

APUNTES SOBRE LA CONSTITUCION ECONOMICA DEL PERU

Víctor Malpartida Castillo
Profesor de Derecho Económico
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

I.- Aspectos Preliminares

La Constitución que fue promulgada el 28 de Diciembre de 1993, y que entró en vigencia el 1 de Enero de 1994, ha sido discutida por diversos analistas, los que han formulado importantes objeciones a su contenido. Autores como Domingo García Belaúnde, a manera de explicación del resultado constitucional obtenido, manifiestan que el oficialismo no tenía siquiera la menor idea de lo que era una Constitución, ignorando por completo, las corrientes modernas del constitucionalismo.¹ En otro trabajo este mismo autor calificó de auténtica comedia constitucional el proceso de elaboración de la carta

política.²

Francisco Fernández Segado, atendiendo a las circunstancias en que se aprobó, manifiesta que la «nueva» Constitución del Perú ha operado, de esta forma, como elemento centrífugo, de desunión social, ya que ha dividido casi por la mitad al electorado, algo que, por si mismo, es posiblemente la peor carta de presentación que puede esgrimir una Asamblea Constituyente en favor de su obra...». Y más adelante este autor concluye: «En estas condiciones, no parece que la carta política de 1993 esté llamada a tener una vida mucho más dilatada que la vida política de su progenitor, el

¹ García Belaunde, Domingo «La Reforma del Estado en el Perú» en: La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios. Tomo III. Comisión Andina de Juristas. Lima 1996 p. 29

² García Belaunde, Domingo y Planas, Pedro. La Constitución Traicionada. Seglusa Editores Lima 1993 p. 12

La Constitución de 1979 fue la primera en nuestro país que trató sistemáticamente lo atinente a la actividad económica del Estado como de los particulares (Título III: "Del Régimen Económico") siguiendo una modalidad iniciada en las primeras décadas de este siglo, tanto con la Constitución Mexicana de Querétaro de 1917, la de la República de Weimar en 1919 y, la Constitución Española de 1931. Desde allí, la mayoría de textos constitucionales adoptarán la dedicación expresa de parte de su articulado a los principios referentes a la organización económica de sus correspondientes Estados. Y, esto no es producto del azar. Es consecuencia de la concepción del llamado "Estado Social del Derecho", por el cual algunos Estados asumen la obligación de garantizar una vida decorosa y digna a sus habitantes, inspirándose en una axiología de bienestar solidario. Es el denominado también "Constitucionalismo Social", que se

caracteriza por agregar a los derechos ciudadanos, los llamados derechos sociales que limitan los derechos individuales (como la propiedad) en función de las necesidades de convivencia social.⁷ Frente a la crisis del liberalismo y con él del Estado liberal clásico, se eleva la concepción "social" del Estado, intervencionista y planificador, en beneficio de las capas más débiles y marginales de la sociedad. Se abre también un nuevo campo del Derecho Público: El Derecho Constitucional Económico que como señala César Ochoa, citando a Lojendio e Irure "está directamente determinado por el fenómeno de la socialización, cuyo instrumento principal en nuestro tiempo es la intervención del Estado en la Economía"⁸

Sin embargo nuestra apreciación es un tanto discordante con César Ochoa y el autor al cual cita. Es cierto que esa preocupación mostrada en la concepción "social" del Estado tiene aquel origen y

del pensamiento neoliberal en el modelo económico de la Constitución Peruana de 1979) en : Eguiguren Praeli, Francisco (Compilador), *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*, Cultural Cuzco Editores, Lima 1987, p. 621.

⁷ Chanamé Orbe, Raúl, *Diccionario de Derecho Constitucional*. Editorial San Marcos. Lima 1993, p. 76.

⁸ Lojendio e Irure, Ignacio de María, *Derecho Constitucional Económico*, en la obra colectiva *Constitución y Economía* (Transcripción de la Mesa Redonda organizada por el Centro de Estudios y Comunicación Económica) en *Revista de Derecho Privado*. Madrid 1977 p. 85; citado por Ochoa, César, *Ob. Cit.* Pag. 621.

fundamento pero su tratamiento estaría incorporado dentro del denominado Derecho Económico, que tiene como aspecto principal o fundante, la Constitución Económica. Esta nueva rama del Derecho, si bien es cierto nace como un derecho de la intervención económica del Estado, en la actualidad es conceptuado como aquel conjunto normativo que regula la ordenación económica de un país, siendo meramente circunstancial que el Estado intervenga o no en la actividad económica nacional, pasando a ser una de sus tantas expresiones, resultando lo más caracterizante de este derecho, el orden público económico o principios generales económicos de la nación.⁹

Cabe precisar que si bien los textos constitucionales anteriores a los señalados, no mencionaban expresamente una determinada organización económica, si la poseían implícitamente. Tal es el caso de la Declaración de los

Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el que se asumían los principios inherentes a un sistema de economía de mercado de libre concurrencia, vale decir, el Estado de derecho liberal.

Textos como el de la Constitución Italiana de 1947 o el de Portugal de 1976, así como la Constitución Española de 1978, reafirman entonces esa tendencia moderna de explicitar la configuración de un modelo de organización económica. De estas, por ejemplo, la Constitución Española dedica su Título I a establecer "los principios rectores de la política social y económica", en comunión con lo preceptuado en el artículo 38, en el que se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, advirtiendo González Casanova, que otros principios de orden económico también se encuentran en el título referente a Economía y Hacienda.¹⁰

⁹ Este tema lo tratamos también en nuestro trabajo: *Introducción al Derecho Económico, Análisis Económico del Derecho y Derecho al Desarrollo*. Ed. San Marcos. Lima 1996

¹⁰ González Casanova, J. A., "Apéndice sobre la Constitución Española de 1978" en: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas de André Hauriou*. Editorial Ariel Barcelona 1980. Segunda Edición p.999.

¹¹ Rebaza Torres, Alberto, "El régimen económico en una Constitución: Solución o fuente de conflictos?" en: *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú Año. VI Núm. 10 pp. 55 y ss.

No obstante lo dicho, existe un sector - epígono de la doctrina liberal - que rechaza la plasmación a nivel constitucional de cualquier modelo de organización económica, incluso aquella tributaria de la economía de mercado. Sin salir de nuestro país, Alberto Rebaza Torres¹¹, plantea que una Constitución no debe pronunciarse en materia económica "En efecto, con la aprobación de un régimen económico en una Constitución se crean problemas imposibles de resolver, tales como: Cuál es la autonomía de cada gobierno en nuestra economía? No es acaso un régimen económico (repetimos e insistimos de cualquier tendencia) producto de una victoria electoral, como es la elección del nuevo gobierno?"¹². Propone en su reemplazo, un marco constitucional que regule la actuación del Estado sobre la base de la participación, en igualdad de condiciones, de los diferentes grupos de interés que conforman la sociedad. Sin desdeñar lo dicho, nos parece que olvida este autor, precisamente, que toda Constitución Económica - o Régimen Económico como se titula en nuestra norma

fundamental - , es un marco jurídico general y fundante y que por tanto no debe tratarse en especificidad materias económicas que están sujetas a cambios con el transcurrir del tiempo. Por ejemplo, en la Constitución española de 1978, se estatuyen los principios de orden económico de una manera programática, dependiendo en definitiva "tan solo del poder y ambición de cada grupo político... el mayor o menor cumplimiento de los deberes que el Estado asume en este campo"¹³. Por tanto, no es la rigidez de la norma sino lo genérico de la misma lo que debe caracterizar a esta parte importante de la constitución, debido a lo necesario de establecer reglas claras en cuanto a la actividad económica, fundantes de una sociedad organizada.. Avala nuestra opinión lo expresado por Aníbal Sierralta cuando expresa: "Creemos que el régimen económico debe contener determinados principios básicos con el propósito de que el país pueda ir articulando su actuar dentro de las contingencias de las relaciones económicas, las fluctuaciones externas del mercado y las corrientes de inversión"¹⁴.

¹² Rebaza Torres, Alberto, Ob. Cit. p.. 56.

¹³ Gonzales Casanova, J. A., Ob. Cit. p.999.

¹⁴ Sierralta Rios, Aníbal, "Constitución y Régimen Económico" en: El Dominical del Diario El Comercio (14/03/93).

Como hemos manifestado, siendo un tema tan polémico este, del Régimen Económico (discusión que se extiende a la propia conveniencia de su plasmación), es inevitable preguntarse qué modificaciones importantes ha implicado la puesta en vigencia de la Constitución de 1993 en relación con su antecedente inmediato, lo que haremos en seguida.

II. - CONSTITUCION ECONOMICA DE 1979

Esta Constitución tuvo críticas de todo calibre, desde las más duras, hasta las que relevaban su ponderación y flexibilidad, sobre todo al referirse a la fórmula principal "economía social de mercado".

Así, Rubio y Bernalles señalaban que : «...la llamada "economía social de mercado" que recoge nuestra Constitución en el artículo 115, es un sistema que beneficia centralmente al capital extranjero, que secundariamente beneficia a los sectores intermediarios (y minoritarios dentro del país), que impide el

control del Estado y la promoción de un verdadero desarrollo en base a nuestros propios recursos y posibilidades, que empobrece cada vez más al país como conjunto frente a los países desarrollados y que, en nuestro medio por las limitaciones financieras que el mismo modelo impone, es más una "economía de mercado" que una "economía social de mercado". Esa es la lógica del sistema y la realidad misma del país hace inviable la armonización con el "interés social"¹⁵

A su vez, José Pareja Paz-Soldan manifiesta que la nueva Constitución propicia una Economía Social de Mercado, pues no se inclina en el tradicional liberalismo capitalista manchesteriano ni en el socialismo, sino que se basa en un neocapitalismo progresista y social, como lo es el de la República Federal de Alemania (téngase en cuenta la fecha de la opinión del autor reseñado), la que gracias a dicho tipo económico ha logrado alcanzar un notable desarrollo económico y bienestar general. La Economía Social de Mercado - en opinión del autor - facilita la

¹⁵ Rubio, Marcial y Bernalles, Enrique. Constitución y Sociedad Política. Mesa Redonda Editores. Segunda Edición Lima 1983 p. 432.

participación de todos los sectores, como el público, el privado, empresarial, social o corporativo, un auténtico pluralismo económico, sin que el Estado imponga un monopolio o política económica y financiera, sino que, al contrario, respete la libre iniciativa empresarial y la propiedad privada de los medios de producción. Favorece la inversión extranjera y la actividad pública se planifica de manera concertada y conversada con los demás sectores.

Porque "es importante alentar la iniciativa, la seguridad y prosperidad de las empresas privadas que han cumplido una benéfica tarea en la historia económica nacional y que son un indispensable recurso para solucionar el desempleo, y dignificar el trabajo como fuente de la riqueza y como medio de la realización de la persona humana"¹⁶.

Alberto Ruiz Eldredge es radical en su crítica, calificando al

Título III como "la peor expresión de la Carta porque, a pesar de la experiencia negativa del liberalismo económico... acentuada desde 1948 a 1968, se quiere volver a tal sistema"¹⁷

Desde la otra orilla, Enrique Chirinos Soto defiende esta parte de la Constitución diciendo: "Este es el capítulo que más violentos ataques ha provocado por parte de la extrema izquierda. Se le presenta como el colmo de la reacción y el oscurantismo. El avisado lector juzgará su contenido"¹⁸.

No obstante todo lo reseñado, es preciso centrarse en los rasgos principales de la Constitución Económica a fin de tener una visión más clara del modelo de organización económica asumido.

Rubio y Bernalles nos señalan que el modelo consta de tres elementos fundamentales, que dominan sobre los demás:

¹⁶ Pareja Paz- Soldan, José, "La nueva realidad constitucional del Perú" en *Acción para el Desarrollo*. Año III Núm. 13 1980.

¹⁷ Ruiz Eldredge, Alberto, *La Constitución Comentada* 1979. Editora Atlántida Lima 1980.

¹⁸ Chirinos Soto, Enrique. *La Nueva Constitución al Alcance de Todos*. AFA Editores. Lima 1984.

- 1.- La libertad de industria y comercio;
 - 2.- La economía social de mercado;
 - 3.- El pluralismo empresarial;
- advirtiendo estos autores que, al cruzar transversalmente a estos tres elementos, la participación creciente del Estado en la economía atenúa la ortodoxia liberal del modelo.¹⁹

Por su parte, Domingo García Belaúnde manifiesta a su parecer que, los rasgos principales de la Constitución Económica formal sancionada en 1979 son los siguientes:

- a) Pluralismo económico (art. 112);
- b) Economía social de mercado (art. 115);
- c) Propiedad privada con limitaciones (art. 125 y 124);
- d) Moderada intervención estatal (arts. 113, 114 y 211 inciso 20);
- e) Planificación (art. 111);
- f) Rechazo moderado al monopolio y al oligopolio (art. 133, 134, 153 y 127);
- g) Papel rector del Banco Central de Reserva (art. 151);
- h) Adhesión a la integración latinoamericana (art. 100);
- i) Otros aspectos como la libertad

de comercio e industrias (art. 131), intervención del Estado mediante medidas transitorias, etc.²⁰

Nosotros, influenciados por lo expuesto, señalamos como rasgos principales los siguientes:

A) Se reconoce el pluralismo económico, prescribiéndose en el art. 112 que el Estado lo garantiza. La economía nacional se sustenta - añade - en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas y cooperativas, autogestionarias, comunales, y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características.

B) Se plasma constitucionalmente en el art. 113, la existencia e intervención del Estado como empresario, con el fin de promover la economía del país, de prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo. En el art. 114 a su vez, se determina que por causas de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas

¹⁹ Rubio, Marcial y Bernal, Enrique, Ob. Cit. P. 428.

²⁰ García Belaúnde, Domingo, "La Constitución Económica Peruana" en: Revista de Derecho de la Empresa Núm. 5: Constitución, Economía, Empresa. Lima 1986.

o de servicios. Por iguales causas, puede también establecer reserva de dichas actividades en favor de los peruanos.

Sin duda los artículos 113 y 114, así como el reseñado anteriormente (art. 112), promovieron una gran discusión en torno a que si el Estado al intervenir en la actividad económica, se ajustaba o no a lo que se conoce como principio de subsidiariedad o supletoriedad del Estado, es decir, interviniendo solo en aquellas actividades que por su baja rentabilidad no resultan atractivas para la empresa privada, pero que sin embargo, son elementales para promover aquellas actividades de mayor rentabilidad. Este fue el objetivo de sectores como el PPC (Partido Popular Cristiano), en palabras de su vocero Ernesto Alayza Grundy, para quien el rol promotor del Estado: "no es hacer solamente; es fundamentalmente, y esto con diversos grados: estimular el que se haga, cooperar en la realización de obras y de servicios, y por último el hacer directo. Las tres formas están indicadas en el proyecto constitucional cuando se dice que

la función del Estado estará principalmente en intervenir en las obras y servicios que tengan efecto de promoción o de servicio público y cuando se le encarga formular la política general de conducción de la economía. Esto le permite, de un modo particular, fomentar los servicios públicos, desconcentrar la inversión nacional, mediante las obras públicas de carreteras, de riego, de hidroeléctricas y de todo el equipamiento nacional que no se hace en las ciudades"²¹

Sin embargo, si esa fue la intención del legislador, como aprecia César Ochoa, otro fue el resultado normativo, atendiendo a una interpretación sistemática del articulado. Si el numeral 112 plasma el principio de igualdad jurídica de los competidores, y, entre ellos, se señala a las empresas estatales y a las de cariz privado, en suma - nos dice Ochoa con sagacidad - "si hay igualdad jurídica entonces no hay principio de subsidiariedad, pues, como precisa Ariño, este consiste en que la presunción debe jugar siempre a favor de la iniciativa privada". Esta "traición" a sus postulados por parte de los

²¹ Alayza Grundy, Ernesto, "Debate Político Económico: "Alternativas para un Sistema Económico Peruano" en: *Economía Social de Mercado*, Varios Autores, Lima 1980 p. 313; citado por Ochoa, César, ob. Cit., p. 66628.

defensores de una economía de corte liberal, es explicada debido a las muchas transacciones que fueron necesarias en la dación del texto constitucional.

C) Se resalta la consagración constitucional de la economía social de mercado. Según el art. 115 la iniciativa privada es libre, siendo estimulada y representada por el Estado para que su ejercicio fuera armonizado con el interés social, teniendo como trasfondo un régimen de economía social de mercado.

Esta última expresión (economía social de mercado), según García Pelayo, no tiene una definición unívoca.²²

Su propio origen es muy discutido. Así, se afirma que fue un término ideado por Alfred Müller Armack en su obra "Economía Dirigida y Economía de Mercado", siendo una fórmula de transacción política entre la Democracia Cristiana y la Socialdemocracia alemanas. Ludwig Erhard, ex-canciller de la República Federal

Alemana, lo pondría en práctica en 1948. A su vez, en otro trabajo se manifiesta que los antecedentes doctrinarios de la Economía Social de Mercado serían el Programa de Ahlen, elaborado en 1947 por el Comité Regional de la Unión Demócrata Cristiana; y, el manifiesto titulado "Artículos de Dusseldorf" del que el profesor Eshard fue uno de sus principales inspiradores, como lo fuera Karl Arnold del Programa de Ahlen.²³

Raúl Prebisch ha dicho que la expresión "economía social de mercado" prueba una vez más la dependencia intelectual en nuestros países. Esta expresión, podría pensarse para países con un grado alto de desarrollo, donde se ha eliminado la pobreza. Agregarle el término "social" al mercado, no le otorga el "horizonte social" que carece: "En un sistema que tuviera ese horizonte, esto es, que resolviera con racionalidad colectiva el problema de acumulación y al mismo tiempo redujera progresivamente las grandes desigualdades distributivas de carácter estructural, el mercado

²² García Pelayo, Manuel, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Alianza Editorial, Madrid 1977 p. 72; citado por César Ochoa C., *Ob. Cit.* p. 635.

²³ Rodríguez, Orestes; Capuñay, Carlos y Merino, Félix; *La Economía Social de Mercado y la Realidad Económica del Perú*. Edimsa. Lima ss/f. Prebisch, Raúl, *Capitalismo periférico. Crisis y Transformación*. Fondo de Cultura Económica. México. Segunda Reimpresión 1987.

podría llegar a ser un mecanismo eficiente".²⁴

En cuanto a que no tiene una definición unívoca, debemos precisar, siguiendo a Lucas Verdú, que este concepto de economía social de mercado puede tener dos acepciones. Una primera: economía de mercado capitalista, que podría identificarse con la versión democristiana alemana que encubre la posibilidad, mediante un gobierno neoliberal, de reforzar nuestro sistema capitalista periférico y subdesarrollado, que con el juego de las leyes del mercado lleve a la concentración privada de los medios de producción y a una distribución regresiva del ingreso. Una segunda: economía de mercado socializada, que si bien no constituye una ruptura del sistema, refleja una suerte de capitalismo socializante que mediante instrumentos como la planificación concertada, reconocida en el art. 111 y conceptos como el de "interés social", permiten una acción reguladora del Estado que oriente

al mercado a cumplir objetivos que no puede lograr por sí mismo, pero que le dotarán de eficacia económica, social y ecológica.²⁵

César Ochoa se inclina por entender en esta segunda versión de Lucas Verdú, lo plasmado por la Constitución en su art. 115.

D) Reconocimiento constitucional del derecho de propiedad privada. En el art. 125 se garantiza este derecho al que se admite como inviolable. Se señala además que a nadie puede privársele de la propiedad sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y, previo pago de indemnización justipreciada. Sólo, en casos de expropiación por causa de guerra, de calamidad pública, para reforma agraria o remodelación de centros poblados o para aprovechar fuentes de energía, el pago de la indemnización puede hacerse en efectivo por armadas o en bonos de aceptación obligatoria y libre disposición redimibles

²⁴ Prebisch, Raúl; *Capitalismo Periférico. Crisis y Transformación*. Fondo de Cultura Económica. México. Segunda Reimpresión. 1987

²⁵ Lucas Verdú, Pablo, citado por Font Galán, Juan Ignacio en: "Notas sobre el Modelo Económico de la Constitución Española de 1978". *Revista de Derecho Mercantil* Núm. 152. Madrid 1979 p. 233; en cita de Ochoa, César, ob. Cit. P. 641

forzosamente en dinero.

A su vez el art. 124 determina que la propiedad obliga al uso de los bienes en armonía con el interés social. Además, este artículo señala que el Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señalaría las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.

Como se ha podido apreciar, si bien en parte se acepta la idea de la propiedad pensada como un derecho inviolable, lo que nos llevaría a pensar en un absolutismo e individualismo extremo, se señalan también ciertas limitaciones como la obligación de usar los bienes en armonía con el interés social. Como expresa Jorge Avendaño : "Convengamos pues en que la defensa de los intereses generales...ha ido desplazando el centro de gravedad de la propiedad de una visión centrada en el derecho subjetivo aislado hacia una situación o relación jurídica vinculada socialmente; de modo que la legislación moderna, si bien

no llega a desconocer las facultades jurídicas del propietario, las condiciona o disciplina"²⁶ .Y es que, en este punto, hay que recordar lo que manifiesta Fernando de Trazegnies en el sentido de ser la propiedad una de las tantas formas históricas de regulación social, vale decir, un sistema de derechos y obligaciones que varía con el tiempo, que adquiere diferentes significaciones concretas, y que no tiene otro sentido que el que los hombres de una precisa época quieren darle.²⁷

E) El reconocimiento de la planificación. El Estado - establecía el art. 111 - formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad del Sector Público y orientan en forma concertada la actividad de los demás sectores. La planificación - se añade- una vez concertada es de cumplimiento obligatorio. Frente al debate entre incorporar una planificación indicativa o una vinculaste, se optó por una fórmula ecléctica.

F) Se establece una posición

²⁶ Avendaño, Jorge, "La Constitución y el derecho de propiedad" en : El Comercio p. A - 2 del 30/ VII/ 93.

²⁷ Trazegnies, Fernando de , "La transformación del derecho de propiedad" en Derecho Núm, 33 Lima 1978 p. 75

antimonopólica. En el artículo 133 se establecía una posición de principio: Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad industrial y mercantil. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes. A su vez, en el art. 134, complementario del anterior, se señalaba que la prensa, radio, televisión y demás medios de expresión y comunicación social, y en general las empresas, los bienes y los servicios relacionados con la libertad de expresión y comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio o acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

La prohibición de los monopolios es clara consecuencia de la aprobación de una economía con régimen de mercado. Había no obstante aquella objeción a la presentación del articulado, en el sentido de señalar sanciones a la práctica de abuso monopolístico y no solamente al monopolio por si mismo, ya que en diversas circunstancias de nuestros países

“los monopolios u oligopolios son producto natural de un medio limitado...”.²⁸

G) Todos los elementos anteriormente mencionados, configuraban un modelo económico neoliberal o neocapitalista²⁹, dejando determinado margen de flexibilidad vista aquella enunciación de las orientaciones programáticas para alcanzar el objetivo de desarrollo nacional.

Esto es refrendado de alguna manera, por la práctica política que se dio en todo el período de vigencia de esta carta constitucional. Así, el gobierno de Fernando Belaúnde, quien tuvo cierto apego liberal; luego Alán García implementó controles de todo tipo; como también el liberalismo radical de Alberto Fujimori.

III. - CONSTITUCION ECONOMICA DE 1993

Ya hemos mencionado las fuertes críticas que se han hecho tanto al proceso de su elaboración, como a su contenido mismo. Aquí

²⁸ García Belaúnde, Domingo, “La Constitución Económica Peruana” en : Revista de Derecho de la Empresa Núm. 5: Constitución, Economía y Empresa. Lima 1986 p. 5.

²⁹ García Belaúnde, Domingo, “La Constitución Económica Peruana” en : Revista de Derecho de la Empresa Núm. 5 : Constitución, Economía y Empresa, Lima 1986 p. 17.

precisamos sus rasgos principales:

A) Si bien es cierto en el art. 60 se prescribe que el Estado reconoce el pluralismo económico, así como señala que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa, en su segundo párrafo establece - no dejando nada a la interpretación como en la Constitución derogada - la subsidiariedad del Estado, el cual solo autorizado por ley expresa, podrá realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, y solo por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. Este artículo es discutible por el recorte sustancial al principio del pluralismo económico, que no tiene los alcances del planteamiento similar hecho en 1979, como también es cuestionable por el establecimiento tan rígido de la supletoriedad del Estado en cuanto a intervenir empresarialmente.

Como aprecia Bernalles "el carácter y el modo de participación del Estado en la actividad empresarial debió ser tratado en una ley sobre la actividad

empresarial del Estado"³⁰, teniendo en cuenta que solo se debe admitir en el régimen económico constitucional los criterios generales que se necesiten como marco de referencia y no aquellas cuestiones muy específicas que están sujetas a la variabilidad con el tiempo.

B) Se vuelve a mencionar la expresión "economía social de mercado" en el art. 58, pero creemos que esta vez en virtud de la primera acepción señalada por Lucas Verdú, es decir, como economía de mercado neocapitalista que encubre la posibilidad, mediante un gobierno neoliberal de reforzar nuestro sistema capitalista periférico y subdesarrollado que en el juego de las leyes del mercado lleve a la concentración privada de los medios de producción y a una distribución regresiva del ingreso.

Llegamos a esta conclusión, viendo sistemáticamente el conjunto normativo. Así, el Estado ya no tiene la potestad de planificar y menos dirigir el desarrollo, de acuerdo a la supresión del artículo correspondiente de la anterior

³⁰ Bernalles, Enrique, *La Constitución de 1993: Análisis Comparado*. Instituto Constitución y Sociedad. Tercera Edición Lima 1997 pp26

Constitución. Se le destina simplemente el orientar el desarrollo, promoviendo el empleo y la salud. Esto es consecuencia de lo que se denomina orientación privatista de la vida económica.

Esto también será constatado al comprobar el recorte de los derechos económicos y sociales.

Por ejemplo, la estabilidad laboral, que ha sido suprimida con la Constitución vigente. Como expresa Carlos Blancas sobre este último aspecto: "Sin lugar a dudas la abolición de la estabilidad laboral ha sido uno de los objetivos, perseguidos, casi obsesivamente, en la reforma constitucional, bajo la presión de los grupos de poder económico que, con evidente distorsión de la realidad, atribuyen a este derecho todas sus tribulaciones, reales y supuestas".³¹

C) La propiedad privada es doblemente protegida en referencia a lo preceptuado en la Constitución de 1979. Se cambia aquello de que

la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social, por la fórmula dada en el art. 70 : E derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

Luego se plantea un celo excesivo en cuanto a la expropiación , concibiéndola restrictivamente. El art. 70 prescribe que a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente , por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Finalmente se añade que hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

D) Se suprime toda alusión a la planificación , aunque esta sea de carácter indicativo, dejando al

³⁰ Bernales, Enrique , La Constitución de 1993 : Análisis Comparado. Instituto Constitución y Sociedad. Tercera Edición Lima 1997 pp26

³¹ Blancas Bustamante, Carlos , "Los derechos laborales y la estabilidad en el trabajo" en : Lecturas sobre Temas Constitucionales Núm. 110 . Comisión Andina de Juristas . Primera Edición Lima 1994 p. 103.

mercado como el eje de la actividad económica.

E) Se otorga al Estado en el art. 61, la función de vigilante de la libre competencia. Combatirá toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes y monopólicas. Señala además que ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

F) En el art. 65 se establece que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, y, para tal efecto, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición en el mercado. Velará asimismo por la salud y la seguridad de la población.

Con este artículo se pretende - en palabras de Carlos Torres y Torres Lara - trasladar "el control económico más bien hacia la defensa del consumidor". Explicando la desaparición del capítulo asignado a la empresa en la Constitución pasada, señala: "El centro del Derecho Empresarial deja de ser la empresa misma, para trasladarse a la relación "empresa-consumidor" que es donde el Estado ahora puede jugar un papel

más objetivo". Y más adelante precisa: "Este nuevo concepto de gestión estatal, suprime el control de la llamada eficiencia empresarial contenido en la anterior constitución y lo sustituye por el control del producto mediante la gestión del propio consumidor a quien se le garantiza la información apropiada para su defensa"³²

Se hace reposar la defensa del consumidor en él mismo, quien asumirá el control del producto en base a la información apropiada recibida. Por tanto, la ley incidirá principalmente en la verificación del cumplimiento de otorgar dicha información, importante en la defensa del consumidor.

Se ha pasado entonces de una protección heterónoma del consumidor, practicada exclusivamente por el Estado, a una protección autónoma, que reside en el propio consumidor solo o por medio de asociaciones especializadas.

Este cambio es también consecuencia de una orientación liberal general.

G) Se establece en el Art. 63 que la

³² Torres y Torres Lara, Carlos. *La Constitución Económica del Perú*. Desarrollo y Paz Editores. Lima 1994 pp. 39 y ss.

inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. Además señala que la producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Este precepto se diferencia claramente de lo señalado por el Art.137 de la Constitución de 1979, cuando planteaba un trato diferenciado entre ambas inversiones. Así decía: «El Estado autoriza, registra y supervisa la inversión extranjera directa y la transferencia de tecnología foránea, como complementarias de las nacionales, siempre que estimulen el empleo, la capitalización del país, la participación del capital nacional, y contribuyan al desarrollo en concordancia con los planes económicos y la política de integración».

Cabe agregar que el Art.63 de la Constitución vigente, señala además, que sólo si otro país o países adoptan medidas proteccionistas ó discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el estado puede en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

H) Se establece en el Art.62 que los términos en que fue pactado un

contrato, no pueden ser modificados por leyes o disposiciones posteriores de cualquier clase. Aquí volvemos a encontrar un planteamiento rígido, inapropiado en un régimen económico. Es interesante la apreciación formulada por Enrique Bernalles: «...Durante buena parte del siglo XX, más exactamente luego de la Primera Guerra Mundial, y de la gran depresión de 1929, la economía en los países y en el plano mundial mostró que no se podía adoptar posiciones de principio en asuntos de política económica, porque las consecuencias de corto y mediano plazo podían ser catastróficas. Más bien se mostró que se debía propiciar los criterios de flexibilidad y elasticidad»³³

Este mismo Art.62 señala en su segunda parte, que los contratos-ley, mediante los cuales el estado puede establecer garantías u otras seguridades no pueden ser modificados legislativamente.

Apreciando los anteriores rasgos o aspectos principales de la llamada Constitución Económica de 1993, podemos expresar que lo establecido es un modelo

³³ Bernalles, Enrique, La Constitución de 1993 : Análisis Comparado. Instituto Constitución y Sociedad. Tercera Edición. Lima 1997 p. 364

económico neoliberal, en el que el Estado cumple sólo el rol de vigilante de las reglas de juego en la actividad económica, pudiendo actuar sólo restrictivamente en las áreas de promoción de empleo, salud y seguridad de la población, servicios públicos e infraestructura.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

a) Tanto en la Constitución de 1979, como en la vigente de 1993, se reconoce el pluralismo económico, pero este principio es seriamente recortado en la última, al estatuirse tan rígidamente la supletoriedad o subsidiariedad del Estado en cuanto a intervenir empresarialmente, y en otras funciones. Como expresa Enrique Bernal, el carácter y el modo de participación del Estado en la actividad empresarial debió ser tratado en una ley sobre la actividad empresarial del Estado y no en un régimen económico de rango constitucional, debido a que en este régimen sólo se debe admitir aquellos principios correspondientes a un marco de referencia y no aquellas cuestiones económicas muy específicas que están sujetas a la posibilidad de variar con el tiempo.

b) En las dos Constituciones se menciona la expresión «Economía

Social de Mercado», pero creemos con diferente sentido. En la segunda (Constitución de 1993), se entiende la mencionada expresión, como economía de mercado capitalista, que podría identificarse con la versión democristiana alemana que encubre la posibilidad, mediante un gobierno neoliberal, de reforzar nuestro sistema capitalista periférico y subdesarrollado que, con el juego de las leyes del mercado lleve a la concentración privada de los medios de producción y a una distribución regresiva del ingreso. Mientras que en la Constitución derogada (Constitución de 1979), esta misma expresión podría entenderse como una economía de mercado socializada, que si bien no constituye una ruptura del sistema, refleja una suerte de capitalismo socializante que mediante instrumentos como la planificación concertada y conceptos como el interés social, permitan una acción reguladora del Estado que oriente al mercado a cumplir objetivos que no pueden lograr por sí mismo, pero que le dotarán de eficacia económica, social y ecológica.

c) El derecho de propiedad privada es sobreprotegido en la Constitución vigente, a diferencia de la derogada, en la que se superaba un absolutismo e

individualismo radical señalándose la función social en su ejercicio y los límites de ley. En la Constitución vigente se acepta a regañadientes la expropiación, pero se hace tan restrictiva su aplicación, que se concluye claramente la sobreprotección de la propiedad.

d) Una gruesa omisión en el texto de la Constitución vigente es la planificación, propia de cualquier Estado moderno. No estamos hablando de la planificación central sino de aquella indicativa. Sin embargo, los legisladores oficialistas frente a una psicosis colectiva de una supuesta socialización, han optado por suprimir este instrumento tan necesario. Es más se ha desactivado al Instituto Nacional de Planificación, en clara manifestación de rechazo a toda planeación económica. Es que, como manifestaba Prebisch, el mercado tan venerado en la actualidad no posee horizonte temporal diciendo con esto que, no se podrán trazar metas y planes pues será la libre oferta y demanda lo que conllevará el devenir económico de un país.

e) La orientación neoliberal de la

Constitución vigente también se puede apreciar en el tratamiento que se hace de la protección al consumidor, de la inversión extranjera y en la modificación de los términos contractuales por leyes o disposiciones posteriores de cualquier clase, proponiendo con esto una vez más rigidices en una parte como el régimen económico, donde no debieran ser admitidas.

f) Asumimos por tanto una posición crítica frente a la actual Constitución. Fernández Segado concluye que: «Estamos ante un modelo clásicamente liberal que aunque se autocalifique como de «economía social de mercado», adjetivo éste, el de «social», que fue incorporado no sin notable debate... ya que en un primer momento la mayoría del Congreso se oponía a su inclusión en la Constitución, la realidad es que esa calificación no se traduce en el ámbito constitucional en unas consecuencias concretas». ³⁴ No aceptamos por tanto aquella opinión de que «La Nueva Constitución peruana elige el modelo liberal de economía, no porque sea el mejor, sino porque hoy es el único posible...» ³⁵, ya que la falta de imaginación para adoptar un

³⁴ Fernández Segado, Francisco, «El Nuevo Ordenamiento Constitucional del Perú» en: *Lecturas sobre Temas Constitucionales* Num. 10. Comisión Andina de Juristas. Lima 1994 1era. Edición. P.38

modelo mejor, no puede ser justificado con decir que no existen modelos alternativos.

Esta Constitución de 1993, a contracorriente del desarrollo constitucional general, ha suprimido todo lo apropiado en cuanto a la concepción del llamado Estado Social y Democrático. Por sólo dar un ejemplo la estabilidad laboral ha sido suprimida por efecto del ejercicio de presión de los

grupos dominantes. Esta ortodoxia liberal -como la califica Marcial Rubio³⁶ - seguramente será evaluada en pocos años a la luz de los resultados que la realidad nos otorgue. Pensamos, muy sinceramente, aceptando lo profético de Fernández Segado, que la Carta Política de 1993, no parece que esté llamada a tener una vida mucho más dilatada que la vida política de su progenitor, el Presidente Alberto Fujimori.

³⁵ Torres y Torres Lara, Carlos; *La Constitución Económica del Perú*. Desarrollo y Paz Editores. Lima 1994 p.4.

³⁶ Rubio, Marcial, "El Modelo del Proyecto Constitucional" en : *Revista del Foro*. Colegio de Abogados de Lima. Año LXXXI Num. 1 Enero - Junio 1993 pp. 11 y ss., en concreto p. 13.