

CONCLUSIONES

1.- Cuando enfrentamos la relación entre el derecho y la economía, tenemos que abrir la perspectiva a una instancia que nos lleva a otro tema englobante, que es entablar otra relación, esta vez entre cambio social y cambio jurídico, lo que para algunos significa o constituye estructurar una teoría del cambio jurídico, como en su momento se ha expresado.

Ahora bien, en lo que corresponde a esa relación mayor entre cambio social y cambio jurídico, lo significativo es al final concluir en que el derecho es determinado por lo social, más allá que cambie o no la norma. Esto nos obliga a alejarnos de una posición normativista dentro del derecho y arribar a otra que podría ser el observar tres elementos en el mismo, como es la vida humana, valores y normas, elementos que en conjunto e interrelacionados, constituyen Derecho. Desde esta perspectiva entonces, el Derecho cambia - a pesar que no cambie la norma- frente a un cambio social.

La relación que reseñamos, nos obliga también a preguntarnos si el derecho tiene alguna incidencia en lo social y aquí casi todos los autores son bastante “pesimistas” en asignarle una función determinante al derecho. Lo cierto es que

será, en última instancia la circunstancia concreta la que otorgará la respuesta definitiva.

2.- En lo que atañe a la específica relación entre derecho y economía, lo que primero se tiene que decir es que, el hecho que nos formulemos la pregunta en las circunstancias actuales, vale decir, en esta sociedad a los que algunos llaman postmoderna, es que resulta o guarda una enorme importancia. Esto, como se ha mencionado en líneas anteriores, ya lo advirtieron maestros de la talla de Francesco Carnelutti, y, actualmente los que propugnan un análisis económico del derecho.

Frente a las teorías esbozadas, como explicaciones de aquella relación entre el derecho y la economía, como son, la de integración, causalidad interacción, nos parece de una gran certeza la última de las nombradas. De allí, que en su momento dijimos que coincidíamos con Aníbal Sierralta cuando señalaba que la relación entre Economía y Derecho ha llevado a veces a posiciones agudas entre el posible grado de dependencia que pudiera existir entre una respecto a la otra, posiciones de escasa validez, pues la presencia del Derecho como sistema que condiciona el hecho económico a través de la satisfacción de las necesidades no significa de ninguna manera que la Economía dependa del Derecho, pues ambas son ciencias independientes que se relacionan entre sí. Sin embargo, la Economía no depende sistemática ni estructuralmente del Derecho, es una ciencia de íntima relación con éste.

3.- El constitucionalismo clásico dividió el contenido de toda constitución en dos partes fundamentales: la parte orgánica y la parte dogmática. La primera se refiere a la regulación del ejercicio del poder político y a las competencias de los órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). La parte dogmática, en cambio, enumera derechos individuales dentro de los que se encuentran las libertades económicas.

La explicación del constitucionalismo clásico, en cuanto a la no consideración de los aspectos económicos, la tiene Domingo García Belaunde cuando señala que la materia económica estuvo ausente en todas estas Constituciones, como lo fue durante todo el siglo XIX, salvo las excepciones que nunca falta, y que no hacen más que confirmar la regla. Ello ocurrió no por descuido, sino porque se consideró innecesario hacerlo. En efecto, de acuerdo a las tendencias fisiocráticas y liberales de la época, se tenía la absoluta certeza de que el mundo de la economía se movía con sus propias leyes naturales, invisibles pero reales, y de cumplimiento ineluctable. Es decir, no se desconoció ni por un momento, la validez del sistema económico ni su influencia, sino que simplemente se consideraba que existiendo leyes naturales de la economía, establecer leyes artificiales para gobernar ese mundo era tarea no solo sino innecesaria y superflua. Recién cuando finaliza la llamada Belle Epoque, al concluir la Gran Guerra(1918) los incrédulos llegan a la conclusión de que es necesario que el Estado intervenga en la economía, pues esta ni marcha sola ni obedece a leyes

absolutas, sino que es productos de la actividad humana. Nace así el constitucionalismo social que está representado por las Constituciones mexicana(1917), Soviética Rusa(1918) y Alemana(1919).

Tales constituciones – inspiradas en el constitucionalismo social - constituyeron no sólo determinadas cláusulas de protección a la persona humana en sus dimensiones social y económica, sino pautas de conducta del Estado para con los agentes económicos. Esta tendencia ha continuado y se ha profundizado, sobre todo a partir del constitucionalismo de la segunda post-guerra.

4.- Durante el constitucionalismo social se desarrolla una concepción de la organización estatal, que se presentó como alternativa al Estado liberal abstencionista en materia económica: el Estado social. La finalidad de este Estado ya no se reducía al reconocimiento de derechos y libertades individuales, sino a lo que se denomina “procura existencial”, es decir, lo que explica García Pelayo como llevar a cabo las medidas que aseguren al hombre las posibilidades de existencia que no puede garantizarse por sí mismo, tarea que según Fortsthooff, rebasa tanto las nociones clásicas de servicio público como de la política social sensu strictu.

Este cambio de perspectiva empezó desde el siglo XIX. Se establecieron derechos cuyo sustrato no estaba en la protección del individuo frente al poder del Estado, sino en el deber del Estado de proteger a los sectores menos

favorecidos de la sociedad. Son los derechos económicos y sociales, y su fundamento y su objetivo no son otros que los de asegurar al ser humano, las mínimas condiciones tanto en el orden material como en el intelectual estando orientados más hacía el grupo social, hacia la comunidad. Entre los deberes estatales correspondientes a estos derechos se encuentra, por ejemplo, la protección de la madre trabajadora, la protección a la mujer, a los menores de edad, la determinación de máximas jornadas de trabajo, y la protección para la vejez, contra la invalidez y la enfermedad.

La Constitución de México de 1917 es considerada como la primera expresión del constitucionalismo social. Se expidió dentro de un proceso en el que la idea inicial del Congreso Constituyente de Querétaro era solo introducir enmiendas a la Constitución anterior de 1857(aunque por un procedimiento distinto al previsto para su reforma). Sin embargo, finalmente, se decidió la elaboración total de un nuevo texto constitucional.

5.- La constitución económica es, en buena cuenta, expresión del constitucionalismo social. Al respecto debemos decir que, si bien el término constitución económica circula a partir del siglo XX, específica y concretamente en la década del 20 en Alemania con la República de Weimar y su uso se generaliza en 1925, sería Carl Schmitt quien lo incorpora a la literatura jurídica, con la aparición de su obra *“La Defensa de la Constitución”* en 1931.

Como se puede apreciar, el origen del término tiene que ver con el surgimiento del Estado Social del Derecho o Constitucionalismo Social, que en buena cuenta, se caracterizó por adicionar a los derechos fundamentales, los llamados derechos sociales que limitaban los derechos individuales (la propiedad por ejemplo) en función de las necesidades nacidas de la convivencia social.

Se puede establecer que el término constitución económica, en su desarrollo ha tenido varios significados. Constitución Económica puede ser entendida como sistema económico subyacente a un ordenamiento jurídico. También como orientación general de un texto constitucional en el cual se da un lugar prevalente al accionar económico del Estado y de los agentes económicos. Y, por último, como el sistema económico que es regulado expresamente en un determinado texto constitucional o como también señala Lojendio, de ser la constitución económica, el establecimiento jurídico de una ordenación económica determinada. En opinión de Domingo García Belaunde sería este último significado el prevaleciente en la actualidad.

6.- Existe, asimismo, una evidente relación entre Constitución Económica y Derecho Económico no sólo por haber surgido en la misma época, sino que responden a un mismo criterio sobre el derecho y la economía. Al estudiar la Constitución Económica, tenemos que efectuarlo, dentro de lo que constituye la disciplina del Derecho Económico.

En el caso del Derecho Económico, Aníbal Sierralta condensa el concepto que maneja del mismo, de la siguiente manera: “En un esfuerzo de síntesis podemos concluir que entendemos por Derecho Económico a la rama especializada que estudia el conjunto de principios doctrinales y normas con contenido económico que regulan las relaciones jurídicas entre particulares y de estos con el Estado, así como los actos y disposiciones de éste, en cuanto son atribuibles a los objetivos de la política económica y de su eficacia”.

7.- 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 in extenso en las restantes constituciones nacionales del siglo XX.

Asimismo, 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.

Igualmente, la Constitución Económica 1979, representa el que por primera vez se efectúe en nuestro país, el tratamiento sistemático de las cuestiones económicas. Esta Constitución, 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.

En cuanto a la Constitución de 1993, coincidimos con Francisco Fernández Segado, cuando opina que la misma, 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 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.

8.- Como se ha podido comprobar, del rápido recuento hecho sobre las Constituciones de América Latina, todas poseen un tratamiento de los aspectos económicos, casi todos ellos comunes, como Presupuesto, Planificación, Propiedad Privada, Libertad de Comercio e Industria, Monopolios, Recursos Naturales, Moneda y Banca, Protección al Consumidor, entre otros.

En algunos países se opta por asignar una parte especial de la Constitución al tratamiento sistemático de las cuestiones económicas- al como lo hace el Perú-, como es el caso de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Venezuela. Por el contrario, otros países- caso de Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay y México-, optan por diseminar a lo largo de su articulado, el tratamiento de lo económico.

Sobre el adoptar una forma sistemática de tratar los aspectos económicos o sencillamente no hacerlo, Bidart Campos- explicándose por que la Constitución argentina no incorpore mayores aspectos económicos y que asimismo, no lo haga de manera sistemática- señala que es por la antigüedad. Pero, creemos que esa no es la razón, pues otras Constituciones más recientes, caso la de Colombia, por sólo poner un ejemplo, no hace el tratamiento de aspectos económicos sistemáticamente. Creemos más bien, que puede explicarse dicha circunstancia por razones de técnica legislativa de cada Nación.

Ahora bien, otro de los aspectos a resaltar es que, más allá de orientaciones ideológicas económicas adoptadas en cada país e incorporadas a su Constitución correspondiente, todas tratan temas similares económicos. Esto nos parece fundamental ya que demuestra que el tratamiento de la economía en una Constitución más que una moda es una real necesidad, para alcanzar una ordenación pública económica.

Entonces, lo que advertimos en cuanto a las Constituciones peruanas, en cuanto a la progresiva admisión de las materias correspondientes a la economía, que alcanza su instante máximo con la Constitución de 1979, también se presenta en el ámbito latinoamericano. Las constituciones de los diferentes países de América Latina tienen en común el asumir la economía para su regulación por la norma fundamental, y por tanto, se admite un orden público económico, sino también se ha visto que se comparte los temas para esa ordenación.

RECOMENDACIONES

- 1.- La primera recomendación que se puede efectuar, en el caso del Perú, es que se prosiga con el tratamiento sistemático de los aspectos económicos.

- 2.-Una segunda recomendación tiene que ver con un tratamiento flexible de las cuestiones económicas, ya que un establecimiento rígido de dichos aspectos, trae como consecuencia que cada gobierno no pueda aplicar su política económica de manera adecuada.