional, en la que trata por sesiones especializadas, respecto a los conceptos básicos de alimentación saludable y grupos de alimentos, también sobre la alimentación en escolares respecto a su consistencia, contenido y practicas saludables, asimismo, sobre los refrigerios y quioscos saludables, precisando en este punto, cuales son los alimentos que se deben ofrecer en los kioscos y comedores escolares.

Asimismo, (Ministerio de Educación, 2016) mediante un modelo educativo de Jornada Escolar Completa ha elaborado un módulo, titulado: *Promoviendo estilos de vidas y alimentación saludable en las y los estudiantes de JEC*, en la que dota de herramientas al docente para promover hábitos de alimentación de acuerdo al enfoque ambiental e

intercultural que se encuentra laborando, para la población estudiantil referida.

Sin embargo, dentro de las políticas públicas, lo expresado anteriormente, la Ley dada y las acciones gubernamentales en salud y educación, forman parte de un Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional 2015-2021, que se da cumplimiento al D.S. 008-2015-Mingari, sobre la estrategia y líneas de acción que señalan las acciones estatales hacia un determinado plazo, mediante las dimensiones de disponibilidad, acceso, utilización, estabilidad e institucionalidad.

Es decir, que dicho plan forma parte de una política pública, que tiene interés nacional y necesidad pública, iniciada en el año 2012, fue aprobada con el D.S. 102-2012-PCM.

Por eso, se debe señalar que se han dado una serie de esfuerzos públicos y privados para tener una visión y objetivos sobre la alimentación, para cumplir con Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional 2015-2021.

Entro los esfuerzos, se encuentra la Estrategia Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional 2013 - 2021 (ENSAN 2013-2021), que también forma parte de la actualización del Plan Nacional de Seguridad Alimentaria Nutricional 2015-2021, el mismo que fue dado por D. S. 008-2015 del Ministerio de Agricultura y Riego.

Dicha estrategia, guarda estrecha relación con la Estrategia Sanitaria Nacional de Alimentación y Nutrición Saludable (ESNANS), la misma que forma parte como una política pública en salud que desarrolla el Minsa.

En las acciones dadas por el Minsa, Minedu y Minagri, también se muestra la Política de Nutrición y Seguridad Alimentaria del Midis, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, en la que busca disminuir la desnutrición crónica en menores de 5 años.

Señalando que las anteriores acciones estatales buscan reducir la obesidad y sobrepeso en los escolares en general, esta última política, centra su intervención en la edad y en la desnutrición propiamente dicha. En la que la Ley 30021, no refiere como su objetivo legal ni mucho menos su finalidad propia.

Con los programas sociales que cumplen fines en sus propios términos estatales, entre ellos, sobre la alimentación que brinda el Estado a los escolares en todo el territorio nacional se encuentra el denominado “Qali Warma” que es un programa de alcance nacional, dependiente del Midis, en el año 2012 aprueba D. S. 008-2012-MIDIS, normativa que da creación al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, y que luego se modifica para incluir Formas de Atención Diversificada – FAD

y/o Modelos de Servicios Educativos, con el D. S. 006-2018-MIDIS. Esta última norma, en concordancia con la Ley 30021.

(Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, 2020) sobre Qali Warma sostiene que “Garantiza el servicio alimentario durante todos los días del año escolar a los usuarios del Programa de acuerdo a sus características y las zonas donde viven”.

Bajo este contexto, el Estado garantiza un servicio alimentario de calidad, pero en coordinación o cogestión con la comunidad. Entonces, el rol del estado es brindar un servicio más no una alimentación obligatoria.

### **1.3.3 Protocolo, supervisión y fiscalización de la Ley 30021**

Para cumplir con la supervisión y fiscalización las empresas comercializadoras hasta antes de la pandemia mundial Covid-19, tanto los kioskos y comedores saludables que ocupaban las empresas en los centros educativos de educación básica, para los protocolos de supervisión se regulaban por la Norma Sanitaria para Restaurantes y Servicios afines (RM 822-2018-MINSA).

El mismo D.S. 017-2017-SA, que reglamenta la Ley 30021, también regula la potestad sancionadora, por eso, trata sobre la fiscalización y sanción, es decir, se indica entidad responsable para velar por el

cumplimiento de las normas indicadas tanto en el reglamento como la norma en sí.

De conformidad con el artículo 16 del D.S. 017-2017-SA, señala:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado por Decreto Supremo 007-98-SA, la vigilancia en materia de rotulado y publicidad de alimentos y bebidas está a cargo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

Además, es el Poder Ejecutivo mediante la Policía Nacional del Perú, quien se encarga del cumplimiento de las leyes y su prevención en mantener el orden interno, conforme al art. 166 de la Constitución, y que incumplir la Ley 30021, generan no solo responsabilidades administrativas, sino civiles y penales. Facultando al Ministerio Público, proceder conforme a sus atribuciones y competencias.

### **Aspecto cuestionado de la norma que trata la investigación**

La norma procura garantizar la salud pública de los menores de edad, pero que con su promulgación y desarrollo reglamentario, se considera una acción legal, lesiva a los derechos de las empresas, materializado a una violación al derecho a la libertad de empresa,

cuestionando su razonabilidad y las competencias para realizar criterios publicitarios y prohibiciones al interior del mercado por parte del Estado.

Algunos, de manera más concreta, mencionan que un reglamento, y una ley, no pueden estar por encima de un derecho fundamental.

Desde la reglamentación mediante D.S. 017-2017-SA, que se realizó a la Ley 30021, a la fecha sigue un inmenso debate, en el seno Parlamentario, como en las instancias reguladoras en sede administrativa, como es el caso de los órganos administrativos de Indecopi, sobre la publicidad de los octágonos como barrera burocrática (INDECOPI, 2020). El cuestionamiento que se realiza con mayor incidencia, es a dos artículos: al art. 8 de la Ley, y a su reglamentación de esta, en la forma y el modo que lo desarrolla. Sin embargo, la norma tutela a los menores de 16 años. Esta es una precisión que merece un análisis restrictivo y no genérico de la norma y la causal de publicidad. Y al art. 10 de la Ley, sobre la advertencia publicitaria, esto, común mente sobre el octágono que va en el producto y el espacio que ocupa, además del contenido excesivo que posee el producto.

De manera general, señalamos que mediante, la Resolución 0722020/CEB, contenida en el Exp. N° 000256-2019/CEB, que fue emitido, por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, a raíz de la denuncia interpuesta, por Esteban Alfredo Pérez Señor, contra el denunciado: Minsa, se emitió la resolución final, que declara barreras

burocráticas ilegales, una serie de exigencias, las mismas que fueron dadas por el Minsa a través del D.S. 017-2017-SA, que es el reglamento de la Ley 30021, entre ellas, sobre la exigencia normativa para la utilización de octágonos en los productos, sobre el tamaño de este último, en la etiqueta, ya que esta, representa el 15% del tamaño, y sobre, las advertencias de contenido audiovisual en la publicidad. El sustento de dicha regulación que declara la ilegalidad de estas exigencias, manifiesta que es contraria al principio de legalidad, y que además, el Minsa, no tiene competencias ni las facultades, en el tema de la regulación publicitaria de productos.

Sin embargo, este criterio es contrario, a una decisión anterior, sobre el mismo tema en discusión, que había resuelto la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, en sus siglas: CEB. En dicha decisión, sostuvieron que no configura per se cómo una barrera burocrática ilegal la exigencia de que los octágonos, aparezcan en los productos, conforme había sido regulados, precisando, que es conforme a Ley, tanto la iconografía, como el diseño, como el tamaño, así como, la ubicación, y demás, exigencias reglamentarias.

Por tal motivo, se generó discusiones institucionales e interinstitucionales, ya que al interior de Indecopi, mediante el área de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, mediante la Secretaria Técnica, peticiona intervención de oficio, para que la procuraduría institucional apele dicha resolución, de igual manera, en el

Minsa, alegan, que una vez, que dicha decisión sea notificada formalmente, interpondrán su recurso impugnativo, además de merecer pronunciamiento del Defensor del Pueblo, y el mismo, Presidente del Perú, mostrando su contrariedad a la medida.

#### **1.3.4 Descripción normativa del derecho a la salud en el Perú.**

##### **¿La salud es realmente un derecho fundamental?**

Para dar respuesta a dicha interrogante, bastaría con recurrir a la Constitución de 1993, y revisar el catálogo expreso y debidamente señalado en el art.2 de la misma norma, en la que desarrolla a lo largo de sus 24 incisos, todos los derechos fundamentales. Y que luego, de la sucinta revisión, se podrá concluir, que no existe el derecho fundamental a la salud en la constitución. Lo que deberían en cuestionarnos, si la salud, no está en la constitución, como derecho fundamental, entonces ¿Qué es?. Pero, si seguimos revisando los demás artículos, podremos encontrar al art. 7, en la que estipula: “Todos tienen derecho a la protección a su salud”. Entonces, cabría generar, la pregunta, ¿Es un derecho constitucional? Siendo necesario acudir a la doctrina para poder entender lo que significa protección a la salud, y el jurista Chanamé (2018) al respecto sostiene: “A nadie se le debe negar ningún servicio para el cuidado de su salud, promover seguros sociales y ayuda con medicinas a los demás de bajos recursos, no se debe discriminar a nadie al brindar ayuda médica”. (p.57).

Es necesario, recurrir a la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. 1429-2002-HC/TC, cuyo fundamento jurídico N° 12, menciona el deber de promoción y defensa de la salud, mediante el derecho de protección. Y textualmente en dicha sentencia, señala: “como la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo...”

En el derecho comparado, la salud es un derecho humano fundamental, rigiéndose por normas constitucionales y legales para tutela, protección y garantizando su cumplimiento.

(Pérez Fuentes, Hernández Peñaloza, Leal Castañeda, & Castillo Calderón, 2019) realizan una importante investigación de carácter científico, sobre la relevancia jurisprudencial en Colombia, en el tema que respecta sobre la salud, y ser dictado mediante resolución como un derecho, realizado un tratamiento minucioso dicha materia en las sentencias más importantes de dicho país.

Pero sigue latente un tema que merece diferenciación, sobre la juridicidad de la salud, porque, en sede internacional se considera un derecho humano fundamental, así como el derecho comparado como un derecho fundamental, y en el Perú, el Tribunal Constitucional, mediante su jurisprudencia, señala que es un derecho fundamental. Entonces, cual

es la diferencia existente entre el derecho fundamental y el derecho humano.

Para arribar a una diferenciación sobre los derechos humanos y fundamentales, Pérez Fuentes, Hernández Peñaloza, Leal Castañeda, & Castillo Calderón (2019) recoge las palabras de (Uprimny, 1996) que radica en la garantía y esta última agrega (Quinche Ramirez, 2011) es reforzada, es decir, la diferencia se basa únicamente en una garantía reforzada. De esta manera, el valor radica en que los derechos humanos al ser constitucionalizados en un país, son derechos fundamentales y por tanto es una la garantía reforzada de cumplimiento en sede nacional por parte del Estados.

En sede nacional, tanto la Constitución, así como la jurisprudencia emanada por los más altos tribunales de justicia de la república, han emitido sendos fallos jurisdiccionales en la vía ordinaria de la Corte Suprema y en la jurisdicción especial del Tribunal Constitucional, reconociendo, tutelando y garantizando el derecho a la salud, como un derecho fundamental, en plena concordancia con la carta magna y, con la ley.

### **Naturaleza jurídica**

Sobre la salud, se ha debatido muchos años, para poder conocer su naturaleza jurídica. Generando a largo de la historia, que la doctrina

nacional y extranjera, expongan teorías para sostener el derecho a la salud, el derecho fundamental a la salud, el derecho autónomo a la salud, el derecho prestacional a la salud, o el servicio público a la salud.

Para conocer a la salud desde la óptica jurídica, es importante sostener que no existe una posición uniforme, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia ni en la Ley. Luego de la Constitución de 1993, autores como (Álvarez Vita, 1994) señala que debe entenderse al derecho a la salud, como derecho humano. Lo que permite que el debate sobre la naturaleza jurídica de la salud en nuestro país, es vigente y se continúan realizando investigaciones, ponencias, proyectos y sentencias que permitan brindar un mayor entendimiento del mismo.

La salud en el campo del derecho, puede ser concebida de forma legalista como el derecho a la salud, por otro lado, se suele mencionar que la salud es un derecho fundamental, por parte del derecho constitucional en la que se basará dicho postulado en el reconocimiento y posterior desarrollo de la Constitución, en la doctrina es común encontrar posiciones dogmáticas que propongan sostener a la salud como un derecho autónomo, basándose en el pensamiento de la doctrina extranjera y los pronunciamientos de sendos tratadistas y sentencias de países vecinos en la región, de igual manera, desde la extensión garantista se sostiene que la salud debe ser un derecho prestacional y, por lo tanto, es viable que se realice un reconocimiento expreso en la norma y finalmente la reciente necesidad de poner énfasis en la

responsabilidad estatal de velar por el cumplimiento, se menciona que la salud debe ser un servicio público, entendido como un servicio prestacional público que el estado debe garantizar en beneficio de todos los habitantes.

(Vivanco, 2007) agrega que existen aspectos de la salud que dependen exclusivamente del individuo o persona, por eso, en diversas investigaciones, (Figueroa García-Huidobro, 2013) manifiesta, que la salud posee una relación directa con los recursos disponibles, del Estado. Lo que se entiende, que tal derecho, se condiciona su acceso por aspectos formales. Porque el obligado directo es el titular o la persona, ya luego, es el Estado, -mediante su acceso- y esto, en virtud, al principio de subsidiariedad conforme lo indica (Eide, 1995).

En ese sentido, la tutela de la naturaleza jurídica –de la salud- como derecho de segunda generación, dependen de acciones positivas, mediante, la realización, ejecución y evaluación, de sus políticas, públicas que hace el Estado, y que, no se tiene una protección –directa- por esa dependencia, como si lo tienen los derechos de primera generación, posiciones que son sostenidas, por diversos autores, en diversos años, como (Peikoff, 1993) quien señala, que la atención médica, no es un derecho, bueno, concretamente la salud; seguido por (Faría, 1999) formulando una pregunta, si la atención médica, constituye en sí, un derecho, pero, autores, como (Huntoon, 1999) tienen puntos

contrapuesto, refiriendo, que el cuidado -de la salud- debe estar en la persona, y no en una ética distributiva, y que hacerlo por parte del estado, constituiría una expresión del socialismo; e investigadores como (Bulnes, 2001) refieren que la protección -a la salud- tiene reconocimiento constitucional.

El postulado que indican los autores, tiene sustento (Dworkin, 1978) quien menciona, en que no se debe confundir a los derechos con - las- políticas -públicas-. (p.22), (lo agregado, es nuestro).

Entonces, de la posición dogmática, del mundo anglosajón, que no se derecho, pero que mediante el desarrollo internacional de diversos instrumentos, establecen, que -la denominación usada comúnmente como- derecho a la salud -por su término-, es restrictivo, que indudablemente, genera implicaciones (Leary, 1993) y con esa limitante, está plasmado así, en el art. 12 del PIDESC, y mereció una especial interpretación del Comité DESC, además, de tener un concepto del más alto nivel posible de salud, en el punto 9, de la OG 9, refrendada por la OG 16 del 25-04-2005, esbozada casi idéntico, en el Protocolo de San Salvador. De igual forma, está reconocido, pero limitadamente en el art. 10 en la CADH, porque es entendida como una declaración de contenido pragmático. La máxima expresión de formar parte de las normas internas, por su carácter vinculante, es la CIEFDR DE 1965, que, por primera vez, en el art. 5, letra "e", N° iv, atribuye la asignación de derecho a la salud pública, y el derecho a la asistencia médica de forma expresa. Al ser un

derecho, el estado debe adoptar políticas públicas para su cumplimiento, conforme al acuerdo párr. 27, llegado en la Declaración de Quito, de 1998, y a la OG 14 (párr. 12,33,43 y 44), conociéndose, así la tipología estatal, frente a los derechos de segunda generación en tres puntos, sostiene obligaciones en materia de salud, están dadas a la obligación estatal: (i) de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, y calidad - párr.12-; (ii) de respeto, protección, y cumplimiento - párr.33-; y finalmente, (iii) con efecto inmediato, y de cumplimiento progresivo- párr.44-; debemos mencionar, que estas obligaciones, fue una ampliación, a las obligaciones de comportamiento, que contenía la OG 3.

Debiendo finalizar, que no puede efectivizar ni mucho menos entenderse el derecho a la salud, con la relación, a que la persona este sana, autores como Figueroa (2013) citando a (Roemer, 1989) alega que la atención médica, es un derecho, pero luego, (Den Exter & Herklans, 1991) indican que dicho derecho, enfocado a la atención médica, es un concepto cambiante, por diversas doctrinas, pero que no existía un punto de consenso, y que era en ese entonces, una perspectiva comparativa, que merecía un análisis de su contenido legal (Giesen, 1994), hasta que (Tomasevski, 1995) reconoce, los derechos de salud, generando así una corriente cada vez, con mayor fundamentación, y (Squella, 2005) lo mencionará, como un amplio concepto, pero, conforme mencionan los autores, darle una definición -legal- simple, sería inadecuado.

Pero, para no dejar sin mencionar, la diferencia que merecerá un análisis profundo (que no pretendemos realizar, por la delimitación de objetivos en la investigación) es, sobre el derecho a la protección de la salud y el derecho al cuidado de salud, y para ello, nos referiremos al antiguo trabajo de (Leenen, 1991), en su trabajo titulado el derecho a la atención médica, y su realización en los Países Bajos (Ex Holanda), y en donde, este último trata, sobre la equidad de recursos en su distribución y, lo otro, se extienden a todas las medidas gubernamentales. Se podría decir, que el primero tiene una protección amplia, y la otra una protección específica. Mereciendo estudios en nuestro país, por su carácter programático y operativo (Quinajano Caballero, 2016) y que como desafíos de este derecho, se persigue disminuir brechas normativas de los estados con las políticas internacionales, debido a la inequidad global existente (Manchola Castillo, Garrafa, Cunha, & Hellmann, 2017) como sucede en Argentina, mediante la descentralización, la gobernanza y, el finamiento o protección financiera en salud (Maceira, 2018) y el cambio de concepción con el siglo pasada, conforme lo realiza España, en la fundamentalidad de su protección y sostenibilidad del sistema público (De Montalvo Jääskeläinen, 2019), implicando, una obligación estatal –caso Colombia- para adoptar medidas conforme a los estándares e protección del DI en la Corte IDH (Sanabria Moyano, Merchán López, & Saavedra Ávila, 2019) pero que además, genera no solo responsabilidad estatal en su implementación, sino que también, responsabilidad medida, su regulación, conforme lo reconoce la Corte IDH, en el caso Artavia Murillo vs Costa Rica del 2012, tanto, en las afectaciones indebidas, derivadas

por el propio accionar (acción) como por las omisiones del personal público, de acuerdo al caso Albán Cornejo v Ecuador del 2007, y reafirmado, la fiscalización, y especial cuidado, en base, al caso Ximenes Lopes vs Brasil de 2006, y que se demanda, una supervisión, de acuerdo al caso Gonzales Lluy vs Ecuador del 2015, y que, si una persona, es detenida (presentado un buen estado de salud) y que en su establecimiento bajo custodia estatal, sufre en su interior, una variación en la misma, y que afecta su salud, estatalmente, se tiene la obligación de una explicación e iniciar una investigación para determinar

responsabilidades, de lo sucedido, como así lo detallo la misma Corte, en el caso Quispialaya Vilcapompa vs Perú del 2015. Finalizando que el dictado de fallos obligatorios para los estados, por el máximo tribunal, no basta, sino que se requiere una protección en su prestación.

### **Contenido del derecho a la salud.**

El derecho a la salud se encuentra reconocida en la Sentencia del TC, mediante el fundamento jurídico 5, que contiene el Exp. 3962-2010AA/TC, en la que se menciona, que no deben existir barreras burocráticas, que se condiciona a aspectos formal para el acceso al servicio de la salud, porque es un derecho que el Estado, tiene la - obligación- de mantener el servicio de manera uniforme, y no restringirlo. Los recursos de protección

–a la salud- se dan mediante, los otros derechos fundamentales (Gómez, 2005), y que es usado, de manera más cotidiana. Por eso, la mejor definición jurisprudencial de su reconocimiento, fue mediante la Sentencia, contenida en el Exp. 2945-2003-AA/TC, estableciendo que:

“el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido”. (FJ 28).

(El derecho a la salud, en Chile, es entendido según (Squella, 2005) como uno de los derechos fundamentales que tiene la persona. Por, eso, mencionaremos, que contiene dos dimensiones respecto a su titularidad, manifiestamente: individual y colectivo. En la primera dimensión, trata de manera personal de la persona a su asistencia sanitaria. En lo segundo, trata de caracteres que se dan en la asistencia, porque dentro de la salubridad pública, se preocupa la proliferación de enfermedades en la población.

Jurisprudencialmente, la doble dimensión se presenta en la Sentencia del TC, mediante el Exp. 3599-2007-PA/TC, en cuyo fundamento jurídico 2, menciona, por un lado, el desarrollo legalista que debe tener la norma en salud, con la finalidad de que sea efectiva en la sociedad, mediante: a) para no recibir acciones que transgredan su salud ya sea en la titularidad colectiva o individual, como derecho, y mediante: b) –el derecho- a exigir actuaciones estatales, para un servicio de calidad, para tutelar la salud, mediante asistencia, hospitalización y medicamentos.

Estas dimensiones, contienen manifestaciones del derecho a la salud, mediante el tema sexual, ámbito que el Estado brinda especial atención, sobre el ejercicio de la actividad sexual, sobre la tutela de la integridad en su esfera física, como también en su esfera psíquica, de las personas, y sobre todo, en la autodeterminación sobre la reproducción, en la que además, incumbe, la atención médica (que incluye, pre-natal, el parto, y post-natal), de conformidad con la sentencia del Exp. 08-2012AI/TC, en el fundamento jurídico 85, se evidencia el derecho a la información -rápida y eficaz- sobre la salud reproductiva, así como de la educación sexual.

Entonces, si (la salud) no es un derecho fundamental, es un derecho constitucional, pero que debe, señalarse criterios jurisprudenciales por el máximo ente de interpretación constitucional, que permiten su tutela como un derecho fundamental, conforme lo hizo en su

momento la Corte Constitucional del hermano país de Colombia, en donde, esboza tres razonamientos:

(La salud) es un derecho que (i) está íntimamente relacionado a la conexión directa, que tiene con los demás derechos fundamentales, tales como la vida, la integridad, entre otros, sin estos sería imposible su protección (Sentencia T-491/92), en el país, el TC, mediante el Exp. 27752011-HC/TC, en el fundamento jurídico 4 y 5, reconocen que el derecho a la salud, será amenazado, y/o lesionado, lo estará la integridad, y que algunas veces, afecta el manteniendo de la vida, lo que se relaciona con los demás derechos fundamentales, y que persisten aún, cuando las personas son privadas de su libertad, conforme al Exp. 1362-2010HC/TC, en el fundamento 4 y 5 de la sentencia, y conforme al art. 75 del Código de Ejecución Pena; (ii) que está íntimamente relacionado a la importancia social, que obliga al Estado a brindar un acceso al servicio médico y una protección legal (Sentencia T-348/97) a dicho acceso, de manera directa, o ante una inminente amenaza, mediante leyes (en Perú, con la Ley 26842), y (iii) la asignación de un derecho fundamental, de forma autónoma (Sentencia T-859/03), por existir un contenido mínimo de un derecho coexistencia de la dignidad y garantía al acceso al sistema prestacional de salud por parte de las autoridades y personal público, lo que está centrado en este último punto, es que tiene una sustentación normativa, en que es un derecho prestacional, subjetivo y programático.

El contenido de la salud puede expresarse, como un derecho fundamental, como un servicio público y como una obligación estatal en su ejecución. Pero, se debe explicar que per se no es un derecho fundamental reconocido textualmente como derecho fundamental, y que se reconoció jurisprudencialmente, pero derivada al mismo tiempo de un servicio público. Entonces, la salud es un servicio público, teniendo obligaciones el Estado para brindar asistencia. Por eso, es que el derecho constitucional que se protege en la salud, es el acceso a las prestaciones médicas. En la doctrina, este acceso, que depende de los servicios que brinda el Estado a la sociedad, genera que sea considerado como un derecho de contenido prestacional, o “derecho prestacional”. Sin embargo, los servicios prestacionales que tiene la obligación estatal de ofrecer a la población, no es cubierta en su totalidad –ejemplo, los casos médicos que forman largas colas para su atención médica-, y que urge, se adopten las medidas gubernamentales para mejorar estos servicios y diseñar su ejecución para tal fin, lo que involucra, recursos económicos, humanos, tiempo, y planificación, siendo a la vez un –la salud- un derecho –constitucional- con la característica de pragmático. Lo que lleva afirmar, que todos los derechos prestacionales que brinda el estado, son enteramente, pragmáticos, por su implementación en el tiempo, debido a las limitantes existentes.

El contenido de la salud, por su atribución prestacional, es un derecho subjetivo, que tiene todas las personas. El derecho es innato a la persona, pero que su protección mediante el acceso a los servicios

prestaciones de contenido médico dependen de la asignación presupuestal, logístico, infraestructura y personal médico. Generado situaciones especiales para su progresiva satisfacción y defensa, tanto desde el aspecto económico que lo hemos mencionado, y en el aspecto normativo, para que se generen los mecanismos legales para su tutela.

La salud como derecho, contiene cuatro elementos esenciales, conforme lo estipula la Sentencia contenida en el Exp. 5842-2006-HC, en su fundamentación 45, y que, para su entendimiento legal, se debe tener un cumplimiento con: su disponibilidad, su accesibilidad (expresándose en: no discriminación, física, económica e información), su aceptabilidad, y su calidad. Lo que se relaciona con los derechos de segunda generación, concretamente con el art. 12 del PIDESC, siendo “el derecho al disfrute del más elevado nivel posible de salud” (CES-ONU:2000).

### **Regulación legal del derecho a la salud.**

Sobre el antecedente que materializa a la salud en la constitución existente en la historia republicana del Perú, se tiene reconocida en la Constitución de 1993, del gobierno militar de Sánchez Cero, y que se encontraba en el art. 50. Luego, con la Constitución de 1979, en el gobierno militar de Morales Bermúdez, se regulada de manera más amplia en los artículos 15 y 16 de la citada carta magna.

En la actual Constitución, conforme al artículo 7, existe el derecho a la salud y tiene especial tratamiento a los discapacitados.

La regulación nacional, que es concordante con el art. 7 de la Constitución referente a la salud, se vincula con la misma Constitución, en base a los artículos 1,3,6,9,11,23,58,59 y, 65 respectivamente (Sar Suarez, y otros, 2013), además, el citado artículo constitucional, se encuentra desarrollado, y también se aplicable, con el Código civil, en los artículos 43, 44, y 2071 (Morales Silva & Montoya Castillo, 2019), con el Código penal, en los artículos 106-129, 286-295, y 305 inc.1 (Heydegger, 2019), con el código procesal constitucional, en el artículo 37 inc.24, (Sar, 2006) y, siendo, aplicable supletoriamente con el Código de los niños y adolescentes, en el artículo 21: “El niño y el adolescente tienen derecho a la atención integral de su salud (...)” (Morales Silva & Montoya Castillo, 2019).

La regulación internacional mediante una serie de tratados dan un tratamiento normativo, mediante el art. 17 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante el art. 15 inc.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, mediante el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, mediante el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y mediante los artículos 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

## **Protección del derecho a la salud.**

Las normas nacionales, protegen el acceso a la salud, como derecho conforme al art. 7 y a la Ley 26842, debiendo tener una protección especial a los niños, mujer embarazada y ancianos, pero que también, menciona a personas con discapacidad, y conforme a la sentencia del Tc, recaída en el Exp. 4749-2009-AA/TC, en el fundamento jurídico 31 y 32, en la que, señala, que las personas que padecen VIH, también tienen esta especial atención, por encontrarse en un estado de vulnerabilidad, y que en sus términos, denomina, “atención reforzada”.

Por la conexión del derecho a la salud, con los demás derechos fundamentales, permite su defensa, y que tiene mayor incidencia judicial, con los presos por mandato judicial, es evidente para su garantización. Pero, para la protección del Estado, se debe tener una concepción amplia del derecho a la salud como un derecho humano y no un mero derecho subjetivo, en la que permite en base a la universalidad y progresividad de los derechos a que sean beneficiados y tutelados todas los habitantes de un Estado y que sea esta entidad la que implemente su cumplimiento, su protección, su tutela y garantice el servicio sea adecuado, con proyección a brindar un servicio de calidad en el futuro, debido a que en determinados estados como el Perú, existe una crisis irresuelto y problemas complejos en el sistema de salud.

En sede internacional, mediante el sistema interamericano, cuya jurisdicción y competencia la asume la Corte IDH, en sendas sentencias de carácter regional ha establecido el derecho humano a la salud.

La Organización de las Naciones Unidas- ONU, es el ente global en materia de derechos humanos, y que al existir un tema tan relevante como la prestación de los estados a la salud, es que mediante el reconocimiento de ser un derecho humano, es que se crea, la Organización Mundial de la Salud- OMS.

### **Tutela –protección- especial al derecho a la salud de los niños y adolescentes.**

La tutela del derecho a la salud, se inició jurisprudencialmente, a través del Caso Meza Garcia, que contiene el Exp. 2943-2003-AA/TC, porque entiende que la salud, es ““el funcionamiento armónico del organismo tanto del aspecto físico como psicológico del ser humano”, debiendo, tutelarme –un mínimo vital- para su protección conforme al Exp. 925-2009-HC, fundamento jurídico 6.

En el servicio de salud pública es importante su prestación, para tutelar la integridad, y la vida de la población dentro del país, y que es reconocido por las sentencias contenidas en el Exp. 2945-2003-AA/TC y en el Exp. 2016-2004-AA/TC.

En las normas verticales que proyecte el derecho a salud, son diversas, y entre ellas, está la que regula el art. 7 de la Constitución y la Ley 26842, en esta norma, se expresa que la salud es “condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo” conforme al art. I del título preliminar, configurándose por su regulación legal e íntima vinculación con la vida, se le puede atribuir la condición de “derecho fundamental indiscutible”. (Exp. 925-2009-HC).

La tutela de dicho derecho también se realiza con el D.S. 09-97-SA en sede interna, y en sede internacional, con la Declaración de los Derechos Humanos y de la Salud Mental, de 1989, celebrado en Auckland, y demás tratados internacionales, que se reconoce en la Sentencia, del Exp. 2480-2008-AA/TC, y que en base a ello, se debe tutelar la salud mental (y, física), teniendo la titularidad, toda persona, y que se propugne una vida digna en su disfrute, así como toda los competentes tanto psicológicos.

La tutela reforzada a los discapacitados, conforme al art. 7 de la Constitución, se relaciona con la declaración mediante resolución que emite Conadis, para una protección especial, conforme al art. 33 de la Ley 27050, y las normas internacionales del Protocolo Adicional (art.18) y art. 12 del PIDESC (1966), conocido también, como el Protocolo de San Salvador, y, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (OHCHR, 2008), realizándose una ampliación mediante la Observación General N° 14 del CDESC-ONU.

Sin embargo, constitucionalmente existe una protección especial (art.4) en primer lugar al niño, relacionándose una tutela de relevante importancia en la salud (art. 7), y atención integral (art. 21 CNA), y Ley 26842 (art. I), en concordancia a dicha protección exclusiva, se da con el art. 21 de Convención Internacional de los Derechos del Niño (conocida como, la Convención del niño o de Ginebra) del año 1989, y de dictan las directrices éticas para los pacientes (niños) mediante el art. 27 de la Asociación Médica Mundial de 1998. Dentro de la justicia interamericana la Corte IDH, en la Opinión Consultiva 17, del año 2002, menciona este favorecimiento a la población menor de edad, y en Europa, el TEDH, sostienen dicha protección, en el Caso P.,C. and S vs. United Kingdom.

El menor, conforme al Derecho Internacional que existe la Declaración del Niño en 1959, esta expresado el cuidado, pero, dentro de la doctrina de protección integral, la Convención del Niño, en el art. 3 y el Código del Niño y Adolescente, en el art. IX del título preliminar, desarrollan, y reconocen el interés superior del niño, que brinda una acción garantista, para el desarrollo de sus derechos de los menores, demandando, una atención especial y prioritaria. El CNA en su articulado 11, menciona la protección especial para todos los órganos del Estado, de esta manera, está incluido el personal que trata el tema de la salud.

El TC no es ajeno a esta posición, y más, bien reafirma su constitucionalidad, y que todo menor quiere una protección estatal por

parte del Estado, para evitar su desamparo, que afecte su salud y demás derecho, la que implica una obligación de la administración pública, para su cumplimiento, ello, en virtud a la razonabilidad/proporcional de su accionar, que reconoce la sentencia, del Exp. 4937-2014-PH/TC, implicado un hacer institucional con justicia, y sobre todo, sentido común, en sus decisiones, debiendo, tener, un marco de legalidad, para su acceso, tutela y no restricción, sin importar el ámbito (Sentencia Exp. 102002-AI/TC). Por eso, en reitera sentencia, se trata el especial beneficio que tiene los menores, mediante el interés superior del niño, para tratar su desarrollo, y futuro, así mismo, que incluye sus restricciones cuando se cometen conductas infractoras a la norma penal, sin embargo, bajo este principio (ISN) se dispone decisiones del Estado, para su favorecimiento. Con estas decisiones, lo que se pretende es evitar una “exclusión sistemática” de este grupo social (Saba, 2007) permitiendo, que se logre efectivamente, una “igualdad real de oportunidades para el ejercicio de sus derechos” (Clérico & Aldao, 2011), debiendo tener una especial atención a las mujeres (menores, y mayores de edad) para que no se sometan a injusticias -culturales- de la “trivialización, cosificación sexual y, la falta de respeto” hacia ellas (Fraser, 1996) teniendo como respuesta del Estado, acciones positivas, teniendo como consecuencias, el reconocimiento de sus derechos, ya sea por el legislativo o por los tribunales, como sucede en el ámbito reproductivo, especialmente cuando se traten de menores, generando, una doctrina proteccionista, que derivó, un pronunciamiento interamericano, debido a las limitantes que existían en los estados del mundo, emitiéndose la Observación General 20, para

la no discriminación de los derechos ESC, para la ya no ser discriminado por la situación familiar, a causa de la edad, y recién, en sede nacional el TC, mediante la sentencia del Exp. 1272-2017-PA/TC reconoce la lactancia materna y su protección como derecho fundamental, a pesar de no estar reconocido en la Constitución, porque, comprende la dimensión reproductiva mediante el derecho a la salud (...) y medio ambiente (art.7), y se vincula con el desarrollo de la personalidad (conforme a las sentencias: 5527-2008-HC/TC; 2005-2009-PA/TC; y, 1151-2010-PA/TC), protegiéndose dichos derechos en instrumentos internacionales, reconocidos como en el CEDEW, DUDH, CADH, PIDESC.

Debiendo confirmarse una especial protección por motivos de menoría de edad, garantizándose un mínimo vital en su ejercicio, debido a su titularidad que tiene todo niño a nivel internacional y nacional, emitiéndose pronunciamientos interamericanos en ese sentido, con la Opinión Consultiva OC-17/02, serie A, 17, párr..59 en la (Corte IDH, 2002). Porque, la protección especial del niño, es un principio, y como tal, tiene su origen en el DIDH, enunciado en la Declaración de Ginebra, y que se amplía en el art. 2, de la Declaración del Niño, en la que indica la protección especial, que goza todo niño, y deben existir leyes para atender el ISN, lo que significa un ámbito de aplicación, pero, siendo obligatorio, con la Convención del Niño, en el art.3 inc.1 indicando, que los: ““Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”, siendo conforme a la CADH, en el art. 19 (el): “niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición

de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Dicha protección como derecho y principio, está, en el art. 23 inc.4 y 24 inc.1 de los derechos de primera generación-PIDCP, y art. 10 inc.3 de los derechos de segunda generación-PIDESC.

En dicho contexto, el TC, mediante el fundamento 11 de la Sentencia del Exp. 1817-2009-PHC/TC, sostiene que, dicho principio de especial protección del niño, se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, pero de manera implícita, contenida, en el art. 4 de la Constitución de 1993.

Surgiendo en el mundo, la modificación de los estamentos constitucionales, para brindar una mejor protección –legal- para el desarrollo integral y salud de las personas (Brenda, y otros, 2020), para existencia en nuestro país una buena gobernanza, y que se implemente, como un deber casi obligatorio para llevar por la salud, es que se implemente una recortaría en la calidad de los servicios (Ugarte Ubilluz, 2019), así como, evitar como sucede en otros país, (que se relaciona con el nuestro) la estima y la discriminación, las personas que tienen VIH (López Gonzalez, 2019) y que se pretenda lograr un buen vivir, con la protección a la salud (Chiriboga Dávalos, 2020).

### **1.3.5 Fundamentos teóricos de la libertad de empresa en el Perú.**

#### **La denominada constitución económica.**

#### **Antecedentes constitucionales**

La Constitución Económica (CE) fue sostenida inicialmente, a través del constitucionalismo social de la Constitución Querétaro, en México, luego de la revolución de 1917, y que, tomo –de ella- notables aportes en Alemania, con la Constitución de Weimar, en 1919. Se pueden denominar, que estos, son los antecedentes más significativos del derecho comparado, en América y Europa. Sin embargo, es preciso, señalar, que el ciudadano de ambos estados, y como sucede en todo el mundo, no solo peticona sus derechos políticos, y que mediante la revolución y luchas laborales, se reconocen derechos sociales, sino, que también en palabras de (Ojeda Marín, 1990) “exige el reconocimiento de sus derechos económicos” (p.18), elevando tal pedido colectivo hasta la norma suprema, para su regulación, mediante un marco económico propio.

### **Definiendo el termino constitución económica**

El término CE, por su concreción y aporte académico, es atribuido a Beckerath, en el año 1932, mediante el homenaje a Sombart, con su publicación *Politische und Wirtschaftsverfassung*, conforme lo señala la doctrina española con (Herrero de Miñon, 1999) y en nuestro país, con (Flores Nano, 2015).

La definición fue desarrollada, por diversos autores alemanes, por los años 50's, por Nipperdey o Strauss, quien, el primero la relaciona, y el segundo, lo vincula, con la ESM, y dicho modelo, es definido por MÜLLER,

como las recapitulaciones ideológicas, plasmadas en un modelo de contenido político-económico, tal como señala (Font Galan, 1987), y siguiendo la cita de dicho autor, agrega a Ballersted, porque agrega que se busca con ese modelo, satisfacer necesidades mediante el mercado (p.132), y Rittner sobre una ordenación de vida económica y del proceso económico en su funcionamiento, siendo necesario, según García P. su regulación básica mediante normas jurídicas (p.133). Logrando constituirse la CE (Gil Dominguez, 2009) como estructura de la carga magna, mediante, el denominado, orden económico constitucional (p.17).

### **Desarrollo doctrinario constitucional**

El desarrollo legislativo de normas y desarrollo de políticas es posible, sin reformar, la Constitución (Díaz Revorio, 1977). Entonces, la CE tiene un carácter abierto, conforme lo señala (Albertí Rovira, 2012), porque el modelo constitucional no es rígido ni cerrado.

Teniendo de esta forma, una tesis neutral en el tema económico el Estado, para su regulación conforme indica (Ruiz Palazuelos , 2018), y advierte, las liberalizaciones de los sectores estratégicos, y el surgimiento de un nuevo modelo de regulación económica (p.66-81), por eso Grandez (2014), en la presentación de la obra (Ferrajoli & Ruiz Manero, 2014) menciona, -sobre el problema que genera- la imprecisión de los principios en el pluralismo económico, posibilita que los vivos y no los muertos dirijan –en el futuro- la vida constitucional. (p.17). Sin embargo, en virtud al

principialismo y garantismo constitucional, mediante la interpretación, argumentación, ponderación y motivación, le asignan al juez, un rol protagónico y activo en todas las materias, mediante la realización del control de Constitucionalidad.

Cuestionándose la relación de juez y poder, mediante las decisiones del juez con política, así, como juez y políticas públicas, como sucedió, en el impacto nacional, en los EE.UU durante el gobierno de Roosevelt, y del denominado gobierno de los jueces. Situación, que en estos años ya ha sido superada por el modelo de controles difusos y concentrados, que tiene el TC, en donde, el profesor (Landa Arroyo, 2011) manifiesta que dicha institución, en cuanto a su jurisdicción entra dentro del dominio de la política, y en palabras de Häberle, no puede ser vista la función de la jurisdicción constitucional, como “apolítica”, por ello, Sagües, refiere que el Juez es conductor o inductor del cambio social.

Por eso, mediante la Sentencia del Exp. 33-2010-PI/TC, se estableció el control para el cumplimiento de los derechos sociales, como una especie de emulando a las sentencias que emite la Corte Constitucional de Colombia.

### **Modelo de constitución económica**

La CE contiene modelos constitucionales que se relacionan lo jurídico y económico, mediante cuatro tipos: como el Alemán, y España, con el Estado social de derecho, como el de EE.UU, con el liberalismo político y económico, como China, con la economía socialista de mercado, y en América Latina (se presenta tres submodelos, como economías abiertas al mundo (Perú), mixtas por influencia del Alba (Bolivia), y economía socialista de Brasil.

## **El modelo económico: Economía social de mercado**

### **Origen doctrinario**

La expresión Economía Social de Mercado (ESM) fue acuñada por (Müller Armack, 1946) mediante su publicación teoría de “Dirección económica y economía de mercado”. Pensamiento relacionado de sus estilos de economía, con la cultura y la religión, cuya influencia fue de Weber.

### **Regulación constitucional**

El modelo económico que tiene el Perú, conforme al art. 58 de la Constitución, es una ESM, regulando bajo la siguiente descripción:

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, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Teniendo su antecedente en la Constitución de 1979, en los artículos 110 y 115, y fue contenida el espíritu del modelo, con algunas variantes en la redacción actual.

Algunos autores, como (Chanamé Orbe, 2018) refieren a este articulado de la constitución vigente, como “libertad económica” (p.81), por la libre iniciativa que permite el D.L. 757, donde el Estado, cumple la función orientadora, del desarrollo, pero que tal derecho se ejerce en la ESM.

### **Fundamentos que sostienen la economía social de mercado**

La ESM tiene fundamentación económica, fundamentación ética, y fundamentación personalista.

Sobre el fundamento económico, se debe mencionar, a los padres del pensamiento de la ESM estos encabezados por Müller y la formula Irenarca; Eucken, Walter, con los principios constituyentes y reguladores de la ESM; Erhard, Ludwing, con la aplicación de la ESM; y Röpke, William, con el humanismo económico.

Se marcaron una tenencia de las ideas sobre la concepción humanista, de la defensa de la libertad, de un orden político, a través de

la Escuela de Friburgo, con Müller, A.; Rustow, A.; Eucken, W.; Miksch, L.; Bohm, F. proponiendo una ESM y un humanismo social y económico (Resico, 2011).

Sobre el fundamento ético, se destaca el pensamiento social de la Iglesia Católica, con una serie de documentos eclesiales, como las encíclicas: Rerum Novarum; Quadregesimo Anno; Gaudium et Spes; Centesimus Annu; Caritas in Veritatis; Laudatio; los compendios de doctrina social: Las Res Novae del trabajo, Las Res Novae en Economía; la exhortación Evangelii Gaudium, y también el pensamiento social del protestantismo, la ética social, asimismo, la filosofía calvinista, y, finalmente, Weber, son sus argumentos de la ética protestante y espíritu del capitalismo.

Sobre el fundamento personalista, es el reconocimiento gubernamental que se han hecho en diversas constituciones, por influencia de la economía personalista de Bouckaert; la teoría del desarrollo de capacidades, de Amartya Sen, así mismo, dentro de ella, la igualdad en la generación de capacidades para el ejercicio libertario que alega Nussbaum, Martha, y el enfoque que tiene en esta teoría el hacer y ser de cada persona, sostenida por (Landeró, 2014); la teoría de la economía integral, defendida por (Sanz, 2015) en la que muestra la convivencia de la economía del lucro y la economía de la equidad, persiguiendo finalmente la equidad en el reparto del valor añadido bruto; así como, la economía de la comunión, denominada así, por su

impulsadores Lubac, Chiara, Zamagni, Stefano, y Bruno, Luigno, perteneciente al movimiento católico de los Focolares, pero toma mayor impulso, con Lubac, en 1991, por manifestar “la insatisfacción del modelo económico capitalista frente a las desigualdades”, derivando la economía civil de Hopkins, Jhon y Zamagni, Stephano, con la noción de bien común, reivindicando, el homo donator frente al homo economicus; y, por el marcado tema, del pluralismo económico y su relación personalista, según Flores (2015) por la existencia de principios universales con muy alto grado de homogeneidad (p.85) y que (Wambert, 2015) traducido por J.Flores, el pluralismo es condición necesaria para la dignidad, y que solo el personalismo hace posible el pluralismo auténtico, agregamos que ello, se debe a la estructura bitartida de la dignidad, tanto endógena como exógena, exigiendo según Maritain, Jacques, la plenitud y el reconocimiento. Finalmente, conforme a Flores (2015) debo sostener que la ESM es -inminentemente- personalista, porque se defiende al mercado, como factor fundamental, para la generación de riquezas.

Siendo mencionado por el TC, como una condición importante, porque, se sostiene en la libertad y justicia (Cfr. La sentencia, recaída en el Exp. 08-2003-AI/TC, ver, el f.j.13), lo que compatibiliza con el fundamento axiológico, y con el fundamento teleológico, por los términos.

## **Elementos de la economía social de mercado**

Los elementos que caracterizan a la ESM, son tres: (i) el bienestar social, (ii) el mercado libre, y (iii) –la existencia- de un Estado subsidiario y solidario. La sentencia del TC, en el Exp. 08-2003-AI/TC, desarrolla estos elementos, en donde:

El primero, es traducido en las mejoras laborales, que le permitan al trabajador, obtener un empleo, que se generen procesos productivos, que se impulse el trabajo de manera digna, y que mediante ese bienestar, los empleados tengan ingresos que justifican su trabajo, y, según el Exp.50-2004-AI/TC, se refiere, a los ingresos que percibe el trabajador, y las pensiones, que recibirá en su jubilación.

En el segundo, se tiene dos dimensiones de tutela, expresado por un lado, sobre un respeto que debe existir por el Estado y por los particulares, a la propiedad, debiendo dotarse de mecanismos legales, para su seguridad jurídica, a la iniciativa privada, promoviendo la inversión, de capitales extranjeros, como nacionales, y, a la competencia libre de las sociedades o empresas que operan en territorio nacional, y expresado por otro lado, que el Estado, mediante sus leyes y entidades reguladoras, combatan la generación de monopolios y, oligopolios, lo que constituyen barreras, para ejercer un los derechos descritos precedentemente, y, según el Exp.50-2004-AI/TC, se refiere, a los principios de libertad, para su ejercicio responsable.

Y en el tercero, condiciona a las acciones gubernamentales a un plano complementario o auxiliar de la economía, teniendo un aspecto social, conforme al Estado social, para una igualdad material de las personas, agentes económicos y particulares, pero, que es legítimo y constitucional, su intervención, cuando las actividades y postulados de las empresas y negocios contravengan el bienestar social y común de la población, y, según la sentencia, del Exp.50-2004-AI/TC, se refiere, a una “cláusula general de mandato”. Requiriendo la citación de la Sentencia, que contiene el Exp. 08-2003-AI/TC, f.j.19, que -el principio de- la subsidiaridad de manera horizontal, trata de la relación de la ciudadanía y el Estado, con la mínima intervención pública de este último, en el desarrollo de actividades comerciales, porque la persona (natural y jurídica) tiene libre determinación, y gozan de autonomía, y que la Sentencia, recaída en el Exp. 34-2004-AI/TC, f.j. 22, indica, que se actúa por parte del Estado, como un garante final, interviniendo la economía, como excepción, para satisfacer una necesidad, que se encuentra debidamente justificada, precisando, que este no es su rol directo, en las personas, porque, significaría, tener un rol paternalista. Añadiendo, lo referido por Bunge, sobre el hecho anecdótico, de Alan Greenspan, sobre lo mencionado, por la mentora de este, Ayn Rand, al sostener, abiertamente, que -luego de la crisis económica-, el capitalismo es el orden social natural, como respuesta a egoísmo, que yace en la propia naturaleza de los humanos. Y para tener un bien común, es necesario, aspectos de ética, caso, contrario, la finalidad, será una utopía.

### **Límites de la economía social de mercado**

Sobre los límites de la ESM se encuentran en la propia Constitución, la misma que excepcionalmente permite su intervención por el Ejecutivo.

Por eso, se ha cuestionado dentro del régimen económico, la intervención estatal en la económica y concretamente en el mercado, siendo contrario, al derecho económico (García Belaunde, 2000) o derecho constitucional económico (Kresalja & Ochoa, 2017) y a los principios de la constitución económica (Bouckaert, 2008), (Cruces Burga, 2016) regulándose en nuestro país (Ochoa Cardich, 1987), (Torres y Torres Lara, 1994), generándose determinadas características (Chanamé Orbe, 2009), que consagra preceptos económicos fundamentales dentro de una economía social de mercado (Bernaes Ballesteros, 1996), (Chanamé Orbe, 2008), (Resico, 2011), (Flores Nano, 2015) como el pluralismo económico, libertad de empresa (Baño León, 1988), (Maestro Buelga, 2007), (García Vitoria, 2009), (Martínez Herrera, 2015), la inversión e iniciativa privada, libre competencia (Müller-Armack, 1963), la libertad de comercio e industria (Rodríguez Cairo, 2016), garantizando de esta forma, la libertad de decisión de los consumidores que se relacionan con el carácter comercial, mercantil (Landa Arroyo, 2015) y empresarial, y que, además podría vincularse con la libertad contractual (Landa Arroyo, 2014).

Normativamente, la excepción de intervención, es concordante con

los demás articulados constitucionales, como el art. 9,11,13,16,22,23,39,119, y 162 (Sar Suarez, y otros, 2013), y con el Código de niños y adolescentes, en los arts. 14 y 20 (Morales Silva & Montoya Castillo, 2019).

## **La libertad de empresa como derecho fundamental.**

### **Antecedente constitucional de la LdE**

La libertad de empresa (LdE), tiene sus antecedentes, en dos constituciones previas, a la vigente, regulado en el art. 40 de la Constitución -militar- de Sánchez, en 1933, y, regulado en los artículos 42 y 131 de la Constitución –del ultimo militarismo- que gobernó Morales, en 1979, teniendo, esta última, marcada influencia capitalista.

### **Reconocimiento constitucional de la LdE**

La libertad de empresa (LdE) está garantizada por la Constitución Política del Estado, mediante la regulación del art. 59, debiendo ejercerse, sin violar, la moral, la salud ni la seguridad pública, conforme lo precisa la norma suprema.

### **La LdE es un derecho fundamental**

La LdE es un derecho fundamental, que se relaciona con los artículos de la carta magna, siendo ellos, los arts. 2 inc.22,23,29,58,67,70,87, y 126, pero además, encuentra protección internacional, conforme al art. 23 de la DUDH, en los artículos 6 y 8 inc.3 del PIDCP, en el art. 7 del PIDESC, en normas internacionales, como el art. I del Convenio N° 29 de la OIT.

### **Definición de LdE**

(UNTAD, 2000) define -empresa- como toda sociedad de personas, sociedad de capitales, compañía, asociación u otra persona jurídica, independientemente de que haya sido creada o esté controlada por particulares o por el Estado, dedicada al tráfico mercantil, incluidas sus sucursales, filiales, sociedades participantes en otras entidades directa o indirectamente controladas por ella. (Cfr. Exp.018-2003-AI/TC, f.j.2).

(Gagliuffi Piercechi, 2004) para, referirse a la empresa como entidad organizada, cuyas características, se muestran en, que es organización unitaria, y para su funcionamiento en la sociedad, tiene un fin lucrativo, cita a (Waelbrock & Frignani, 1998) agregando lo sostenido por (Argeri, 1982) según el tipo de inversión, puede ser realizada, por el ámbito privado, o por la esfera pública, y según el domicilio del aportante, o inversor, basados en el lugar de donde radica la misma, puede ser

nacional o extranjera. Siendo materializada legislativamente, por la vía de regulación de sociedades, mediante la LGS. Extendiéndose a la denominada responsabilidad social de la empresa (Licandro, AlvaradoPeña, Sandores-Guerrero, & Navarrete, 2019) y realizando una sustitución laboral por robots, que comprende lentes a la libertad de empresa, con otros derechos laborales (Rodríguez Martín-Retortillo, 2019) mediante la libre organización de los recursos, que por ser una entidad autónoma, tiene la administración y capacidad de decidir, sus propios recursos.

Dentro del pluralismo económico (art. 60 de la Const.), es que las diversas empresas existentes, se rigen por la LGS y la EIRL, para generar desarrollo en el país, englobando, en las primeras tres tipos de sociedad:

- (i) públicas (conformadas por las empresas estatales, como: BN, BCR, BM, PROMPERU, CONSEV, PROINVERSIÓN entre otras, o mediante una participación -mayoritaria- como sucede con Fonafe),
- (ii) privadas (teniendo su propio régimen legal, de carácter especial), y
- (iii) mixtas, pudiendo ser mixtas-públicas o mixtas-privadas, y finalmente, en las segundas, es la excepción a la regla, en la cual, permite crear una sociedad, con la integración de un solo socio, mientras, que en las demás, existen dos.

La LdE, tiene una tarea compleja en cuanto a señalar un significado, en el contexto actual de la globalización, y su vinculación, con los derechos humanos (García Arellano, 2019) pudiendo manifestarse, su

actuación, fuera la fronteras nacionales, para depositar capitales y dinero, ejerciendo su libertad empresarial, mediante los paraíso fiscal, como sucede en el caso de Panamá (Reyes García & Peña Gaitán, 2019) y que encuentra sus límites normativos para dicho accionar.

### **Derechos fundamentales de las empresas.**

LdE es un derecho fundamental, el mismo que deriva del art. 2 de la Constitución, y para su ejercicio se recurre a los demás desarrollos que de ella desarrolle en su ámbito.

Los derechos fundamentales de las personas jurídicas y empresas, no están regulados en la Constitución Política de 1993. Pero sí estuvieron reconocidos como derechos fundamentales de las personas en el artículo 3 de la Constitución de 1979. Entonces, no podemos encontrar un catálogo expreso en la actual constitución.

Sin embargo, ello, no impide que las personas jurídicas y las empresas, dentro de su funcionamiento y desarrollo institucional, se les reconozca sus derechos fundamentales, como a la persona natural, con determinadas diferencias, sobre todo en su ejercicio.

Por eso, el precedente vinculante del Tribunal Constitucional señala que: “La libre voluntad de crear una empresa es un componente

esencial del derecho a la libertad de empresa, así como el acceso al mercado empresarial” (Exp. STC 2802-2005-PA/TC, f.j. 4).

Es decir, la empresa tiene derecho fundamental a un nombre, y que no sea usurpado, a una nacionalidad, a un domicilio y lugar de residencia de operaciones o funcionamiento, a un patrimonio, a una vida institucional debidamente registrada e inscrita.

Las personas jurídicas y las empresas en general tienen derechos fundamentales en cuanto se relacione con el art. 2 inciso 22 de la Constitución, sobre el derecho fundamental a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, esto, entendido como vida institucional y la tranquilidad para el desarrollo de sus actividades, y no la perturbación estatal o de particulares.

Las personas jurídicas y las empresas en general tienen derechos fundamentales en cuanto se relacione con el art. 2 inciso 23 sobre el derecho fundamental a la legítima defensa de la empresa, la misma que es ejercida por sus representantes o cuerpo gerencial que lo lidera, pudiendo ejercer cualquier derecho que la Constitución y la Ley le faculta en respuesta a sus intereses.

Las personas jurídicas y las empresas en general tienen derechos fundamentales en cuanto se relacione con el art. 23 de la

Constitución, sobre el derecho constitucional que gozan de la promoción estatal para las condiciones de progreso social y económico. Así como el derecho a la libertad de trabajo, conforme lo indica el Tribunal Constitucional, en la STC 2802-2005-PA/TC, Piura, en el fundamento 3, señala:

La libertad de empresa, conforme lo ha considerado este Tribunal Constitucional en la referida sentencia, es el derecho que tiene toda persona a elegir libremente la actividad ocupacional o profesión que desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; precisando que "(e)llo es así, por una parte, en la medida que la Constitución, en su artículo 59 reconoce que «el Estado garantiza [ ... ] la libertad de empresa, comercio e industria»".

Además, los trabajadores que laboran en las personas jurídicas y las empresas en general tienen derechos fundamentales en cuanto se relacione con al art. 29 de la Constitución sobre la participación de los trabajadores en las utilidades (de la empresa).

Los derechos fundamentales de las empresas son pasibles de control judicial, tal como sucedió con el Caso Nesta Brero, del Exp. 008-2003-AI/TC.

### **Funciones de la empresa.**

Las empresas desde la óptica empresarial tienen funciones, las mismas que le son propias e inherentes para su normal desarrollo y ejercicio de su actividad empresarial, comercial e industrial.

(Nicuesa, 2015) indica que las tres funciones de la empresa, se dan en: La función económica, referida a los ingresos que genera la empresa, la misma que permite conocer la rentabilidad de la misma; la función de dirección, que está referida a la organización de la empresa, estructurada de manera jerárquica y planificada; y finalmente la función social, que está basada en la contribución que hacen a la sociedad mediante el valor de sus productos o servicios.

Sin embargo, desde la óptica administrativa, Fayol (Fayol, 1916) sostiene que toda empresa (industrial) estructurada y organizada, cumple con seis funciones, que el mismo considera básicas, pudiendo ser otras más. El autor menciona que en el normal funcionamiento de una empresa, en la división del trabajo, se cumplen las funciones: técnicas, comerciales, financieras, de seguridad, contables y administrativas. Debemos mencionar que fue dicho autor, quien fomentó la administración de empresas, mediante la exposición de la teoría clásica y de los principios de la administración (Martinez, 2018).

### **Límites normativos para ejercer la LdE.**

La LdE y la libertad de elección, se hacen propios estos derechos, por ejercicio de los consumidores, y que genera un análisis dentro de la ESM (Aquiye Chumpitaz, 2020).

Las normas constitucionales de contenido económico y social, como es la libertad de empresa, y la salud, se pueden discutir si son reglas o principios, debatido por Dworkin, en Los derechos en serio, y que abre un interesante debate, con autores, como Atienza, (Ferrajoli L. , 2014) y demás, porque, la existencia de conflictos entre derechos como la democracia y la libertad, se recurre al juicio de proporcionalidad, o test de ponderación, del autor alemán (Alexy, 2018) pero, autores como

(Sotomayor Trelles, 2019) señalan la existencia de un empate, mediante dicho criterio, alexyano; y mencionamos, que dicha posición –que no compartimos- tiene su origen en (Bunge, 2019) al sostener, que la LdE puede causar desigualdad, o en su dimensión de la fuerza, so pretexto de la igualdad, generar, terribles y, dantescas, imposiciones, como los sucedidos en los Kjemeres rojos, y como señala (Colomer Viadel, 2020) la solidaridad como virtud vida, permite una dimensión ética, que permite –un difícil- pero equilibrada gobernanza. Entonces, concluimos que los derechos constitucionales, de contenido económico, y social, son directrices o normas programáticas.

(Fernández Altamirano, 2015) manifiesta que el principio de proporcionalidad según el Tribunal Constitucional, tiene bastante desarrollo jurisprudencial, pero, que es necesario indicar, que tal evolución

tuvo dos momentos para tomar en cuenta, en el primero, fue cuando los tribunales (en su momento) “confundieron” los conceptos de razonabilidad con la proporcionalidad, dándole igual significado, pero, en el segundo estadio, modifica el criterio anteriormente asumido, e instaura en el *Caso Chong Vásquez*, que el mencionado principio, abarca tres sub principios, siendo: (i) la idoneidad (fin válido), (ii) la necesidad y (iii) la proporcionalidad en sentido lato o escrito.

Por ello, la intervención reguladora del Estado, sobre el aspecto económico (en la LdE), o del modelo existente (ESM), se realiza, como una estrategia política, siendo, una decisión, con contenido moral y ético, pero debidamente justificada, por las necesidades o circunstancias, de especial complejidad.

### **El rol económico del estado y la LdE.**

La LdE, está expresamente reconocida en el art. 59 de la carta magna, en la que el Estado cumple un **rol económico** de promover las actividades de las sociedades o empresas, garantizando tanto la libertad de trabajo, como la libertad en su dimensión, de empresa, de comercio, y finalmente, de industria, con el objetivo de crear riqueza, implantando tres límites, como es: la moral, salud, y seguridad. Promocionando las oportunidades por parte del Estado, para superar, las desigualdades existentes, con un modelo económico acorde a la realidad nacional.

(Flores Nano, 2015) menciona que la comparación de normas de uno y otro texto constitucional de 1979 y 1993, permite advertir introducciones sustantivas para la protección a la LdE, como por ejemplo: (i) eliminación de la potestad de intervención de la economía en situaciones de grave crisis que contempla el artículo 132 de la Constitución de 1979; (ii) la inclusión del abuso de posición de dominio como situación susceptible de ser enfrentada en procura de garantizar la competencia; (iii) la absoluta libertad para la inversión extranjera y para el comercio internacional; y (iv) la consagración constitucional de la intangibilidad de los contratos. Bajo esta descripción, permite más libertades a la LdE, ya que en la anterior Constitución, estaba protegida de manera restringida, por los arts. 131, 132, 133, y 137, 114 y 117 respectivamente, sin embargo, en nuestro actual texto, se mencionan los cambios sustantivos en el art. 131 de la Const. del 79, y ahora, se regula, por el art. 59; el art. 132 de la Const. del 79, y ahora se derogó; el art. 133 de la Const. del 79, y ahora, se regula, por el art. 61; los arts. 137, 114 y 117 de la Const. del 79, y ahora, se regula, solo por el art. 63; y se agrega en el actual texto, el art. 62 de la Constitución Política del Perú.

Bajo estos cambios, (Torres y Torres Lara, 1994) refiere que la ponderación ha sido favorable, porque, existe un reajuste en la reactivación económica mediante la libertad para contratar, y que se abre las puertas al comercio internacional, es decir, abrir el mercado peruano en la medida en que el resto del mundo también lo hace. No olvidemos

que, en ese tiempo, la discusión del capitalismo y el socialismo, enfrentado por EE.UU. y la Ex Urss, termino mediante el derrumbe del muro de Berlín, al inicio de los años 90's, debiendo, replantearse las ideologías de cara al futuro. Siendo, defendida la LdE y la ESM, en su condición parlamentaria, por Flores (2015), alegando, reflexivamente, que "las reglas de mayor libertad empresarial indiscutiblemente brindan a la inversión mayor confianza" (p.224).

En la presente investigación, sostenemos que el Rol del Estado, en aspecto económico se cumple, y que en el aspecto jurídico existe un cumplimiento parcial, debido a que no basta la existencia de la Ley y su reglamento, sino los mecanismos para su cumplimiento, ejecución y evaluación.

### **Límites al rol estatal del estado en la LdE**

Por eso, a las condiciones que limita el accionar de la LdE, se agrega conceptos económicos, como la defensa y promoción del consumidor, que es regulado por leyes e entidades reguladoras como Indecopi, así como, la protección del medio ambiente. Definiéndose las tareas concretas del Estado dentro de la ESM, excluyéndose normas de planificación, y se permitirá -excepcionalmente- la intervención subsidiaria. Con la finalidad, de promocionar el bienestar general y las actividades económicas. Sin embargo, en el tiempo actual, no debemos perder el sentido axiológico de la ESM, para que en base a ello, se refunde el término de bien común.

No pudiendo regularse su protección por normas legales, constitucionalmente, se permite mediante agravio constitucional, la protección de los derechos que le contemplan a la LdE como derecho fundamental, derivado del art. 2 de la Const., para que se ejerza un control por parte del TC, tal como sucedió con el Caso Nesta Brero, del Exp. 008-2003-AI/TC.

### **Jurisprudencia sobre la LdE en el Perú**

La tutela de la LdE, es amparado judicialmente, tal como sucede con cualquier otro derecho fundamental.

Para solicitar tutela jurisdiccional de la LdE, procede cuando se imponen límites para su ejercicio, tal como sucedió, con el Caso Benavides García, recaído en el Exp. 2802-2005-AA/TC.

Además, la vulneración, del derecho a la LdE, es reconocida por el TC, mediante el Caso Centro Médico del Tumor, en el Exp. 1972-2007, f.j.9.

Sobre las prohibiciones -excesivas- a la LdE también constituyen ámbito de protección, conforme al caso Buses Camión, Exp. 4637-2006-AA/TC, f.j. 37-20.

Referente a las restricciones -legítimas- a la LdE, se justifican y no afecta su contenido constitucionalmente protegido, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, o test de ponderación, indicado en el caso Vehículos de Transporte Pesado, del Exp. 1739-2008-PA/TC, f.j.14.

También, mencionado en el caso Circulación de Mototaxis, con Exp. 4466-2007-PA/TC, f.j. 13; o como sucedió con en los vendedores ambulantes en determinadas zonas, expresado en el Exp. 2576-2008-PC/TC, f.j. 4.

Sin embargo, el caso, quizás de mayor complejidad, fue tratado sobre el Caso de Filiales de las Universidades, analizando la inconstitucionalidad de la Ley Universitaria, y bajo criterios de proporcionalidad/razonabilidad, que “las universidad aun cuando se configuren como empresas, responden a objetivos constitucionales”, por eso, es referente la sentencia, del Exp. 17-2008-AI/TC, contenida en la fundamentación jurisprudencial N° 20.

#### **1.4 Formulación del problema.**

¿Se vulnera el derecho a libertad empresarial en el Perú, al aplicar el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes comprendidos en la Ley 30021?

## **1.5 Justificación e importancia del estudio.**

La investigación tuvo su justificación teórica, que permite realizar análisis de normas y aportes teóricos de la doctrina nacional y extranjera sobre dos derechos fundamentales, como la salud de los menores, y la libertad de empresa, plasmada en la Ley 30021. Tuvo su justificación metodológica, por el empleo de un proceso científico para su estudio, elaboración y ejecución, cumpliendo los requisitos éticos y rigores académicos.

Fue necesaria la investigación, para conocer cómo se aplican los conceptos teóricos desde la óptica legal, y advertir un posible conflicto entre dos derechos, al abordar la Ley 30021 y su reglamento con el D.S. 017-2017-SA, cumple con las formalidades de legalidad en su cumplimiento o responden a las acciones de una política de prevención, con relación, al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de empresa. Pudiendo conocerse, si las empresas del proceso productivo se ven afectadas con la dación de las normas citadas.

En tal sentido, la investigación fue útil porque permitió aclarar conceptos, y resolver una problemática que existen en las normas que tratan de velar una tutela especial en los niños, niñas y adolescentes, de especial edad.

## **1.6 Hipótesis.**

Si el derecho a la salud de los niños y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 se aplica adecuadamente, entonces, se favorecerá a una población vulnerable y se evitará una vulneración a la libertad de empresa en el Perú.

## **1.7 Objetivos**

### **1.7.1 Objetivos general**

Determinar si el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 vulnera al derecho de libertad de empresa en el Perú.

### **1.7.2 Objetivos específicos**

- Analizar desde la óptica jurídica la dación de la Ley 30021.
- Describir normativamente el derecho a la salud en el Perú.
- Explicar teóricamente la libertad de empresa como derecho fundamental.

## II MATERIAL Y MÉTODO

### 2.1 Tipo y diseño de investigación.

De acuerdo a Hernández (2018), los estudios de alcance descriptivo, se especifican muchos factores o indicadores, los mismos que serán sometidos a un análisis. De esta manera, el estudio se orientó sobre este tópico, para recabar información, de manera neutral e independiente, sobre los conceptos establecidos y en concordancia con las dos variables (dependiente e independiente).

Consiste recolectar la información y describir, explicar la problemática de la presente investigación, mediante las fuentes del derecho y fuentes bibliográficas jurídicas, por lo tanto, va a permitir evaluar la función de los operadores jurídicos y demás participantes.

Por estas consideraciones, la investigación tuvo el alcance **descriptivo-explicativo**.

Es explicativo por se tiene como objetivo la explicación teórica de la libertad de empresa como derecho, y descriptivo, por determinar si el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 vulnera al derecho de libertad de empresa en el Perú.

El estudio tratado, por la medición e inferencia que va, más allá de los datos obtenidos, y al ser tener, método deductivo, el estudio, tuvo el enfoque **cuantitativo**, ya que, al reconocer datos, es un equivalente directo hacia la

acción de medir las variables, de tal manera, está sometiéndose al criterio probabilístico, basados en datos sólidos y realidad repetible.

Con referencia de (Cabezas Mejía, Andrade Naranjo, & Torres Santamaría, 2018) la investigación tuvo el método **deductivo**, el mismo que, parte desde lo general a lo concreto, y que permite tener inferencias afirmativas al igual que la conclusión.

El diseño de la investigación, fue: **no experimental**, debido a los límites del estudio, así como fue: **transversal**, el mismo que Hernández (2019) indica como el diseño de investigación en la que se recolectan datos e informaciones en un tiempo único, que pueden ser exploratorios, descriptivos o correlacionales. Empleando técnicas como la encuesta.

## **2.2 Población y muestra.**

### **Población.**

La población de la investigación está conformada por abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo.

### **Muestra.**

Para la muestra, se tomó en cuenta un total de 30 personas, que comprenden 25 abogados y 5 empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

La estrategia de muestreo lo conformaran abogados especializados en materia de derecho del consumidor.

## **2.3 Variables y operacionalización.**

### **2.3.1 Variables**

Variable independiente: El derecho a la salud.

Variable dependiente: El derecho a la libertad de empresa.

### 2.3.2 Operacionalización de variables

| Variables               | Dimensiones             | Indicador  | Ítems         | Técnica e instrumento      |
|-------------------------|-------------------------|--|---------------|----------------------------|
| VI: Derecho a la salud  | Derechos                | 1. Contenido al derecho a la salud<br>2. Regulación<br>3. Protección<br>4. Tutela especial con referencia a los niños y/o adolescentes | Escala Likert | Ficha textuales y encuesta |
| VD: Libertad de empresa | Elementos de regulación | 5. Derecho a la libertad de empresa<br>6. Regulación de a la libertad de empresa<br>7. Protección a la libertad de empresa             | Escala Likert |                            |

## **2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.**

El estudio fue: tipo documental, porque, se empleó la técnica: análisis documental, utilizando los instrumentos como: fichas, biblioteca, laptop, usb, y unidades de almacenaje, y además, la técnica de análisis de contenido, usando los instrumentos de cuadros de registros.

También fue de tipo de campo, empleándose para ello, la técnica: encuesta, e, instrumento del cuestionario, aplicado de manera virtual.

Sobre esto, Arias (2012) manifiesta que esta técnica, es la más usada, para recabar información sobre dos aspectos: de un grupo o muestra de personas y para recabar opiniones sobre un determinado tema. Y que, el instrumento que se redacta al estudio, luego se aplicada, y finalmente se mide la información, es factible su análisis objetivo (Hernández Sampieri & Mendoza Torres, 2018: 262).

La investigación, se emplearon dos métodos, siendo: el método descriptivo y el método explicativo, de igual forma, también se emplearon más de dos instrumentos como las fichas, cuadro de registros y encuestas. Siendo posible tal recolección, por el enfoque cuantitativo que tuvo la investigación, la misma que es pasible de medición de variables. Los instrumentos, fueron validados por especialistas expertos en la materia, y se aplicaron

adecuadamente en el talante documental y en el trabajo de campo, esta vez, de manera virtual por factores ajenos a nuestra voluntad, a consecuencia de la Covid.19, y finalmente la información recabada se analizada de manera detallada.

(Hernández Sampieri & Mendoza Torres, 2018) menciona que la confiabilidad, es la reiteración en el uso instrumental, para realizar la medición de un tema en un grupo ya tomado como muestra. (p-262). Sobre este punto, trata de una solides en la reproducción del mismo instrumento para la medición, evidenciado, un mismo resultado, y que seguirá repitiéndose continuamente, generando de esta forma, una confiabilidad en su aplicación.

Asimismo, con la medición, permite tener validez, lo que implica, que debe aplicada correctamente el instrumento, sobre las variables, para mostrar una solidez en lo que se pretende obtener.

## **2.5 Procedimientos de análisis de datos.**

Lopera, Ramírez, Zuluaga, Ortiz (2010) sostienen que, para saber un resultado científico, se debe realizar una desintegración de síntesis de un fenómeno, mediante el método analítico. Sobre los métodos tenemos dos:

Método deductivo: En la investigación se utilizó este medio, porque centra su estudio en la problemática del caso, la misma que cuenta con demás casos generales, para poder arribar a una conclusión en determinada particularidad.

Método analítico: En la investigación, se empleó este método, con la finalidad fragmentar y esquematizar el tema estudiado, con relación a las dos variables existentes y manejando el tema de estudio, conociendo el objeto del mismo.

Método sistemático: La investigación tuvo que sistematizar, integrar e interpretar conceptos teóricos y normas que contiene la legislación para proponer soluciones viables al problema advertido.

## **2.6 Criterios éticos**

El consentimiento informado

El investigador da previamente información del instrumento a desarrollar y explicó, el modo, la forma y los mecanismos de su ejecución, los cuales participaron de manera adecuada y generando aportes al estudio.

La confidencialidad

La información recabada de los encuestados, será escrupulosamente reservada para los fines académicos, no pudiendo ser revelados a particulares, y que los datos obtenidos, serán manejados con responsabilidad acorde al tema de investigación.

Valor social

En que la culminación del estudio se han generado nuevos patrones académicos para la indagación de las instituciones jurídicas en materia de salud y economía.

## **2.7 Criterios de rigor científico.**

Dentro del estudio se tuvo, presente, ser honesta y trabajar con veracidad, aplicados en la investigación, los criterios fueron de: Fiabilidad, credibilidad, aplicabilidad y relevancia.

### III RESULTADOS

#### 3.1 Resultados en Tablas y Figuras

Tabla 1

Conocimiento de la salud como derecho fundamental

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 2         | 7 %         |
| En Desacuerdo            | 7         | 23%         |
| No Opina                 | 5         | 17%         |
| De Acuerdo               | 10        | 33%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 6         | 20%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

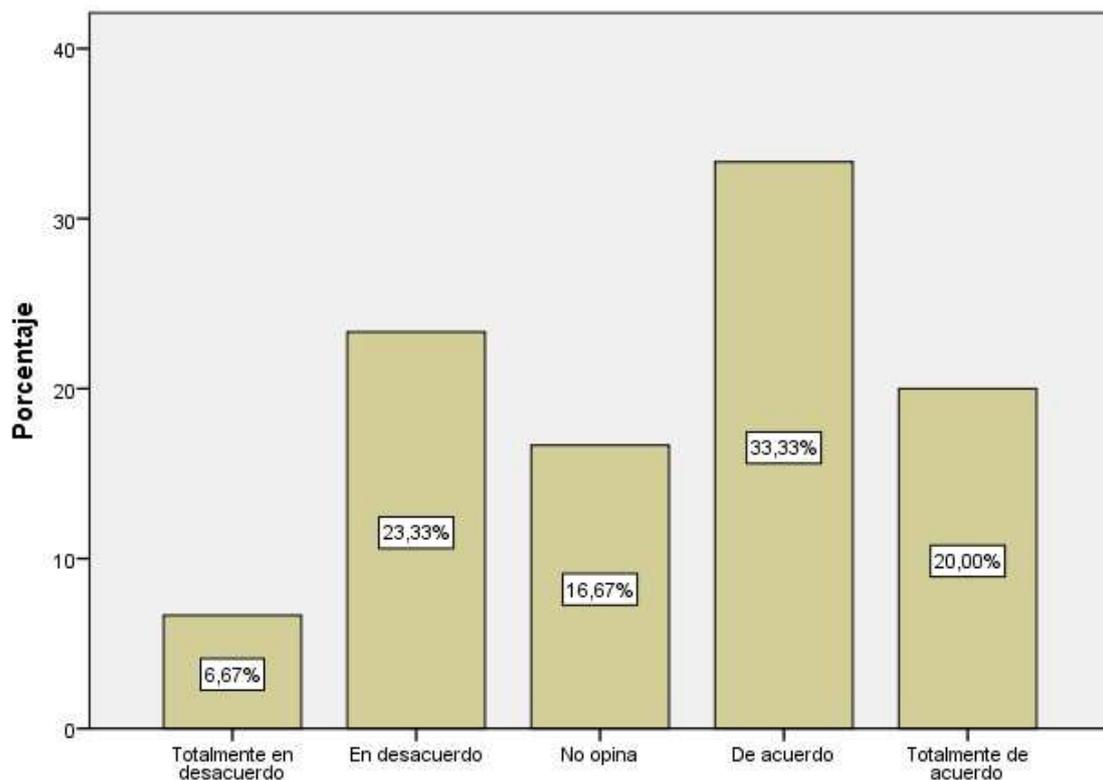


Figura 1. Conocimiento de la salud como derecho fundamental

Interpretación: El 33% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron de acuerdo en que la salud está reconocida en la Constitución Política como un derecho fundamental, debido una legitimación existente en la sociedad, el 23% se muestra en desacuerdo, el 20% se muestra totalmente de acuerdo, el 17% se muestra en no opinar y un 7% se mostraron totalmente en desacuerdo.

**Tabla 2**  
*Conocimiento de la salud como derecho social*

| ÍTEMS                    | N° | %    |
|--------------------------|----|------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0  | 0 %  |
| En Desacuerdo            | 16 | 53%  |
| No Opina                 | 0  | 0%   |
| De Acuerdo               | 3  | 10%  |
| Totalmente de Acuerdo    | 11 | 37%  |
| <b>TOTAL</b>             | 30 | 100% |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

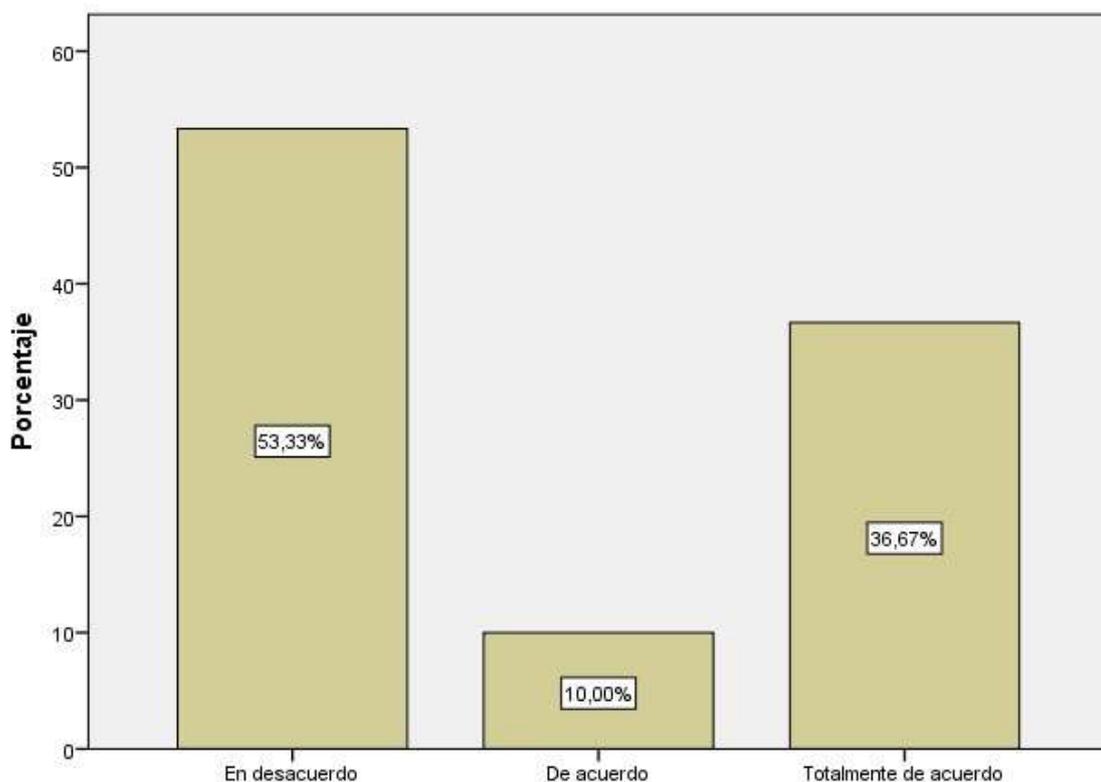


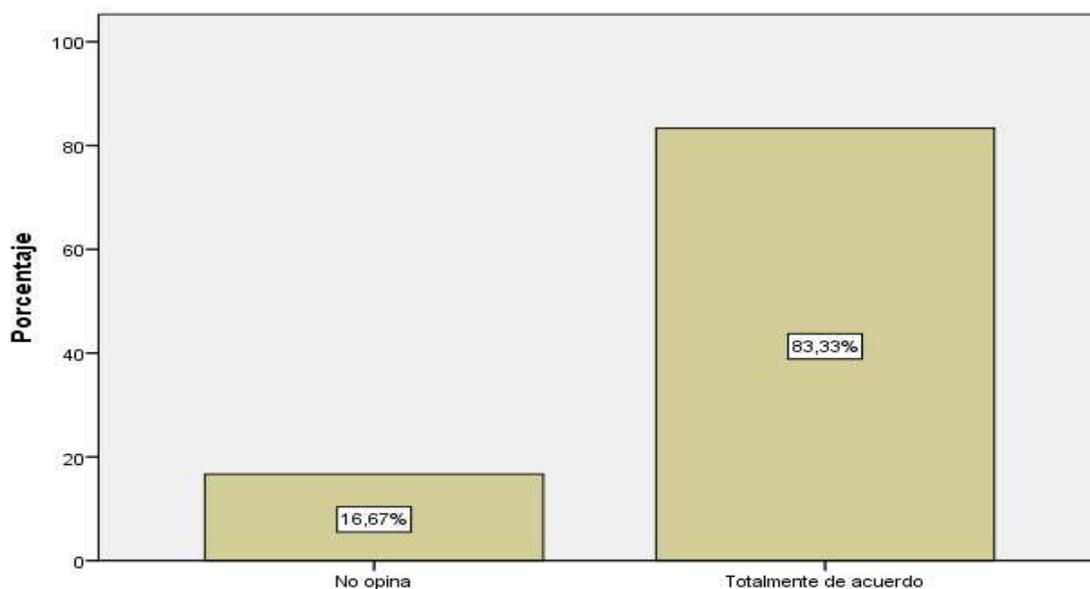
Figura 2. Conocimiento de la salud como derecho social

Interpretación: El 53% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron en desacuerdo pues consideran que es un derecho fundamental de primer orden, el 37% se mostraron totalmente de acuerdo en considerar que es un derecho de segunda generación y un 10% se mostraron de acuerdo en esta última posición.

**Tabla 3***Conocimiento sobre la diferenciación de tipos de derechos*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 0         | 0%          |
| Totalmente en Desacuerdo | 5         | 17%         |
| En Desacuerdo            |           |             |
| No Opina                 |           |             |
| De Acuerdo               |           |             |
| Totalmente de Acuerdo    |           |             |
| De Acuerdo               | 0         | 0%          |
| Totalmente de Acuerdo    | 25        | 83%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

**Figura 3.** Conocimiento sobre la diferenciación de tipos de derechos

Interpretación: El 83% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron totalmente de acuerdo, debido en que existe una diferenciación conceptual, la misma que se encuentra explicada en abundante literatura constitucional, pues consideración la existencia de la tipología de derecho, el 17% se mostraron en no opinar, debido al desconocimiento por parte del sector empresarial tal diferenciación.

**Tabla 4**

*Conocimiento sobre la aplicación de la política pública en salud*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 14        | 57%         |
| No Opina                 | 4         | 13%         |
| De Acuerdo               | 10        | 33%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 2         | 7%          |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

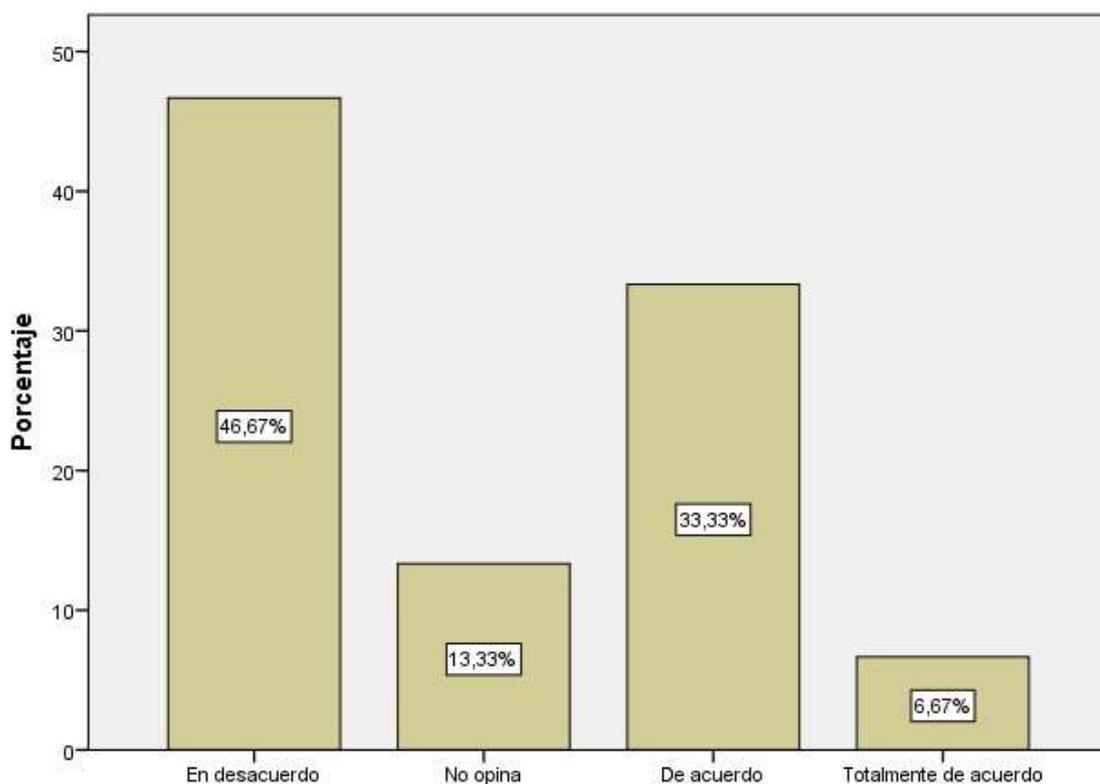


Figura 4. Conocimiento sobre la aplicación de la política pública en salud

Interpretación: El 47% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron en desacuerdo, debido a que la aplicación correcta por parte del Gobierno, a través del Minsa, no es adecuada ni mucho menos exitosa en términos positivo, y que, existen serias deficiencias en su cumplimiento, evidenciando una crisis sanitaria, el 33% se mostraron de acuerdo, el 13% se mostraron en no opinar y un 7% se mostraron totalmente de acuerdo.

**Tabla 5**  
*Conocimiento sobre la salud como derecho absoluto*

| <b>ÍTEMS</b>             | <b>N°</b> | <b>%</b>    |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 26        | 87%         |
| No Opina                 | 4         | 13%         |
| De Acuerdo               | 0         | 0%          |
| Totalmente de Acuerdo    | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

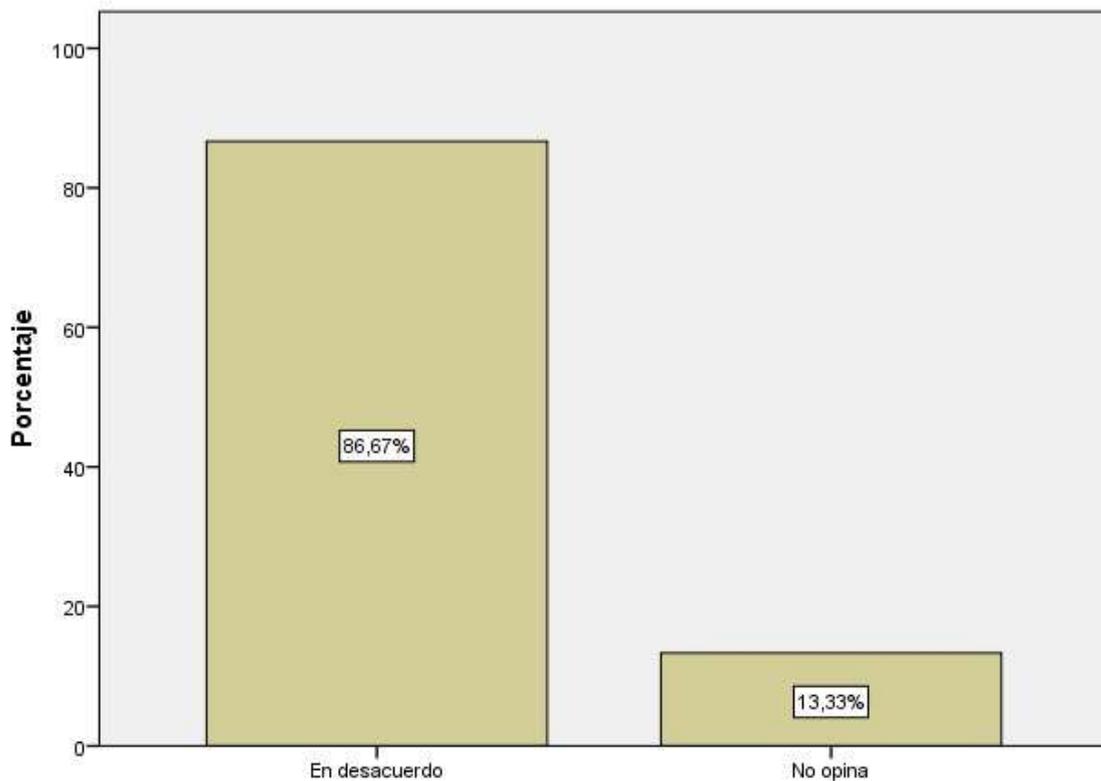


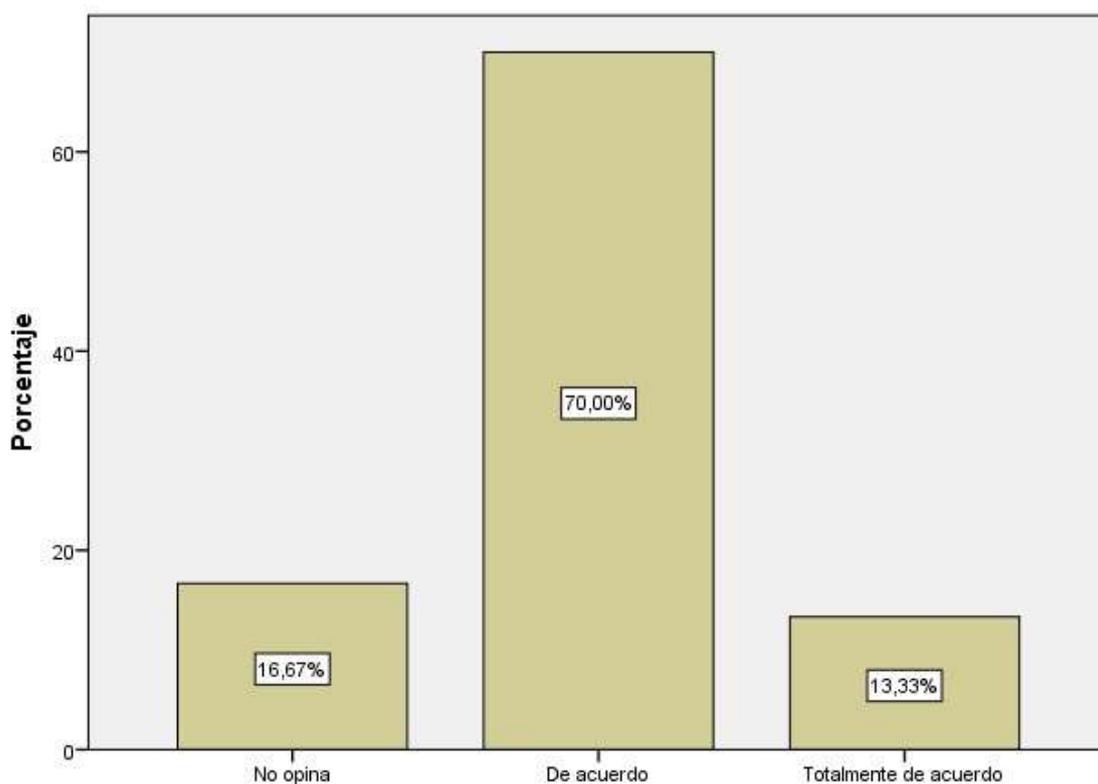
Figura 5. Conocimiento sobre la salud como derecho absoluto

Interpretación: El 87% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron en desacuerdo, debido a que, considerar, a la salud, dentro del catálogo absolutista, no es viable en materia constitucional, porque el TC en reiteras sentencias, afirma y sostiene que ningún derecho, tiene la calidad de absoluto, de esta forma, es que existe una cifra, mayoritaria de los encuestados sobre este punto, y un 13% se mostraron en no opinar, debido a su actividad empresarial.

**Tabla 6***Conocimiento sobre las restricciones al derecho a la salud*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 0         | 0%          |
| No Opina                 | 5         | 17%         |
| De Acuerdo               | 21        | 70%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 4         | 13%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

**Figura 6. Conocimiento sobre las restricciones al derecho a la salud**

Interpretación: El 70% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron de acuerdo en la existencia de ciertas restricciones al derecho a la salud por parte del Estado, debido a las razones que justifiquen la medida dentro de una democracia, el 17% se mostraron en no opinar y un 13% se mostraron totalmente de acuerdo.

**Tabla 7**  
*Conocimiento de la regulación constitucional a la salud*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 3         | 10%         |
| En Desacuerdo            | 13        | 43%         |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 11        | 37%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 3         | 10%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

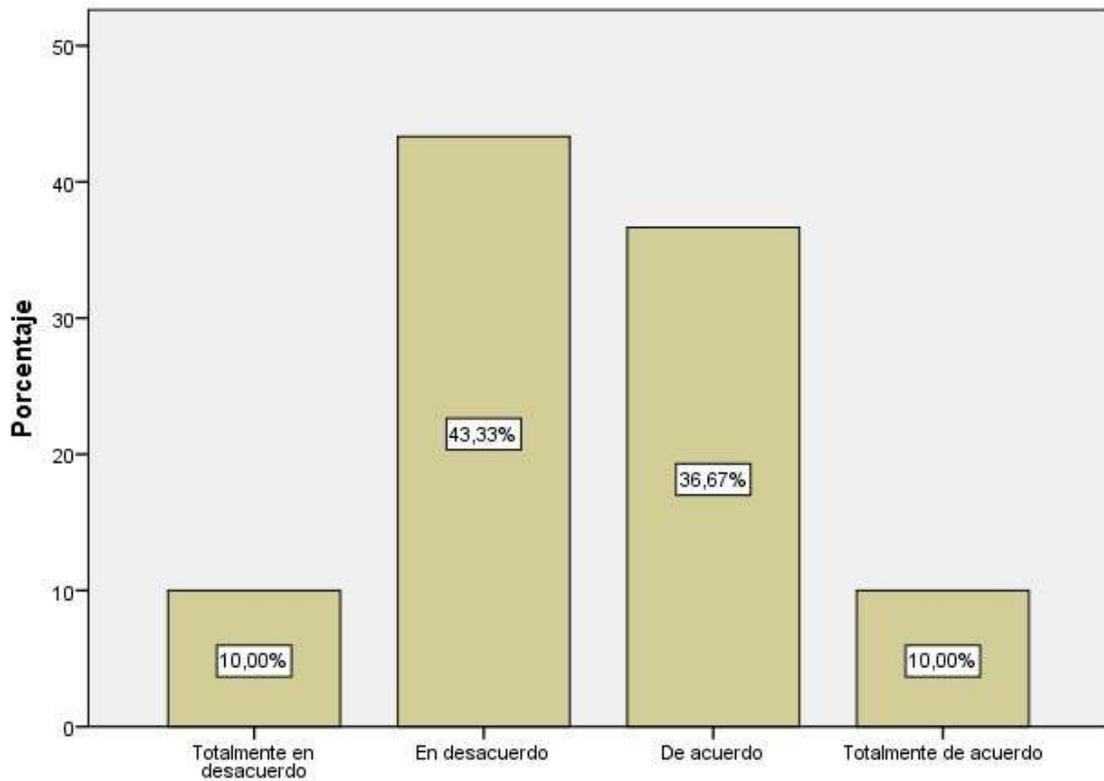


Figura 7. Conocimiento de la regulación constitucional a la salud

Interpretación: El 43% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron en desacuerdo en que se regule constitucionalmente a la salud como derecho fundamental, debido a que ya existe tal reconocimiento de manera jurisprudencial, un 36% se mostraron estar de acuerdo en que exista una reforma constitucional para su reconocimiento, un 10% se mostraron totalmente en desacuerdo, y, el 10% se mostraron estar totalmente de acuerdo.

**Tabla 8**

*Conocimiento sobre la protección de la salud como interés público*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 0         | 0%          |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 23        | 77%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 7         | 23%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

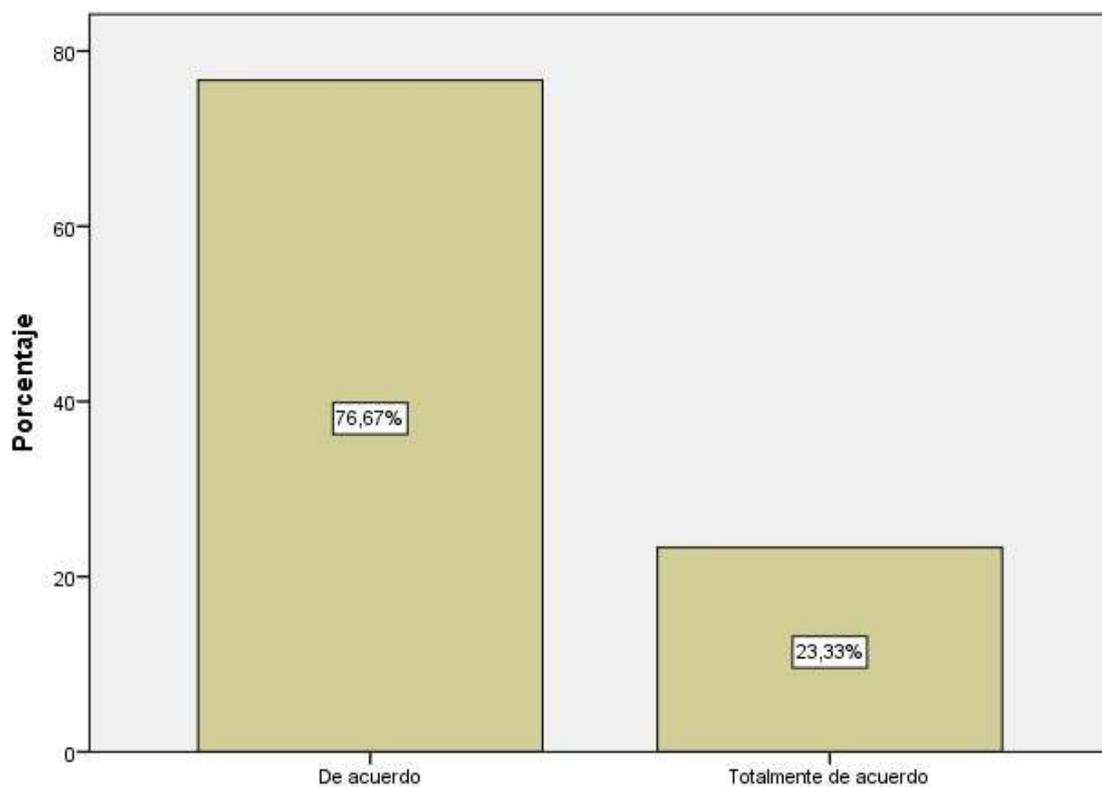


Figura 8. Conocimiento sobre la protección de la salud como interés público

Interpretación: El 77% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron de acuerdo, en considerar como interés público, la regulación legítima que debe gozar la protección a la salud, y que dicho reconocimiento estatal, fue, mediante promulgación de la Ley 26842, y, un 23% se mostraron totalmente de acuerdo.

**Tabla 9**

*Conocimiento sobre la alimentación saludable de los niños y adolescentes*

| <b>ÍTEMS</b>             | <b>N°</b> | <b>%</b>    |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 24        | 80%         |
| No Opina                 | 2         | 7%          |
| De Acuerdo               | 4         | 13%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

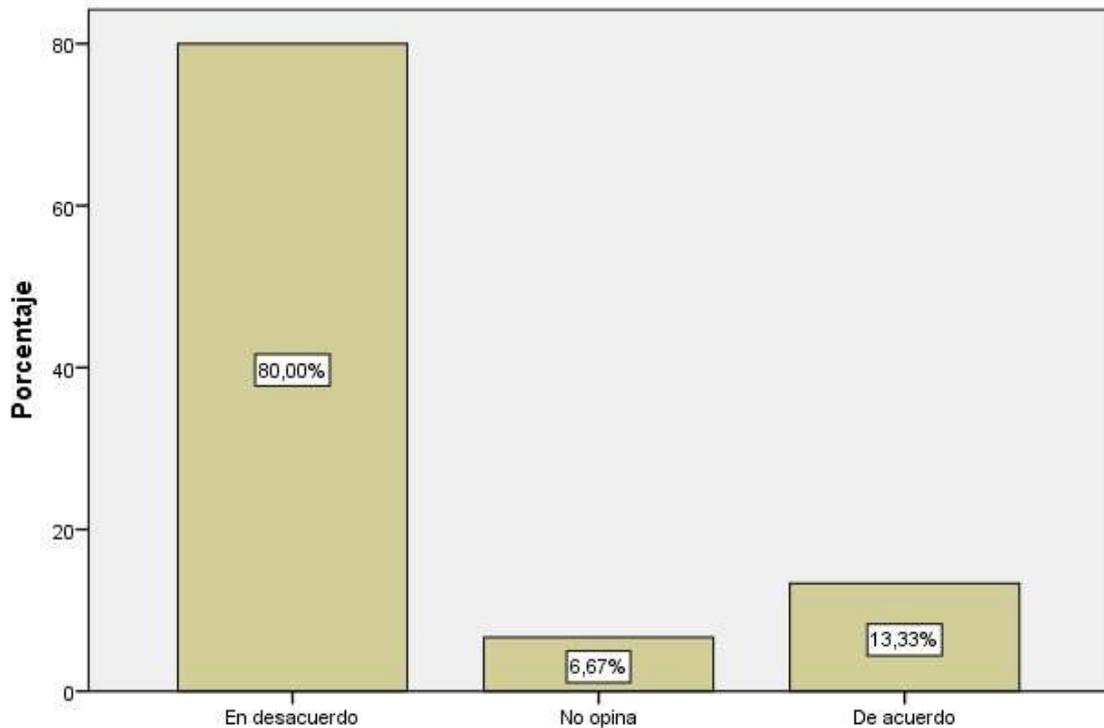


Figura 9. Conocimiento sobre la alimentación saludable de los niños y adolescentes

Interpretación: El 80% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron en desacuerdo, en que se le atribuya una categoría constitucional, de derecho fundamental, al reconocimiento legal que desarrolla un derecho, es decir, que la alimentación saludable de la ley 30021, sea considerado un derecho fundamental, y tenga, reconocimiento constitucional, un 13% se mostraron de acuerdo y un 7% se mostraron en no opinar.

**Tabla 10**

*Conocimiento sobre la salud como obligación estatal*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 0         | 0%          |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 0         | 0%          |
| Totalmente de Acuerdo    | 30        | 100%        |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

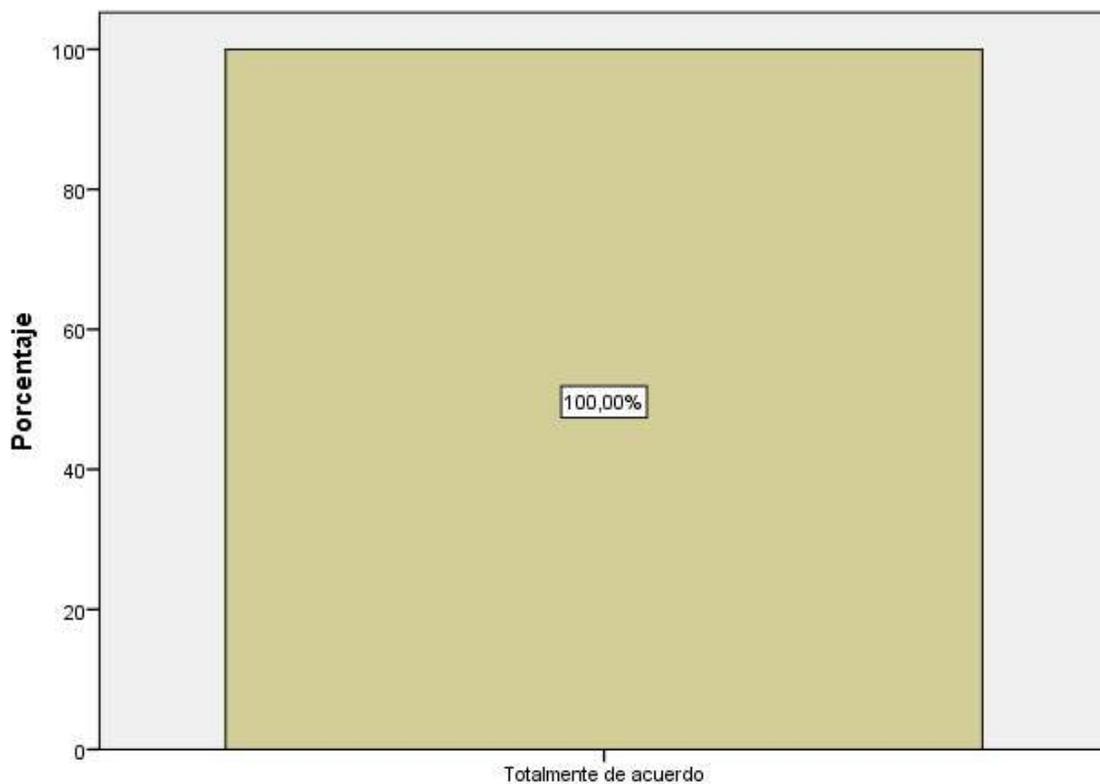


Figura 10. Conocimiento sobre la salud como obligación estatal

Interpretación: El 100% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron totalmente de acuerdo que la protección a la salud pública es una obligación estatal, debido a que la salud es un derecho innato al ser humano para su desarrollo humano.

**Tabla 11**

*Conocimiento sobre la aplicación de la política pública en salud*

| <b>ÍTEMS</b>             | <b>N°</b> | <b>%</b>    |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 1         | 3%          |
| En Desacuerdo            | 0         | 0%          |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 21        | 70%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 8         | 27%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

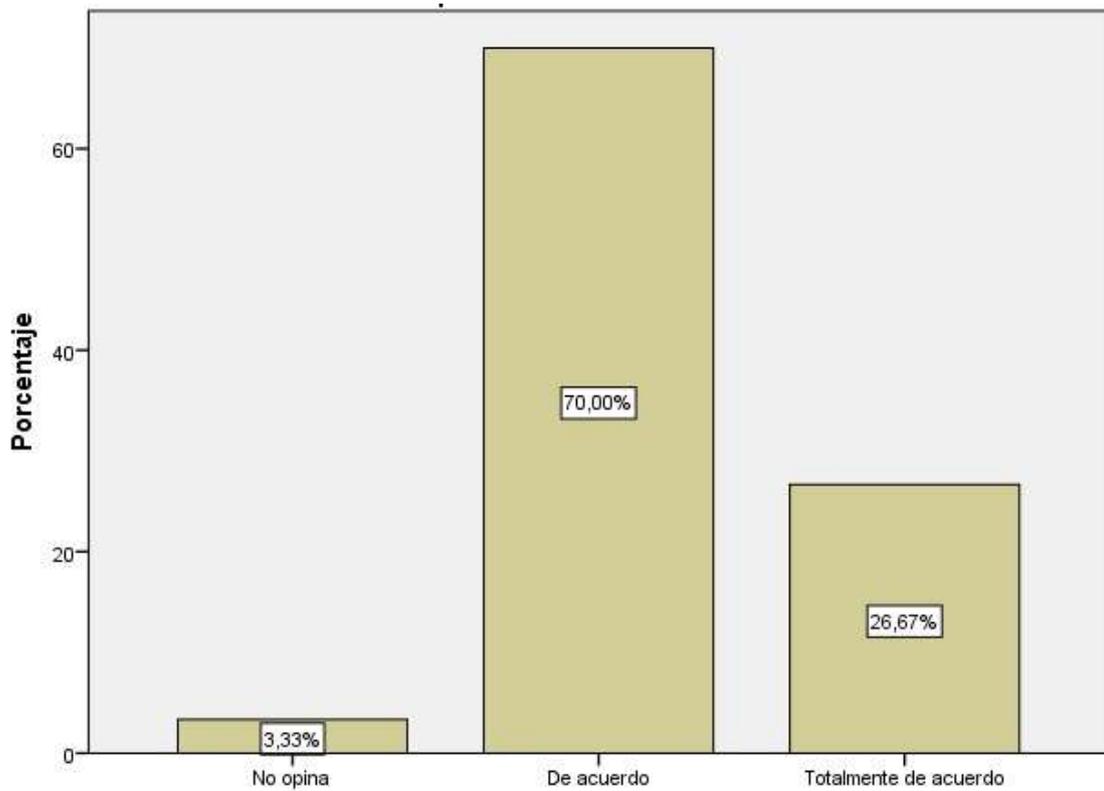


Figura 11. Conocimiento sobre la aplicación de la política pública en salud

Interpretación: El 70% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron de acuerdo, en que la aplicación de una política en salud, debe ser efectiva, debido a que, en estos últimos meses, el sistema nacional de salud, evidencia su peor crisis, un 27% se mostraron totalmente de acuerdo y un 3% se mostraron en no opinar.

**Tabla 12**

*Cumplimiento sobre el modelo económico*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 9         | 30%         |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 21        | 70%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

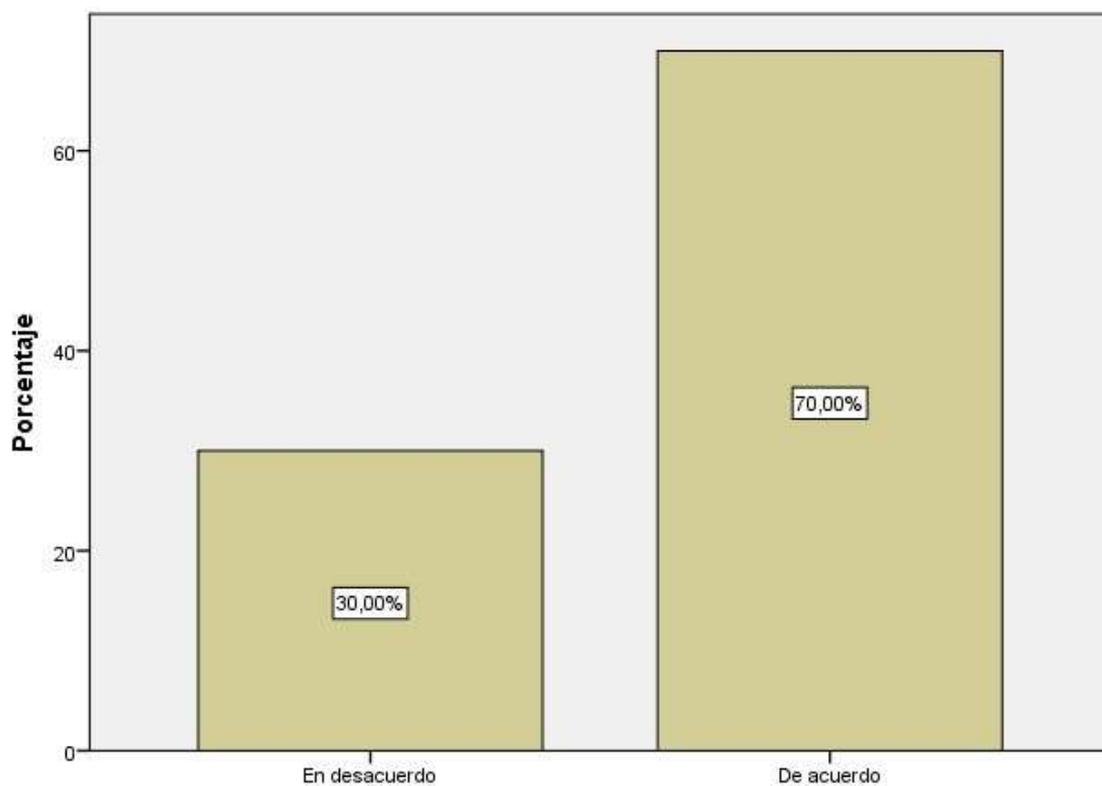


Figura 12. Cumplimiento del modelo económico: economía social de mercado.

Interpretación: El 70% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron de acuerdo, en el cumplimiento del modelo económico, debido a que en sociedad y el Estado, según el art. 58 de la Const. Se da priorización a los derechos fundamentales ante los derechos de orden económico, un 30% se mostraron totalmente en desacuerdo, debido a que sostienen la existencia de una economía de liberal de mercado.

**Tabla 13**

*Conocimiento sobre la intervención del Estado en la economía*

| <b>ÍTEMS</b>             | <b>N°</b> | <b>%</b>    |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 24        | 80%         |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 6         | 20%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

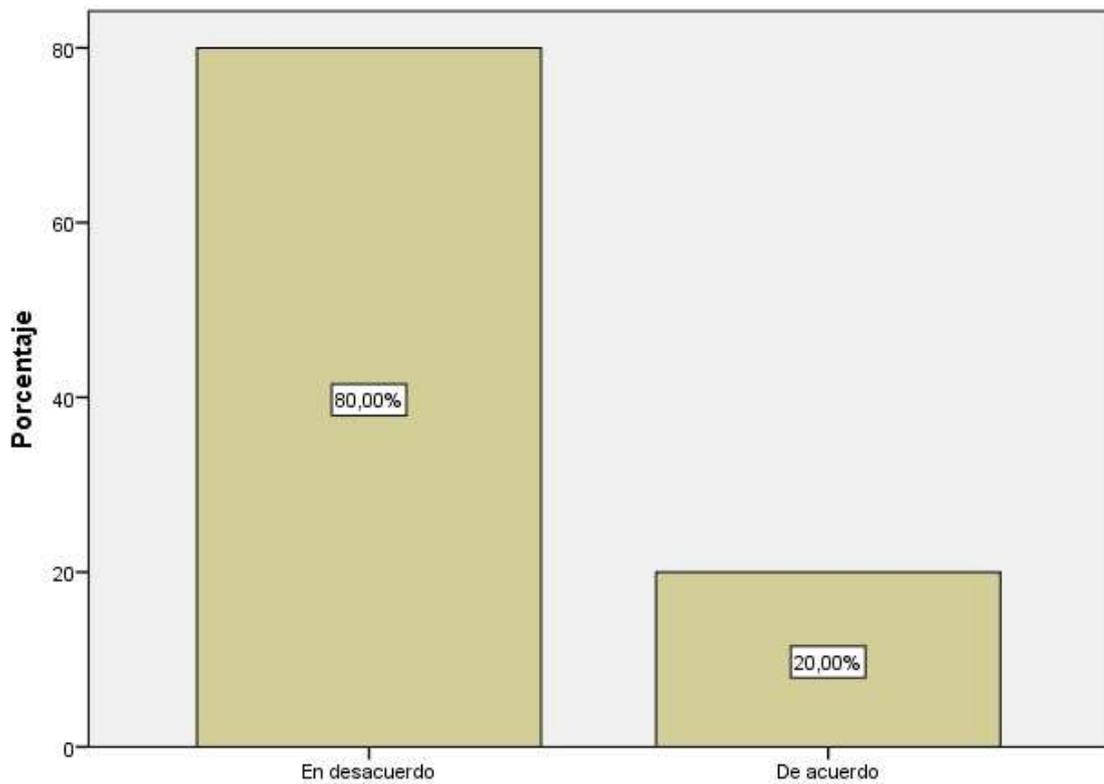


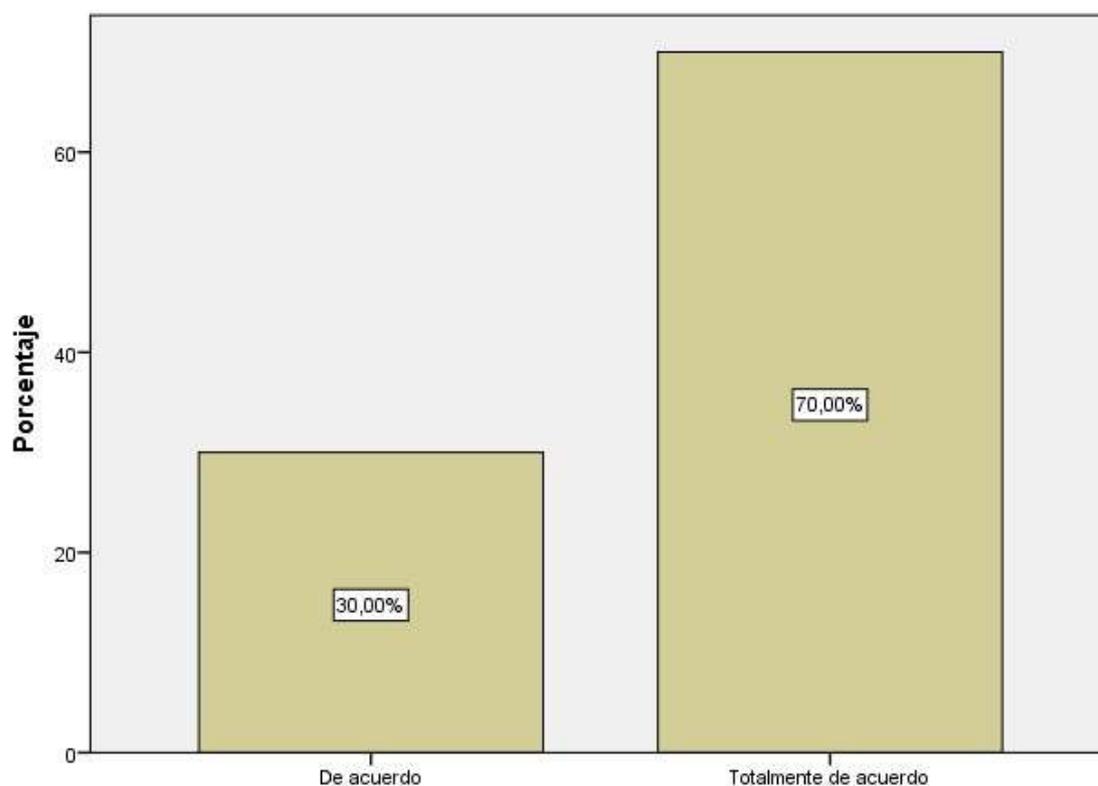
Figura 13. Conocimiento sobre la intervención del Estado en la economía

Interpretación: El 80% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron en desacuerdo, al no considerar adecuado que el Estado intervenga en la economía, debido a que limita la inversión privada, y un 20% se mostraron de acuerdo.

**Tabla 14***Conocimiento sobre las restricciones de la libertad de empresa*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 0         | 0%          |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 9         | 30%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 21        | 70%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

**Figura 14.** Conocimiento sobre las restricciones de la libertad de empresa

Interpretación: El 70% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron totalmente de acuerdo, sobre las restricciones que debe tener en nuestro ordenamiento legal, todos los derechos, entre ellos, la libertad de empresa, debido a que todos los derechos constitucionales-son pasibles de restricciones, limitaciones y su relatividad faculta al Estado hacerlo, bajo criterios justificados, y, un 30% se mostraron de acuerdo con la misma decisión.

**Tabla 15**  
*Conocimiento sobre la Ley 30021*

| <b>ÍTEMS</b>             | <b>N°</b> | <b>%</b>    |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 9         | 30%         |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 0         | 0%          |
| Totalmente de Acuerdo    | 21        | 70%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

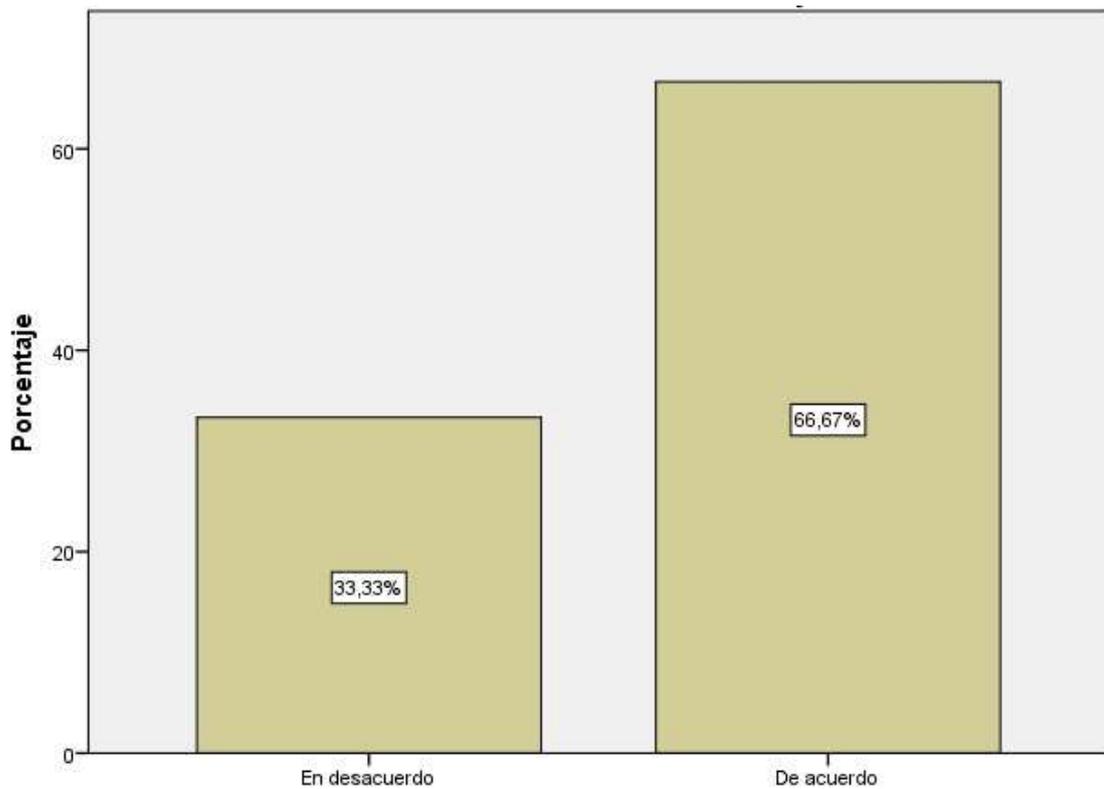


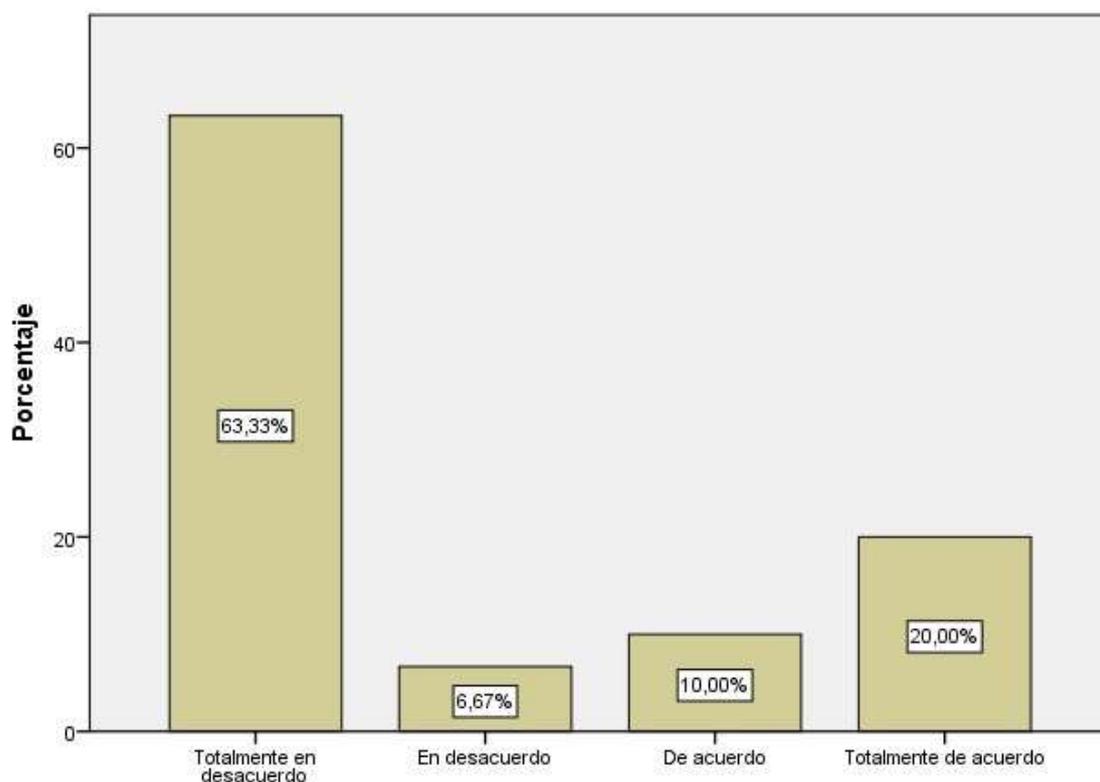
Figura 15. Conocimiento sobre la Ley 30021

Interpretación: El 67% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron de acuerdo en considerar acertada la decisión del Gobierno, emitir la Ley 30021, debido a que pone una protección especial a una población vulnerable por condiciones de edad, y un 33% se mostraron en desacuerdo.

**Tabla 16***Conocimiento de la Ley 30021 lesiona a la libertad de empresa*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 19        | 63%         |
| En Desacuerdo            | 2         | 7%          |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 3         | 10%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 6         | 20%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

**Figura 16. Conocimiento de la Ley 30021 lesiona a la libertad de empresa**

Interpretación: El 63% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron totalmente en desacuerdo, en que la Ley 30021, lesiona, la libertad de empresa, debido a que es una norma que cumple con la constitucionalidad y legalidad de emisión y los fines que persigue, y un 20% se mostraron totalmente de acuerdo, manifestando que es una intervención estatal en el mercado, un 10% se mostraron de acuerdo y finalmente un 7% se mostraron en desacuerdo.

**Tabla 17**

*Conocimiento sobre la aplicación del test de ponderación*

| <b>ÍTEMS</b>             | <b>N°</b> | <b>%</b>    |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 0         | 0%          |
| No Opina                 | 3         | 10%         |
| De Acuerdo               | 5         | 37%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 22        | 73%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

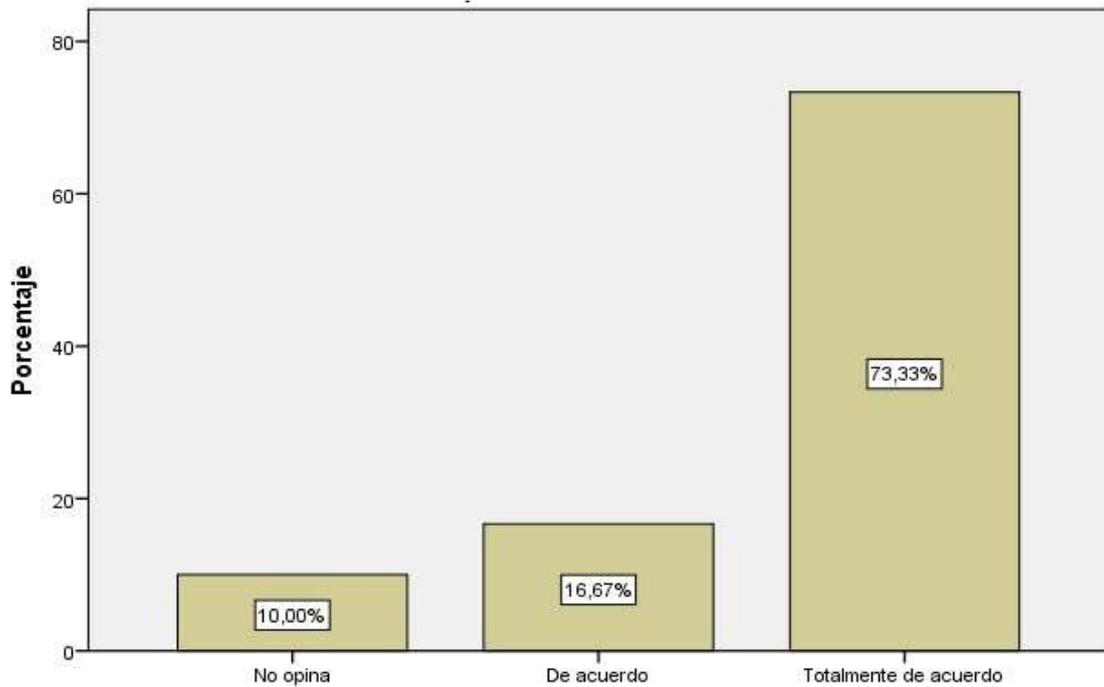


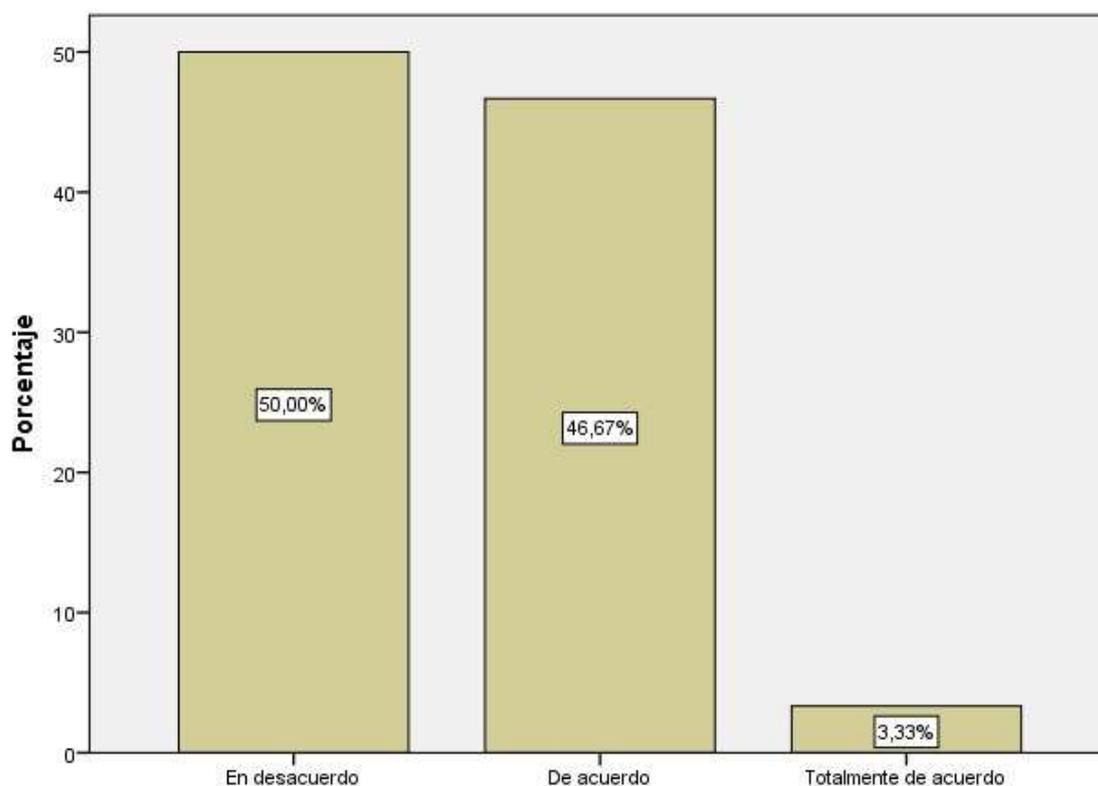
Figura 17. Conocimiento sobre la aplicación del test de ponderación

Interpretación: El 73% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron totalmente de acuerdo, que ante el conflicto de dos derechos fundamentales debe aplicarse el test de ponderación, debido a que en un conflicto de relevancia jurídica, existirán posiciones opuestas de acorde a las pretensiones, que se deberá resolver de acuerdo al caso en cuestión mediante el principio de ponderación o proporcionalidad, un 17% se mostraron de acuerdo y un 10% se mostraron en no opinar.

**Tabla 18***Conocimiento sobre el conflicto de derechos fundamentales*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 15        | 50%         |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 14        | 47%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 1         | 3%          |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

**Figura 18. Conocimiento sobre el conflicto de derechos fundamentales**

Interpretación: El 50% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron en desacuerdo, al referirse a una existencia de un conflicto de derechos entre la alimentación saludable (Ley 30021) y la libertad de empresa, debido a la forma de intervenir el Estado en el mercado, mientras que un 47% se mostraron de acuerdo y un 3% se mostraron totalmente de acuerdo.

**Tabla 19**

*Conocimiento sobre las limitaciones que genera la Ley 30021*

| ÍTEMS                    | N°        | %           |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 11        | 37 %        |
| En Desacuerdo            | 5         | 17%         |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 4         | 13%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 10        | 33%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

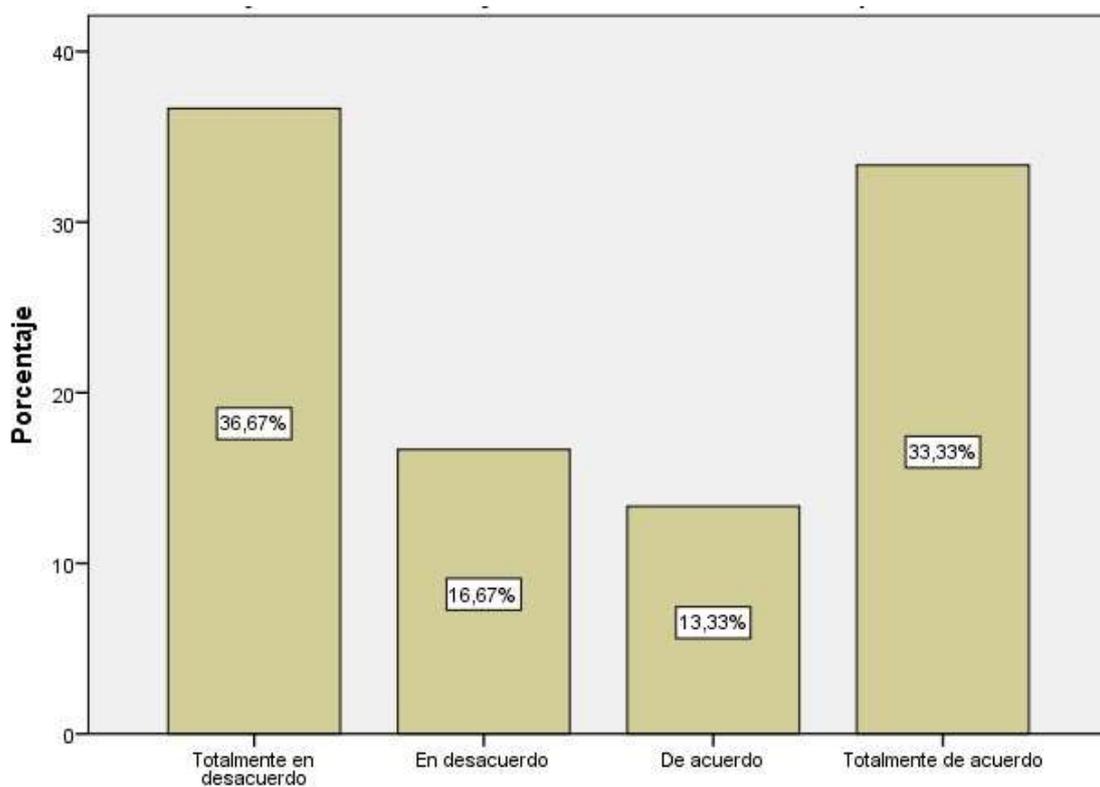


Figura 19. Conocimiento sobre las limitaciones que genera la Ley 30021

Interpretación: El 37% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron totalmente en desacuerdo, en considerar que la Ley 30021, de alguna manera, generar limitaciones en la libertad de empresa, y que no lesiona su ejercicio con brindar una normal da una protección especial en los niños (en sentido amplio), un 33% se mostraron totalmente de acuerdo en la limitación que ejerce la norma por la intervención gubernamental, un 17% se mostraron en desacuerdo, y un 13% se mostraron de acuerdo.

**Tabla 20**

*Conocimiento sobre la procedencia de una acción de garantía constitucional*

| <b>ÍTEMS</b>             | <b>N°</b> | <b>%</b>    |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Totalmente en Desacuerdo | 0         | 0 %         |
| En Desacuerdo            | 0         | 0%          |
| No Opina                 | 0         | 0%          |
| De Acuerdo               | 14        | 47%         |
| Totalmente de Acuerdo    | 16        | 53%         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>30</b> | <b>100%</b> |

Nota: Encuesta aplicada a los abogados y empresarios de la provincia de Chiclayo-Lambayeque.

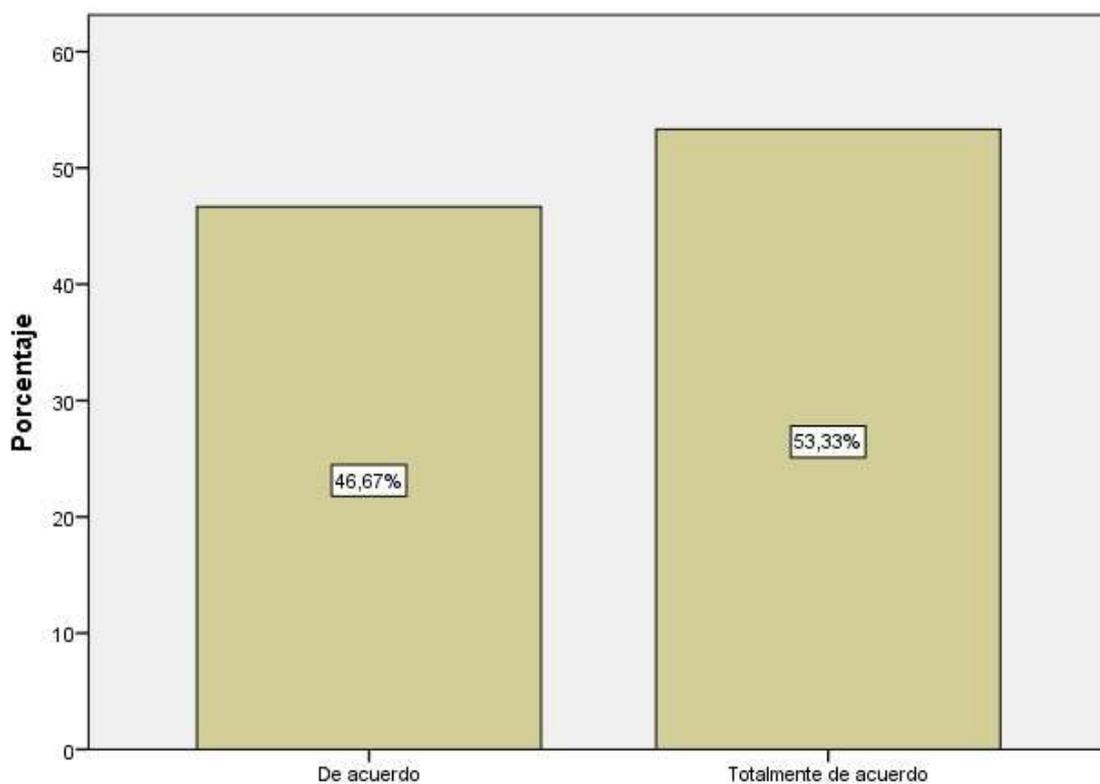


Figura 20. Conocimiento sobre la procedencia de una acción de garantía constitucional

Interpretación: El 53% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron totalmente de acuerdo, en la procedencia legítima de una acción de garantía constitucional contra la Ley 30021, debido a que ninguna norma escapa de la constitucionalidad normativa, y un 47% se mostraron de acuerdo.

### 3.2. Discusión de resultados

De la aplicación de las encuestas a los abogados y empresarios de la ciudad de Chiclayo durante el 2020, se puede verificar que:

En cuanto, al conocimiento de la salud como derecho fundamental, la población encuestada, tal como se puede visualizar, los datos, conforme a la Tala 1, que se aprecia que el 33% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron de acuerdo, en que la salud está reconocida en la Constitución Política como un derecho fundamental, debido una legitimación existente en la sociedad, el 23% se muestra en desacuerdo, el 20% se muestra totalmente de acuerdo, el 17% se muestra en no opinar y un 7% se mostraron totalmente en desacuerdo.

Esto guarda relación, con lo manifestado por Ubillús (2016) que sostiene la exigibilidad del derecho –fundamental- a la salud, por parte del ciudadano al Estado, y los órganos que administran justicia ordinaria y constitucional, pero que, al no encontrar tutela, se recurre al derecho internacional, mediante la aplicación de instrumentos normativos existentes, debido a que se busca, su eficacia, y en cuanto, a una vulneración, no quede impune. Así también, en la investigación de Pérez, Hernández, Leal & Castillo (2019) sobre la relevancia que tienen los fallos judiciales, que reconoce el carácter fundamental, de la salud en las personas. Las sentencias sobre esta materia, es importante para su protección efectiva por parte de los jueces, y que se tutele el derecho a la salud, de las personas, y más, aun cuando se está en un estado de vulnerabilidad, porque se afectan una serie de derecho, sino existe su garantización. Además, con el estudio de Manchola, Garrafa, Cunha & Helmann (2017) se refiere a que se debe desarrollar este derecho fundamental, lo que coincidimos, siendo

necesario, para reducir las contradicciones normativas y reales; y con el estudio de Maceira (2018), se da forma progresiva mediante la adecuada gobernanza, y que se genere un financiamiento económico, y finalmente, De Montalvo (2019) se debe seguir dotando una protección por parte del gobierno.

Estamos en desacuerdo con la mayoría de personas encuestadas, porque, siendo objetivos, la salud NO está reconocida en la Constitución Política como un derecho fundamental, sin embargo, ello, no es impedimento a que el derecho a la salud, sea –reconocida como- un derecho fundamental que tiene toda persona humana (que incluye niños, y seres humanos en estado de gestación), porque en virtud al art. 3 de la carta magna, en base a la dignidad, se desprenden, una serie de derechos, entre ellos, la salud. Entonces, la salud es un derecho fundamental implícito en la constitución. Lo que sí existe en la norma suprema, es la regulación de la salud como derecho constitucional, conforme puede verse el art. 7. Además, de existir, sentencias en sede nacional, mediante el TC, en la que señalan que la salud, si es un derecho fundamental, y que debe reconocerse, como tal en nuestro país, y en todo el ordenamiento legal existente. Relacionándose con la Tabla 7, que al existir uniformidad y legitimidad sobre la salud, como derecho fundamental, la mayoría, está en contra de su regulación constitucional, mediante una reforma, porque, ya se encuentra reconocida como tal, por el TC. Pero, debemos precisar, que el acceso a la salud, está debidamente regulado y reglamentado, para que se cumpla con las exigencias y obligaciones internacionales por parte del Estado.

En cuanto, al conocimiento sobre la alimentación saludable de los niños y adolescentes, la población encuestada, tal como se puede visualizar, los datos, conforme a la Tala 8, se aprecia, que el 80% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron en desacuerdo, que la alimentación saludable de los niños, niñas, y adolescentes, es un derecho fundamental, debido a que el desarrollo normativo de un derecho parte del reconocimiento constitucional, un 13% se mostraron de acuerdo y un 7% se mostraron en no opinar.

Esto guarda relación con las publicaciones realizadas por Seminario (2015) en la que menciona que la alimentación saludable, es una ley, que procura reglamentarse, proponiendo un replanteo sobre la misma, debido a que no es eficaz en su cumplimiento, y que, al ser una ley, tiende que ser concordante con las demás normas del Estado, es decir, si bien la Ley 30021, la reconoce, y que se desprende de la salud, esta, no es considerada como derecho fundamental, y con mayor razón, existe límites normativos. De igual forma Villarán (2015) menciona que la ley en mención es positiva en términos de salud, pero que bastarían esfuerzos financieros y humanos, en el tema educativo para su efectividad legal. Así también, guarda relación con Ugarriza (2017) que la alimentación saludable, como derecho propio, es importante, debido a que, la población tiene un bajo nivel de entendimiento, sobre el contenido en la etiqueta del producto, de la información nutricional. Asimismo, Chiriboga (2020) en su investigación, señala que la protección a la salud, genera en la sociedad, por parte del Estado, un buen vivir, dentro del Ecuador.

Estamos de acuerdo, con lo expresado por la mayoría de encuestados, por cuanto, la alimentación saludable, que tiene reconocimiento legal, con la Ley 30021 y su reglamento, ello, no hace que tenga el rango de derecho fundamental, y que, por lo tanto, tiene rango legal, según la jerarquía de normas.

En cuanto, al conocimiento sobre la intervención del estado en la economía, la población encuestada, tal como se puede visualizar, los datos, conforme a la Tala 13, se aprecia, que el 80% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron en desacuerdo, al no considerar adecuado que el Estado intervenga en la economía, debido a que limita la inversión privada y libre competencia, y vulnera la LdE, en el mercado y un 20% se mostraron de acuerdo.

Esto guarda relación con investigación académica de Rubio (2016), porque la intervención del estado es mínima, porque garantiza las libertades económicas, y que Casanova (2017) en su investigación señala el rol empresarial en la sociedad, por ello, bastaría, conocer la relación existente en los años, con la doctrina de García (2000) que en su publicación señala que –la intervención estatal- es contrario al derecho económico, en igual sentido, por casi dos décadas, se sigue manteniendo esa línea de pensamiento, con Kresalja & Ochoa (2017), en cuya investigación, mencionan, que la intervención, no es la regla, en el derecho constitucional económico del Perú, ni a los principios de la CE, como lo indica en su estudio de

Cruces (20016), y que si se procede de tal manera, según su publicación de Flores (2015) el Estado con su medida, vulneraria la ESM y el pluralismo económico, lesionando a la LdE, como bien desarrollo en su estudio Martínez (2015) y por consiguiente, Rodriguez (2016) menciona, que también perjudicaría a la libertad de comercio e industria. La intervención estatal en los negocios, vulnera en palabras de Landa (2014) la libertad contractual.

Sin embargo, la posición minoritaria de los encuestados, se relaciona también con la publicación de Montjoy (2018), quien manifiesta en su investigación, que la intervención que realiza el Estado, en la económica, está plenamente justificada, no solo por la ley, sino que es legítimo constitucionalmente, haciendo uso del principio de subsidiariedad. También, la publicación de Odiaga (2019) señala que el Estado, puede intervenir en el mercado, con sus empresas, mediante una interpretación extensiva del primer párrafo del artículo 60 de la carta magna, y que según, el autor, sería en sector eléctrico, y sería –en- EGEMSA, EGASA y SAN GABÁN.

Estamos de acuerdo, en los resultados que expresan mayoritariamente los encuestados, debido a que el rol del Estado, no es lucrativo, y que mediante la ejecución de la presente Constitución de 1993, elimino la potestad de intervención –del Estado- en la economía en situaciones de grave crisis, que si regulaba el art. 1979, y que limito su accionar, con la finalidad de generar riqueza mediante la libertad de empresa (LdE). Claro, esta que este derecho, tiene sus restricciones, tal como lo indica la Tabla 13, lo que se relaciona con la interpretación de la Tabla 5, en la que todo derecho fundamental es relativo

dentro de su accionar, justificando su limitación y restricción por parte del Estado, sin que se perjudique en su actuación en democracia.

En cuanto, al conocimiento sobre las limitaciones que genera la Ley 30021, conocida como la “Ley de alimentación saludable en niños”, la población encuestada, tal como se puede visualizar los datos, conforme a la Tala 19, se aprecia, que el 37% de los abogados y empresarios encuestados de manera virtual en la provincia de Chiclayo se mostraron totalmente en desacuerdo en considerar que la Ley 30021, limita el ejercicio de la libertad de empresa en el Perú, debido a que debe existir una protección especial en los niños (en sentido amplio), un 33% se mostraron totalmente de acuerdo en la limitación que ejerce la norma por la intervención gubernamental, un 17% se mostraron en desacuerdo, y un 13% se mostraron de acuerdo.

Esto guarda relación con Brenda y otros (2020) en cuya investigación señala que a la luz del constitucionalismo, se está brindado una mejor protección a la salud de las personas, mediante los mecanismos legales para su desarrollo integral (los menores). También, guarda relación con el estudio de Ugarte (2019) en que el Estado, tiene una obligación en velar por la calidad de la salud, mediante acciones preventivas. Asimismo, Chiriboga (2020) en su publicación añade, que mediante la adecuada y correcta protección o tutela urgente, de la salud en las personas, mediante los acceso de calidad, se podrá lograr un buen vivir.

Lo que se entiende, que la salud, tiene el más alto nivel de atención, después de la vida, frente a los otros derechos para su protección estatal. Debiendo incluso, preferirse frente a otros derechos como la LdE, y que en las actuales circunstancias de la globalización, tiene complicaciones para su ejercicio, y que, se encuentran limitadas por las pandemias como sucede el presente año.

Nuestra posición, se suma a la respuesta mayoritaria de los encuestados, en que, mediante la alimentación saludable, no se está lesionado, el derecho a la LdE, Básicamente, porque el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes que se desprenden en la Ley 30021, mediante la alimentación saludable, no vulnera/lesiona a la libertad de empresa en el Perú. La justificación preventiva en salud y el principio de ISN, son los postulados garantistas que deben primar en las decisiones de las autoridades políticas, administrativas y jurisdiccionales. Como sucedió, con la dación de normas, en este caso. Sin embargo, la discusión por parte del empresariado nacional, no ha terminado, debido a que la reglamentación y la propia ley, contienen aspectos, que permiten ser debatidos, y analizados a la luz, de cada hecho o suceso económico, como la publicidad, la regulación, las prohibiciones, la inversión en su implementación, el control y evaluación de la misma norma. Por eso, es que, las acciones legales contra dicha norma, antes de acudir al Poder Judicial o TC, se han iniciado, en la entidad reguladora del Estado, como es Indecopi, para cuestionar el contenido normativo y reglamentario, mediante las exigencias ilegales, que constituyen barreras burocráticas, y que CEB, en primera instancia, ha dictaminado a favor del sector empresarial, contra el Minsa, pero que, aún está pendiente el procedimiento administrativo, mediante una segunda

instancia, vía apelación de la resolución, para que el Tribunal Superior dictamine el conflicto, pudiendo recurrirse al órgano jurisdiccional para poner el al problema legal.

Sin embargo, creemos, que la alimentación saludable, como expresión del derecho –fundamental- a la salud y el principio de ISN, son los postulados garantistas que deben primar en las decisiones de las autoridades políticas, administrativas y jurisdiccionales.

## IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1 Conclusiones

1. A través de, análisis desde la óptica jurídica con la dación de la Ley 30021 y su reglamento, cumple con los parámetros del principio de legalidad, la misma que no fue cuestionada, mediante una acción de inconstitucionalidad, dentro de los seis años siguientes de su publicación, convirtiéndose así, en una norma legítimamente constitucional.
2. Al describir normativamente el alcance y aplicación el derecho a la salud, a pesar de no está expresamente redactada como derecho fundamental en la Constitución Política del Estado, sin embargo, ello, no la excluye para ser tutelado como derecho fundamental (implícito), conforme a sido enjuiciado por el Tribunal Constitucional.
3. Al explicar teóricamente lo que trata la libertad de empresa protegida como un derecho fundamental, para su ejercicio y tutela dentro del Estado, para su genera riqueza dentro de una economía social de mercado.
4. Se determinó que el –ejercicio del– derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 no se está vulnerado el derecho a la libertad de empresa, y que más bien, con la aplicación adecuada de la norma se favorece a una población vulnerable, porque, La alimentación saludable, como expresión del derecho –fundamental- a la salud y el principio de ISN, son los postulados garantistas que deben primar en las decisiones de las autoridades políticas, administrativas y jurisdiccionales.

## 4.2 Recomendaciones

Es necesario, que la Ley 30021 se ejecute de manera más eficaz en el tema preventivo mediante acciones gubernamentales, debiendo destinarse una partida presupuestal por parte del MEF hacia el MINSA.

Es necesario, que la Ley 30021 se implemente de manera más transparente y eficiente en su aspecto informativo y educacional por parte del MINEDU, debiendo existir una política estatal de englobe todo el territorio nacional, sobre su difusión y estrategias públicas en su ejecución.

Es necesario, que se cree una comisión multisectorial encabezada por el PCM, junto a representantes del Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Poder Judicial, Ministerio de Economía y Finanzas, Colegio Médico del Perú, Colegio de Nutricionistas, la Confiep y el SIN, para emitir un informe técnico sobre los aspectos más relevantes de la reglamentación de la Ley 30021 y su posible modificación.

Sería necesario, que los órganos autónomos que integran al interior de INDECOPI, actúen con transparencia, predictibilidad, y conforme a la Constitución y las leyes del Estado, al momento de emitir sus resoluciones, para no generar confrontaciones administrativas sobre las decisiones contrarias de un mismo tema, referidos a la Ley 30021.

Es necesario en el medio regional que la Cámara de Comercio de Lambayeque, realice charlas o talleres con los empresarios e instituciones de nuestro medio, para evaluar el impacto económico que ha producido la Ley 30021 y su influencia en el ejercicio a la libertad de empresa.

Es necesario, que las Universidades y Colegios profesionales, generen espacios de debates académicos y diferentes eventos, con la finalidad de analizar temas de coyuntura nacional, que generan impacto en la población, incidiendo sobre la salud de los ciudadanos y el modelo económico existente en nuestro país, para una reflexión profunda y obtener mejoras en dicha problemática, debido a los últimos sucesos de la pandemia, que viene generando el Covid-19.

## V REFERENCIAS

- Albertí Rovira, E. (2012). Criterios constitucionales de la intervención pública en la economía. En C. d. Constitucional, *La Constitución económica* (pág. 81). Madrid.
- Alexy, R. (2018). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Lima: Palestra Editores.
- Álvarez Vita, J. (1994). *El derecho a la salud como derecho humano*. Lima: Cultural Cuzco.
- Andia, A. (02 de Mayo de 2013). Obtenido de <https://andina.pe/agencia/noticia-aprueban-ley-promueve-alimentacion-saludable-ninos-457250.aspx>
- Aquije Chumpitaz, M. B. (2020). *El derecho a la libertad de empresa y el derecho a la libertad de elección en los contratos de consumo*. Lima: PUCP.
- Argeri, S. A. (1982). *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*. Buenos Aires: Astrea.
- Baño León, J. M. (1988). La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional de la Constitución española. *Revista española de derecho constitucional*(24), 20.
- Barbachan, M. (2017). La Responsabilidad Social Empresarial en el Perú: Desafíos y Oportunidades. *INNOVAG –Revista de estudiantes de la Facultad de Gestión y Alta Dirección*, 1-7. Recuperado el 03 de Mayo de 2020, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/innovag/article/view/18749/18989>
- Berlin, I. (1988). *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza.
- Berlin, I. (1988a). Dos conceptos de libertad. En I. Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad* (págs. 187-243). Madrid: Alianza.
- Berlin, I. (2004). *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza.
- Berlin, I. (2004a). *La traición de la libertad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bernales Ballesteros, E. (1996). *La Constitución de 1993, Análisis comparado*. Lima: Fundación Konrad Adenauer.
- Bouckaert, L. (Mayo de 2008). El proyecto de ua economía personalista. *Revista Cultura Económica*, XXVI(71), 8-9.
- Boy Vásquez, J. F. (2017). *Comportamiento del consumidor lector de 15 a 30 años de la ciudad de Trujillo, 2017*. Universidad César Vallejo, La Libertad.

Trujillo: Repositorio UCV. Recuperado el 03 de Abril de 2020, de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/11671>

Brenda, I., Valadés, D., Campillo, C., Rivas, R. G., Robledo, L. M., Soberón, G., & Tamés, R. (2020). *Derecho y salud*. El Colegio Nacional.

Bulnes, L. (2001). El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980. *Actualidad Jurídica*(4), 131-148.

Bunge, M. (Septiembre de 2019). La tragedia de los bienes compartidos. *La Hora de Mañana*.

Cabezas Mejía, E. D., Andrade Naranjo, D., & Torres Santamaría, J. (2018). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Quito: Comisión Editorial de la Universidad de las Fuerzas Armadas- ESPE. Recuperado el 04 de Abril de 2020, de <http://repositorio.espe.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/21000/15424/Introduccion%20a%20la%20Metodologia%20de%20la%20investigacion%20cientifica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Carranza Álvarez, C. (2017). De la tutela constitucional del consumidor al reconocimiento de su vulnerabilidad, por el CPDC peruano: primera exploración jurisprudencial. *Revista de Direito do Consumidor*, 114, 1-23. Obtenido de [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37990/AC\\_Carranza\\_AC.PDF?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37990/AC_Carranza_AC.PDF?sequence=1&isAllowed=y)

Casanova Claros, M. (2017). El rol de las empresas en la sociedad. *Instituto de Investigación Jurídica de la USMP*, 1-19. Recuperado el 22 de Abril de 2020, de [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/3207/casanova\\_cm3.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/3207/casanova_cm3.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Chanamé Orbe, R. (2008). *Diccionario de ciencia política* (Quinta ed.). Lima, Perú: AFA editores e importadores.

Chanamé Orbe, R. (2009). Exégenisis de la Constitución Económica. *Revista Oficial del Poder Judicial*(5), 275. Recuperado el 20 de Abril de 2020, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a3b5af8045957e3098e4de7db27bf086/18.+Doctrina+Nacional+-+Raúl+Chanamé+Orbe.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a3b5af8045957e3098e4de7db27bf086>

Chanamé Orbe, R. (2018). *Constitución Política del Perú- Didáctica, explicada en diagramas*. (Tercera ed.). Lima: Grijley E.I.R.L.

Chiriboga Dávalos, J. M. (2020). Protección del derecho a la salud para el buen vivir en la jurisdicción constitucional ecuatoriana. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, V(2), 514-536.

- Cifuentes Callejas, J. B. (2015). *Etiquetado nutricional en Guatemala: ¿ influye en la decisión de compra de los consumidores y contribuye a elecciones saludables?* Santiago de Chile: Universidd de Chile. Recuperado el 02 de Mayo de 2020, de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134534/Etiquetado%20nutricional%20en%20Guatemala%20%20¿influye%20en%20la%20decisión%20de%20compra%20de%20los%20consumidores%20y%20contribuye%20a.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Clérico, L., & Aldao, M. (2011). Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento. *Lecciones y Ensayos*(89), 143-143.
- Colomer Viadel, A. (2020). El difícil equilibrio entre libertad, igualdad y fraternidad (en homenaje a Mario Bunge, en su centenario). *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal (RIDAA)*, 397-403.
- Congreso. (2013). *Congreso*. Obtenido de <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNtitulares2/14DAE24D74B5AFCC05257B6000013E87/?OpenDocument>
- Corte IDH, C. (2002). *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. San José.
- Cruces Burga, A. (2016). Principios de la Constitución Económica: Aproximación inicial y fuentes. *Revista IUS*, 1(11).
- De Montalvo Jääskeläinen, F. (2019). Fundamentalidad del derecho a la protección de la salud y sostenibilidad del sistema público de salud (cuando más puede ser menos). *Teoría y realidad constitucional* , 397-416.
- Den Exter, A., & Herklans, H. (1991). The Right to Health Care: A Changing Concept? *The Right to Health Care in Several European Countries*, 1-10.
- Díaz Revorio, J. (1977). *La Constitución como orden abierto*. Madrid: McGraw Hill.
- Dworkin, R. (1978). *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press.
- Eide, A. (1995). Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights. En A. Eide, C. Krause, & A. Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*. Dordrecht-Boston-Londres: Martinus Nijhoff Publishers.
- El Peruano, D. (13 de Mayo de 2013). Obtenido de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30021.pdf>
- El Peruano, D. (17 de Junio de 2017). Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-30021-decreto-supremo-n-017-2017->

- FAO. (2020). Obtenido de <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/es/>
- Faría, M. A. (1999). Is There a Right to Health Care? *Medical Sentinel*, IV(4), 125-127.
- Fernández Altamirano, A. E. (2015). *Desarrollo doctrinario y jurisprudencial de la dignidad humana en la legislación constitucional peruana*. Universidad Señor de Sipán, Lambayeque. Pimentel: Repositorio Institucional - USS.
- Ferrajoli, L. (2014). Constitucionalismo principista y constitucionalismo garantista. En L. Ferrajoli, & J. Ruiz Manero, *Un debate sobre principios constitucionales* (pág. 143). Lima: Palestra Editores.
- Ferrajoli, L., & Ruiz Manero, J. (2014). *Un debate sobre principios constitucionales*. Lima: Palestras Editores.
- Figueroa García-Huidobro, R. (2013). El derecho a la salud. *Estudios constitucionales*, 2(11), 283-332. doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200008>
- Finnis, J. (2000). *Ley natural y derechos naturales*. (C. Orrego S., Trad.) Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot.
- Flores Nano, L. (2015). *La economía social del mercasos. Pasado, Presente y Futuro*. (Primera ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Font Galan, J. I. (1987). *Constitución económica y derecho de la competencia*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Fraser, N. (1996). Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia de género. *Revista Internacional de Filosofía Política*(8), 21-22.
- Freire, W. B., Waters, W. F., & Rivas, G. (2017). Semáforo nutricional de alimentos procesados: Estudio cualitativo sobre conocimientos, comprensión, actitudes y prácticas en el Ecuador. *Rev Perú Med Exp Salud Pública*, 34(1), 11-18. doi: 10.17843/rpmesp.2017.341.2762
- Gagliuffi Piercechi, I. S. (2004). *Libre competencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- García Arellano, J. L. (2019). *La libertad de empresa en el derecho mexicano. su significado en la era de la globalización y de los derechos humanos*. México: UAEM.
- García Belaunde, D. (2000). El derecho económico y Constitución económica. *Separata de la Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 49.
- García Vitoria, I. (2009). La libertad de empresa en la Carta (artículo 16 CDFUE). En J. García Roca, & P. A. Fernández Sánchez, *Integración europea a*

*través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado* (pág. 2). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Giesen, D. (1994). A Right to Health Care?: A Comparative Perspective. *Health Matrix, IV*, 277-295.
- Gil Dominguez, A. (2009). *Constitución socioeconómica y derechos económicos, sociales y culturales*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- Gómez, G. (2005). *Derechos Fundamentales y Recurso de Protección*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Hernández Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. P. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Mexico: Editorial Mc Graw Hill Education.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (1997). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (Sexto ed.). México D.F., México: Mc Graw Hill Education. Recuperado el 01 de Abril de 2020, de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Herrero de Miñon, M. (1999). La Constitución económica: Desde la ambigüedad a la integración. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 57, 11-32.
- Heydegger, F. R. (2019). *Código Penal & Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Huntoon, L. (1999). Health Care and the 'Distributive Ethic - 'Natural Rights' vs. Socialism". *Medical Sentinel*, 177-178.
- INDECOPI. (2020). Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/-/la-comision-de-eliminacion-de-barreras-burocraticas-del-indecopi-resolvio-que-la-colocacion-de-octogonos-en-las-etiquetas-de-productos-ensados-no-co>
- Kresalja, B., & Ochoa, C. (2017). *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Landa Arroyo, C. (2011). *Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional entre el Derecho y la Política*. Lima: Palestra.
- Landa Arroyo, C. (2014). La constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites. *THÉMIS*(66), 309-327.
- Landa Arroyo, C. (2015). Constitucionalización del derecho mercantil. *THÉMIS*(67), 191-204.

- Landero, A. (2014). Mapa del pensamiento social cristiano. *Reflexiones sobre la vigencia del pensamiento humanista cristiano*, 145.
- Leary, V. A. (1993). Implications of a Right to Health. *Human Rights in the Twenty-First Century. A Global Challenge*, 481-493.
- Leenen, H. (1991). The Right to Health Care and its realisation in The Netherlands. *The Right To Health Care In Several European Countries*, 31-38.
- León Florián, F. J. (2013). *La eficacia de los derechos sociales entre particulares. Fundamento y posibilidades*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Lima: Repositorio Institucional de la PUCP. Recuperado el 15 de Abril de 2020, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36853.pdf>
- Licandro, O., Alvarado-Peña, L., Sandores-Guerrero, E., & Navarrete, J. (2019). Responsabilidad Social Empresaria: Hacia la conformación de una tipología de definiciones. *Revista Venezolana de Gerencia*, 24(85), 281-299.
- López Gonzalez, M. N. (2019). *Estigma y discriminación y su vinculación con el derecho humano a la salud de las personas que viven con VIH: análisis de los conocimientos, formación académica, concepciones y actitudes de los estudiantes de las licenciaturas en psicología y enfermería d*. San Luis de Potosí: Universidad Autonoma de San Luis Potosí.
- Maceira, D. (2018). *Morfología del Sistema de Salud Argentino Descentralización, Financiamiento y Gobernanza*. Buenos Aires: CEDES.
- Maestro Buelga, G. (2007). Estado de mercado y Constitución económica: algunas reflexiones sobre la crisis constitucional europea. *Revista de derecho constitucional europeo*(8), 47.
- Manchola Castillo, C. H., Garrafa, V., Cunha, T., & Hellmann, F. (2017). El acceso a la salud como derecho humano en políticas internacionales: reflexiones críticas y desafíos contemporáneos. *Ciência & Saúde Coletiva*(22), 2151-2160.
- Martínez Herrera, K. G. (2015). *Limites al ejercicio de la libertad de empresa*. Alicante: Universidad de Alicante.
- Montjoy Forti, P. A. (2018). *El principio de subsidiariedad económica en el Perú*. Universidad de Piura, Lima. Lima: Repositorio Institucional Pirhua. Recuperado el 04 de Mayo de 2020, de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3716/DER-L\\_021.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3716/DER-L_021.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Morales Silva, S., & Montoya Castillo, C. F. (2019). *Código Civil & Código Procesal Civil*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.

- Müller Armack, A. (1946). *Dirección Económica y Economía de Mercado*. Berlin.
- Müller-Armack, A. (1963). *Las ordenaciones económicas desde el punto de vista social en la Economía de Mercado*. Madrid: Sociedad de Estudios y Publicaciones.
- Ochoa Cardich, C. (1987). Economía y Constitución. En F. Eguiguren Praeli, *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación* (págs. 672-673). Lima: Cultural Cuzco SA Editores.
- Odiaga Manayay, C. A. (2019). *Reinvindicando la capacidad competitiva de la empresa pública en relación a la empresa privada en una economía social de mercado*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Lambayeque. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Recuperado el 05 de Mayo de 2020, de [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2137/1/TL\\_OdiagaManayayCarlos.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2137/1/TL_OdiagaManayayCarlos.pdf)
- OHCHR. (2008). Obtenido de [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/AdvocacyTool\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf)
- Ojeda Marín, A. (1990). *El contenido económico de las constituciones modernas*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Olivos Celis, M. (2012). El control previo de las concentraciones empresariales en una economía social de mercado: Análisis del Caso Peruano. *Contexto. Revista de derecho y economía*(36), 19. Recuperado el 06 de Mayo de 2020, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/3134/2774>
- OMS-OPS, O. O. (2020). Obtenido de <https://www.paho.org/per/>
- Peikoff, L. (1993). Health Care Is Not A Right. *Conferencia pronunciada en el Town Hall en el Clinton Health Plan*. Red Lion Hotel: Costa Mesa CA. Obtenido de <http://www.bdt.com/pages/Peikoff.html>
- Pérez Fuentes, C. A., Hernández Peñalosa, F. A., Leal Castañeda, K., & Castillo Calderón, D. F. (2019). Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 19, 87-124.
- Quinajano Caballero, O. Í. (2016). La salud: Derecho Constitucional de carácter programático y operativo. *Derecho & Sociedad*(47), 306-319.
- Quinche Ramirez, M. F. (2011). *La Acción de Tutela. El Amparo en Colombia*. Bogotá D.C.: Editorial Temis.
- Resico, M. F. (2011). *Introducción la Economía Social de Mercado*. Rio de Janeiro: Fundación Konrad Adenauer.

- Reyes García, L. C., & Peña Gaitán, A. C. (2019). *Libertad Empresarial en Panamá como Paraíso Fiscal*. Rosario: Universidad del Rosario.
- Reyes Jedlicki, M. (10 de Octubre de 2018). Etiquetado de Alimentos en Chile: comentarios a la carta sobre la Ley 30021 de Perú. *Salud colectiva*, 14(3), 639-640. doi:<https://doi.org/10.18294/sc.2018.1948>
- Rodas Orosco, M. d. (2020). *Los "nuevos derechos" desde la perspectiva iusfilosófica de la libertad*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Lambayeque. Chiclayo: Repositorio Institucional USAT. Recuperado el 09 de Mayo de 2020, de [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2343/1/TL\\_RodasOroscoMaricarla.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2343/1/TL_RodasOroscoMaricarla.pdf)
- Rodriguez Cairo, V. (2016). Principios generales del régimen económico de la Constitución. 24(45), 121-137. Recuperado el 20 de Abril de 2020, de [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56334115/12475-43528-1-PB.pdf?1523901771=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPRINCIPIOS\\_GENERALES\\_DEL\\_REGIMEN\\_ECONOMI.pdf&Expires=1591813006&Signature=IXklSrxRzZQoThYqDQevfUybkY~nOUNjiloEY0VQQd10ZOyywZe](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56334115/12475-43528-1-PB.pdf?1523901771=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPRINCIPIOS_GENERALES_DEL_REGIMEN_ECONOMI.pdf&Expires=1591813006&Signature=IXklSrxRzZQoThYqDQevfUybkY~nOUNjiloEY0VQQd10ZOyywZe)
- Rodríguez Martín-Retortillo, R. M. (2019). La sustitución de trabajadores por robots. La frontera entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo en la era digital. *Lex Mercatoria*, 12, 1-12.
- Rodríguez Pérez, J. A. (2011). *El derecho a la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución española: Estudio sobre su interpretación y las dificultades para su desarrollo y aplicación*. Las Palmas de Gran Canaria: Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Recuperado el 10 de Abril de 2020, de [https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/9771/1/0675233\\_00000\\_0000.pdf](https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/9771/1/0675233_00000_0000.pdf)
- Roemer, R. (1989). The Right to Health Care. *The Right to Health In the Americas. A Comparative Constitutional Study*, 17-23.
- Rubio Aguilar, J. D. (2016). *Análisis funcional del modelo económico que rige en el Perú a partir de la Constitución de 1993: orientado al desarrollo del país*. Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca. Cajamarca: Repositorio Institucional de la UNC. Recuperado el 14 de Abril de 2020, de <http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1325/TESIS-UNC-DERECHO-EMPASTAR%20Y%20ENTREGAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ruiz Palazuelos , N. (2018). *Regulación económica y Estado de derecho*. Valencia: INAP/Tirant lo Blanch.
- Saba, R. (2007). (Des)igualdad estructural. En M. Alegre, R. Gargarella, & coords., *El deecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo*

*igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

- Sanabria Moyano, J. E., Merchán López, C. T., & Saavedra Ávila, M. A. (2019). Estándares de protección del Derecho Humano a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El Ágora USB*, 1(19), 132-148. Recuperado el 30 de Mayo de 2020, de <https://revistas.usb.edu.co/index.php/Agora/article/view/3459/3357>
- Sanz, M. (2015). Economía personalista: una visión de la economía globalizada compatiene con la economía productiva y equitativa.
- Sar Suarez, O. A., Ugaz Marquina, R., Carrera Hurtado, B., Mejía Villanueva, O., Granda Caro, R., Ríos Patio, G., & Álvarez Mirando, E. (2013). *Constitución Política del Perú: sumillada, concordada y anotada artículo por artículo, con los precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*. Lima: Centro de Estudios de Derecho Constitucional. Universidad de San Martín de Porres.
- Sar, O. A. (2006). *Constitución Política del Perú con la jurisprudencia, artículo por artículo, del Tribunal Constitucional* (Tercera ed.). Lima: Nomos & Thesis Editorial.
- Saravia Avilés, R. J. (2017). *La vulneración del derecho a la libertad de empresa en la ley n.º 27665, ley de protección de la economía familiar respecto al pago de pensiones en centros y programas educativos privados*. Universidad Norbert Wiener, Lima. Lima: Repositorio Institucional Norbert Wiener. Recuperado el 10 de Abril de 2020, de <http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/951/TITULO%20-%20Saravia%20Avilés%2C%20Roger%20Jorge.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Seminario Coronado, K. (2015). *¿Debe replantearse el reglamento de la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes?*, 2.0. Recuperado el 03 de Abril de 2020, de Tores y Torres Lara Abogados: <https://www.tytl.com.pe/debe-replantearse-el-reglamento-de-la-ley-de-promocion-de-la-alimentacion-saludable-para-ninos-ninas-y-adolescentes/>
- Sotomayor Trelles, J. E. (2019). Empates de ponderación, democracia y libertad. *Ius Inkarri*, 8(8), 345-354. doi:<https://doi.org/10.31381/ius%20inkarri.v0i8.2738>
- Squella, A. (2005). El derecho a la salud como uno de los derechos fundamentales de las personas. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*(23), 125-142.
- Tomasevski, K. (1995). Health Rights. *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*, 125-142.

- Torres y Torres Lara, C. (1994). *La Constitución económica en el Perú*. Lima: Desarrollo y Paz Editores.
- Ubillús Segura, J. L. (2016). La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de la Justicia Transicional peruana: El derecho a salud. *Instituto de investigaciones jurídicas- USMP*, 1-13. Recuperado el 20 de Abril de 2020, de <http://repositorio.usmp.edu.pe/handle/usmp/2426>
- Ugarriza Gross, G. A. (2017). El etiquetado nutricional de los alimentos y su incidencia en la decisión de compra de los consumidores de Trujillo, año 2017. *Revista Ex Cathedra en negocios*, 2(2), 102-115. doi:<https://doi.org/10.18050/ecn.v2i2.1877>
- Ugarte Ubilluz, Ó. (2019). Gobernanza y rectoría de la calidad en los servicios de salud en el Perú. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 36, 296-303.
- UNTAD. (2000). Conferencia de las Naciones Unidad para el Comercio y el Desarrollo. *Grupo Intergubernamental de Expertos en Derechos y Políticas de la Competencia de las Naciones Unidad*. Ginebra.
- Uprimny, R. (1996). Algunas reflexiones sobre la responsabilidad por la violación de los derechos humanos en la Constitución, en La responsabilidad en derechos humanos. *Universidad Nacional de Colombia*, 51-78.
- Valdivieso López, E. (2019). La responsabilidad familiar empresarial en la gestión de empresas. Paradigmas y perspectiva jurídica. *IUS: Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*, 8(2), 116-139. doi:<https://doi.org/10.35383/ius.v1i2.279>
- Vivanco, Á. (2007). *Curso de Derecho Constitucional*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Waelbrock, M., & Frignani, A. (1998). *Tratado de Derecho Europeo de la Competencia* (Vol. I). Barcelona: Bosch.
- Wambert, G. L. (2015). Pluralismo, cultura y reconocimiento.

## VI ANEXOS

### 6.1 Matriz de consistencia

| Tema: El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes frente a la libertad de empresa en la ley 30021.   |   |  |   |   |
|---|---|--|---|---|
| Formulación del problema  | Objetivos   | Hipótesis  | Variables   | Metodología   |
| ¿Cómo ha venido el derecho a la salud de los niños y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021, vulnerando al derecho de libertad de empresa en el Perú? | <p><b>Objetivo general</b></p> <p>Determinar si el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 vulnera al derecho de libertad de empresa.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>Analizar desde la óptica jurídica la dación de la Ley 30021.</p> <p>Describir normativamente el derecho a la salud en el Perú.</p> <p>Explicar teóricamente la libertad de empresa como derecho fundamental.</p> | Si el derecho a la salud de los niños y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 se aplica adecuadamente, entonces, se favorecerá a una población vulnerable y se evitará una vulneración a la libertad de empresa en el Perú. | <p><b>Variable independiente:</b></p> <p>El derecho a la salud.</p> <p><b>Variable dependiente:</b></p> <p>El derecho a la libertad de empresa.</p> | <p><b>Tipo:</b></p> <p>Descriptiva ,<br/>Explicativa.</p> <p><b>Enfoque:</b></p> <p>Cuantitativa.</p> <p><b>Diseño:</b></p> <p>No experimental, y,<br/>Transversal.</p> <p><b>Método:</b></p> <p>Deductivo.</p> <p><b>Técnica:</b></p> <p>Encuesta.</p> <p><b>Instrumento:</b></p> <p>Cuestionario.</p> |

Fuente: Elaboración propia.

### 6.2 Operacionalización de las variables

| VARIABLE   | INDICADOR   | INTRUMENTO  |
|--|---|---|
| <b>Variable independiente:</b><br>Derecho a la salud | Contenido del derecho a la salud                                  | Ficha encuesta<br>Fichas bibliográficas<br>Fichas resúmenes<br>Cuestionario |
|  | Regulación del derecho a la salud                                 |   |
|  | Protección del derecho a la salud                                 |   |
|  | Tutela especial al derecho a la salud de los niños y adolescentes |   |
| <b>Variable dependiente:</b><br>Libertad de empresa  | Elementos del derecho a la libertad de empresa                    |   |
|  | Regulación del derecho a la libertad de empresa                   |   |
|  | Protección del derecho a la libertad de empresa                   |   |

Fuente: Elaboración propia.

## 6.3 Instrumentos



### ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS Y EMPRESARIOS DE LA CIUDAD DE CHICLAYO

#### EL DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FRETE A LA INICIATIVA PRIVADA EN LA LEY 30021

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

| 1                        | 2             | 3        | 4          | 5                     |
|--------------------------|---------------|----------|------------|-----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | EN DESACUERDO | NO OPINA | DE ACUERDO | TOTALMENTE DE ACUERDO |

| ITEM   | TD | D | NO | A | TA |
|--|----|---|----|---|----|
| 1. ¿Cree usted que el derecho a la salud está reconocido como derecho fundamental en la Constitución Política del Perú?        |    |   |    |   |    |
| 2. ¿Cree usted que la salud es un derecho social?  |    |   |    |   |    |
| 3. ¿Cree usted que existe una diferenciación entre el derecho fundamental, derecho humano y derecho constitucional a la salud? |    |   |    |   |    |
| 4. ¿Cree usted que el Gobierno está aplicando correctamente la política pública en materia de salud?                           |    |   |    |   |    |
| 5. ¿Cree usted que la salud es un derecho absoluto dentro del ordenamiento jurídico peruano?                                   |    |   |    |   |    |
| 6. ¿Está de acuerdo que exista restricciones al derecho a la salud por parte del Estado?                                       |    |   |    |   |    |
| 7. ¿Está de acuerdo que se regule constitucionalmente a la salud como derecho fundamental?                                     |    |   |    |   |    |
| 8. ¿Está de acuerdo que la protección a la salud es de interés público?  |    |   |    |   |    |

|   |  |  |  |  |  |
|---|--|--|--|--|--|
| 9. ¿Está de acuerdo que la alimentación saludable de los niños, niñas y adolescentes es un derecho fundamental?                                       |  |  |  |  |  |
| 10. ¿Cree usted que la protección a la salud pública es una obligación estatal?   |  |  |  |  |  |
| 11. ¿Cree usted que la libertad de empresa es un derecho fundamental?   |  |  |  |  |  |
| 12. ¿Cree usted que en la práctica se cumple el modelo de economía social de mercado?   |  |  |  |  |  |
| 13. ¿Cree usted considera adecuado que el Estado pueda intervenir en la economía?   |  |  |  |  |  |
| 14. ¿Cree usted que la libertad de empresa como derecho fundamental tiene restricciones?  |  |  |  |  |  |
| 15. ¿Considera acertada la decisión del Gobierno emitir la Ley 30021- Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes? |  |  |  |  |  |
| 16. ¿Cree usted que la Ley 30021 lesiona el derecho a la libertad de empresa?   |  |  |  |  |  |
| 17. ¿Cree usted que ante el conflicto de dos derechos fundamentales debe aplicarse el test de ponderación?  |  |  |  |  |  |
| 18. ¿Cree usted que existe un conflicto de derechos entre la alimentación saludable y la libertad de empresa?   |  |  |  |  |  |
| 19. ¿Cree usted que la Ley 30021 limita el ejercicio de la libertad de empresa en el Perú?  |  |  |  |  |  |
| 20. ¿Cree usted que procede una acción de garantía constitucional contra la Ley 30021?  |  |  |  |  |  |

Muchas gracias por su participación.

## 6.4 Validación de instrumento por Juez Experto

1. **NOMBRE DEL JUEZ** Antony Esmir Franco Fernández Altamirano

**PROFESIÓN** Abogado

**ESPECIALIDAD** Derecho Constitucional

**GRADO ACADÉMICO** Maestro

2. **EXPERIENCIA** 5 años aprox.

**PROFESIONAL (AÑOS)**

**CARGO** Director académico en Ceo Iuris Abogados

**TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:** El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes frente a la libertad de empresa en la Ley 30021.

3. **DATOS DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1. **NOMBRE Y APELLIDOS** Dioses Lescano Nelly

3.2. **PROGRAMA DE PRE** Para obtener el título de Abogada

**GRADO**

**INTRUMENTO EVALUADO** Cuestionario

**OBJETIVO DEL GENERAL:**

**INTRUMENTO**

Determinar si el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 vulnera al derecho de libertad de empresa.

**ESPECIFICO:**

- Analizar desde la óptica jurídica la dación de la Ley 30021.
- Describir normativamente el derecho a la salud en el Perú.
- Explicar teóricamente la libertad de empresa como derecho fundamental.

**A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que Ud. los evalúe marcando con un aspa (x) en “A” si está de ACUERDO o en “D” si está en DESACUERDO, si está en desacuerdo por favor especifique sus sugerencias.**

**N° DETALLE DE LOS ÍTEMS DEL INSTRUMENTO**

- |  |              |       |
|--|--------------|-------|
| 1. ¿Cree usted que el derecho a la salud está reconocido como derecho fundamental en la Constitución Política del Perú?        | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 2. ¿Cree usted que la salud es un derecho social?  | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 3. ¿Cree usted que existe una diferenciación entre el derecho fundamental, derecho humano y derecho constitucional a la salud? | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 4. ¿Cree usted que el Gobierno está aplicando correctamente la política pública en materia de salud?                           | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 5. ¿Cree usted que la salud es un derecho absoluto dentro del ordenamiento jurídico peruano?                                   | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 6. ¿Está de acuerdo que exista restricciones al derecho a la salud por parte del Estado?                                       | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 7. ¿Está de acuerdo que se regule constitucionalmente a la salud como derecho fundamental?                                     | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 8. ¿Está de acuerdo que la protección a la salud es de interés público?  | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 9. ¿Está de acuerdo que la alimentación saludable de los niños, niñas y adolescentes es un derecho fundamental?                | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 10. ¿Cree usted que la protección a la salud pública es una obligación estatal?  | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 11. ¿Cree usted que la libertad de empresa es un derecho fundamental?  | A ( x )<br>) | D ( ) |
|  | Sugerencias: |       |
| 12. ¿Cree usted que en la práctica se cumple el modelo de economía social de mercado?  | A ( x )<br>) | D ( ) |

- |   |              |       |
|---|--------------|-------|
| Sugerencias:  | A ( x )      | D ( ) |
| 13. ¿Cree usted considera adecuado que el Estado pueda intervenir en la economía?   |              |       |
|   | Sugerencias: |       |
| 14. ¿Cree usted que la libertad de empresa como derecho fundamental tiene restricciones?  | A ( x )      | D ( ) |
|   | Sugerencias: |       |
| 15. ¿Considera acertada la decisión del Gobierno emitir la Ley 30021- Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes? | A ( x )      | D ( ) |
|   | Sugerencias: |       |
| 16. ¿Cree usted que la Ley 30021 lesiona el derecho a la libertad de empresa?   | A ( x )      | D ( ) |
|   | Sugerencias: |       |
| 17. ¿Cree usted que ante el conflicto de dos derechos fundamentales debe aplicarse el test de ponderación?  | A ( x )      | D ( ) |
|   | Sugerencias: |       |
| 18. ¿Cree usted que existe un conflicto de derechos entre la alimentación saludable y la libertad de empresa?   | A ( x )      | D ( ) |
|   | Sugerencias: |       |
| 19. ¿Cree usted que la Ley 30021 limita el ejercicio de la libertad de empresa en el Perú?  | A ( x )      | D ( ) |
|   | Sugerencias: |       |
| 20. ¿Cree usted que procede una acción de garantía constitucional contra la Ley 30021?  | A ( x )      | D ( ) |
|   | Sugerencias: |       |
|   | A ( x )      | D ( ) |

**PROMEDIO OBTENIDO**  
**COMENTARIOS GENERALES: -----**

**OBSERVACIONES: -----**


---

 Juez Experto  
 Colegiatura ICAL N° 7115

## 6.5 Documentos ilustrativos

Encuesta realizada de manera virtual mediante google docs:



### ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS Y EMPRESARIOS DE LA CIUDAD DE CHICLAYO.

EL DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FRETE A LA INICIATIVA PRIVADA EN LA LEY 30021

\*Obligatorio

1. ¿Cree usted que el derecho a la salud está reconocido como derecho fundamental en la Constitución Política del Perú? \* 1 punto

- Totalmente en desacuerdo
- En desacuerdo
- No opina
- De acuerdo
- Totalmente de acuerdo

Evidencias.

Reporte de SPSS, empleado para el procesamiento de datos.

"Nelly- Conjunto\_de\_datos03.sav" - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Edición Ver Datos Transformar Análisis Marketing directo Gráficos Utilidades Ventana Ayuda

| Nombre            | Tipo     | Anchura | Decim | Etiqueta  | Valores                 | Perdidos | Columnas | Alineación | Medida  | Ref.    |
|-------------------|----------|---------|-------|---|-------------------------|----------|----------|------------|---------|---------|
| 1 SaludDF         | Numérico | 8       | 0     | El derecho a la salud está reconocida como derecho fund...      | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 2 D'Social        | Numérico | 8       | 0     | La salud es un derecho social                                   | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 3 Diferenciación  | Numérico | 8       | 0     | Se diferencia el derecho fundamental, derecho humano y ...      | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 4 Aplicación      | Numérico | 8       | 0     | Aplicación correcta de la política pública en materia de sal... | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 5 DerechoAbs      | Numérico | 8       | 0     | La salud es un derecho absoluto                                 | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 8        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 6 RestricciónS    | Numérico | 8       | 0     | Existen restricciones al derecho a la salud                     | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 8        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 7 Regulación ...  | Numérico | 8       | 0     | Constitucionalizar la salud como derecho fundamental            | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 8 Protección      | Numérico | 8       | 0     | La protección a la salud es de interés público                  | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 9 Alimentació...  | Numérico | 8       | 0     | La alimentación saludable de los niños y adolescentes es ...    | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 10 Obligación     | Numérico | 8       | 0     | La protección a la salud es una obligación estatal              | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 11 LibEmpresa...  | Numérico | 8       | 0     | La libertad de empresa es un derecho fundamental                | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 12 EconomíaSM     | Numérico | 8       | 0     | Se cumple el modelo de economía social de mercado               | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 6        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 13 Intervención   | Numérico | 8       | 0     | El Estado puede intervenir la economía                          | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 8        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 14 RestricciónLE  | Numérico | 8       | 0     | La libertad de empresa como derecho fundamental tiene r...      | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 8        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 15 Ley30021       | Numérico | 8       | 0     | Dección acertada del Gobierno emitir la Ley 30021               | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 7        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 16 Lesión         | Numérico | 8       | 0     | La Ley 30021 lesiona el derecho a la libertad de empresa        | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 7        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 17 TestPonder/... | Numérico | 8       | 0     | Avite el conflicto de dos derechos fundamentales debe apl...    | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 8        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 18 Conflicto      | Numérico | 8       | 0     | Existencia de un conflicto entre la Ley 30021 y la libertad ... | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 8        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 19 Limita         | Numérico | 8       | 0     | La Ley 30021 limita el ejercicio de la libertad de empresa      | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 8        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 20 Acción         | Numérico | 8       | 0     | Procedencia de una acción de garantía constitucional cont...    | {1, Totalmente en de... | Ninguna  | 8        | Derecha    | Nominal | Entrada |
| 21                |          |         |       |   |                         |          |          |            |         |         |
| 22                |          |         |       |   |                         |          |          |            |         |         |
| 23                |          |         |       |   |                         |          |          |            |         |         |
| 24                |          |         |       |   |                         |          |          |            |         |         |
| 25                |          |         |       |   |                         |          |          |            |         |         |
| 26                |          |         |       |   |                         |          |          |            |         |         |

Vista de datos Vista de variables

IBM SPSS Statistics Processor está listo

## 6.6 Consentimiento informado

### CONSENTIMIENTO INFORMADO

Institución: Universidad Señor de Sipán

Investigadora: Nelly Dioses Lescano

Título: El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes frente a la libertad de empresa en la ley 30021.

Yo, Freddy Eduardo Jhosua Rubio Mesta, identificado con DNI N° 44768742, **DECLARO:**

Haber sido informado de forma clara, precisa y suficiente sobre los fines y objetivos que busca la presente investigación El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes frente a la libertad de empresa en la ley 30021.

Estos datos que yo otorgue serán tratados y custodiados con respeto a mi intimidad, manteniendo el anonimato de la información y la protección de datos desde los principios éticos de la investigación científica. Sobre estos datos me asisten los derechos de acceso, rectificación o cancelación que podré ejercitar mediante solicitud ante el investigador responsable. Al término de la investigación, seré informado de los resultados que se obtengan.

Por lo expuesto otorgo **MI CONSENTIMIENTO** para que se realice la Encuesta que permita contribuir con los objetivos de la investigación los cuales son:

#### **General:**

Determinar si el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, comprendidos en la Ley 30021 vulnera al derecho de libertad de empresa.

#### **Específicos:**

1. Analizar desde la óptica jurídica la dación de la Ley 30021.
2. Describir normativamente el derecho a la salud en el Perú.
3. Explicar teóricamente la libertad de empresa como derecho fundamental.

Chiclayo, 06 de junio de 2020



\_\_\_\_\_  
FREDDY EDUARDO J. RUBIO MESTA  
DNI N° 44768742

Freddy Rubio Mesta

DNI N° 44768742

