

CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DEL PERÚ

1.- INTRODUCCIÓN

Como hemos dichos en el capítulo precedente, las constituciones tradicionales, no contemplaron aspectos de orden económico, y, solo comprendieron cuestiones referentes a lo que se denomina parte orgánica y parte dogmática.

Sin embargo, siempre – como se verá en lo que respecta a las constitucionales nacionales en su mayoría- hubo – y hay agregamos nosotros- la necesidad de incorporar dentro del articulado de una carta política, incidencias de corte económico, las mismas que no eran tratadas de manera sistemática, sino asistemática, es decir, no asignándosele un lugar en específico, como sí se hizo por primera vez, en cuanto a la Constitución de 1979.

Así, en la Constitución de 1812, de Cádiz- considerándola aquí como peruana, a la manera como opina Juan Vicente Ugarte del Pino¹, no por su

¹ Ugarte del Pino, Juan Vicente: Historia de las Constituciones del Perú. Editorial Andina S. A. Lima 1978.

vigencia efectiva, que no la tuvo, sino por su influencia ideológica en todas las constituciones posteriores a la independencia, entre ellas, las correspondientes al siglo XX, así como en la participación de representantes emanados del territorio nacional - se estableció en el Título VII, “De las Contribuciones”(Capítulo Único), aspectos de orden económico, específicamente de orden tributario y presupuestal.

Entre los aspectos más importantes, se encuentra lo señalado en el artículo 338°, iniciando el mencionado Título VII: “Las Cortes establecerán o confirmarán anualmente las contribuciones, sean directas o indirectas, generales, provinciales o municipales, subsistiendo las antiguas, hasta que se publique su derogación o la imposición de otras”.

Asimismo, en el artículo 339° señala: “Las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción ni privilegio alguno”. Esto es complementado por los artículos 440° y 441° - respectivamente- que en seguida transcribimos: “Las contribuciones serán proporcionadas a los gastos que se decreten por las Cortes para el servicio público en todos los ramos.” Y asimismo: “Para que las Cortes puedan fixar los gastos en todos los ramos del servicio público, y las contribuciones que deben cubrirlo, el secretario del Despacho de Hacienda las presentará luego que estén reunidas, el presupuesto general de los que se estimen precisos, recogiendo de cada uno de los demás secretarios del Despacho el respectivo a su ramo”.

También es importante tener en cuenta lo siguiente, señalado en el artículo 350°: “Para el examen de todas las cuentas de caudales públicos habrá una contaduría mayor de cuentas que se organizará por una ley especial.” Igualmente en el artículo 353°: “El manejo de la hacienda pública estará siempre independiente de toda otra autoridad que aquella a la que está encomendado”. Y, en lo referente al movimiento aduanero, en el artículo 354° se señala: “No habrá aduanas sino en los puertos de mar y en las fronteras; bien que esta disposición no tendrá efecto hasta que las Cortes lo determinen”.

Y, finalmente, en el artículo 355° se prescribe sobre la deuda pública y sus incidencias: “La deuda pública reconocida será una de las primeras atenciones de las Cortes, y estas pondrán el mayor cuidado en que se vaya verificando su progresiva extinción, y siempre el pago de los réditos en la parte que los devengue, arreglando todo lo concerniente a la dirección de este importante ramo, tanto respecto a los arbitrios que se establecieron, los cuales se manejarán con absoluta separación de la tesorería general, como respecto a las oficinas de cuenta y razón”.

De igual manera, en la Constitución de 1823, en su Sección Tercera, “De los Medios de Conservar el Gobierno”, en el Capítulo I, “Hacienda Pública”, se señala en el artículo 148° lo siguiente: “Constituye la Hacienda Pública todas las

rentas y productos que conforme a la Constitución y a las leyes deban corresponder al Estado”.

Seguidamente en el artículo 149° de la misma Constitución, se señala en cuanto al presupuesto: “El Presupuesto de los gastos públicos fijarán las contribuciones ordinarias, mientras se establece la única contribución. Adoptándose por regla constante el acrecer la Hacienda por el fomento de ramos productivos a fin de disminuir las imposiciones en cuanto sea posible”

En cuanto al movimiento aduanero se dice en los artículos 156° y 157° respectivamente: “Las aduanas se situarán en los puertos de mar y en las fronteras, en cuanto sea compatible con la recta administración, con el interés del Estado, y el servicio público.” Y seguidamente: “Quedan suprimidas las aduanas interiores; pero esta disposición no tendrá efecto hasta que lo determine el Congreso”.

Y en cuanto a la deuda pública se dirá en el artículo 161°: “La Nación reconoce la deuda pública y su pago depende del honor nacional; para cuyo fin decretará el Congreso cuanto estime necesario a la dirección de este importantísimo negocio”.

Asimismo, en lo que respecta a la propiedad, se declara inviolable, en el artículo 193°, dentro de lo que corresponde a las Garantías Constitucionales.

La Constitución de 1828 señala- por otra parte-, en la parte dedicada al Título Quinto, en “Ministros de Estado”, lo siguiente en el artículo 99°: “El Ministro de Hacienda presentará anualmente a la Cámara de Diputados un estado general de los ingresos y egresos del Tesoro nacional, y asimismo el Presupuesto General de todos los gastos públicos del año entrante con el monto de las contribuciones y rentas nacionales”.

Asimismo, en esta Constitución de 1828, se señala en el Título Noveno “disposiciones Generales, en los artículos 165° y 166°, respectivamente: “El inviolable el derecho de propiedad. Si el bien público, legalmente reconocido, exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor”. Y: “Es libre todo género de trabajo, industria o comercio: a no ser que se oponga a las costumbres públicas o a la seguridad y salubridad de los ciudadanos”.

Finalmente señala en cuanto a la deuda pública, en el artículo 170°: “La constitución garantiza la deuda pública interna y externa: su consolidación y amortización merece con preferencia la consideración del Congreso”.

Por otro lado, en la Constitución de 1834, se señala en el Título Quinto, en la parte correspondiente a Ministros de Estado, en el artículo 90° lo siguiente: “El Ministro de Hacienda presentará al Consejo de Estado, tres meses antes de abrirse la sesión anual del Congreso, la cuenta de la inversión de las sumas decretadas para los gastos del año anterior; y asimismo el Presupuesto General de todos los gastos y entradas del año siguiente”.

Luego, en esta misma carta política, en el Título Noveno correspondiente a las Garantías Constitucionales, en el artículo 161° en cuanto a la propiedad: “Es inviolable el derecho de propiedad. Si el bien público legalmente reconocido exigiere que se tome la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor”. Y con respecto al trabajo se dirá en el artículo 162°: “Es libre todo género de trabajo, industria o comercio, a no ser que se oponga a las buenas costumbres y salubridad de los ciudadanos o que lo exija el interés nacional, previa disposición de una ley”.

Con respecto a la deuda pública, el artículo 169°, correspondiente al Título Décimo de “Disposiciones Generales” se señala: “La Constitución garantiza la deuda pública interna y externa. Su consolidación y amortización se considera indispensable por el Congreso en cada sesión anual”.

En la Constitución Política de los Estados Nor, Sud Peruanos y Bolivia, aprobada en Tacna en 1837, en cuanto a la Deuda Pública, en el artículo 34°:

“Cada República pagará las deudas que hubiere contraído antes de este pacto. Las contraídas por la antigua República Peruana se dividirán lo mismos que sus créditos, entre las dos Repúblicas Nor y Sud Peruanas, a juicio del Congreso general”. Asimismo, en cuanto a la moneda, en el artículo 36°: “Cada una de las Repúblicas conservará su moneda, la que circulará en todo el territorio de la Confederación. Conservará también sus armas y pabellones en el interior de su territorio”.

Posteriormente, en la Constitución de 1839, se establece en la parte correspondiente a “Ministros de Estado”, en el artículo 93°: “El Ministro de Hacienda presentará al Consejo de Estado, tres meses antes de abrirse la sesión bienal del Congreso, la Cuenta de la inversión de las sumas decretadas, para los gastos del año anterior, y asimismo el Presupuesto General de todos los gastos y entradas del año siguiente”.

Luego, en esta misma Constitución de 1839 se establece en lo correspondiente a Garantías Individuales(Título XVIII), en el artículo 167° en cuanto a la propiedad: “Es inviolable el derecho de propiedad; si el bien público legalmente reconocido exigiere la propiedad de un ciudadano, será previamente indemnizado de su valor”. En cuanto al trabajo, el artículo 169° señala: “Es libre todo género de trabajo, industria o comercio a no ser que se oponga a las costumbres públicas o a la seguridad o salubridad de los ciudadanos”. Y, finalmente, en lo tocante a la deuda pública se prescribe en el artículo 173°: “La

Constitución garantiza la deuda pública interna y externa; su consolidación y amortización merecen con preferencia la consideración del Congreso”.

La Constitución de 1856, asimismo, establece en el Título XII, Ministros de Estado, en el artículo 95° lo siguiente: “El Ministro de Hacienda presentará, a demás al Congreso ordinario al tiempo de instalarse la Cuenta del año anterior y el proyecto de Presupuesto para el siguiente”.

Esta misma Carta política, señala aspectos muy interesantes en lo que respecta a lo que denomina Garantías Nacionales e Individuales, ya que se incluyen cuestiones económicas. Así, entre las Garantías Nacionales se establece en cuanto a los bienes de propiedad nacional, en el artículo 7°: “Los bienes de propiedad nacional sólo podrán enajenarse para los objetos y en los casos y formas que expresa la ley”. En cuanto a las contribuciones el artículo 8° prescribe: “No puede imponerse contribuciones sino en virtud de una ley, en servicio público y en proporción a los medios del contribuyente. Las contribuciones directas no podrán imponerse sino por un año”. Asimismo en cuanto a los ingresos y egresos de la nación, se establece en el artículo 9°: “La ley fija los ingresos y egresos de la Nación y cualquiera cantidad exigida o invertida contra su tenor expreso, será de la responsabilidad solidaria del que lo ordena, del que lo ejecuta, y del que lo recibe, sino prueba su inculpabilidad”.

En esta misma última Constitución, entre las Garantías Individuales, se establece en el artículo 22°, en referencia al trabajo: “Es libre todo trabajo que no se oponga a la moral, seguridad o salubridad pública”. Y con respecto a la propiedad, en el artículo 25°: “La propiedad es inviolable: a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública legalmente probada y previa indemnización justipreciada”. Finalmente, en cuanto a la propiedad de extranjeros se establece en el artículo 26°: “Todo extranjero podrá adquirir conforme a las leyes, propiedad territorial de la República, quedando, en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y en el goce de los derechos de peruano”.

Ahora bien, en la Constitución de 1860, se establece de manera muy similar a la Constitución de 1856, los aspectos económicos.

Así, en lo correspondiente a las Garantías Nacionales, en cuanto a los bienes de propiedad nacional, se establece en el artículo 7°: “Los bienes de propiedad nacional sólo podrán enajenarse en los casos y en la forma que disponga la ley, y para los objetos que ella designe.” Igualmente en cuanto a las contribuciones, se establece en el artículo 8° lo siguiente: “No puede imponerse contribuciones sino en virtud de una ley, en proporción a las facultades del contribuyente y para el servicio público”. Asimismo, en cuanto a los ingresos y egresos de la nación, en el artículo 9° se señala: “La ley determina las entradas y los gastos de la Nación. De cualquiera cantidad exigida o invertida contra el

tenor expreso de ella, será responsable el que ordena la exacción o el gasto indebido; también lo será el ejecutor, sino prueba su inculpabilidad”.

En lo correspondiente a la Garantías Individuales, se establece en el artículo 23° lo concerniente a la libertad de trabajo: “Puede ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública”. Y, en lo que respecta a la propiedad, se establece en el artículo 26°: “La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística; a nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada”. Y en lo que respecta a la propiedad de extranjeros, en el artículo 28°: “Todo extranjero podrá adquirir, conforme a las leyes, propiedad territorial en la República, quedando en todo lo concerniente a dicha propiedad sujeto a las obligaciones y en goce de los derechos de peruano”.

Asimismo, en esta Constitución se establece en su artículo 102°: “El Ministro de Hacienda presentará, además, la Cuenta General del bienio anterior y el Presupuesto para el siguiente”.

En lo que concierne a la Constitución de 1867, se seguiría lo dispuesto en las Constituciones precedentes. Así, en lo que respecta a las Garantías Nacionales se establece en el artículo 6° la regulación de los bienes de propiedad nacional: “Los bienes de propiedad nacional sólo podrán enajenarse en los casos

y en la forma que disponga la ley, y para los objetos que ella designe”. Asimismo, en lo que respecta a las contribuciones, en el artículo 7° se prescribe: “Sólo el Congreso puede imponer contribuciones. Si se estableciesen contribuciones personales, no podrán imponerse sino por determinado tiempo”. De la misma manera, en cuanto a los ingresos y egresos de la nación, en el artículo 8° se señala: “La ley fija los ingresos y egresos de la Nación, y cualquiera cantidad exigida o invertida contra el tenor de ella, será de la responsabilidad solidaria del que ordene la exacción o gasto indebido, del que ejecute la orden y del que reciba el dinero, probada la culpabilidad de éste”.

En lo que concierne a las Garantías Individuales se establece en el artículo 22° en lo que se refiere a la libertad de industria lo siguiente: “Puede ejercerse libremente toda industria o profesión que no se oponga a la moral, seguridad o salubridad pública.” Y, en cuanto a la propiedad en el artículo 25°: “La propiedad es inviolable, bien sea material e intelectual. Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, probada legalmente, y previa indemnización justipreciada”. En relación a la propiedad de extranjeros, en el artículo 26°: “Todo extranjero puede adquirir en la República propiedad territorial, conforme a las leyes; quedando, en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y en el goce de los derechos de peruanos”.

Finalmente, en esta Constitución de 1867, en el artículo 94 se establece: “El Ministro de Hacienda presentará además con la memoria, la Cuenta General

del año anterior y el Presupuesto para el siguiente. La falta del cumplimiento de esta disposición produce de hecho los efectos de voto de censura a que se refieren el artículo 88°”.

Asimismo, en la Constitución de 1920, se establece, dentro de las Garantías Nacionales y dentro de la Sociales, aspectos de orden económico. Entre las primeras, en lo que corresponde a las contribuciones se señala en el artículo 7°, lo siguiente: “No pueden crearse, modificarse ni suprimirse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público. Sólo la ley puede exonerar en todo o en parte de pago de los impuestos; pero nunca por razón de las personas”. Asimismo en el artículo 8°: “La contribución sobre la renta será progresiva”.

Dentro de las mismas Garantías Nacionales, en el artículo 9° se prescribe sobre los ingresos y egresos de la nación: “La ley determinará las entradas y los gastos de la Nación. De cualquiera cantidad cobrada o invertida contra la ley será responsable el que ordene la exacción o el gasto indebido. También lo será el ejecutor sino prueba su inculpabilidad. La publicación inmediata de los presupuestos y de las cuentas de gastos de los Poderes Públicos y de todas sus secciones y dependencias, es obligatoria bajo responsabilidad de los infractores”. En lo que se refiere a la deuda pública se establece en el artículo 10°: “La Constitución garantiza el pago de la deuda pública. Toda obligación del Estado contraída conforme a ley es inviolable.” Y respecto a la moneda, en el

artículo 11° se dice: “No podrá crearse moneda fiduciaria de curso forzoso, salvo el caso de guerra nacional. Únicamente el Estado podrá acuñar moneda nacional”.

Entre las Garantías Sociales, encontramos, en los artículos 38° y 40° lo siguiente en cuanto a la propiedad privada: “La propiedad es inviolable bien sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada. La propiedad, cualquiera que sea el propietario está regida exclusivamente por las leyes de la República y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan. No puede ser materia de propiedad privada las cosas públicas cuyo uso es de todos como los ríos y caminos públicos. Se prohíbe las vinculaciones, y toda propiedad es enajenable en la forma que determinen las leyes”. Y, asimismo el segundo nombrado dice: “La ley, por razones de interés nacional, puede establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición, y transferencia de determinadas clases de propiedad, ya sea por la naturaleza de ellas o por su condición o situación en el territorio”.

Y, en el artículo 39° se establece lo concerniente a la propiedad de extranjeros: “Los extranjeros, en cuanto a la propiedad, se hallan en la misma condición de los peruanos, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto situación excepcional ni apelar reclamaciones diplomáticas. En una extensión

de 50 kilómetros distante de las fronteras, los extranjeros no podrán adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas, y combustible, directa o indirectamente, ya sea individualmente o en sociedad, bajo pena, de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, salvo el caso de necesidad nacional declarado por la ley especial”.

En cuanto a la propiedad del Estado se prescribe en el artículo 41°: “Los bienes de propiedad del estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en las formas que se establezca la ley”.

Asimismo, en relación a la propiedad minera se establece en el artículo 42°: “La propiedad minera en toda su amplitud pertenece al Estado. Solo podrá concederse la posesión o el usufructo en la forma y bajo las condiciones que las leyes dispongan”.

Igualmente se garantiza la libertad de industria y comercio en el artículo 45°: “La Nación reconoce la libertad de comercio e industria sometida a los requisitos y a la garantía que para su ejercicio prescriban las leyes. Estas podrán establecer o autorizar al Gobierno para que fijen limitaciones y reservas en el ejercicio de las industrias, cuando así lo imponga la necesidad y utilidad pública sin que en ningún caso esas restricciones tengan carácter personal ni de confiscación”.

Y, a su vez, se garantiza la libertad de trabajo en el artículo 46°: “La Nación garantiza la libertad de trabajo pudiendo ejercerse todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública. La ley determinará las profesiones liberales que requieran título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

Algo novedoso se establece en cuanto a los monopolios en el artículo 50°: “Se prohíbe los monopolios y acaparamientos industriales y comerciales. Las leyes fijarán las penas para los contraventores. Sólo el Estado puede establecer por ley monopolios y está en exclusivo interés nacional”.

Igual de novedoso es el mandamiento del artículo 57°, en cuanto a la previsión con los bienes de consumo: “En circunstancias extraordinarias de necesidad social se podrá dictar leyes o autorizar al Ejecutivo para que adopte providencias tendientes a abaratar los artículos de consumo para la subsistencia, sin que en ningún caso se pueda ordenar la apropiación de bienes sin la debida indemnización”.

Finalmente, en la Constitución de 1920, se dispone en el artículo 129° lo siguiente: “Cada Ministro presentará al Congreso Ordinario al tiempo de su instalación, una memoria en que exponga el estado de los distintos ramos de su

despacho, y en cualquier tiempo los informes que se le pidan. El Ministro de Hacienda presentará además la cuenta general de la República correspondiente al año anterior y el Presupuesto del siguiente con la aprobación del Consejo de Ministros. La presentación de ambos documentos deben efectuarse precisamente en el mes de agosto de cada año y su omisión hará responsable a todo el Gabinete”.

Podemos fácilmente apreciar, de la rápida revisión de las Constituciones peruanas a lo largo del siglo XIX y principios del XX, que existe un progresivo tratamiento de aspectos económicos, aunque dispuestos en partes correspondientes a garantías de la persona y funciones de los ministros de Estado, es decir, los aspectos económicos han estado originalmente dentro de lo que se conoce como partes dogmática y orgánica de una constitución tradicional.

Asimismo, cabe remarcar que los aspectos económicos – como ya se ha mencionado- cada vez tienen un espacio mayor y, además se asumen temas económicos que en las primeras constituciones no se toman en cuenta, como lo concerniente a la propiedad minera, los monopolios, el rol del Estado en cuanto a artículos de primera necesidad en consumo, que se han podido ver en la Constitución de 1920 y que podrán ser apreciados in extenso en las restantes constituciones nacionales del siglo XX.

2.- ANÁLISIS DEL DIARIO DE DEBATES DE LA CONSTITUYENTE DE 1933

La Constitución de 1933 es, por muchas circunstancias, importante en la historia constitucional nacional. Una de esas circunstancias es por el momento histórico en el que se gestó. El Perú, había salido de un largo gobierno de Augusto B. Leguía (gobierno al que se le denominó “Oncenio”, debido al tiempo que duró finalmente).

Pero, lo interesante fue que en dicho período surgieron nuevas agrupaciones o corrientes políticas, como la socialista, la aprista y la socialcristiana. Los representantes de estas nuevas corrientes marcarían las líneas directrices del pensamiento político peruano, a lo largo del siglo XX. Estas nuevas voces ideológicas se darían cita en la Asamblea Constituyente de 1931 que finalmente traería la configuración de la Constitución de 1933.

La Constitución de 1933 asimismo es importante- como consecuencia clara de lo anteriormente señalado- de la incorporación de diversos temas que- como veremos seguidamente- van a resultar importantes en la conformación de las cuestiones económicas en nuestro país. Así, lo relacionado con el capital

extranjero, los monopolios, la propiedad, entre otros, son los temas centrales en el debate constitucional.

Otro de los aspectos a resaltar en relación a la Asamblea Constituyente de 1931, en cuanto a cuestiones económicas, es la elevación en el debate y la gran profundidad de análisis en diversos rubros. Una muestra de ello, es cuando se pretende incluir un artículo sobre los impuestos que deberían pagar las empresas por las rentas que se envíen fuera del territorio nacional, interviniendo en este debate los Sres. Víctor Arévalo, Luciano Castillo, Arca Parro, Castro Pozo, Víctor Andrés Belaunde y Gerardo Balbuena². En la discusión de este punto, si bien como central se tiene los impuestos que deberían pagar adicionalmente las empresas que remitieran utilidades al exterior, el debate se extiende a otros puntos como la inversión extranjera y las condiciones en que ésta debe ser admitida en territorio nacional, aspecto que – como se comprenderá- es aún discutido.

Así, se proponía un artículo con la siguiente redacción: “Las rentas que se envíen al extranjero pagarán un impuesto adicional conforme a una escala progresiva que determinará la ley”.

² República del Perú: Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931 N°131, 49ª. Sesión Permanente-Debate Constitucional, Viernes 16 de septiembre de 1932.

Alguien con una explícita decisión a favor del artículo es Víctor Arévalo quien opina: “... Yo no acepto, señor Presidente, que se suprima la palabra adicional, porque la Comisión lo que ha querido precisamente al redactar este artículo es que se graven todas las rentas o sea los capitales provenientes de los capitales que trabajan en el Perú, que se graven todas, sin distinción entre nacionales y extranjeras. No tenemos señor Presidente y este es el espíritu de la Asamblea porque poner en situación privilegiada a las empresas extranjeras sobre las empresas nacionales...”.

Frente a este artículo Gerardo Balbuena propone lo siguiente: “...Está muy bien que los Nacionales estén gravados, pero si los capitalistas extranjeros saben que además de los impuestos naturales a que están afectos sus capitales por las leyes preexistentes de contribución sobre la renta, etc, por el hecho de residir en el extranjero han de pagar un impuesto adicional se aleja el ingreso del capital extranjero...”

Balbuena, con un criterio claro de que deben darse las más favorables condiciones a la inversión extranjera, completa su pensamiento: “...Yo soy partidario de la intervención del Estado fijando tributos e impuestos a las grandes rentas que obtienen las empresas; no discuto eso; lo que discuto es la forma del artículo y el alcance que le da el señor Gamarra. El artículo dice que las rentas que van al extranjero, salidas del país, sean gravadas con un impuesto adicional. Yo justifico este impuesto adicional tratándose de la renta del peruano

ausente, pero no es posible que se agrave con un impuesto adicional la del extranjero que está radicado en país distinto al Perú y que manda al Perú sus capitales, que están ya afectos a un impuesto, porque ello tendría la finalidad de impedir que el extranjero, que no tiene por qué vivir en el Perú deje de mandar sus capitales. Todo nacional debe vivir en el Perú, y si no vive, en correspondencia de los bienes que recibe con las leyes tutelares del Estado debe contribuir con mayor suma que los que aquí viven y aquí gastan sus entradas...”.

Castro Pozo, por su parte, al respecto señala: “...Es evidente que los hombres que de fuera vienen a producir con su trabajo la riqueza para participar de ella, deben dejar en el país una parte de los beneficios que obtienen. Si nosotros analizamos, no encontraremos ni siquiera la mitad de colonias extranjeras que entre nosotros existen que nos dejen algo. Puede ser que haya dos o tres solidarizadas con nosotros, que nos proporcionen algo de su sangre, de su ciencia, de su capital; pero las demás se llevan todo, usufructúan especialmente de las energías de nuestros hombres y van a gozar de su producto en el extranjero.”

Luciano Castillo a su vez, tiene una visión distinta de Gerardo Balbuena en tanto al tratamiento del capital extranjero y manifiesta: “...En el mundo, dada la acumulación de capitales en los países capitalistas, las empresas fuertes ganan muy poco y por consiguiente los grandes capitales tienen que emigrar y tienen que buscar estos países donde se obtienen fuertes ganancias. Como los

capitalistas extranjeros no vienen con el fin de favorecernos sino a explotar las grandes riquezas que tenemos en el país de todas maneras vendrán; la International Petroleum Company, la Cerro de Pasco Copper Corporation y otras empresas extranjeras, no se van a in por gravámenes de esta naturaleza, el petróleo, el cobre, serán siempre grandes negocios”

Castillo completa su idea anterior de la manera siguiente: “...El capital extranjero debe entrar al país para beneficiarlo pero no para explotarlo en grado máximo. Por eso digo que por los términos en que está redactado el artículo no significa un peligro para el capital extranjero, porque dice que ese impuesto adicional será conforme a una escala progresiva...”

Arca Parró, asimismo, nos dice: “El artículo en debate establece que el dinero que se adquiere en el país, para ser remitido al extranjero debe estar sujeto a impuestos especiales a impuestos progresivos. No hay lugar a duda que todo capital excedente de la industria o comercio que precise remitirlo al extranjero deberá ser gravado; pero la Comisión ha llegado a precisar una limitación, una limitación que, como decía ayer, no es posible aceptar, pues el gravamen no es sobre los capitales que salen al exterior, producto de la industria, sino al capital peruano, de los que residen en el extranjero. Creo que el objeto es crear un impuesto sobre los beneficios adicionales o sea un impuesto sobre la plusvalía percibida por las compañías extranjeras como ganancia adicional del capital o de las empresas, por el trabajo no pagado. El mercado

mundial se provee de formas de producción que están vinculadas a países que constituyen la clientela industrial de las grandes empresas productoras. En estas circunstancias, Estados Unidos, Inglaterra o cualquier otro país producen manufacturas buscando los centros baratos de trabajo. Así, por ejemplo, en Lima o en el Perú se paga al obrero la mitad de lo que se paga en Estados Unidos. De esta manera la posibilidad de vender el producto americano, pero que sea fabricado en el Perú, esta no en las condiciones excepcionales de esa empresa, sino en el menor salario pagado al trabajador; de modo que la plusvalía nosotros la consideramos como trabajo no pagado y ese trabajo no pagado es lo que devengan las compañías extranjeras especialmente. De suerte que ese trabajo no pagado que beneficia al extranjero, que no ha tenido intervención directa en la producción, consideramos que ese beneficio se debe gravar con un impuesto adicional, pero como precisamente, estableciendo el equilibrio. (...) Creemos que el capital extranjero puede seguir viniendo al país y creemos que puede seguir viniendo, porque el impuesto que nosotros propugnamos no ha de cobrarse mientras no se haga la liquidación y se conozca el interés del capital y el beneficio de la industria; porque esta plusvalía es el beneficio que se obtiene aparte del interés; de modo que no hay razón para que los capitalistas se alarmen creyendo que todo el beneficio que obtengan sus empresas ha de ser al favor del Estado. Si se establece, como regla general que los beneficios adicionales sean gravados, es posible establecer un control general sobre toda la producción del país...”.

Igualmente de instructivo, es la intervención de Víctor Andrés Belaunde: “Yo he manifestado en otra oportunidad mi opinión de que el Estado debe tener participación en las utilidades de las empresas extranjeras; he manifestado también que esta participación, perfectamente regulada y formal, debe aplicarse, más que a aumentar los recursos del Estado a dar participación y beneficiar a los empleados y a los obreros; por que, evidentemente, que hay el peligro que ese exceso de tributación se aplique en estos países burocráticos, no olvidemos esto y tengo que repetirlo muchas veces, en gastos esencialmente burocráticos. Evidentemente que producirá efectos desastrosos para lo que podríamos llamar el crédito del Perú, desde el punto de vista de la aplicación de capitales extranjeros, si ponemos un artículo constitucional, no inspirado simplemente en el viejo principio contra el absentismo, sino en un principio que se va aplicar tanto a nacionales como a extranjeros. Los capitales que vengan aquí, las industrias que tengan éxito que se consoliden y que van a estar sometidas a nuestra legislación evidentemente que respecto de ellas debemos tener todo control y si tienen utilidades debemos imponerles que den participación a los empleados y obreros, para de ese modo ir lentamente a lo que podríamos llamar la verdadera nacionalización de las industrias.(...)Con motivo de las disposiciones relativas a la propiedad y a las industrias yo introduciría un artículo por el cual el Estado impondría un porcentaje a las compañías extranjeras para dar participación en los beneficios a los empleados y obreros...”.

Belaunde a su vez, completa su idea: “...Si se tratara de un caso concreto evidentemente que, con el criterio de que el Estado debe participar de las utilidades que obtiene en el país el capital extranjero podíamos votar ese nuevo impuesto o sea participación a favor de los obreros; pero tratándose de un principio general, el efecto psicológico, seres sin ninguna utilidad práctica deplorable. ¿Con qué objeto vamos a hacer manifestaciones que serían comentadas o interpretadas como hostilidad al capital extranjero? ¿Con el objeto de aparecer demasiado nacionalistas, produciendo un deplorable efecto en momentos en que no es cierto que el capital extranjero ande bobo por que en estos momentos hay restricción de crédito y la presunción general que ésta va a durar?...”

Como se puede apreciar del debate de este artículo, que finalmente no integraría la Constitución de 1933, se toca un aspecto muy sensible en dicha época así como en la actual. Es en lo referente al tratamiento del capital extranjero. Existe, de las distintas posiciones un criterio común y es la aceptación de dicha inversión extranjera. Lo que se pone a discusión es el tratamiento que debe dársele y en la fundamentación que se le da a dicho tratamiento. Los socialistas tienen una particular forma- de acuerdo a su doctrina política- de observar el tratamiento de la inversión extranjera. Pero, es sorprendente como Víctor Andrés Belaunde, dentro de un pensamiento socialcristiano abogó no porque el destino del impuesto sea el Estado, sino que sean los trabajadores, algo que el socialcristianismo actual seguramente ha olvidado.

Por otra parte, comenzando a hacer un recuento de los principales aspectos de orden económico, existentes en la Constitución de 1933, se encuentra lo referente a los impuestos. Tratado en el artículo 8°: “Sólo para el servicio público podrá la ley crear, alterar o suprimir impuestos, y exonerar en su pago en todo o en parte. No hay privilegios personales en manejo de impuestos”.

Asimismo, los artículos 9° y 10° se destinan al tratamiento del Presupuesto. Así, el primero de los nombrados señala: “El Presupuesto General determina anualmente las entradas y los gastos de la República. La ley regula la preparación, aprobación y ejecución del Presupuesto General. De cualquiera cantidad cobrada o invertida contra la ley, será responsable el que ordene la cobranza o el gasto indebido. También lo será el ejecutor si no prueba su inculpabilidad. La publicación inmediata de los presupuestos y de las cuentas de entradas y de gastos de todas las dependencias de los Poderes Públicos, es obligatoria bajo responsabilidad de los infractores.”. Asimismo, en el artículo 10° complementariamente se prescribe: “Un Departamento especial cuyo funcionamiento estará sujeto a la ley, controlará la ejecución del Presupuesto General de la República y la gestión de las entidades que recauden o administren rentas o bienes del Estado. El jefe de este Departamento será nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros. La ley señalará sus atribuciones”.

Luciano Castillo comentando los artículos anteriores señala lo siguiente: “Los artículos 9° y 10° tratan del presupuesto general y del departamento de control de la ejecución presupuestaria. En cuanto al primero, satisface los requisitos de la unidad, anualidad, publicidad y responsabilidad que consagra la técnica presupuestaria de la época de la dación de la Constitución. Es de observar, con criterio moderno, que el dispositivo sobre presupuesto, reclama una reforma en el sentido de que el Presidente debe presentar al Parlamento un informe o presupuesto económico, que permita conocer no sólo la realidad económica nacional, sino también la política del Estado para impulsar el desarrollo económico nacional. Sobre la institución del control de la ejecución del presupuesto general, es evidente que se hace necesaria una reforma que libere a la dirección del organismo de control, de toda dependencia del Poder Administrador, que es precisamente el que debe controlar. Puede, inclusive, considerarse darle a la Contraloría el carácter de un poder autónomo”.³

En lo que se refiere a la deuda, los artículos 11° y 15°, se encuentran relacionados con este tema. Así, en el artículo 11° se prescribe lo siguiente: “El Estado garantiza el pago de la deuda pública contraída conforme a la Constitución y a las leyes”. Y, complementando lo anterior se encuentra lo establecido en el artículo 15°: “Los empréstitos nacionales deben ser autorizados o aprobados por una ley que fija sus condiciones y señala los objetos en que se

³ Castillo, Luciano: Finanzas Públicas. Tercera edición. Lima 1982, pp.67-68.

han de invertir, que deben ser de carácter reproductivo o relacionados con la defensa nacional”.

En cuanto a la moneda y banca, los artículos 12°, 13° y 14°, tratan con suma precisión estos temas. Así, en el primero de los nombrados se establece: “La ley determina el sistema monetario de la República. La emisión de billete es privilegio del Estado, que lo ejerce mediante una institución bancaria central nacional encargada de la regulación de la moneda.”

El artículo 13°, por otro lado, señala: “Un Departamento especial cuyas funciones determinará la ley, ejercerá, en nombre del Estado, la supervigilancia de las empresas bancarias”.

Y, finalmente, en el artículo 14° se regula lo siguiente: “El Estado mantendrá, por los medios que esté a su alcance, la estabilidad de la moneda y la libre conversión del billete bancario. Sólo en casos excepcionales, a pedido del Poder Ejecutivo, con el asentimiento de la entidad encargada de la regulación de la moneda y con la del jefe del Departamento que supervigile las empresas bancarias, el Congreso podrá expedir una ley que establezca provisionalmente la inconvertibilidad del billete bancario”.

En relación al tema de moneda banca, Luciano Castillo nos da su opinión, por cierto muy importante: “Las garantías sobre el sistema monetario prescritas en los artículos 12, 13 y 14, que se integran con la garantía del artículo 15 sobre empréstitos, permiten afirmar que nuestro régimen constitucional monetario consigna las orientaciones fundamentales de la economía en el momento de elaboración de la Carta, o sea emisión de moneda, como función exclusiva del Estado, ejercicio de esta facultad por una Banca Central Nacional reguladora de la moneda, supervigilancia de la banca privada y limitación de los empréstitos a fines económicamente reproductivos, sin embargo, en el curso de las cuatro décadas transcurridas, se han producido hechos extraordinarios en la economía monetaria de la Nación y han surgido instituciones internacionales, como el Fondo Monetario Internacional, que debe tomarse en cuenta para establecer garantías a la luz del acontecer contemporáneo. Así, concretamente señalamos que debe considerarse la integración de un gran Banco de la Nación, lo que hoy constituye Banco Central y el Banco de la Nación; se debe prescribir el mecanismos con responsabilidad por el incumplimiento del artículo 15 Constitucional y se debe hacer efectiva las disposiciones del inciso 21 del artículo 123 Constitucional, en cuanto a los pactos económicos internacionales, como los convenios de Stand By Fund con el Fondo Monetario Internacional, que pueden afectar los intereses nacionales y limitar nuestra soberanía. El requisito de la aprobación por el Congreso, y aun la simple publicidad previa tendría una gran importancia desde el punto de vista del control”.⁴

⁴ Castillo, Luciano: Ob. Cit., p.68.

Luego, de manera novedosa y polémica se trata a los monopolios, en el artículo 16°: “Están prohibidos los monopolios y acaparamientos industriales y comerciales. La ley fijará las penas que se impongan a los contraventores. Sólo la ley puede establecer monopolios del Estado en exclusivo interés nacional”.

Al respecto es importante revisar el Diario de Debates de la Asamblea Constituyente de 1931⁵. Así, encontramos un interesante debate en lo que respecta al término monopolizar y nacionalizar, en cuanto a cuál de los dos términos es el más conveniente. Luciano Castillo propone la utilización- en este artículo 16°- del término “nacionalización” en ves de “monopolio” de la siguiente manera: “...la palabra monopolio en si es contraria al sentimiento nacional. De manera que yo propondría que se cambiase la redacción estableciendo que ciertas riquezas o industrias pueden ser nacionalizadas por el Estado...”.

Frente a esta propuesta hecha por Luciano Castillo, Manuel Jesús Gamarra- representante por el Cusco-, señala: “...Cuando se da al Estado la facultad de declarar el monopolio implícitamente se le autoriza para nacionalizar industrias particulares, de tal manera que no hay necesidad de dar una disposición expresa”.

⁵ República del Perú: Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931 N°131, 49ª. Sesión Permanente-Debate Constitucional, Viernes 16 de septiembre de 1932.

Seguidamente Arca Parró tertia diciendo: “...El monopolio cuando es ejercido por el Estado de hecho pasa a ser un estanco, de modo que no sería conveniente incurrir en un texto constitucional en esta misma implicancia de los términos. En cambio, si se declarar llanamente que puede el Estado nacionalizar determinadas industrias y riquezas como se ha propuesto, esto es mucho más amplio y aleja este criterio restrictivo. El monopolio, por definición, significa ganancia exagerada. Muchas veces no es precisamente con este criterio que el Estado puede nacionalizar una industria, puede ser con otros fines. Es con este criterio que se ha propuesto la enmienda...”.

Asimismo, otro de los aspectos muy discutidos en esta Constitución, es lo referente al sometimiento de las compañías comerciales a las leyes peruanas. Así, en el artículo 17° se establece: “Las compañías mercantiles, nacionales o extranjeras, están sujetas, sin restricciones, a las leyes de la República. En todo contrato del Estado con extranjeros, o en las concesiones que otorgue aquél a favor de estos, debe constar el sometimiento expreso de los segundos a las leyes y a los Tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática”.

El artículo 17° de la Constitución, también mereció una interesante discusión entre los constituyentes. Así, Arca Parró, por ejemplo, señala: “...Es necesario tomar en cuenta que no existe organismo administrativo que controle la vida económica y financiera de las sociedades anónimas. Una simple

declaración constitucional para que las empresas que se constituyan o que trabajen en el país estén sujetas a las leyes de la República, quizás esté demás. Ese principio está comprendido en las leyes de comercio. Pero si se ha de tomar en cuenta la adición que hemos presentado para que se cree un organismo administrativo que controle la vida económica y financiera de esas instituciones, podríamos votar a favor del artículo”.

Luciano Castillo, por su parte, en relación a lo mismo señala: “...La situación política y económica de estos países latinoamericanos, señor Presidente, decimos nosotros los socialistas que es la de las colonias; son pueblos coloniales en el orden económico y, como consecuencia también en el orden político. De este estado de colonias es necesario que los pueblos latinoamericanos se sacudan señor Presidente. Los capitales extranjeros cuando se establecen en estos países latino-americanos, tienen siempre como defensores inmediatos, a los agentes diplomáticos. Toda la fuerza, toda la influencia de Inglaterra, de Estados Unidos, de Alemania, etc., están al servicio de las grandes empresas, y es escuchada, oportunamente en el país, para defender los intereses extranjeros, los intereses de las empresas extranjeras, se encuentran, pues en situación privilegiada en esos países. Cuando se presenta un conflicto de cualquier naturaleza lejos de que las autoridades respectivas sean las autoridades nacionales, las autoridades correspondientes son el Ministro alemán, el Ministro francés, etc.(...) es una necesidad que se constata en nuestro ambiente latinoamericano y en nuestro ambiente nacional, que el capitalista que viene al Perú o que viene a los países latino- americanos conozca sus leyes y que se someta

íntegramente, a su legalidad, a fin de que no tenga por qué acudir a su representante diplomático o a su gobierno para la defensa de sus intereses...”.

Castro Pozo, finalmente señala al respecto: “...Lo que nosotros anhelamos es que no se repita este caso: estalló en el Norte el año 1931, una huelga de petroleros. Pedían que el gobierno separara a un Teniente de Policía que los extorsionaba y abandonaran el trabajo. La compañía Petrolera respondió a los obreros que, por cuanto no se habían puesto de acuerdo con ella, cerraba sus establecimientos. Pasaron tres meses consecutivos de huelga los obreros gestionaron volver al trabajo, pero se encontraron con que la International Petroleum Company se abstenía de tratar con ellos. El arreglo para la vuelta al trabajo debía hacerse entre el Ministro de Gobierno, los representantes de los huelguistas, los de las Empresas y un señor Embajador. Esa es la intervención, señor y esas son las intervenciones a cada paso, allí están los conflictos obreros con las fábricas de tejidos, con los petroleros, mineros, etc; es decir la intervención diplomática, a cada instante. Esto no puede ser...”.

Por otra parte, en el artículo 28° se establece lo referente a los intereses que se pudieran establecer. Así dice: “La ley establecerá el interés máximo por los préstamos de dinero. Es nulo todo pacto en contrario. Serán penados los que contravengan a este precepto”.

Los artículos dedicados a la propiedad son de una gran diversidad, y tratan de contemplar- en este caso- una serie de circunstancias en las que el tema de la propiedad, es lo central. Así, se dedican a este tema los artículos 29°, 31°, 32°, 33°, 34°, 35° y 36°.

El artículo 29° establece: “La propiedad es inviolable, sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada.”

Y, a su vez, el artículo 31° prescribe: “La propiedad, cualquiera que sea el propietario está regida exclusivamente por las leyes de la República y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan”.

En el artículo 32°, por otro lado, dice: “Los extranjeros están, en cuanto a la propiedad, en la misma condición que los peruanos, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas”.

Asimismo, en el artículo 33°: “No son objeto de propiedad privada las cosas públicas, cuyo uso es de todos, como los ríos, lagos y caminos públicos”.

Y, en el artículo 34°: “La propiedad debe usarse en armonía con el interés social. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad”.

En el artículo 35°, igualmente se prescribe: “La ley puede, por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y la transferencia de determinadas clases de propiedad sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio”.

Finalmente en el artículo 36°: “Dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no puede adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas o combustibles, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del estado, la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por la ley expresa”.

Los artículos destinados a la propiedad, y, en general, el concepto sobre la propiedad que maneja la Constitución de 1933, es comentado por Luciano Castillo de la manera siguiente: “La concepción de la propiedad que registra la Constitución dentro de las garantías nacionales, tiene un sentido moderno que abre ampliamente campo a las reformas sociales; como el artículo 29° con la reforma de la Ley N° 15242 de 28 de noviembre de 1964 que ha abierto las puertas para la Reforma Agraria y, particularmente, los artículos 34, 35 y 36 que proclaman que la propiedad debe usarse en armonía con el interés social y

nacional y que los extranjeros no pueden adquirir propiedad dentro de los 50 km. de la frontera, bajo pena de perderla en beneficio del Estado”.⁶

En lo que respecta a la propiedad del Estado se establece en el artículo 37°: “Las minas, tierras, bosques, aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión en propiedad o en usufructo, a los particulares”.

La nacionalización es contemplada en el artículo 38°: “El Estado puede, en virtud de una ley, tomar a su cargo o nacionalizar los transportes terrestres, marítimos, fluviales, lacustres, aéreos, u otros servicios públicos de propiedad privada, previa indemnización y de conformidad con las leyes vigentes”.

En relación a las tarifas de pasajes y fletes, se establece en el artículo 39°: “Las tarifas de pasajes y de fletes se fijarán y se cobrarán sólo en moneda nacional, sin ninguna excepción”.

La libertad de comercio e industria es considerada en el artículo 40°: “El Estado reconoce la libertad de comercio e industria. La ley señalará los requisitos a que se sujeta su ejercicio y las garantías que le acuerda. Cuando lo

⁶ Castillo, Luciano: Ob. Cit., p. 68.

exijan la seguridad o la necesidad públicas, podrá la ley establecer limitaciones o reservas en dicho ejercicio, o autorizar al Poder Ejecutivo para que las establezca, sin que en ningún caso tales restricciones tengan carácter personal ni de confiscación”.

Un aspecto importante es el establecido en el artículo 41°, en cuanto a las empresas mineras. “El Estado percibirá parte de las utilidades de las empresas mineras, en el monto y la proporción que determinará necesariamente la ley”.

La libertad de trabajo es contemplada en el artículo 42° de la siguiente manera: “El Estado garantiza la libertad de trabajo. Pueden ejercerse libremente toda profesión, industria u oficio que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública”.

Algo muy interesante en cuanto al abaratamiento de las subsistencias es establecido en el artículo 49°: “En circunstancias extraordinarias de necesidad social, se puede dictar leyes o autorizar al Poder Ejecutivo para que adopte providencias, tendientes a abaratar las subsistencias. En ninguno de estos casos se expropiará bienes sin la debida indemnización”.

Fuera de los artículos correspondientes a las garantías nacionales y sociales, cuyo recuento hemos realizado hasta ahora, en relación a asuntos de

orden económico, podemos asimismo, señalar que en el artículo 177° se establece: “El Ministro de Hacienda remitirá a la Cámara de Diputados dentro de los 30 días siguientes al de la instalación del Congreso en Legislatura Ordinaria, con la correspondiente Exposición de Motivos el proyecto de Presupuesto General de la República para el año próximo. Una copia de la Exposición de Motivos y del proyecto de Presupuesto será remitida por el Ministro al Senado. Enviará también, dentro del mismo plazo, al Senado y a la Cámara de Diputados la Cuenta General de las entradas y de los gastos de la República, correspondientes al ejercicio del gasto fiscal anterior, con el informe del funcionario encargado del control de la ejecución del Presupuesto. La cuenta será sometida al estudio de una Comisión de Senadores y de Diputados, que tendrá todas las facultades de las Comisiones Parlamentarias de Investigación. Si hasta el 31 de diciembre el Congreso no hubiese sancionado el Presupuesto General de la República entrará en vigencia el 1° de enero del año respectivo el proyecto remitido por el Ministro de Hacienda”.

Igualmente, resulta interesante citar dentro de este recuento rápido del articulado dedicado a asuntos de orden económico, lo dispuesto en el numeral 182°: “Habrá un Consejo de Economía Nacional, formado por los representantes de la población consumidora, el capital, el trabajo y las profesiones liberales. Una ley determinará su organización y sus funciones”.

Es importante hacer un recuento de lo dicho sobre el denominado Consejo Económico Nacional- propuesta aprista- hecho por Domingo García Belaunde⁷. Así, este autor nos dice que el Congreso Económico Nacional aparece como un medio para conocer la realidad nacional con fines inmediatos y que tenía como objetivo principal el estudio de la realidad del país, a fin de que de esa manera se proporcionase herramientas de trabajo al Congreso Constituyente de 1931: “La primera vez que aparece la noción de Congreso Económico Nacional en nuestra literatura política, es en el diario La Noche, de 30 de abril de 1930, en el cual se transcriben las declaraciones que desde Europa formulaba el joven líder del APRA, y que se reafirmaría en otro reportaje publicado en La Prensa de 18 de abril de 1931. Pero, en donde aparece con mayor nitidez, es en ese discurso magistral conocido como discurso – programa que Haya de la Torre pronuncia en la Plaza de Acho el 25 de agosto de 1931. Dijo allí: “Si no conocemos nuestra realidad económica, si no sabemos tan siquiera cuantos habitantes tiene el Perú...necesitamos reunir una asamblea de carácter económico en la cual estén representados todos los que intervienen en alguna forma en la producción de la riqueza: capital y trabajo nacionales y extranjeros...El obrero y el campesino frente al empresario y al propietario para discutir juntos nuestra realidad, para investigar qué somos económicamente, y una vez que conozcamos qué somos, qué tenemos, qué necesitamos y qué podemos tener, no con un concepto arbitrario y empírico, sino sobre la realidad elocuente de las cifras, entonces comenzar la reorganización del Estado, sabiendo dónde vamos y sabiendo cuál

⁷ García Belaunde, Domingo: Constitución y Política. Lima 1981, pp.143-144.

ha de ser el respaldo económico de nuestras promesas políticas(Obras Completas, tomo 5, pp.58-59)”.

Posteriormente, en 1946, bajo el gobierno de José Luis Bustamante y Rivero, fue presentada y aprobada la iniciativa de creación de este Congreso en la Cámara de Diputados, la que no llegó a ser confirmada por el Senado, no sólo por la situación política de la época, sino por el receso parlamentario que vino después: “De acuerdo al proyecto de ley presentado, el Congreso Económico Nacional es un organismo estatal representativo de los factores fundamentales de nuestra economía, cuya finalidad “es el estudio científico de los problemas económicos y sociales del país, con el objeto de proponer las normas técnicas que deben encauzar en forma coordinada y planificada el desenvolvimiento integral de la economía de la Nación”(Art. 1).

Posteriormente en diciembre de 1967 se vuelve a presentar este proyecto en el Senado, pero los sucesos de aquella época y el golpe militar acaecido en 1968, impidieron su aprobación. Es interesante destacar- señala García Belaunde- como el artículo 2 del proyecto señalaba que la creación del Congreso Económico Nacional se “inspiraba” en el Consejo de Economía Nacional que establece el artículo 182 de la Carta el 33...”.

Sin embargo, la idea del Congreso Económico Nacional no se mantuvo estática, ya que sufrió varios cambios a lo largo del siglo XX. Así lo hace saber

el mismo Domingo García Belaunde: “Si quisiéramos recapitular el sentido y alcance del Congreso Económico Nacional hasta esta época, podría decirse que apareció en la década del 30, como una necesidad de conocer la realidad económica del país y, en todo caso, como una entidad si se quiere temporal y de orden científico, justificable plenamente en una época en que tales problemas parecían no ocupar ni a políticos ni gobernantes. Posteriormente, en el proyecto de 1946, es tipificado como una corporación estatal, ubicada en un papel rector dentro del ordenamiento jurídico peruano, el que sin haberse implementado – no por cierto por culpa del APRA- tuvo sin lugar a dudas una gran influencia sobre lo mucho que vino después, en especial en lo concerniente a la planificación propiciada desde la década del 60 por diversos sectores...”.

En definitiva, la Constitución de 1933, expande el tratamiento de los temas económicos, por influencia- pensamos- del constitucionalismo social, y a su vez, del criterio que se fue arraigando a lo largo del siglo XX, el cual significa que la economía no es una ciencia natural, sino que es el resultante de la conducta de los seres humanos, y, por tanto, modificable, por normas de organización y de política económica, que en síntesis constituye el derecho económico.

3.- CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE 1979

La Constitución de 1979 fue la primera en el Perú, en tratar sistemáticamente los aspectos económicos. Antes, si bien se habían tocado elementos correspondientes a la materia económica, se hizo de manera inorgánica. La Carta de 1979 lo haría de modo sistemático en el Título III, al que se denomina Régimen Económico. Esto provoca en lo doctrinario, el inicio de la utilización del término constitución económica.

Es importante resaltar que – como se verá a continuación- se reunieron en la Asamblea Constituyente de 1978, diferentes posiciones políticas, las cuales fundamentaban sus criterios de orden económico. Cabe recordar que las fuerzas principales en dicha Asamblea, fueron el APRA y el PPC, agrupaciones que buscaron puntos en común para presentar un proyecto de constitución conjunto, que sirviera para el debate frente a las otras agrupaciones. Mucho de lo que significó la parte del régimen económico para dichas agrupaciones, se puede encontrar en el debate de los principios generales de dicho régimen, que a continuación reseñamos⁸. En este debate, se plantean los puntos de vista- muchos de ellos irreconciliables-, de cada partido o movimiento.

⁸ Asamblea Constituyente del Perú. Diario de Debates. 33° Sesión del 2 de mayo de 1979.

Entre los que fundamentaron el proyecto presentado se encontraba, por ejemplo, Ernesto Alayza Grundy del PPC, quien, en primer lugar, planteaba lo que consideraba como el problema principal del proyecto de régimen económico: “En síntesis, el problema que se presentaba para el proyecto de Constitución, era de lograr una armonía entre el régimen económico y el régimen político; entre la libertad por una parte y la dirección enérgica por otra parte, entre la existencia de motivaciones para la acción económica que normalmente se llaman ganancias, con el cumplimiento de la función social que le corresponde a la propiedad y a la empresa; el de tener unidades eficientes en el cumplimiento de su misión particular, con la finalidad de producir utilidad general para todos, y la de superar la oposición entre las empresas públicas y las privadas, sean aquellas municipalidades o del Estado, sean esta de carácter privado tradicional o de carácter social, cooperativo o comunal, a fin de que todas tengan las posibilidades de intervenir y de actuar para lo que es fundamental y primario: aumentar la producción, elevar la productividad y distribuir la renta neta según objetivos de justicia social.”

Asimismo, este constituyente citado añade lo siguiente: “Para alcanzar estos objetivos y mantener aquellos principios, el proyecto ha establecido cuatro instituciones en el capítulo que hoy debatimos, instituciones que son las bases generales sobre las que creemos que se debe asentar el régimen económico y financiero del país. La primera y fundamental, el pluralismo económico; la segunda la planificación democrática; la tercera, la iniciativa libre dentro de una

economía social de mercado; y la cuarta un enérgico papel promotor del Estado”.

En relación al pluralismo económico Alayza Grundy señala: “Con relación al pluralismo económico, está definido en forma tal que no quepa duda del propósito y posibilidad de la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.(...)Debemos entender muy claramente, que el pluralismo económico tienen un carácter democrático. Esto significa que hay un principio de igualdad entre las formas diversas de propiedad y empresa. No estamos por tanto reafirmando el pluralismo del cual se habló años atrás, que era la tolerancia para cierta forma de empresa privada pero con clara prioridad, y aún hegemonía de las no privadas. Aquí se trata de pluralismo democrático que las hace a todas iguales, sin privilegio para ninguna. Esto no quiere decir que pudieran haber regímenes tributarios adecuados a la naturaleza de cada empresa ni que adaptarse a actividades económicas apropiadas a cada una, no puedan recibir por este motivo especiales facilidades crediticias y de otra naturaleza. Lo que se desea es que entre las diversas formas de empresa y de propiedad no haya hegemonía de alguna sobre las demás; no haya un solo pie que sustente la economía nacional, sino que la economía nacional debe reposar sobre las múltiples pies de las varias formas de empresa y de propiedad que la ley autorice.”.

En cuanto a la planificación democrática funda su posición Alayza en los siguientes considerandos: “La segunda institución básica, es la planificación

democrática. La idea de planificación democrática está vinculada a la mención fundamental de la gerencia del bien común por el Estado, mediante planes que hacen un ordenamiento de fines y de metas, señalan procedimientos y establecen las prioridades y los objetivos por alcanzar; pero como se está planificando para una sociedad libre, en el sentido de ser una economía que corresponda a una sociedad democrática, la planificación debe respetarse este orden político-social con sus correspondientes autonomías y libertades institucionales, empresarias y personales”.

Seguidamente, sobre la iniciativa libre en una economía de mercado advierte: “La tercera institución base, es la iniciativa libre dentro de la economía social de mercado. Esto significa que las diversas empresas e instituciones tienen el derecho de iniciativa económica, consiguiente a las libertades personales e institucionales consagradas constitucionalmente. Es un principio que se encuentra en todas las economías democráticas del mundo...”.

Sobre el rol promotor del Estado se pronuncia así: “La cuarta y última base, a la que voy a dedicar el último minuto, para no excederme del tiempo que me corresponde, es el papel promotor del Estado. Este papel promotor debe entenderse en su doble sentido, político y económico. La promoción, como lo dice la palabra, 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 encarga formular la política general de conducción y dirección de la economía. Esta última le permite, de un modo particular, fomentar los servicios públicos, desconcentrar la inversión, la gran inversión nacional, mediante las obras públicas de carácter, de riesgo, de hidroeléctricas y de todo el equipamiento nacional que no se hace en las ciudades”.

Respecto de lo último, precisa luego: “Sin embargo, hay que tener presente que el Estado es parte de la Nación, y no por encomendársele la promoción económica aparecen milagrosamente recursos financieros o gerenciales suficientes para poder resolver la totalidad de los problemas. De allí que el rol promotor del Estado deba ser entendido en la forma que acabo de decir: estimular por una parte, cooperar por otra, y hacer lo que otros no pueden o no deben hacer”.

Frente a este planteamiento, Antonio Meza Cuadra, del Partido Socialista Revolucionario fundamenta: “Un comentario que creemos que vale la pena referirse, es el relativo al artículo 101 que dice: “La iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarla con el interés social”. En este sentido, señor Presidente, creemos que la política económica del país debe fundamentarse en la planificación de las actividades, en función de la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y no en una economía de mercado, como señala el

artículo 101”. Continúa Meza Cuadra diciendo: “Esta economía de mercado es un sistema anárquico de producción basado solamente en la posibilidad de mayor lucro y no en producir lo que el pueblo necesita. Además, a nuestro juicio, resulta contradictorio que se señale estos aspectos en el artículo 101 y que por otro lado el artículo 98 es el se supone ciertos niveles de previsión, se habla de la importancia de la planificación. En el fondo, señor Presidente, la Constitución menciona la planificación, pero crea todo el mecanismo que impide hacerla efectiva, porque primará el interés privado”.

Igualmente Delgado Béjar, opina de la siguiente manera: “Primero, la tesis del pluralismo sin prioridades, nos parece que no es la más conveniente para un país que trata de entrar a la senda del desarrollo; pluralismo sin prioridades, significa poner en un mismo plano la gestión estatal con los demás sectores, sin tomar en cuenta que el Estado ha de ser el titular de aquellos renglones de primera prioridad e incluso aquellos renglones estratégicos de la economía nacional. Justamente la gran tarea de superar el carácter de nuestra economía corresponde al Estado, que debe ser el motor del desarrollo.” Más adelante el mismo Delgado añade: “Entonces, los principios que nosotros creemos que deben orientar la restructuración de este Título del Régimen Económico en su primer capítulo, deben ser los siguientes: el pluralismo, destacando el carácter de empresario y promotor del desarrollo para el Estado; la planificación, reconociendo que esta planificación debe ser concertada para algunos sectores; y la pequeña empresa, que queda en libertad plena porque está dentro de la iniciativa de la economía clásica”.

Por otra parte, Carlos Malpica, perteneciente a la izquierda, explica su posición así: “Nosotros creemos que la planificación debe ser obligatoria, no solamente para el sector estatal sino para todos los sectores, que la única manera efectiva de planificar. Si no se hace la planificación obligatoria realmente no se trata de planificación. Hace más de quince años que en América Latina existen institutos de planificación y hasta ahora estos países siguen tan subdesarrollados como cuando se inició el experimento. Otro punto fundamental de discrepancia es respecto al rol del Estado. Nosotros creemos que el Estado debe tener un rol principal, esencial en la economía y en los sectores fundamentales de la economía deben estar reservados a la actividad empresarial del Estado. Por supuesto deben existir otros sectores para que haya el pluralismo económico a que se refiere la Comisión Principal, pero estos sectores deben estar subordinados al rol del Estado en cuanto a lo económico.”

Rodríguez Vildósola, perteneciente al APRA, asimismo, hace la defensa del proyecto de la siguiente manera: “El pluralismo económico se expresa en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Esta coexistencia tiene por así decirlo un sentido democrático. Pero lo que nos importa afirmar es que no se puede considerar la salida del subdesarrollo sin el pluralismo que es el caso nuestro. Valga una digresión: Carlos Marx dijo que las etapas económicas no se pueden saltar por decretos; y en el caso que nos ocupa significa que no se puede saltar del subdesarrollo al socialismo. Estamos condicionados por una

serie de situaciones de tipo económico que impiden, y la historia lo demuestra, efectuar tal salto”.

Más adelante este mismo constituyente enfatiza: “Ahora bien, sostenemos que no se puede saltar del subdesarrollo al socialismo en forma brusca, por todas las contingencias económicas y por la realidad de los países. Queda entonces como salida, como única vía factible, el pluralismo, que implica la coexistencia de las diversas formas empresariales. El pluralismo es una puerta abierta al futuro como se ha dicho. Si en las elecciones triunfan democráticamente tendencias de posición estatistas, el gobierno acentuará y priorizará la actividad estatal del Estado a través de empresas públicas; por el contrario triunfa una tendencia privatista, el gobierno promoverá básicamente la iniciativa y la actividad privada; o pueden imponerse fórmulas de empresas mixtas o cooperativas. O sea, el pluralismo implica una apertura al futuro, que permite el desarrollo de la economía del país”.

En referencia a la planificación señala: “Todos sabemos que la planificación es simplemente una racionalización del desarrollo, con el fin de conseguir ciertas metas a través de ciertos medios(...)El hecho es que, actualmente en el mundo no hay ningún país que se sustraiga a la necesidad de coordinar o planificar su vida económica. Lo que nos interesa distinguir es que existen, una división polar, la llamada planificación impuesta que rige en las economías centralmente planificadas de los países socialistas y la planificación meramente indicativa de los países capitalistas”. Finalmente sobre el tema

indica: “Volviendo a la afirmación que hice, por un lado tenemos la planificación impuesta o totalitaria, que rige en países de economía centralmente planificada, en los cuales todas las empresas son del Estado, incluyendo las cooperativas que tienen ciertas limitaciones o ciertas mediatizaciones; y al otro extremo tenemos la planificación capitalista o meramente indicativa, aquella en que los organismos oficiales que regulan la vida económica fijan algunos criterios y los incentivan para que la actividad privada los acepte o no. Pero estos dos extremos, hace años que ya existe, sobre todo entre los economistas holandeses, la llamada planificación participatoria o concertada, aquella en la cual el órgano planificador y los sectores de la economía que van a estar sometidos a ella, acuerdan, convienen en la planificación, es decir, en formular el diagnóstico, los objetivos, las metas, las acciones, y además la estrategia del desarrollo; y cuanto se llega a un acuerdo hay la planificación concertada. En el caso de nuestro texto constitucional propiciamos este tipo de planificación. Cuando veamos el Congreso Económico, indicaremos que será el órgano de la planificación concertada y democrática constituido básicamente por representantes del capital, del trabajo y del Estado. En él Congreso Económico se van a discutir las metas, los objetivos y las acciones de la planificación”.

Sobre el pluralismo económico y sobre las empresas públicas manifiesta: “Quisiera hacer aquí una declaración enfática que constituye un principio partidario. La empresa pública no es mala necesariamente por ser empresa pública sino porque está mal administrada, como hay empresas privadas también mal administradas. Se me dirá, y eso es cierto, que cuando quiebra una empresa

privada solamente sufren las consecuencias los inversionistas y cuando está al borde del colapso económico una empresa estatal es la ciudadanía, son todos los contribuyentes del país los que sufren las consecuencias. Entonces, de lo que se trata es de lograr que las empresas sean eficientes.(...) La coexistencia de empresas públicas y privadas es un hecho. Todo esto, señor Presidente, se conjuga dentro del concepto de pluralismo, un pluralismo que es la democracia en el campo de la economía, que permite a cada sector económico encontrar en su campo el apoyo correspondiente. Como consecuencia de este pluralismo, el proyecto señala los diferentes tipos de empresa, para que no haya la menor duda”.

Muy interesante, asimismo resulta la participación de Héctor Cornejo Chávez: “Esto, señor Presidente, significa que la economía nacional debería alcanzar estos tres objetos: primero, la disponibilidad permanente de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades reales, las primarias desde luego, pero también las culturales y las de recreación y esparcimiento; no aquellas que se ocultan bajo el nombre de necesidades y son desperdicio, consumismo, hedonismo, depravación o vicio; segundo, generar empleos, lo cual es importante en un país como el nuestro, como se sabe perfectamente, el número de los subempleados y de los desocupados supera largamente a de los que están adecuadamente empleados; y tercero, dignificación del trabajo, o para decirlo con frase de Herrera Campins, “el redimensionamiento del valor y de la dignidad del trabajo”, lo cual se consigue mediante la participación preferente del trabajador en la empresa donde trabaja en las instancias superiores donde se

toma las decisiones económicas que afectan al país; también en la distribución de la riqueza producida.”

Igualmente resulta importante lo dicho por Cornejo Chávez sobre interés colectivo: “Alguien dice que el interés colectivo (que no puede identificarse con la suma aritmética de los intereses individuales); pero, ¿a quién corresponde determinar el contenido del interés colectivo en cada contingencia? No, por cierto, a los ciudadanos individuales, sino “autoritariamente”. Este término puede asustar a más de uno; alguien podría creer que estoy mencionando a algún apologista de cualquiera de los totalitarismos existentes en el mundo, cuando leo que “autoritariamente” tienen que dirimirse los conflictos entre intereses particulares para construir el bien común. Pero no se trata de ningún teórico del totalitarismo, sino de Pietro Pavan, a quien conocemos todos los socialcristianos, cuyas obras hemos leído y sobre las cuales hemos todos ciertamente meditado en forma larga y extensa. Y por si a alguien le pareciera que Pavan se excede, un socialcristiano auténtico, indiscutido, de renombre mundial podría leer este otro párrafo que dice así: “Toca a los pobres públicos escoger y ver el modo de imponer, (releo: el modo de imponer)”, los objetivos que hay que proponerse, las metas que hay que fijar, los medios para llegar a ellas, estimulando al mismo tiempo todas las fuerzas agrupadas en esta acción”. Que cosa es esto sino la planificación; fijar los objetivos, señalar las metas, fijar los medios para llegar a ellas. Y que debe hacerse con ella: los poderes públicos deben escoger y ver el modo de imponerlo. ¿Quién lo dice?: Pablo VI en *Populorum Progressio*”.

Concluye Cornejo sobre la planificación en lo siguiente: “Por eso, señor Presidente, considero por razones de orden práctico, como ya lo dije en anterior oportunidad, que es indispensable que el plan sea obligatorio, sea compulsivo en todo lo esencial, e indicativo o concertado en lo accesorio o secundario”.

Y, asimismo, sobre el pluralismo económico concluye: “Creo, señor Presidente, que es importante otro punto que ha sido mencionado; y es el de las distintas clases de empresas que se reconocerían según el proyecto. Originalmente se dijo que el pluralismo económico reconoce la existencia de varias clases de empresas “como una demostración de la democracia económica”. Yo no creo, señor Presidente, que la democracia económica consista en diversificar los tipos de empresa. Democratizar la empresa significa dar al pueblo acceso a ella; aun gramaticalmente eso es democratizar, es decir, dar intervención en ella a los trabajadores; de manera que si se abre el abanico y se crean muchas clases de empresas, pero no tiene en ellas el pueblo trabajador un ingreso definitivo, no se habrá democratizado la empresa, aunque se le haya diversificado”.

Finalmente deja su idea de economía del país: “En consecuencia, más allá de consideraciones teóricas, ¿qué tiene que hacer el país para que esto no siga ocurriendo?: hay que cambiar el sistema. Después de haber tenido el sistema capitalista siglo y medio de oportunidad, ensayemos otro camino, porque ese, ciertamente, no es el camino que nos conduce al desarrollo; ¿y cuál es el otro

camino que queda?: crear otro tipo de empresas, dándole al Estado una intervención mayor que antes, fue un Estado-gendarme, sin caer en el Estado-policía que se entromete en todo, intentemos eso, un Estado más vigoroso y una empresa social diversificada con predominio del trabajo. Así que, por consideraciones de tipo puramente histórico, deberíamos no dar el mismo trato a estos cuatro tipos de empresa. Que existan los cuatro muy bien; pero yo no veo por qué razón vamos a ocultar la necesidad nacional de que se intente ahora una vía de desarrollo basada en una presencia estatal más grande y una presencia de las empresas sociales, mucho mayor”.

Como se habrá apreciado, existían posiciones coincidentes, entre el APRA y el PPC, mientras que como “oposición” se encontraban las posiciones de izquierda, que de una u otra forma planteaban aspectos alternativos a lo que constituía el proyecto en debate. Para la bancada de izquierda, lo fundamental era reafirmar una mayor participación del Estado en lo económico, y, dentro de esto, propiciar la intervención de las empresas públicas. Asimismo, no se cree – desde esta posición- en el denominado pluralismo económico, que – según se dice en alguna intervención- es sólo un enmascaramiento de la preeminencia de la empresa privada.

Lo cierto es que resulta de particular interés lo expuesto en cuanto a los principios generales del régimen económico, ya que va a servirnos de indicativo de lo que después se verá plasmado como contenido definitivo en esta parte de la Constitución.

La Constitución de 1979 tuvo críticas de todo calibre, desde las más duras, hasta las que resaltaban su ponderación y flexibilidad, sobre todo, al referirse a la fórmula principal “economía social de mercado”.

Así, Rubio y Bernales, señalan que: “...la llamada “economía social de mercado” que recoge nuestra constitución en el art. 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””.⁹

A su vez, José Pareja Paz- Soldán 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, la que gracias a dicho tipo económico ha logrado alcanzar un notable

⁹ Rubio, Marcial y Bernales, Enrique. Constitución y Sociedad Política. Mesa Redonda Editores. Segunda Edición. Lima 1983 p. 432.

desarrollo económico y bienestar general. La Economía Social de Mercado – en opinión del autor- facilita la 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 la 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”¹⁰.

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 Bernaldes señalan que el modelo consta de tres elementos fundamentales, que dominan sobre los demás: 1.-La libertad de industria y comercio; 2.-La economía social de mercado; 3.-El pluralismo empresarial; advirtiendo los autores que, la participación creciente del Estado en la economía,

¹⁰ Pareja Paz-Soldan, José. “La nueva realidad constitucional del Perú en: Acción para el Desarrollo. Año III N°13 1980.

al cruzar transversalmente a los tres elementos mencionados, atenúa la ortodoxia liberal del modelo.¹¹

Por su parte, Domingo García Belaunde 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(art. 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..¹²

a) Intervención del Estado, Pluralismo Económico y Principio de Subsidiariedad

Se puede señalar – entonces - como rasgos principales de la constitución económica formal de 1979, en primer lugar, un pluralismo económico(art. 112°), garantizado por el Estado, en cuanto se señala la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa sustentando la economía nacional. También se plasma constitucionalmente la intervención del

¹¹ Rubio, Marcial y Bernales, Enrique. Ob. Cit. p. 428.

¹² García Belaunde, Domingo. “La Constitución Económica Peruana” en: Revista de Derecho de la Empresa N° 5, Constitución, Economía, Empresa. Lima 1986.

Estado como empresario (art. 113°) con el fin de promover la economía del país, de prestar servicios públicos y alcanzar el desarrollo, indicándose que el Estado podía reservarse actividades productivas o de servicios por causas de interés social o de seguridad nacional(art. 114°). Si se leen conjuntamente estos artículos mencionados se puede interpretar que el Estado- como concluyó en su momento César Ochoa-, no estaba sujeto al principio de subsidiariedad.

Al respecto, es necesario hacer referencia a lo que constituye el principio de subsidiariedad. Así Gaspar Ariño lo define de la siguiente manera: “En definitiva a la empresa privada se la regula, no se la sustituye; cuando es insuficiente se la suple. Estamos de nuevo ante el principio de subsidiariedad, que sigue vigente en una sociedad libre pese a todos los críticos”.¹³

Ahora bien, al establecerse el rol del Estado en los términos que hemos visto, dentro de lo que se denominó como principio de pluralismo económico, muchos quisieron ver y propugnar- entre ellos Alayza Grundy- que lo que efectivamente se había planteado en la Constitución era el principio de subsidiariedad del Estado, teniendo en cuenta la proclamación igualmente de una economía social de mercado y de la iniciativa privada libre.

¹³ Ariño, Gaspar: “La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de la expansión” en: Revista de la Administración Pública N° 88, Madrid 1979, p.75.

Hay que recordar, que para el pensamiento neoliberal- como apunta Cesar Ochoa¹⁴-, lo importante es quien es el mejor procesador de señales económicas. De este modo, se concibe al mercado como el mejor asignador de los recursos. Las metas de eficiencia económica se verían en peligro si en el sistema económico se produce un sobredimensionamiento de la iniciativa pública.

Con esta lógica, en un sistema que hace del mercado la clave de la asignación de recursos- aclara Ochoa-, la gran motivación para la intervención del Estado se orientará a corregir las deficiencias de la competencia y se restringirá su iniciativa empresarial a sectores como servicios públicos sociales(salud, educación, asistencia social, etc.) y otros que por su baja rentabilidad no son atractivos a los inversionistas privados(tales como infraestructura vial y energética).

De la misma opinión resulta la de Gaspar Ariño quien señala: “Si es posible la vía del mercado, respetemos éste: sino(esto es, si las reglas y el mecanismo del mercado es incapaz de producir tales bienes o de producirlos en la cantidad deseable) demos entrada al Estado para la consecución de los mismos”.¹⁵ Asimismo Roberto Guerrero opina: “... el Estado crece sin criterios de eficiencia económica y si por otra parte asume un rol que va mucho más allá de el papel subsidiario que naturalmente le debe corresponder, es obvio que se

¹⁴ Ochoa Cardich, César: “Constitución y Economía de Mercado” en: Derecho. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 39, Lima Diciembre 1985, p.231 y ss.

¹⁵ Ariño, Gaspar: Ob. Cit., p.59.

va deprimiendo la actividad del sector privado y que va repercutiendo en el crecimiento económico general de un país”.¹⁶

No obstante lo anterior, Ochoa propone una diversa interpretación que deja de lado el principio de subsidiariedad del Estado, para afirmar la posibilidad de la iniciativa empresarial pública libre. Así, señala: “Para aportar al debate defendiendo a la iniciativa empresarial pública de la concepción del Estado subsidiario es preciso tener en consideración otras normas (*además del artículo 113°*) del texto fundamental como los artículos 112° y 114°. El primero reconoce el principio de “igualdad jurídica entre los competidores”, que desarrollaremos más adelante, que establece la “coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa”. De este modo, se estatuye un pluralismo empresarial que hace a todas las modalidades de empresas iguales jurídicamente, sin privilegio para ninguna. Pese a sus limitaciones esta norma constituye una evidente superación o negación de la concepción ortodoxa pues la actividad empresarial del Estado no es consecuencia de un deber de subsidiariedad sino producto de un derecho facultado por el reconocimiento de la igualdad jurídica de la iniciativa pública en la actividad económica. Al suprimirse todos los privilegios para cualquiera de las modalidades empresariales entonces se descarta expresamente el principio de subsidiariedad que sustenta que la presunción siempre debe jugar a favor de la iniciativa privada”.

¹⁶ Guerrero, Roberto: “La Constitución Económica”, en: Revista Chilena de Derecho. Números 1-4, Volumen 6. Santiago 1979, p.81.

b) Economía Social de Mercado

Otro aspecto principal en materia económica, es la consagración de la economía social de mercado. Al respecto¹⁷, cabe decir con García Pelayo¹⁷, que no tiene una definición unívoca. Lucas Verdú, completando esta apreciación señala que puede tener dos acepciones. Una primera, como economía de mercado neocapitalista, 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, como 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 si mismo, pero que le dotarán de eficiencia económica, social y ecológica¹⁸. César Ochoa se inclina por entender, en esta segunda versión de economía social de mercado, lo plasmado por la Constitución de 1979, en su art. 115°.

¹⁷ García Pelayo, Manuel. Las transformaciones del estado contemporáneo. Alianza Editorial Madrid 1977, p.72.

¹⁸ Lucas Verdú, Pablo, citado por Ochoa Cardich, Cesar. “Economía y Constitución” en: La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación. Cultural Cuzco Editores. Lima 1987 p.641

Ahondando en el concepto de economía social de mercado, se señala que “...el sistema de la economía social de mercado es aplicable en países altamente industrializados. Pues, se sustenta: en la libertad económica, en la competencia auténtica, en la integración dentro de ella, tanto de los productores como de los consumidores, en el principio de lucro o de la ganancia y en el del proceso social, que implica el máximo de rendimiento y el máximo de justicia social, y por todo esto, la posición de la Economía Social de Mercado es contraria al monopolio, propiciando su control, y proscribiendo a su vez al dirigismo o sistema de economía planificada; y no permitiendo la intervención en la regulación de precios y salarios”.¹⁹

Los autores citados, establecen como antecedentes de este concepto al Programa de Ahlen y el Programa de Dusseldorf.

Así, el Programa de Ahlen, elaborado del 1° al 3 de febrero de 1847 en Ahlen por el Comité Regional de la Unión Democrática Cristiana(CDU) e inspirado en los principios de una nueva organización(Neve Ordnung) propugnada por el sociólogo dominico R.P. Welty y en los principios de Karl Arnold, hombres de acción, líder sindicalista, Alcalde de Dusseldorf y Jefe indiscutible del ala derecha de la CDU. Se sustentó, para superar la incapacidad del Sistema Económico Capitalista, en la satisfacción de las exigencias del Pueblo Alemán, en los principios, como fortificar la situación y la libertad

¹⁹ Rodríguez Campos, Orestes y otros: La economía social de mercado y la realidad económica del Perú. Edimssa, Lima s/f, pp.9 y ss.

económica de los individuos; el capitalismo de los particulares no debe ser reemplazado por el del Estado; las cooperativas serán intensamente desarrolladas; se alentará las pequeñas y medianas empresas; entre otros.

Por otro lado, los “Artículos de Dusseldorf” o “Programa de Dusseldorf”, se inician dando una definición de Economía Social de Mercado siguiente: “La Economía Social de Mercado es la constitución social de la economía industrial, que integra el trabajo de los hombres libres y aplicado a un orden del que emanan para todos un máximo de unidad económica y de justicia social. Este orden se realiza gracias a la libertad y al respeto de los compromisos, que se expresan en la economía social de los mercados por la auténtica competencia y el control independiente de los monopolios”. Pero a su vez, se complementa lo anterior con ciertos postulados como:

- Hay competencia auténtica, cuando un sistema de competencia garantiza la recompensa de mejor trabajo realizado en plena libertad, en igualdad de posibilidades y en condiciones de leal competencia.
- La cooperación de todos los interesados está gobernada por el mecanismo regulador de los precios.
- La economía social de mercado se opone radicalmente a la economía planificada, ya esté la dirección centralizada o descentralizada, ya pertenezca al Estado o sea autónoma.

- La economía social de mercado se opone a la economía llamada estrictamente liberal. Para evitar el retorno a la economía liberal hay que garantizar la competencia en la calidad, por un control independiente de los monopolios.
- Puesto que, no interviniendo el Estado o cualquier centro semioficial, deben asumir los particulares o las asociaciones de particulares las tareas de dirigir la economía de las industrias y oficios de otros mercados. La economía social de los mercados renuncia a la planificación y al dirigismo en cuanto se refiere a la mano de obra, a la producción y a las salidas(ventas). Pero acepta una influencia de conjuntos sobre la economía por los medios orgánicos de una política económica de gran envergadura, que se basaría en una adaptación elástica según las indicaciones de los mercados.
- La agricultura constituye una parte esencial de la economía alemana. El desarrollo completo de todas sus fuerzas es uno de los primeros problemas que se trata de resolver en la actualidad, pero que no encontrará su solución mas que gracias a una comprensiva cooperación de todos lo círculos de la población.
- Se favorece la reorganización de la sociedad, fundada en la justicia social y en la libertad que obliga a la colectividad a la verdadera dignidad humana.
- Las condiciones de organización técnica vistas a una cooperación a la economía general exigen una profunda reforma de las relaciones entre

empresarios y empleados. El derecho de los trabajadores a la participación en los consejos, cogestión y en la codecisión debe hacerse efectivo, en forma conveniente para la empresa y respetando la verdadera responsabilidad patronal. Para establecer un orden de trabajo y un orden social verdaderamente sanos, es indispensable crear un derecho progresista y reformar los seguros sociales y las organizaciones de asistencia social.

- Aligeramientos fiscales animarán todas las movilizaciones de capitales constituidos por iniciativa personal, la ayuda al vecino y la participación de los empresarios. La iniciativa de los particulares será estimulada por todos los medios posibles.

Asimismo, cabe destacar, finalmente de acuerdo a los autores ya citados que “la posición de la economía social de mercado, contraria a la planificación, significa una oposición de toda intervención del Estado en las distintas esferas de la economía nacional. Para los autores de este sistema, la función del Estado debe ser de mera orientación a las actividades económicas organizadas y dirigidas por los empresarios. La adopción y defensa de tales principios por la economía social de mercado constituyó una actitud contra el keynesianismo, que dos décadas atrás había sido el sustento filosófico de la reacción económica del mundo capitalista, después de la gran depresión del año 1930. De allí que se haya dicho, que los capitales que Inglaterra invirtiera en Alemania sirvieron

para la recuperación de ésta y para combatir el pensamiento keynesiano de origen inglés”.²⁰

Es importante también lo dicho por Omar Cairo Roldán²¹, en cuanto a señalar que los elementos fundamentales de la economía social de mercado desarrollada en Alemania son los siguientes: 1) la libre competencia en el mercado; 2) la estabilidad monetaria; 3) la democracia constitucional y 4) el ordenamiento social.

También es interesante lo dicho por Omar Cairo Roldán, en sentido de la independización del concepto economía social de mercado de su supuesto origen neoliberal. Así, señala: “...Este sistema se ha independizado de tal manera de las ideas neoliberales de sus forjadores, que ya no es suficiente recurrir a estas para encontrar su significado. El sentido de la Economía Social de Mercado se presenta con claridad en los elementos que configuran la práctica económica desarrollada en Alemania, aceptada por las principales tendencias políticas de este país”. Como ejemplo de esta independización de la economía social de mercado de la corriente estrecha del liberalismo económico, señala “...son las distintas concepciones que esgrimen Friedrich Von Hayek (economista liberal) y Hans Tietmayer (Director del Ministerio Federal de Economía de Bonn) respecto de la Justicia Social. Para Hayek, la Justicia Social es un simple atavismo. Tietmayer en cambio, la reconoce como uno de los principios fundamentales

²⁰ Ibidem, p.13.

²¹ Cairo Roldán, Omar: La economía social de mercado en el Perú. Cuaderno de Trabajo N° 5. Cinseyt- Konrtad Adenauer. Lima 1995, pp.4 y ss.

junto con la libertad, la competencia y la seguridad social que son la base de la Economía Social de Mercado. Ronald Kaplan, por su parte, considera que la Economía Social de Mercado, representa una síntesis entre la libertad económica y el ideal socio-política de seguridad y justicia social”.

Asimismo, Enrique Ghersi señala: “En nuestro país, la Constitución de 1979 consagró aunque equivocadamente la economía social de mercado como el régimen dentro del cual se desarrolla la iniciativa privada como consecuencia de una exitosa negociación política del Partido Popular Cristiano”. Además agregó seguidamente: “Esta declaración no significa que la economía social de mercado tenga vigencia en nuestro país ni mucho menos que sea compatible con otras instituciones recogidas en el texto constitucional, como la planificación concertada. Antes bien, forma parte de un cuerpo normativo de dudosa vigencia social”. Según este mismo autor la palabra social se había convertido en una trampa política por lo que el concepto “Economía Social de Mercado” era utilizado por los enemigos de la libre iniciativa como refugio de muchos prejuicios contra la libertad.²²

c) Derecho de Propiedad Privada

²² Ghersi, Enrique: “La economía de mercado” en: Expreso del 10 de abril de 1989. Lima.

Otro de los aspectos importantes en materia económica es el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad privada, tratada en el Capítulo III del Título III. El artículo 124° señala que: “La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad”.

Asimismo el artículo 125° señala:

“La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley y previo pago en dinero de una indemnización justipreciada.

La ley establece las normas de procedimiento, valorización, caducidad y abandono.

En la 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 justipreciada puede hacerse en efectivo por armadas o en bonos de aceptación obligatoria y libre disposición redimibles forzosamente en dinero. En tales casos la ley señala el monto de la emisión, plazos adecuados de pago, intereses reajustables periódicamente así como la parte de la indemnización que debe pagarse necesariamente en dinero y en forma previa”.

Comentando la regulación de la propiedad, Enrique Chirinos Soto opina genéricamente que: “La propiedad ha de usarse en armonía con el interés social. Así lo declara el artículo bajo comentario, como lo declara exactamente el artículo 34° de la Constitución de 1933, la cual acusa la influencia de la Constitución alemana de Weimar de 1919”. Asimismo- refiriéndose al artículo 125°-, comenta: “La propiedad es inviolable. Esa es la regla general que conoce una sólo pero importante excepción: la expropiación”.²³

Un comentario parecido realiza Alberto Ruiz Eldredge del artículo 124°²⁴, y, asimismo, en cuanto al artículo 125° advierte: “Este dispositivo, como otros ya analizados, ponen e manifiesto notables contradicciones. Por un lado se reconoce que por necesidad y utilidad públicas o por interés social se puede privar de propiedad a alguno. Empero como la expropiación ha sido atada a nuevas reglas, contrariando el avance del derecho y el camino a la igualdad. En efecto, el párrafo primero, dispone que al tomar una propiedad debe ser “**previo**

²³ Chirinos Soto, Enrique: La Constitución al alcance de todos. Afa editores importadores. Tercera edición Lima 1984, p.133.

²⁴ Ruiz Eldredge, Alberto: La Constitución Comentada 1979. Imprenta Editora Atlántida. Lima 1980, p. 209. este autor señala: “Sobre la propiedad hemos adelantado ya algunos conceptos. La Constitución actual en este art. 124 reitera el concepto del art. 34 de la Constitución de 1933: función social o utilidad social de la propiedad, tomando de la Constitución Alemana de Weimar de 1919 que fue recogido en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949 que en el inciso 2° del artículo 14° dice: “La propiedad obliga. El uso de la propiedad debe contribuir al bien de la colectividad”. El mismo autor más adelante señala: “Sobre la importancia de la Constitución de Weimar, el maestro León Barandiarán dice: “La Constitución de Weimar es, en esta virtud, el mayor interés. Fernández de Velasco Calvo manifiesta que en la edad moderna hay dos momentos culminantes en la historia constitucional en relación a dos pueblos, Francia y 1789, y Alemania y 1919”; y en otra parte(pag. 16) había sostenido: laborar por el progreso es otra finalidad de la Constitución. Esta no podía ser una obra anacrónica. Encarnar la emoción y el anhelo del siglo, tender hacia una organización más justa de la vida era imperativo que tenía que obedecer la Constitución”. Recoge con entusiasmo un concepto de Bauer: “El socialismo(como etapa próxima en la evolución de los pueblos) debe venir de cualquiera manera, y la única cuestión es saber por qué camino llegará”. Anota con Graell que “ha concluido el siglo histórico que abrió la Revolución Francesa y el movimiento liberal del siglo XVIII, y un nuevo siglo se abre en nuestros días”.

pago en dinero de indemnización justipreciada”(el subrayado es nuestro). En esta forma se ha modificado, con sentido propietario, el artículo 29° de la Constitución de 1933, cuyo artículo 29 no decía: “previo pago en dinero”.

Por otra parte, resulta de particular interés lo señalado por Rubio y Bernal²⁵, en cuanto al comentario que efectúan del artículo 125°. Así, señalan que este artículo 125°, en su primera parte, “...consagra la inviolabilidad de la propiedad en términos que son traducción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa. Concepto decimonónico (en rigor del siglo XVIII) una vez más, nos encontramos con el problema de la no distinción entre bienes de uso y consumo y bienes de producción: si bien la posibilidad de expropiación debe ser restrictiva en los bienes de uso y consumo (que por estar destinado a satisfacer necesidades individuales deben ser protegidos como propiedad) en los bienes productivos la situación es distinta. Para ellos no existe la necesidad esencial de dominio como propietario”.

Más adelante estos mismos autores señalan: “Frente al liberalismo individualista de los orígenes del capitalismo, existen hoy diversas posiciones que desde perspectivas socialistas o inclusive de reforma del capitalismo, exigen que la inviolabilidad clásica sea superada. Este punto tiene conexión, por un lado con la expropiación (que tratamos posteriormente), y por otro con la norma contenida en el artículo 124° que señala: “La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social””.

²⁵ Rubio, Marcial y Bernal, Enrique: Ob. Cit., pp.451 y ss.

Asimismo, Rubio y Bernales llaman la atención en cuanto es interesante el problema de la falta de sanción por la no utilización de acuerdo al interés social, es decir, por actuar en desacuerdo a lo que manda la Constitución de 1979. En el derecho clásico – señalan-, se habla de “obligación natural, cuando una persona tiene una deuda pero no hay forma jurídica de exigirle que la cumple. La obligación natural, se ha dicho- añaden-, no es propiamente una obligación jurídica porque no existen mecanismos coactivos para imponerla y, sin ellos, no hay derecho en sentido propio.

El tratamiento de la propiedad es complementado por lo dispuesto en los artículos 126°, 127°, 128° y 129° del Capítulo III de este Título III destinado al Régimen Económico.

d) Libertad de Comercio e Industria

Asimismo, es un aspecto importante en lo que toca a lo económico, la regulación de la libertad de comercio e industria, en el artículo 131°. Este artículo mencionado dice:

“Artículo 131°.- El Estado reconoce la libertad de comercio e industria.

La ley determina sus requisitos, garantías, obligaciones y límites.

Su ejercicio no puede ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, la salud o la seguridad públicas”.

Sin lugar a dudas, esta libertad de comercio e industria regulada en el artículo 131° es uno de los pilares fundamentales de la Constitución de 1979. Fue la bandera política de la burguesía hace dos siglos- señalan Rubio y Bernal²⁶-, frente al entonces rígido sistema de organización económica basado en la propiedad señorial de la tierra y en la organización corporativa del trabajo artesanal. Esta bandera adquirió mayor fuerza ante la intervención del Estado absolutista para controlar monopólicamente algunas industrias, interfiriendo de esta manera el proceso de acumulación capitalista estimulado por el mercantilismo. Todos estos eran poderosos contrafuertes contra el desarrollo capitalista que se iniciaba y que había sido abastecido de recursos por el florecimiento de recursos de la banca y el comercio: era necesario volcarlo a la inversión productiva, aprovechando el desarrollo tecnológico del maquinismo y era preciso para ello, liberar de las trabas existentes al auge de los sectores enriquecidos por los negocios.

Estos mismos autores citados- quienes equiparan la libertad de comercio e industria a la libertad de empresa- señalan que dentro de las corrientes del capitalismo contemporáneo, la libertad de empresa irrestricta ha desaparecido del Perú en los últimos cuarenta años. Ya en época del gobierno del General

²⁶ Rubio, Marcial y Bernal, Enrique: Ob. Cit., pp. 437 y ss.

Odría se dio la Ley 9140 que, precisamente, buscaba beneficiar la inversión en empresas que el gobierno consideraba importantes para el desarrollo del país. La Ley 13270 dio incentivos a los productos que consideró bastos y el Decreto Ley 18350 dio normas promocionales para algunas actividades y desestimuladoras para otras. De acuerdo a esto, los autores citados se preguntan: ¿ A qué plantear la libertad de empresa como un principio fundamental de la organización de la vida económica?. La respuesta según ellos es sencilla: La libertad de empresa es un principio útil desde el punto de vista constitucional a la empresa privada contra cualquier intento de regulación estatal en los más diversos campos, sea el de la planificación de la vida económica del país con normas obligatorias, sea en aspectos tan laterales(pero importantes a determinados negocios) como el control de divisas.

e) Planificación

Asimismo, resulta claro destacar la consideración hecha n la Constitución de 1979, de la planificación, en el artículo 111°:

“Artículo 111°.- El Estado 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 una vez concertada es de cumplimiento obligatorio”.

Este tema de la planificación fue uno de los aspectos que mayor discusión trajo al seno de la Asamblea Constituyente de 1979, ya que- intuimos-es un elemento que para el pensamiento liberal- recuérdese que el PPC era la segunda fuerza presente en dicha Asamblea-es reñido con una economía de mercado y, por el contrario, para la izquierda, es un elemento indispensable para una recta economía en relación con la democracia.

Como señala Sepúlveda²⁷, la planificación económica se inició con el concepto de ser una metodología sobre bases preferentemente matemáticas que define procedimiento técnicos para lograr objetivos económicos.

La planificación implica- señala Sepúlveda- un método de organización en el tiempo para asignar recursos a fin de lograr metas y objetivos. Es importante, por ejemplo, en lo que se refiere a la asignación del capital requerido para cumplir las etapas en la ejecución de un proyecto que puede ser de largo plazo.

La planificación económica forma parte del instrumento técnico necesario para que las políticas económicas se cumplan. La planificación económica tiene un carácter más objetivo que conceptual y recurre básicamente a una expresión

²⁷ Sepúlveda, César: Derecho Económico. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile 1995, pp. 39 y ss.

de carácter matemático: se va a invertir tales o cuales recursos, para lograr tales o cuales metas en un período dado.

Existen por cierto, dos clases de planificación estatal. Una llamada imperativa y, una segunda denominada indicativa.²⁸

La planificación imperativa, que fue propia del sistema centralmente planificado, estaba orientada al control de la actividad económica por el Estado. En consecuencia, a través de ella el Estado daba respuesta integral a todos los interrogantes del sistema económico.

La planificación indicativa es propia de las economías del mercado. No representa poner en manos del Estado la respuesta a los interrogantes de la economía, pero a través de ella puede perseguirse corregir consecuencias no deseadas en el funcionamiento del mercado; fijar objetivos que el mercado puede no lograr como es la producción de bienes públicos; o señalar metas de acción en función de las cuales se desea lograr el apoyo de los empresarios a través de estimular su interés por derivar recursos hacia tales metas.

Entre ambos tipos de planificación se establece en alguna oportunidad que sólo existen diferencias de corte cuantitativo, pero como se ha podido apreciar de lo anteriormente considerado, dichos tipos de planificación obedecen a su vez a diversos criterios o aspecto cualitativos diversos.

²⁸ Ibidem, p.40.

Asimismo, se toma muchas veces el término programación como sinónimo de planificación. Al respecto, debe decirse que el plan tiende a ser más amplio y el programa es mucho más específico. Así, un plan puede ser nacional o regional, mientras el programa puede ser de vivienda o de operaciones de regadío, entre otros.

Volviendo a la Constitución de 1979, lo dispuesto en el artículo 111°, debe ser visto en la dicotomía: planificación vinculante o planificación indicativa. Como expresa Domingo García Belaunde: “El punto en discusión es qué planificación había que adoptar; si la vinculante o simplemente la indicativa. La posición del artículo 111° fue algo intermedio, cuya aplicación puede ser diferida. Dice así: el Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regula la actividad del Sector Público y orienta en forma concertada la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada, es de cumplimiento obligatorio”.²⁹

f) Posición Antimonopólica

²⁹ García Belaunde, Domingo: “La Constitución Económica Peruana (la dimensión económica formal)” en: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Constitución Economía y Empresa N°5, Lima 1986, p.4

Otro de los temas económicos fundamentales en la Constitución de 1979 es lo que se denomina posición antimonopólica, especificada en el artículo 133°. Este artículo dice:

“Artículo 133°.-Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad industrial mercantil. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes”.

Este artículo tiene directa relación con el denominado Derecho de la Competencia. Este derecho tiene a su vez, dos vertientes. Por un lado, se encuentra el derecho de la libre competencia, en el que se resguarda la existencia misma de la competencia. La otra vertiente es el llamado derecho de la represión de la competencia desleal. En este último, no interesa directamente la existencia misma de la competencia sino que esta se lleve a cabo por medios leales.

Cuando se habla de una ley antimonopolios, nos estamos refiriendo a la primera vertiente del Derecho de la Competencia. Sería en los Estados Unidos a fines del siglo XIX, en donde se constituye por primera vez un conjunto de normas de protección de la competencia que a su vez serviría de modelo para otros países.

Es cierto que existían con anterioridad, una serie de reglas pertenecientes al common law inglés y del equity law, que regulaban los problemas derivados

de cárteles y monopolios en los Estados Unidos, aplicables aún después de conseguida su independencia.³⁰ Sin embargo, con el surgimiento de los trusts, a finales del siglo XIX, se presentó la urgencia de enfrentar dichas conductas sin una demanda civil previa. Los estados de manera autónoma comenzarían a reprimir dichas prácticas en un primer momento. Pero luego, al no tener efectividad en la represión, se pensó en que lo ideal sería mediante una ley federal.³¹

Es así como se da nacimiento al Derecho Antitrust norteamericano, mediante la “An Act to protect trade and comerse against unlawful restraints and monopolies”, conocida como la Sherman Antitrust Act(Ley Sherman), dada en 1890. Esta ley tuvo como finalidad principal, garantizar el desarrollo del comercio entre los Estados de la Unión, por lo que en su primera sección se establece la prohibición de los contratos y combinaciones que restringen la industria y el comercio entre los Estados o con el extranjero. Asimismo, en la sección segunda, establece que está prohibido monopolizar, o tratar de monopolizar, así como realizar un acuerdo o conspirar con cualquier otra persona para monopolizar cualquier parte de la industria o el comercio, entre los distintos Estados o con el extranjero.³²

³⁰ Domínguez García, Manuel: “Control de las concentraciones de empresas en el Derecho Antitrust norteamericano. Líneas evolutivas” en: Actas de Derecho Industrial 11. Madrid 1985-1986, p.161 y ss., específicamente 165 y ss.

³¹ Domínguez García, Manuel: Ob. Cit Madrid 1985-1986, p.161 y ss., específicamente 166 y ss

³² Instituto Libertad y Democracia: La Ley Antimonopolio. Lima 1989, p.76.

Se dictaron- asimismo- la Clayton Act en 1914, en la cual se detallan con mayor precisión los actos que restringen la competencia o constituyen un intento de monopolizar. En la Sección 2-que sería luego enmendada en 1936 por la Robinson-Patman Act-, se prohibió discriminar precios entre compradores de bienes de la misma calidad, siempre y cuando eso tenga como efecto reducir sustancialmente la competencia, o crear un monopolio. Igualmente, en la sección 3 se prohibió vender, alquilar o hacer un contrato de compra, exigiendo que el cliente compre o venda a otros competidores, siempre y cuando esto signifique una reducción sustancial de la competencia, o tienda a crear un monopolio. En la sección 7, igualmente, se prohibió adquirir directa o indirectamente acciones en distintas empresas para limitar la competencia o crear un monopolio, y, en la sección 8, asimismo, se prohibió que haya un mismo director en dos o más corporaciones, cuando cualquiera de ellas tiene un patrimonio mayor de un millón de dólares, y estas corporaciones han sido antes competidoras en el mismo mercado, de tal manera que la supresión de la competencia entre ellas constituye una violación de las otras leyes antitrust.³³

En nuestro país, ya en las primeras décadas del siglo XX, se presentó la preocupación por combatir las prácticas monopólicas, aunque pensado dicho enfrentamiento, dentro de otro orden público económico. Así, como se ha visto anteriormente, en la Constitución de 1933, en su artículo 16° se prescribió lo siguiente: “Están prohibidos los monopolios y acaparamientos industriales y

³³ Instituto Libertad y Democracia: Ob. Cit. p.76.

comerciales. La ley fijará las penas que se impongan a los contraventores. Sólo la ley puede establecer monopolios del Estado en exclusivo interés nacional”. No obstante la jerarquía constitucional asignada a la prohibición de los monopolios, es decir, abierta la posibilidad para que se implementara una ley que efectivamente promoviera un control al respecto, esto no se realizó. Sólo se darían las leyes N° 8951 y 10551 sobre coaliciones para implantar el monopolio, leyes con carácter de genéricas.³⁴

El tema de los monopolios, dentro de la doctrina jurídica nacional también tuvo una presencia significativa. Sería el maestro Luis Bramont Arias quien señalara en 1952, la necesidad que se admitieran como delitos económicos diversas figuras como “el procurar alzar o bajar el precio de las mercaderías o valores”; “la coalición dirigida a implantar el monopolio” en donde “el bien jurídico tutelado es la libre concurrencia en la producción y el comercio”; “los actos de monopolio o tendientes a él(...)reprimiéndose a “los que cometieron cualquier otro acto de monopolio tendientes a él, cuando sin importar un progreso técnico ni un progreso económico aumentaren arbitrariamente las ganancias de quien o quienes la ejecutaren, sin proporción con el capital efectivamente empleado””; “otros actos de monopolio o tendientes a él, sancionando “a los que dificultaren o se propusiesen dificultar a otras personas, físicas o jurídicas, la libre concurrencia en la producción y el comercio interno o

³⁴ Bramont Arias, Luis: “Delitos contra la economía” en: Revista de Derecho y Ciencias Políticas. N° 1, 2, 3. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 1952, pp.235 y ss, específicamente p. 244. Al respecto también se puede ver: Laplaza, Francisco: “Concentración del poder económico y Derecho Penal” en: Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima. Lima 1969-1970-II, p.38 y ss.

en el exterior””; “el suministro de capitales y la participación en convenios, castigando “al que suministrare capitales a efecto de que se cometan los hechos previstos en las disposiciones anteriores(sobre monopolios) con el propósito de cometer los mismos hechos, aún cuando no intervinieren especialmente en éstos””; “los monopolios por sociedades o personas jurídicas, estableciendo que “cuando los hechos previstos en los artículos anteriores, fueren cometidos por sociedades comerciales o personas jurídicas, se declarará la pérdida de la personería jurídica y la anulación de las prerrogativas o concesiones que se le hubieren otorgado, sin perjuicio de la sanción que corresponda a los directores, administradores, gerentes u otros miembros que hayan participado en tales hechos””; todo lo cual llevaba al profesor citado a concluir en que podían admitirse como delitos económicos a los monopolios.³⁵

Es necesario también recordar que antes de finalizar el gobierno de Francisco Morales Bermúdez y siendo Ministro de Economía y Finanzas Javier Silva Ruete, se elaboró el “Anteproyecto de ley regulando la libre concurrencia en el mercado”, bajo la asesoría del Dr. Roberto Mac Lean, con el objeto de reglamentar el artículo 16° de la Constitución. Sin embargo, este esfuerzo se quedaría en el camino, al no ser tomado en cuenta finalmente, y que además ni siquiera sería publicado. Así como pasó con lo dispuesto en la Constitución de 1933, también la de 1979 mandaba implementar una ley que tuviera como objetivo el desarrollo de lo establecido constitucionalmente. Sin embargo, lejos de cumplir con esto, los gobiernos que siguieron sólo atinaron a expedir ciertas

³⁵ Bramont Arias, Luis: Ob. Cit.. Lima 1952, pp.235 y ss, específicamente p. 247.

leyes como por ejemplo, el Decreto Legislativo N° 123, dado en 1981³⁶, el cual a pesar de ser denominado “Ley sobre delitos económicos” sólo contemplaba la persecución penal de tres delitos como el acaparamiento, la especulación y el falseamiento de productos, siendo ineficaces para proteger al consumidor y, en general, inidóneos obviamente en la contemplación de las prácticas monopólicas.

Ahora bien, volviendo a lo dispuesto en el artículo 133° de la Constitución de 1979, César Ochoa Cardich³⁷ señala lo siguiente: “El texto fundamental peruano no incluye norma alguna que explique los conceptos de monopolio, oligopolio, acaparamiento, prácticas restrictivas de la actividad industrial y mercantil, ni define lo que debe interpretarse por “normal actividad del mercado”. De este modo, parecería desprenderse que la Constitución económica peruana asumiera el esquema teórico de la competencia perfecta o pura que tal como ha sido definida por los economistas no se ha producido nunca. Este tipo de competencia solo es un modelo teórico elaborado para aplicarlo a una forma concreta de funcionamiento ideal del mercado”. Más adelante completa su idea de la siguiente manera: “A nuestro juicio, el antimonopolismo declarado en el artículo 133° ha sido relativizado por una serie de disposiciones contenidas en el ordenamiento económico fundamental que nos permite concluir que la regla general configurada del sistema de competencia constitucionalizado es la denominada competencia económica imperfecta. Entre

³⁶ Bramont Arias, Luis: Temas de Derecho Penal. Lima 1990, p.69.

³⁷ Ochoa Cardich, César: Ob. Cit., p.267.

estas excepciones debemos señalar el reconocimiento de los monopolios públicos en los artículos 114° y 127° y de los derechos de autor, inventor, nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles en el artículo 129°. En consecuencia, resultaría más coherente con el conjunto del texto constitucional la modificación del artículo 133°”.

Asimismo, Domingo García Belaunde³⁸ por su parte, señala al respecto, que el artículo 133° tiene una explicación natural “...toda vez que habiendo sido aprobado un modelo de economía de mercado(aún cuando social), no tenía sentido al menos en teoría, propiciar o permitir los monopolios y los oligopolios. Lo que descuidó sin embargo el constituyente fue en el hecho que muchas veces en los países subdesarrollados como el nuestro los monopolios u oligopolios son producto natural de un medio limitado que no ha podido desarrollar mayores empresas en el mercado y en consecuencia podría dar pábulo a sancionar incompetencias o carencias reales no queridas ni buscadas por nadie. Por ese motivo es que las modernas legislaciones, mas que sancionar el monopolio u oligopolio en sí misma, buscan sancionar o controlar las prácticas monopólicas u oligopólicas con lo cual se persiguen los mismos objetivos”.

Cabe agregar que, para dar cumplimiento a lo señalado en la Constitución de 1979, en el gobierno del Apra se promulga el Decreto Supremo N° 407-85-EF de 1985, en el que se mandaba que aquellas empresas con

³⁸ García Belaunde, Domingo: Ob. Cit., p.5.

posición dominante en el mercado que tuvieran una participación en él de 70 a 100%, quedaban sujetas a control de precios.

Es importante preguntarse por qué no se llegó nunca a una implementación efectiva de una ley que controlara las concentraciones económicas. Al respecto una posible respuesta es la dada por Eduardo Anaya quien manifiesta lo siguiente sobre el segundo gobierno constitucional de Fernando Belaunde Terry y que puede ser aplicado a otros gobiernos de turno: “De esta manera el Estado se convirtió cada vez más en el instrumento indispensable de los grupos de poder, en el garante esencial de la ganancia de éstos. La ganancia, no la ganancia media sino la sobreganancia que consideran tener derecho los grupos monopólicos no depende ya únicamente de los mecanismos de las leyes económicas sino de la política económica del Estado, que en muchos casos hizo nulas las leyes económicas, sobre todo cuando su juego amenazaba la ganancia de los grupos de poder”.³⁹

g) Régimen Tributario

Al respecto, el artículo 139° señala:

³⁹ Anaya, Eduardo: Los grupos de poder económico. Editorial horizonte. Abril 1990, p.168.

“Sólo por ley expresa se crean, modifican o suprimen tributos y se conceden exoneraciones y otros beneficios tributarios.

“La tributación se rige por los principios de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación. No hay impuestos confiscatorios ni privilegio personal en materia tributaria.

Los gobiernos regionales pueden crear, modificar y suprimir tributos o exonerar de ellos con arreglo a las facultades que se les delega por ley.

Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones, arbitrios y derechos o exonerar de ellas, conforme a ley”.

Asimismo, en relación a la tributación, es pertinente acotar lo dicho en el artículo 142°, en cuanto se establece que la tributación, el gasto y el endeudamiento público, deben guardar proporciones con el producto bruto interno, de acuerdo a ley.

h) Presupuesto

Según el artículo 138°, la administración económica y financiera del Gobierno Central se rige por el Presupuesto que anualmente aprueba el

Congreso. Las instituciones y personas de derecho público así como los gobiernos locales y regionales- señala éste artículo- se rigen por los respectivos presupuestos que ellos aprueban.

La ley determina- añade este artículo citado- la preparación, aprobación, consolidación, publicación, ejecución y rendición de cuentas de los presupuestos del Sector Público, así como la responsabilidad de quienes intervienen en su administración.

i) Moneda y Banca

Se establece, mediante el artículo 148°, que la ley determina el sistema monetario de la República. La emisión de billetes y monedas es facultad exclusiva del Estado. La ejerce por intermedio del Banco Central de Reserva del Perú. Este- según el artículo 149°- es persona jurídica de derecho público con autonomía dentro de la ley.

Son funciones del Banco Central de Reserva- según el artículo 149°-, regular la moneda y el crédito del sistema financiero, defender la estabilidad monetaria, administrar las reservas internacionales y las demás que señale la ley.

Al respecto resulta de primerísima importancia, lo señalado por el profesor Melquíades Castillo(Derecho Monetario y Bancario. Editora Fecat. Segunda edición. Lima 1995, pp.121 y ss.): “Es importante señalar la facultad exclusiva que ha tomado el Estado en relación con la emisión de circulante. Esta medida es la respuesta que diera la Constitución de 1933 y que recoge la de 1979, en el sentido de eliminar lo que ocurriera en años anteriores cuando inclusive la facultad de emisión de billetes fue entregado a manos particulares y lo que dio por resultado una depreciación de la moneda nacional por la confusión que ello produjo, aparte de la falta de responsabilidad en el monto de emisión por quienes lograron esa autorización”.

Más adelante, el profesor Melquíades Castillo señala, con respecto a la historia de la conformación de un “banco de bancos” como denomina el autor al banco central: “La Guerra Mundial, iniciada en 1914, tiene un gran impacto económico y lo cual debería haber conducido a la formación de una banca central, de un banco de los bancos, que tuviera facultades de poder emitir moneda por cuenta del Estado. Pero sucedió que los intereses económicos privados presionaron al gobierno de la época, fruto de lo cual fue la dación de dos leyes número 1968 y 1982 que permitieron que la banca privada pudiera emitir la moneda.

Continúa diciéndonos que al terminar la guerra mundial, el orbe sufre una seria crisis económica y en el Perú se hizo necesaria la reforma de nuestro sistema bancario que reclamaba de un banco de la nación. Pero nuevamente los intereses creados impidieron tal reforma y así se dicta la ley 4500 del 9 de marzo de 1922 que crea el Banco de Reserva del Perú vinculado a los bancos accionistas que eran los de la banca privada.

Asimismo, según el artículo 152°, la actividad bancaria y financiera cumple función social de apoyo a la economía del país en sus diversas regiones y a todos los sectores de actividad y población de acuerdo con los planes de desarrollo.

Según el artículo 155°, la Superintendencia de Banca y Seguros, ejerce en representación del Estado el control de las empresas bancarias, financieras, de seguros y de las demás que operan con fondos del público.

j) Concepto de Empresa

Es importante también resaltar lo que se dispuso en relación a la empresa en la Constitución de 1979. Así, se dedicó el Capítulo IV denominado “De la Empresa” dentro del Título III.

En el artículo 130°, comenzando el mencionado Capítulo, se incluye un concepto de empresa:

“Artículo 130°.- Las empresas cualquiera que sea su modalidad son unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo con la ley”.

Fernández Sessarego⁴⁰ señalaba que el constituyente, mediante este artículo 130° ensaya una descripción de lo que es una empresa cualquiera sea su modalidad: “No obstante haberse aludido en dicho debate a la empresa como una comunidad de trabajadores se optó finalmente por una fórmula abstracta que considera a la empresa como “una unidad de producción”. Debemos interpretar, de conformidad con la realidad misma de la empresa y con el sentir del constituyente, que tal “unidad” tiene como correlato, a nivel sociológico-existencial, a una “organización de personas”, mientras que el plano axiológico o estimativo debe entenderse como un fin valioso, determinado en común y hacia el cual confluye unitariamente la actividad de la comunidad de personas

⁴⁰ Fernández Sessarego, Carlos: “Empresa, Persona Jurídica y Constitución” en: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Constitución, Economía y Empresa. N°20, Año IV. Lima 1986, pp.59-60

antes referida. En la dimensión formal-normativa la aludida “unidad” significa que la empresa es jurídicamente un ente autónomo, un centro unitario de imputación de normas jurídicas, un sujeto de derecho cualquiera sea la modalidad que asuma la empresa. Advertimos así que la Constitución de 1979 acoge la tesis de la subjetivización de la empresa, en cuanto “unidad de producción” y deja expedito el camino para que mediante ley, cuando sea oportuno y conveniente, se le otorgue el estatus de “persona jurídica”. Nada se opone a ello si el asunto se aprecia dentro de la pura técnica jurídica. El problema, como lo hemos señalado, radica en el nivel de decisión política, de diseño social”.

Como se puede advertir de las palabras del maestro sanmarquino, con la incorporación de un concepto de empresa en este artículo 130° de la Constitución de 1979, se dio un paso trascendente en asumir a la empresa como un ente autónomo, un centro unitario de imputación de normas jurídicas, vale decir, un sujeto de derecho, aspecto que tanta controversia causó y causa.

Sin embargo, nosotros queremos llamar la atención sobre otro punto dentro del concepto de empresa que se dispone en el artículo 130°. Es la facultad que se le otorga al Estado, en cuanto a que puede exigirle a la empresa- a cualquier empresa- eficiencia y contribución al bien común. Sin duda, este mandamiento constitucional hay que observarlo dentro de los alcances de intervención estatal que se maneja en esta Constitución. No deja de ser entonces

significativo, sobre todo, si comparamos lo que se estipula en este artículo, con lo que ahora se tiene en relación a la empresa en la Constitución de 1993.

k) Tratamiento a la Inversión extranjera

Se puede señalar que, en la Constitución de 1979, en el artículo 137° se consignaba: “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”.

Esto significaba que la inversión extranjera si bien es cierto, se aceptaba como importante en la economía nacional, también es cierto que se le admitía bajo ciertos controles.

l) Protección al Consumidor

De singular interés resulta lo establecido en la Constitución de 1979, para la protección al consumidor. La protección de los intereses del consumidor se trataron de manera casi marginal y declarativa en el artículo 110°, pero, a pesar de lo defectuoso de la regulación en este artículo, resulta importante sobre todo cuando se relaciona dicha protección relacionándola con la finalidad del desarrollo económico y social. Así, en el artículo mencionado se indica:

“Artículo 110°.- El régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana.

El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores”.

La defensa de los intereses de los consumidores en la Constitución de 1979, hay que contemplarla como un avance de lo que constituye la protección al consumidor y dentro de la problemática de la contratación en masa, a pesar de que se haya establecido con un carácter marginal dentro de este artículo 110°. Constituye – entonces- un avance de lo que después se establecería en la Constitución de 1993.

m) Ambiente y Recursos Naturales

Se señala en el artículo 118°, que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. Los minerales, tierras, bosques, agua y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía pertenecen al Estado. La ley fija las condiciones de su utilización por este y de su otorgamiento a los particulares.

Por otro lado, en el artículo 119° se señala que el Estado evalúa y preserva los recursos naturales. Asimismo, fomenta su racional aprovechamiento. Promueve su industrialización para impulsar el desarrollo económico. Lo anterior es complementado por lo prescrito en el artículo 123°, en el que se dice que todos tienen el derecho de habitar en ambientes saludables, ecológicamente equilibrado, y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado- señal- prevenir y controlar la contaminación ambiental.

n) Régimen Agrario Y Comunidades Campesinas

Mediante el artículo 156°, el Estado le otorga prioridad al desarrollo integral del sector agrario.

Es importante resaltar que, el Estado garantiza- según el artículo 157°- el derecho de propiedad privada sobre la tierra, en forma individual, cooperativa, comunal, autogestionaria o cualquier otra forma asociativa, directamente conducida por sus propietarios, en armonía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones que establecen las leyes. Hay conducción directa- aclara el artículo citado- cuando el poseedor legítimo e inmediato, tiene la dirección personal y la responsabilidad de la empresa. Las tierras abandonadas pasan a dominio del estado para su adjudicación a campesinos sin tierras.

Asimismo, según el artículo 161°, las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.

El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes.

En cuanto a la tierra de las Comunidades, , señala el artículo 153° que son inembargables e imprescriptibles, inalienables- salvo ley fundada en interés de la comunidad y solicitada por una mayoría calificada o en caso de expropiación-

En resumen, la Constitución Económica 1979, contenía un modelo neoliberal, pero asimismo, tenía un determinado margen de flexibilidad, teniendo en cuenta la amplitud con la que se regulaba la intervención del Estado en la economía, lo que-al decir de algunos comentaristas- moderaba ese modelo neoliberal primigenio.

4.- LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN 1993

El Título III de la Constitución de 1993, fue asignado al Régimen Económico, lo cual coincide con lo ocurrido en relación con la Constitución de 1979. Sin embargo, las coincidencias acaban aquí, ya que en la Carta vigente se han incluido cambios significativos que orientan al país hacia otro norte económico. Se presentarán ciertas variantes al adoptarse un modelo neoliberal rígido, ortodoxo, en donde se da la ausencia de la flexibilidad tan apropiada en la anterior constitución.

a) Intervención del Estado, Pluralismo Económico y Principio de subsidiariedad

En primer lugar, al Estado se le asigna sólo una función de vigilante de las reglas de juego establecidas para el desenvolvimiento del mercado, pudiendo actuar sólo restrictivamente en las áreas de promoción del empleo, salud, seguridad de la población, servicios públicos e infraestructura.

Así, en el artículo 58° se establece:

“Artículo 58°.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

Asimismo, se establece en el artículo 60°:

“Artículo 60.-El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”.

Como se podrá apreciar de la lectura de los dos artículos transcritos, si bien es cierto, se sigue manteniendo el principio de pluralismo económico, este es redimensionado en esta Constitución vigente, al observar la función que se le asigna al Estado, de orientador del desarrollo. El constituyente de 1993 ha determinado claramente, asumir aquel otro principio negado en la Constitución derogada, vale decir, el principio de subsidiariedad del Estado, planteándolo expresamente en el artículo 60°. Esto significa que el Estado sólo puede realizar actividad empresarial si dicha actividad no le interesa a la empresa privada. Y, asimismo, más allá de esta comprobación, debe el Estado ser autorizado –mediando la circunstancia anteriormente planteada- por ley expresa y justificándose en el alto interés público y manifiesta conveniencia nacional.

César Ochoa⁴¹, haciendo una revisión histórica de la utilización del principio de subsidiariedad del Estado, encuentra que los antecedentes históricos del principio en mención, se encuentran en los modelos autoritarios de constitucionalismo económico. El principio de subsidiariedad tiene sus antecedentes- aclara el autor citado- en la Carta del Trabajo italiana de 1927 “Constitución Fascista del Trabajo”; igualmente en el número 4 de la Declaración XI del Fuero del Trabajo – ordenamiento constitucional franquista- y en el número 21 del artículo 19 de la Constitución chilena de 1980 de origen pinochetista.

⁴¹ Ochoa Cardich, César. “Bases fundamentales de la constitución económica de 1993” en: *Lecturas sobre Temas Constitucionales* N° 11. Comisión Andina de Juristas. Lima 1995 pp.87 al 95.

Haciendo una comparación entre lo dispuesto en la Constitución chilena y la Constitución peruana de 1993 advierte César Ochoa “El número 21 del artículo 19 de la Constitución chilena de 1980 es el antecedente directo del artículo 60 de la Constitución de 1993. Así, la norma chilena declara: “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado las autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a las particulares, sin perjuicio de las excepciones que por razones justificadas establezca la ley, la que deberá ser asimismo de quórum calificado”. En tanto que el artículo 60° de nuestro texto dispone que: “solo autorizado por la ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”. Asimismo, la norma precisa que la actividad empresarial, pública o no pública recibe el mismo tratamiento legal.”.

Más adelante señala: “El principio de subsidiariedad puede ser expresado de manera implícita o explícita en las constituciones económicas. En el modelo peruano aparece desarrollado con un enunciado explícito: “solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial...”. A diferencia de su antecedente chileno no se exige ley de quórum calificado para autorizar la actividad empresarial de Estado sino simplemente “ley expresa” que en nuestro concepto debe referirse al acto legislativo aprobado por el Congreso estableciéndose un principio de reserva de ley para la autorización de la actividad empresarial del Estado”.

Con lo anterior- entonces-, se cambia radicalmente en lo que corresponde a la intervención del Estado en la economía, limitándola notablemente en comparación con lo que sucedía en la Constitución de 1979. Es más se asume explícitamente, el principio de subsidiariedad del Estado, que – como hemos visto en su momento- no fue aceptada dentro de la lógica de la Constitución pasada.

b)Economía Social de Mercado

Asimismo, se hace mención a su vez, al régimen de economía social de mercado, dentro de los alcances del artículo 58°, pero que, mirado en concordancia con otros principios admitidos en el Título III, nos obliga a considerarla en aquella acepción señalada por Lucas Verdú, en cuanto a economía de mercado neocapitalista, de reforzamiento de nuestro sistema capitalista periférico y subdesarrollado que alienta la concentración privada de los medios de producción y una distribución regresiva del ingreso.

Comentando la inclusión del modelo de economía social de mercado en la Constitución de 1993, Alfredo Quispe Correa⁴² señala: “Otro principio está referido a la economía social de mercado. Para la concepción mercantilista, la

⁴² Quispe Correa, Alfredo: La Constitución Económica. Gráfica Horizonte S.A. Lima 2002, pp. 43 y ss.

ley de la oferta y de la demanda determina las preferencias económicas. A mayor oferta, menor precio. A mayor demanda mayor precio. El consumidor es el factor dinámico para que las empresas sobrevivan. El Estado no debe intervenir en absoluto aunque en la práctica los “mercantilistas” son los que más ventajas exigen de los gobiernos para que se frene la libre importación, por ejemplo, que podría causarle en calidad, precios y preferencias del consumidor”.

Este mismo autor señala que para los mercantilistas y para quienes se consideran radicales en materia de liberalismo, la adjetivación social del mercado, aparte de resultar pleonástica, distorsiona la actividad comercial o productiva por la intervención del Estado, quien a su leal saber y entender, se dedica a poner límites a la actividad económica, fijando precios, estableciendo vedas, movilizand o aranceles. El Estado no debería intervenir- agrega- en ninguna circunstancia. Debe dejar que las leyes del mercado resuelvan los problemas del mercado.

Concluye Quispe Correa sobre el punto finalmente: “En nuestra opinión, el contenido social que se asigna al mercado relieva la condición humana de quienes intervienen en el proceso económico. No se debe propugnar la diferencia estatal. Si bien no se apoya la planificación compulsiva, tampoco es posible admitir un gobierno ausente de los grandes dramas sociales o de crisis que puedan afectar incluso la propia economía. La solidaridad de la que habla la constitución no es un término de exhibición en la vitrina ni una excusa que sirve de propaganda. La solidaridad entre los seres humanos se destaca por la

comprensión y la cooperación. A partir de esa premisa, la intervención del Estado debe operar sólo en aquellas circunstancias en que la propia subsistencia del mercado peligre. O cuando una crisis social demande medidas urgentes que puedan abarcar incluso la congelación de precios por un período determinado. Además, si bien un Estado es una asociación de personas, no es menos cierto que al lado de intereses particulares hay los intereses generales, los que deben prevalecer en ciertas circunstancias. Un caso hipotético puede ser la construcción de una carretera en el que el diseño desde el punto de vista social, revelaría que no siempre el camino más corto resulta la recta. Integrar al país es una necesidad y el camino es una de las vías para promoverla”.⁴³

Desde la perspectiva de Quispe Correa- entonces-, la economía social de mercado, es una economía de mercado a la cual se agrega un componente social, es decir, interviene el Estado sólo en aquellas circunstancias en que el mercado mismo peligre, como sucede en aquellas situaciones de crisis social, las cuales demanden medidas de carácter urgente.

Carlos Torres y Torres Lara⁴⁴, por su parte, en primer lugar, da cuenta de que fueron los alemanes quienes mejor desarrollaron en la práctica el concepto de la economía social de mercado con reglas que terminaron por reconocerse- señala dicho autor- como uno de los mejores modelos socialcristianos.

⁴³ Ibidem, p.44.

⁴⁴ Torres y Torres Lara, Carlos: La constitución económica en el Perú. Desarrollo y Paz Editores. Lima Noviembre 1994, pp. 91 y ss.

El sistema según Carlos Torres y Torres Lara, se basó en el establecimiento de mecanismos de orientación indirecta de la economía. Estos instrumentos fueron tres: 1) los impuestos; 2) los aranceles; y, 3) el control monetario.

Mediante los impuestos- explica el autor citado-, el Estado no solamente recaudaba las sumas necesarias para realizar obras sociales, sino que podía incentivar alguna actividad económica, exonerándola de tributos, o dificultando su desarrollo normal a través de contribuciones más altas. Así, podía exonerarse por ejemplo, a las industrias alimentarias y aumentarse el impuesto a las empresas productoras de bebidas alcohólicas.

En cuanto a los aranceles, el Estado lograba lo que se deseaba desde finales de la aristocracia francesa, es decir, antes de la revolución: incrementar el consumo de los bienes producidos en el país e impedir en lo posible el ingreso de productos extranjeros, con lo que se aumentaba el apoyo a la empresa productora nacional, la riqueza interna y especialmente la acumulación de recursos, mediante una balanza favorable entre importaciones y exportaciones.

Y, finalmente, mediante el control monetario- continua diciéndonos Torres y Torres Lara-, el Banco Central de Reserva monopolizaba la emisión monetaria y el control de la circulación del dinero. Todo ello- añade- en base al monopolio de la emisión, a la regulación del crédito y las tasas de interés, y al establecimiento de los encajes sobre el ahorro captado por la banca comercial.

Mediante los anteriores instrumentos- concluye el autor citado-, se aseguraba el mecanismo indirecto del control macroeconómico sin necesidad de entrar en el control de cada empresa.

Pero, según la lógica de Torres y Torres Lara, la utilización de los mecanismos establecidos anteriormente, ha sido modificada en la Constitución de 1993, ya que el entorno real ha cambiado también. En palabras del autor al cual seguimos en esta parte, “la situación ha variado, debido a la experiencia interna y a la globalización de la economía”.

En efecto-aclara-, la política de la imposición tributaria como instrumento del control indirecto no ha dado buenos resultados, pues debido a las presiones internas y a la falta de firmeza, las exoneraciones tributarias o sus beneficios han terminado en algunos casos como en el Perú, en beneficios muy discutibles a los que todos consideran tener legítimo acceso. Fácil fue también para algunas empresas eludir tributos aparentando producir bienes o servicios exonerados, fomentándose una burocracia supervisora, que siempre mal pagada aceptaba el soborno para ocultar los actos evasivos. En vez de desarrollar una industria adecuada sólo se incrementó la inmoralidad pública y los grupos de presión económicos.

Por otra parte, en cuanto al tratamiento arancelario, debe decirse que igualmente su fuerza- añade el autor-ha decaído progresivamente debido a la

formación de mercados regionales que ha obligado a los países ha desprenderse de una política arancelaria propia para aceptar las tendencias arancelarias de la región, o incluso del mundo entero, con una clara dirección al establecimiento progresivo de aranceles planos, permisivos del desarrollo de un mercado globalizado promotor de empresas más eficientes.

Concluye Torres y Torres Lara que dentro de tales condicionamientos reales, la Constitución de 1993 mantiene aún más firme el instrumento del control monetario a través del Banco Central de Reserva. Por otro lado, se reduce el poder de los elementos propios de los impuestos y de los aranceles.

De interés resulta lo señalado por Omar Cairo Roldán⁴⁵, cuando señala que siendo la base de la economía social de mercado, el estado social del derecho, y, en el Perú, habiendo desaparecido éste último estado, se puede concluir en el desconocimiento efectivo de tal economía social de mercado.

Así, este autor señala que la Constitución de 1979, a diferencia de la de 1993, si recogía los principios de la Economía Social de Mercado. El papel fundamental del mercado como mecanismo asignador de recursos y la necesidad de un ordenamiento social que garantice la efectividad de los derechos económicos y sociales de la persona se encontraban presentes en ella, señala Cairo Roldán. No de be entenderse por esto- añade- que la Constitución recogía con precisión de detalle, todos los instrumentos que en Alemania se emplearon

⁴⁵ Cairo Roldán, Omar: Ob. Cit., pp. 13.

para desarrollar este sistema económico. La Economía Social de Mercado- dice el autor- que debía llevarse a cabo en el Perú, conforme a la Constitución de 1979, habría tenido perfiles propios. Y esto no desnaturaliza en modo alguno a dicho sistema.

De esta manera, según Cairo Roldán, la Constitución de 1979, sin pretender configurar una imitación del sistema económico alemán, recogía los principios fundamentales que lo definen: la libertad y la solidaridad, y varios de sus componentes esenciales. Dentro de estos últimos podemos mencionar a la Seguridad Social, la Cogestión, la Estabilidad Monetaria y al necesario marco del sistema: el Estado Social de Derecho.

Cairo Roldán plantea entonces, la correspondencia entre Economía Social de Mercado y Estado Social de Derecho. Este último es indiscutiblemente la base del primero. En resumidas cuentas es ineludible que ambos se presenten juntos.

Pero, como manifiesta el mismo autor citado, en la Constitución de 1993 se encuentra muy poco de lo que se denomina Estado Social de Derecho. ¿Qué encontramos? Se pregunta Cairo Roldán. Solo- responde- una mención al derecho “universal y progresivo” de todos a la Seguridad Social(art.10) y a la intangibilidad de los fondos y reservas que le corresponden(art.12). La Carta además afirma que garantiza el “libre acceso” a prestaciones de salud y pensiones a través de entidades públicas o mixtas(art.11). Puede percibirse,

entonces, que la noción de solidaridad propia de la Seguridad Social, así como la responsabilidad del Estado en este tema, están ausentes del nuevo texto constitucional. Cairo llama la atención que sin embargo, la nueva Constitución peruana dice reconocer la Economía Social de Mercado.

Finalmente, Cairo Roldán concluye: “Comprobamos, entonces, que el Estado Social de Derecho es indispensable marco dentro del cual se realiza la Economía Social de Mercado. Una vez más la experiencia confirma este hecho, pues Alemania viene desarrollando este sistema durante la vigencia ininterrumpida de la Ley Fundamental de 1949(Su Constitución Política). Ni aún la caída del Muro de Berlín (ocurrida en sus tierras) llevó a los alemanes a pensar en la necesidad de una ruptura ni reforma constitucionales. Sin embargo, aunque parezca contradictorio, ese mismo suceso provocó en el Perú el examen minucioso de la Constitución de 1979 en la búsqueda de presuntos “resabios marxistas” y “populistas” dentro de su contenido. Acto seguido se propuso su eliminación del texto constitucional. El problema es que aquellos “resabios”- de los que la Constitución del CCD ha prescindido-eran nada menos que los derechos económicos y sociales consagrados constitucionalmente⁴ y las funciones asignadas al Estado para su realización. Ambos, elementos integrantes indispensables del mismo sistema democrático constitucional que se vio reforzado por la caída del Muro de Berlín”.⁴⁶

⁴⁶ Ibid., p.19.

Lo concluyente entonces es que si bien, en lo terminológico se repite lo de Economía Social de Mercado, es claro que el contexto en el cual se inserta dicho término hace que el concepto asumido sea otro. Si por ejemplo, como señala Quispe Correa, la economía social de mercado es una economía de mercado con una preocupación social, dicha preocupación no podrá mostrarse en un contexto en el que no se cuente con un Estado Social de Derecho- como ha mencionado Cairo Roldán-.

c)Derecho de Propiedad

Otro aspecto a destacar en la Constitución de 1993, que ha sufrido una variación con su tratamiento en la Constitución de 1979, es en cuanto la propiedad. En el artículo 70 se señala lo siguiente: “El derecho de propiedades inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. 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. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

Por lo que se puede apreciar, se establece diversamente que la Constitución de 1979, al señalar que se ejerce en armonía al bien común y dentro de los límites de la ley, substituyendo aquella referencia al interés social. Pero la sobreprotección de la propiedad privada se desprende del celo excesivo mostrado en cuanto a la expropiación, concibiéndola restrictivamente en referencia a las causales de la misma, pudiéndose sólo expropiar por causa de seguridad y necesidad públicas, declarada por ley, suprimiendo la causa de interés social, establecida en la Carta derogada.

Como comentario del artículo 70° sobre la propiedad, Bernales⁴⁷ señala: “La primera parte del artículo bajo comentario dice que el derecho de propiedad es inviolable. Nadie puede atentar válidamente contra ella, salvo el caso de expropiación que analizaremos más adelante. Según este principio, el Estado debe proteger la propiedad. Hay que recordar que conforme al inc. 16 del artículo 2° de la Constitución, la propiedad es uno de los derechos fundamentales de la persona”.

Bernales, asimismo, plantea que la expropiación en la Constitución ha sido establecida en términos muy restrictivos, con lo que coincidimos plenamente. Así, señala: “En general, las disposiciones dictadas son duras y restrictivas en relación a la expropiación. Debe anotarse, como dato para el análisis, que el gobierno que dio la Constitución de 1993 no era partidario de la expropiación y puso exigencias significativas para incorporarla al nuevo texto

⁴⁷ Bernales, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Ediciones Constitución y Sociedad Lima Noviembre 1997 Tercera edición, p. 380.

constitucional. Más allá de ellas lo que debe primar es el criterio de la razonable protección de la propiedad”.

d) Libertad de trabajo, de empresa, y, de comercio e industria

Asimismo, otro punto a resaltar es lo concerniente a la declaración de que el Estado garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, según lo establecido en el artículo 59, dentro de los Principios Generales. En la Constitución de 1979 se reconocía y garantizaba la libertad de comercio e industria. En esta Constitución vigente, se hace un tratamiento más disgregado señalándose tres libertades en íntima relación. La libertad de trabajo es aquella posibilidad de dedicarse a la actividad laboral que la persona crea conveniente. Asimismo, la libertad de empresa es aquella posibilidad de poder asumir a forma jurídica más idónea a la actividad económica que se pretende afrontar. Y, la libertad de comercio e industria es aquella libertad o posibilidad de desplazar los bienes o servicios de un lugar a otro o de dedicarse a la actividad de transformación que sea más eficiente para la persona.

Se complementa lo dicho con respecto a estas libertades, en el artículo 59°, con el establecimiento de ciertas limitaciones. Así, se señala que el ejercicio de las libertades mencionadas no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas.

e) Planificación

Otro de los puntos a resaltar en la Constitución de 1993, no por su presencia, sino por su ausencia es la planificación. Se suprime toda alusión a la misma, aún en el caso de la de tipo indicativo, a contracorriente de un moderno constitucionalismo. Este faltante resulta de particular importancia, si tenemos en cuenta que la intervención del estado en lo económico y, asimismo, la planificación, eran elementos que morigeraban el modelo liberal de la Constitución de 1979.

Lo cierto es que dentro de la lógica de economía de mercado adoptada en la Constitución de 1993, no se admite ningún asomo de planificación, aunque, a nuestro modo de ver estamos frente a un modelo ortodoxamente liberal y de corte rígido, ya que otras sociedades que adoptan también una economía de mercado, también aceptan ciertas dosis de planificación de la economía.

f) Posición Antimonopólica

Asimismo, tenemos que se otorga al Estado el rol de vigilante de la libre competencia, traducido en funciones de combate a toda práctica que la limite y de abuso de posiciones dominantes y monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. Así, el artículo 61° prescribe:

“Artículo 61°.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

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

Los artículos referidos a la libre competencia en la Constitución de 1979- nos dice Pinkas Flint⁴⁸-eran dos, uno referido a la formación de monopolios, oligopolios en la actividad comercial y mercantil y el otro referido a los monopolios en la prensa, radio y televisión. En la Constitución de 1993 se han fusionado en uno.

⁴⁸ Flint, Pinkas: Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Pontificia Universidad católica del Perú. Lima 2002, pp. 83.

Al respecto Marcial Rubio⁴⁹ señala que “ambas Constituciones destierran el monopolio privado. Sin embargo, el artículo 153° de la Constitución de 1979 permitía lo contrario, el monopolio del Estado en la actividad bancaria, financiera y de seguros. También la Constitución de 1979 permitía la reserva de actividades productivas o de servicios para el Estado y para los peruanos. La Constitución de 1993, en cambio prohíbe todo monopolio autorizado por la ley”.

El surgimiento del Derecho de la Competencia encuentra su explicación en la imperfección del mercado. En la economía de mercado no todo es perfecto. Entre las fallas más importantes se encuentra la competencia imperfecta. La economía social de mercado es, por lo tanto, una respuesta a esta imperfección del mercado. Es la necesidad de humanizar el mercado, introduciendo correcciones y límites a la absoluta libertad.

La política de defensa de la competencia debe estar basada en unos principios básicos de validez universal en materia de competencia, pero ha de tener en cuenta las circunstancias propias de cada país, no pudiendo funcionar en abstracto.

Según Enrique Bernal⁵⁰, la competencia permite varias cosas “las principales situaciones que la competencia permite son:

⁴⁹ Rubio Correa, Marcial: Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 3. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad católica del Perú.. Lima 1999, p.241.

⁵⁰ Bernal, Enrique: Ob. Cit., 312.

- Que funcione la regla de la eficiencia entre las empresas.
- Que los precios sean determinados por los agentes económicos.
- Que la eficiencia y la calidad determinen los precios más bajos posibles para cada tipo de bien.
- Que la tecnología avance al compás de la eficiencia de cada rama.
- Que los productores y comercializadores encuentren la retribución adecuada a su inversión, así como los trabajadores, supuestamente el pago más adecuado del trabajo que realizan, y que los consumidores-supuestamente también- encuentren el precio más adecuado para cada bien que requieren”.

Lo cierto es que, existe un cambio en este punto también. Si en la Constitución de 1979 se mantenía una posición contra los monopolios por ser tales, es decir per se, en la Constitución de 1993, lo que se combate es el abuso que se haga de una posición dominante o monopólica en el mercado, así como toda práctica limitativa de la libre competencia. Dentro de una economía de mercado, con este mandamiento, lo que se busca es acercarse a aquella condición de un modelo de mercado de competencia perfecta, como es la atonicidad de mercado.

g) Régimen Tributario

Según el artículo 74°, los tributos se crean, modifican o derogan o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Asimismo se establece que los gobiernos locales pueden crear, modificar o suprimir contribuciones o tasa o exonerar de estas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

Igualmente se prescribe que los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación. Las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria.

No surten efecto- finaliza este artículo reseñado- las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.

h) Presupuesto

En lo que concierne al Presupuesto, se prescribe en el artículo 77°, que la administración económica y financiera del Estado se rige por el Presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas.

Entre los criterios presupuestales expuestos, tenemos que el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos. Su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia, de necesidades sociales básicas y de descentralización.

Asimismo, las incidencias del proceso de conformación y aprobación de la Ley del Presupuesto, son tratadas en los artículos 78°, 79° y 80°.

i) Moneda y Banca

Según el artículo 83°, la ley determina el sistema monetario de la República. La emisión de billetes y monedas es facultad exclusiva del Estado. La ejerce por intermedio del Banco Central de Reserva del Perú. Este- según el artículo 84°-es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica.

Tiene como finalidad el Banco Central de Reserva, preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son regular la moneda y el crédito del

sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica.

Por otra parte, se señala en el artículo 87° que el Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorro del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

Es importante también hacer la indicación – según el artículo 87°- que la Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que por realizar operaciones conexas o similares determine la ley.

En esta parte, se puede notar claramente que la asignación de que la actividad bancaria cumple función social prescrito en la Constitución de 1979, ha sido eliminada.

j) Tratamiento de la Inversión Extranjera

Asimismo, en lo que respecta a la inversión nacional y extranjera se establece que están sujetas a las mismas condiciones. Así, en el artículo 63° se prescribe: “La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas

condiciones”. Esto constituye un cambio también significativo con lo que se establecía en la Constitución de 1979, en la que en el artículo 137° se consignaba: “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”.

Como se puede notar, en lo que respecta a inversión extranjera, hay- por decir lo menos- una diferencia en cuanto al control ejercido sobre dicha inversión regulado en la Constitución de 1979. Esto ha desaparecido en la Constitución vigente, determinándose la igualdad entre la inversión nacional y extranjera. Ahora bien, sobre este punto es necesario relacionar lo anterior con la retracción del Estado en diferentes aspectos.

k)Protección al Consumidor

Uno de los aspectos innovadores en la Constitución de 1993 es la declaración de que el Estado defiende los intereses de los consumidores y usuarios. Así, el texto completo del artículo 65° establece: “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición

en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

La decidida defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, asumida por la Constitución de 1993, es explicada por Carlos Torres y Torres Lara⁵¹, señalando, en primer lugar, la Constitución vigente traslada el control económico más hacia la defensa del consumidor, ya que 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.

“Cada tiempo tiene su núcleo de tensión- señala Torres y Torres Lara- y esto se refleja en el Derecho, el cual no es más que la síntesis de la ideología de su época. Así, durante el desarrollo del Derecho Romano, el centro de las tensiones estuvo vinculado al propietario inmobiliario. Luego desde el siglo XV el Derecho se centra en la protección preferencial del propietario mobiliario, base del desarrollo del capitalismo inicial, que se difundiría a partir de las libertades consagradas por la Revolución Francesa, hasta la aparición del fenómeno socialista, desde el cual el núcleo se ubica en el trabajador. Con el desarrollo de la sociedad de consumo hoy se abre un nuevo centro de tensión: el consumidor”.

⁵¹ Torres y Torres Lara, Carlos: Ob. Cit., pp. 39 y ss.

Es así, que el artículo 130° de la Constitución de 1979, era inspiración- según Torres y Torres Lara- de otra época en la que el centro del derecho era la Empresa. Ahora, siendo la relación “Empresa-Consumidor” lo central, entonces, otro es el rumbo que debe asumir el Derecho, en este caso, la protección del consumidor. Este nuevo concepto- añade Torres y Torres Lara – 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.

Se expresa así, 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. Con ello se genera una obligación para la empresa- como es el de informar convenientemente- y, para el consumidor un derecho a la información- o derecho a ser informado idóneamente-. Esto es consecuencia de lo que se ha venido en llamar el problema de la asimetría informativa entre la empresa y el consumidor, lo que busca ser contrarrestado por el derecho a la información del consumidor.

1) Comercio Exterior

Un tratamiento singular merece el comercio exterior. En la Constitución de 1979 se decía en el artículo 117° lo siguiente: “El comercio exterior es libre dentro de las limitaciones que la ley determina por razones de interés social y de desarrollo del país. El Estado promueve la cooperación entre los pueblos para alcanzar un orden económico internacional justo”. En la Constitución de 1993, en el artículo 63° que “la producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas”. Hay evidentemente aquí también un diverso tratamiento. Mientras que en la Constitución de 1979 hay una tendencia a la declaración lírica apuntando hacia un orden internacional justo, como se expresa. Y, en la Constitución de 1993, existe una cierta espera frente a la posibilidad de la adopción de medidas proteccionistas o discriminatorias, lo que podría- se plantea expresamente como posibilidad- desembocar en la adopción de medidas de defensa análogas, por el Estado.

m) Ambiente y Recursos Naturales

Según el artículo 66°, los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

En cuanto al derecho ambiental constitucional, se establece en el artículo 66° que el Estado determina la política del medio ambiente y promueve el uso sostenible de recursos naturales. En este sentido complementan lo dicho los artículos 68° y 69°.

n) Régimen Agrario y Comunidades Campesinas

Según el artículo 88° el Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario y garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del estado para su adjudicación en venta.

En cuanto a las Comunidades Campesinas y Nativas- según el artículo 89°-, tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal, en el uso y en la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras- se añade- es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo 88°.

Aquí también encontramos una diferencia con lo prescrito en la Constitución de 1979, ya que en ésta última, cuando se hablaba de las tierras

comunales, se señalaba como caracteres de imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad aunque con algunas excepciones. En la Constitución vigente sólo se ha mantenido la nota de imprescriptibilidad.

Existen ciertas visiones totalizantes de la Constitución de 1993. Así, César Ochoa⁵² manifiesta que las bases fundamentales de la constitución vigente son: el principio de subsidiariedad del Estado, el principio de pluralismo económico, la economía social de mercado, la libre competencia, la defensa de los consumidores y las garantías de la inversión nacional y extranjera.

Por su parte, Francisco Fernández Segado⁵³ opina que la Constitución de 1993, ha optado por un modelo ortodoxamente liberal. Ha desaparecido – nos dice- todo principio valorativo inspirador del régimen económico, como la justicia social enunciada en la Carta de 1979: “Estamos ante un modelo clásicamente liberal que aunque se autodefine como de “economía social de mercado”, adjetivo este, el de “social” que fue incorporado no sin notable debate en el seno del Congreso Constituyente Democrático, ya que en un primer momento la mayoría del Congreso se oponía a su inclusión en la Constitución, la

⁵² Ochoa Cardich, César. Ob. Cit., Lima 1995 pp.87 al 95.

⁵³ Fernández Segado, Francisco. “El nuevo ordenamiento constitucional del Perú. Aproximación a la Constitución de 1993” en: Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 10 Comisión Andina de Juristas. Lima 1994 p.26.

realidad es que esa calificación no se traduce en el ámbito constitucional en unas consecuencias concretas”.⁵⁴

Asimismo, Enrique Bernales, haciendo una comparación entre la Carta de 1979 y la vigente manifiesta: “... si esta(Carta de 1979) se mantenía al margen de las connotaciones ideológicas y se concentraba en dejar enunciadas las orientaciones pertinentes a la consecución del desarrollo nacional y el estado de bienestar, la actual opta resueltamente por disposiciones en las que el perfil ideológico del neoliberalismo resulta visible...” y concluye diciendo: “...esta orientación privatista de la Constitución que ha sido radicalmente asumida por el gobierno que la promovió, rebasando -inclusive- las propias previsiones constitucionales”^{55 56}

⁵⁴ Sobre el particular Melquíades Castillo señala: “En el artículo 58° de la Constitución, se considera que la iniciativa privada es libre y la cual se ejerce en una economía social de mercado. Asimismo se sostienen principios referidos al neoliberalismo. En esta forma se plantean condiciones que no son las mismas bases sustentatorias que las que tenía la Constitución de 1979”. En: Derecho Monetario y Bancario. Fecat. Segunda edición. Lima 1995, p.127.

⁵⁵ Bernales, Enrique. Ob. Cit, p. 347.

⁵⁶ Es interesante la opinión vertida por Sánchez Carlessi, Ricardo: La Constitución sometida a referéndum y el desarrollo económico del Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 1993, p. 11; cuando señala lo siguiente: “... ha sido la lucha del pueblo peruano durante el presente siglo: tratar de que el Estado se humanice convirtiéndolo en un medio para el desarrollo y el cambio social; el primer resultado de esta lucha fue la Constitución de 1933, después de la Dictadura de Leguía, y el segundo, la Constitución de 1979, después del proceso de reformas y contrarreformas de Velasco y Morales Bermúdez, respectivamente... En esta lucha por convertir al estado en un instrumento del desarrollo hay, en el Proyecto de Constitución aprobada por el llamado Congreso Constituyente Democrático(CCD) un evidente retroceso;...”.

5.- CONCLUSIONES

Como primer aspecto a resaltar, de la rápida revisión de las Constituciones peruanas a lo largo del siglo XIX y principios del XX, es que existe un progresivo tratamiento de aspectos económicos, aunque dispuestos en partes correspondientes a garantías de la persona y funciones de los ministros de Estado, es decir, los aspectos económicos han estado originalmente dentro de lo que se conoce como partes dogmática y orgánica de una constitución tradicional.

Asimismo, cabe remarcar que los aspectos económicos – como ya se ha mencionado- cada vez tienen un espacio mayor y, además se asumen temas económicos que en las primeras constituciones no se toman en cuenta, como lo concerniente a la propiedad minera, los monopolios, el rol del Estado en cuanto a artículos de primera necesidad en consumo, que se han podido ver en la Constitución de 1920 y que podrán ser apreciados ñ extenso en las restantes constituciones nacionales del siglo XX.

Asimismo, en definitiva, la Constitución de 1933, expande el tratamiento de los temas económicos, por influencia- pensamos- del constitucionalismo social, y a su vez, del criterio que se fue arraigando a lo largo del siglo XX, el cual significa que la economía no es una ciencia natural, sino que es el resultante de la conducta de los seres humanos, y, por tanto, modificable, por normas de

organización y de política económica, que en síntesis constituye el derecho económico.

Asimismo, la Constitución Económica 1979, contenía un modelo neoliberal, pero asimismo, tenía un determinado margen de flexibilidad, teniendo en cuenta la amplitud con la que se regulaba la intervención del Estado en la economía, lo que-al decir de algunos comentaristas- moderaba ese modelo neoliberal primigenio.

Por su parte, somos de la opinión coincidente con Francisco Fernández Segado, que la Constitución de 1993, ha optado por un modelo ortodoxamente liberal. Ha desaparecido todo principio valorativo inspirador del régimen económico, como la justicia social enunciada en la Carta de 1979. Estamos, entonces, ante un modelo clásicamente liberal que aunque se autodefine como de “economía social de mercado”, adjetivo este, el de “social” que fue incorporado no sin notable debate en el seno del Congreso Constituyente Democrático, 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.

Pero, más allá de la orientación de cada una de las Constituciones nacionales, lo cierto es que hay temas económicos recurrentes que han sido tratados y que conforman – por darle una denominación- la Constitución



Histórica Económica del Perú, es decir, aquel conjunto de aspectos económicos que son ineludiblemente tocados en una Constitución peruana, sobre todo a partir de la del año 1933. Aspectos como la intervención del Estado en la economía, la propiedad privada, la libertad de comercio e industria, los monopolios, la empresa y la protección al consumidor, la tributación y el presupuesto, la moneda y la banca, los recursos naturales, son entre otros, tratados en las constituciones nacionales.