

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Fundada en 1551

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA DE POST GRADO



Tesis

Digitales UNMSM

**“LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN EL PERÚ Y EN EL DERECHO
COMPARADO”**

TESIS

Para optar el Grado Académico de:

DOCTOR EN DERECHO

AUTOR

VICENTE ACOSTA IPARRAGUIRRE

**LIMA – PERÚ
2003**

DEDICATORIA

Al maestro:

Dr. Melquíadez Castillo

Por sus consejos

ÍNDICE GENERAL

Introducción

Capítulo I: Relaciones entre Derecho y Economía

1. Introducción
2. Derecho
3. Economía
4. Relaciones entre Derecho y Economía
5. Conclusiones

Capítulo II: Del Estado Liberal Clásico al Estado Social del Derecho. Surgimiento de la Constitución Económica

1. Estado Liberal Clásico y Constitucionalismo Clásico
2. Estado Social del Derecho y Constitucionalismo Social
3. Constitución Económica
 - 3.1. Historia y Concepto
 - 3.2. Constitución Económica y Derecho Económico
4. Conclusiones

Capítulo III: Constitución Económica del Perú

1. Introducción
2. Antecedentes – Análisis del Diario de Debates de la Constituyente de 1933.
3. Constitución Económica de 1979
4. Constitución Económica de 1993
5. Conclusiones

Capítulo IV: Constituciones Económicas en el Derecho Comparado

1. Introducción
2. Argentina
3. Bolivia
4. Brasil
5. Chile
6. República Oriental del Uruguay
7. Colombia
8. Ecuador
9. Venezuela
10. Paraguay
11. México
12. A manera de conclusión preliminar

Conclusiones

Recomendaciones

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

A) PROYECTO DE TESIS

Bajo el título de: “La Constitución Económica en el Perú y en el Derecho Comparado”, presenté mi Proyecto de Tesis cuyas partes más importantes las resumo aquí:

1.- ELECCIÓN DEL TEMA

El tema elegido obedece a la observancia de una posición crítica en cuanto a la admisión de un régimen económico dentro de una Constitución, argumentando que provoca problemas a los sucesivos gobiernos en tanto resulta un obstáculo a la implementación de las correspondientes políticas económicas. Sin embargo, esta posición no es la que ha sido considerada en la elaboración de las constituciones peruanas del siglo XX ni en las constituciones de los países latinoamericanos e inclusive en España.

La regulación de aspectos económicos en una constitución no es una práctica que haya existido siempre en el constitucionalismo. Así, una parte económica se incluye en una constitución recién en el siglo XX, sumándose a aquellas dos partes tradicionales de la misma, como son una parte dogmática referida a los derechos y deberes de la persona o del

ciudadano, y, una parte orgánica, es decir, aquella dedicada a tratar lo relacionado a los diferentes “poderes” del Estado y sus correspondientes funciones.

Como se verá entonces, se explica lo discutido del tema de la inclusión de un régimen económico en una constitución porque está en discusión también una posición de un liberalismo radical extremo, anterior a la concepción de un Estado Social del Derecho.

El Estado Social del Derecho acepta la incorporación de los derechos sociales (económicos, culturales y sociales propiamente dichos), a una constitución que se suman a los derechos civiles- de mirada estrictamente individual-, que ya existían desde los primeros ordenamientos. Esta inclusión lo que hace es adicionar también una mirada socializadora- y no socialista- a los derechos y a la sociedad en general, atribuyéndole una función al Estado, diferente a la que se tenía como irrefutable en el siglo XIX.

Dentro de este panorama, a lo cual se suma la primera gran guerra mundial y la crisis del año 29, se presenta que el propio liberalismo, aceptó la función que le cabe al Estado en la economía y, asimismo, la posibilidad que el derecho- y en especial la regulación constitucional- pudiera tener alguna incidencia en el plano económico, lo que no era admitido hasta entonces.

Tanto el constitucionalismo europeo y latinoamericano acepta que en una constitución se incluyan aspectos económicos en la actualidad, aunque siempre es necesario preguntarnos sobre la pertinencia de dicha inclusión, así como la forma en que se debe llevar adelante dicha incorporación.

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema surge, cuando se cuestiona la pertinencia de la inclusión de un régimen económico en una constitución. Se señala que no es adecuado o apropiado consagrar a nivel constitucional aspectos económicos o régimen económico, cualquiera fuere su tendencia. En su lugar se propone un marco institucional que regule la actuación del Estado sobre la base de la participación, en igualdad de condiciones, de los diferentes grupos de interés que conforman la sociedad.

Es sencillo suponer y comprobar – señalan los que critican la inclusión de un régimen económico en una constitución- que los que tienen una posición contraria a la antedicha, lo hacen con el expreso o tácito convencimiento de que dicho régimen corresponderá a sus creencias ideológicas en materia económica.

El establecimiento de cualquier régimen económico en una constitución producirá – añaden los impugnadores-, inmediatamente, la oposición de todos aquellos que no compartan el contenido del mismo. Se habrá creado un primer elemento de inestabilidad e insatisfacción.

Sin embargo, como se ha mencionado en líneas anteriores, el constitucionalismo europeo y latinoamericano actual promueve la incorporación de un régimen económico en una constitución, debido a que

responde a una mayor estabilidad política y económica, la propensión de reglas de juego claras y, a su vez, permite políticas de desarrollo a largo plazo, entre otros aspectos tomados como beneficiosos.

Sobre la necesidad de incorporar un conjunto sistematizado de normas reguladoras de aspectos económicos en una constitución, existen en verdad varias posiciones.

Una primera, denominada del “constitucionalismo social flexible”, la que propugna la incorporación de normas que garantizando el derecho de propiedad y la libre iniciativa establecen límites en función del interés social en el marco de una economía social de mercado, como ocurrió en lo que respecta a la Constitución Peruana de 1979. Se encuadra dentro de la línea del Estado Social de Derecho, actualmente vigente en el constitucionalismo. Corresponde al constitucionalismo social flexible, ya que incorpora cláusulas abiertas como “interés social” o el propio término de “economía social de mercado” que permiten que el legislador pueda desarrollarlas con criterio dinámico.

Asimismo, respecto a este punto se encuentra aquella posición llamada del “constitucionalismo económico coherente o de modelo cerrado”, el cual señala que debe constitucionalizarse un modelo coherente, cerrado o rígido de contenido neoliberal, sin matices, a fin de promover la inversión privada nacional y extranjera.

Y, finalmente, se encuentra la tesis negativa del constitucionalismo económico, siendo de inspiración neoconservadora radical. Esta posición niega toda posibilidad de un consenso constitucional como el propuesto por el modelo abierto señalado en primer lugar, ya que según su lógica, sería incorporar conceptos socializantes. Concluye señalando la pertinencia de no incorporar ningún régimen económico en una constitución.

Como se podrá advertir de lo hasta aquí señalado, de estas tres posiciones, la del constitucionalismo social flexible o abierto y aquella que propugna el constitucionalismo cerrado o coherente, aceptan – con mayor o menor diferencia- la tesis de incorporar un régimen económico en una constitución, siendo únicamente la tesis del liberalismo radical y extremo la que niega tajantemente la incorporación del régimen señalado en un ordenamiento constitucional contemporáneo.

Lo cierto es que, si bien, todo apunta a señalar que lo correcto está en la aceptación de un régimen económico en una constitución, es necesario revisar los planteamientos antedichos y, sobre todo, auscultar las posibles formas de encarar dicha incorporación.

2.2. INTERROGANTE PRINCIPAL E INTERROGANTES SECUNDARIAS

Las principales preguntas que nos planteamos y sobre las cuales gira el trabajo de investigación es:

¿Debe incorporarse un régimen económico en una constitución como la peruana?

Igualmente, planteamos secuencialmente preguntas sobre aspectos complementarios, a manera de interrogantes secundarias:

- 1.- ¿Cómo debe configurarse la incorporación del régimen económico en una constitución?
- 2.- ¿Qué aspectos encierra un régimen económico en una constitución que adopte un constitucionalismo coherente o cerrado?
- 3.- ¿Qué aspectos encierra un régimen económico en una constitución que adopte un constitucionalismo flexible?
- 4.- ¿Qué aspectos deben ser encuadrados en una constitución económica?
- 5.- ¿Cuáles son los aspectos esenciales de la constitución económica en el Perú?

3.- FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. FINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La finalidad de la presente investigación es proporcionar los elementos teóricos y prácticos que nos permitan responder plenamente al problema principal de investigación, y, así lograr alcanzar los objetivos que pasamos a detallar.

3.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.2.1. OBJETIVO GENERAL

Viendo el tema anteriormente planteado, nuestro objetivo general es el analizar cada una de las posiciones dadas sobre la incorporación del régimen económico a una constitución, a fin de concluir en un planteamiento lógico y sistemático que satisfaga la coyuntura de un Estado moderno.

3.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

En base a los resultados obtenidos de la investigación, tenemos como objetivos específicos a los siguientes:

- 1.- Contribuir al esclarecimiento de la explicación sobre la necesidad de la incorporación de un régimen económico en una constitución.
- 2.- Analizar críticamente la posición negativista sobre la admisión del régimen económico en una constitución.
- 3.- Contribuir al esclarecimiento de la tesis del constitucionalismo flexible y del constitucionalismo coherente sobre la incorporación del régimen económico en una constitución.

- 4.- Contribuir a la identificación de los elementos propios de una constitución económica.
- 5.- Realizar un análisis exhaustivo de las constituciones económicas de los países de la región latinoamericana preferencialmente.

3.3. JUSTIFICACIÓN

Se justifica plenamente la investigación ya que existen diversas posiciones sobre la inclusión o incorporación del régimen económico o constitución económica en una constitución política. Esto representa, que dicha inclusión no es una iniciativa pacífica en la doctrina, sino por el contrario, existe una divergencia de opiniones al respecto.

A fin de fundamentar aquel criterio mayoritario que acepta la inclusión de una regulación de los aspectos económicos en una constitución, es necesario que se traten las otras posturas, más cuando en la actualidad se critica mucho la actuación del Estado y, en muchos casos, se toma partido por la desregulación. En suma, lo que se trata de fundamentar es que si sigue siendo válida aquella posición de regulación de aspectos económicos o – pensando en un contexto globalizado en donde un Estado cada vez cede más en beneficio de la interrelación con otros Estados- en todo caso hay que pensar en dejar a la economía que tenga una espontánea dinamización.

Podemos entonces resumir la justificación de este trabajo en los siguientes puntos:

- a. Es necesario considerar en este nuevo contexto social, económico y político si sigue en vigencia la necesidad de la inclusión de un régimen económico en la constitución.
- b. Asimismo, es pertinente preguntarnos sobre la conveniencia de adoptar un régimen flexible económico, lo que nos lleva a optar por el constitucionalismo flexible.
- c. Igualmente, se debe esclarecer cuales son los elementos indispensables que debe contener un régimen económico.
- d. Se debe hacer un desarrollo teórico sobre los principios económicos que animan a la constitución económica.
- e. Plantear los puntos esenciales y comunes en las constituciones económicas de los países latinoamericanos.

4.- ANTECEDENTES Y MARCO TEÓRICO

4.1. ANTECEDENTES

En lo que se relaciona a los antecedentes del tema se encuentran aquellos pertenecientes a la doctrina nacional, así como los correspondientes a la doctrina extranjera.

En el Perú, la Constitución de 1979, es la primera que trató con amplitud y organicidad el tema de la Constitución Económica o Régimen Económico, motivando una serie de comentarios al respecto. Sin embargo el término “constitución económica” sólo fue empleado por dos autores en forma casi simultánea. Por un lado, César Ochoa Cardich escribió el artículo titulado: “*Constitución y economía de mercado*”(Derecho. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 39, Lima 1985); y Carlos Torres y Torres Lara: “*Los derechos fundamentales de las personas y la Constitución Económica*”(Revista Peruana de Derecho de la Empresa N°17, Lima Abril 1986).

Mientras que el primero de los citados entiende por Constitución Económica el apartado constitucional referido al régimen económico, el segundo lo concibe en forma más amplia, como la nota característica de las constituciones modernas, a diferencia de las clásicas constituciones que se centraban en el aspecto político y que por eso eran llamadas constituciones políticas.

A estos dos autores en el ámbito nacional, hay que agregar a Domingo García Belaunde, quien escribe “*La Constitución Económica Peruana*”(Ponencia presentada al simposio internacional sobre Modernas Tendencias en España y América Latina organizado por la Universidad Externado de Colombia, con ocasión del primer centenario de su fundación -Bogotá 1986- apareciendo un fragmento publicado en la Revista Peruana de Derecho de la Empresa N° 20, Lima 1986).

Con la vigencia de la Constitución de 1993 se busca actualizar el tema de la Constitución Económica y, uno de los autores nombrados anteriormente, como lo es César Ochoa escribe: “*Bases fundamentales de la Constitución económica de 1993*”(La Constitución de 1993. Análisis y

Comentarios II. Comisión Andina de Juristas. Lima 1995). Este autor lo que hace es tomar partido por la inclusión de un régimen económico en una constitución, dentro de la posición de un constitucionalismo social flexible.

Igualmente, dentro del mismo ámbito doctrinario nacional, cabe señalar a Alberto Rebaza Torres quien escribe: *“El régimen económico en una Constitución: ¿solución o fuente de conflictos?”* (Ius et Veritas. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima). A diferencia de César Ochoa, Rebaza- siguiendo la posición liberal del profesor Milton Friedman- señala o asume la tesis negativista sobre la inclusión de un régimen económico en una constitución.

En lo que respecta a la doctrina extranjera se encuentra una gran variedad de autores y el tratamiento de temas integrantes de una constitución económica.

Hay que recordar que el término comenzó a utilizarse en Alemania a partir de 1925. Esto se puede apreciar en el clásico libro de Carl Schmitt titulado *“La defensa de la constitución”* editado originalmente en Alemania bajo el nombre de Der Huter der Verfassung, publicaciones hechas en 1931. Fue Schmitt el que dio ingreso al término en la literatura constitucional alemana, e igual papel cumplió con respecto al idioma castellano, porque el libro se tradujo y apareció coetáneamente en España el mismo año y tuvo amplia difusión en el mundo iberoamericano. No obstante la obra tardó años en ser reeditada. Ahora bien, en esta obra Schmitt polemiza abiertamente con el vocablo “constitución económica” y lo hace acremente. Schmitt entiende que con la “constitución económica” se quiere desplazar a la “constitución política”, esto es, se quiere dejar de lado al citoyen y sustituirlo por el producteur. La concepción que Schmitt combate entiende por “constitución económica” aquella en la que el Estado

debe dar prevalencia a la regulación económica de una sociedad determinada, y que en un extremo puede conducir a crear dentro del Estado una dirección plenamente económica, de tipo sindical o soviética, que podría conducir al stalinismo o al fascismo corporativo. Es decir, contra ciertas tendencias de “economizar” al estado, advierte que ello no es posible sin atentar contra la constitución entendida en su sentido clásico.

En la ciencia económica se ha utilizado también el término “constitución económica”. Así, W. Eucken en su libro *Cuestiones fundamentales de la economía*, publicado en versión castellana en 1947, utiliza dicho término, así como Wilhelm Ropke en su obra *La crisis social de nuestro tiempo*, publicado también en 1947.

Ropke dedica el capítulo II de la Primera Parte a la “Constitución política y constitución económica” en donde no define lo que entiende por ésta, sino que la da por sabida por el público lector, aun cuando de su lectura puede desprenderse perfectamente dicho concepto. La idea básica de Ropke es que las democracias liberales se encuentran amenazadas por el comunismo y todas las formas de socialización, que significan el estatismo y la muerte de la iniciativa privada.

Igualmente, cabe citar a autores como Ignacio María de Lojendio, Ekkhart Stein, Juergen B. Donges, Miguel Herrero de Miñón, quienes han tratado también el tema de la constitución económica.

Finalmente, dos autores nacionales, han dedicado sendos libros sobre el tema. El primero de ellos, Carlos Torres y Torres Lara, ha escrito *La constitución económica del Perú* (Desarrollo y Paz Editores. Lima 1994) resulta imprescindible en este punto. Asimismo, Alfredo Quispe Correa ha

escrito recientemente La Constitución Económica (Grafica Horizonte S.A., Lima 2002).

4.2. MARCO TEÓRICO

Si bien el término constitución económica circula a partir del siglo XX, 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 1931.¹

En el mencionado libro, Schmitt utiliza éste término, aunque sin definirlo, pero si en controversia con él. Nos dice que es peligroso “economizar” al Estado, ya que esto no es posible sin atentar contra la constitución, entendida en su sentido clásico.²

Interpretando lo dicho por este autor alemán, García Belaunde señala: “La concepción que Schmitt combate entiende por “constitución económica” aquella en la que el Estado debe dar prevalencia a la regulación económica de una sociedad determinada, y que en un extremo puede conducir a crear dentro del Estado una dirección plenamente económica, de

¹ García Belaunde, Domingo. Teoría y Práctica de la Constitución Peruana Tomo 2. Ediciones Justo Valenzuela. Lima 1993 p.51.

² Smitt se refiere así a la constitución económica: “La otra solución opuesta, la de dar al Estado, convertido en estado económico, una verdadera Constitución económica, sea la del Estado estamental, sindical o soviético, tiene a primera vista la ventaja de que responde más exactamente y se adapta mejor a las circunstancias reales. Sin embargo, tal ventaja no pasa de ser un beneficio abstracto, y en la realidad su concreción sería peligrosa e induciría a error... Es muy digno de tenerse en cuenta que en la actualidad sólo dos grandes Estados poseen semejantes Constituciones económicas: la Rusia comunista, con su sistema soviético, y la Italia fascista con su *stato cortorativo*. Trátase de dos países en gran parte agrarios todavía, que no se hallan a la cabeza de la evolución económica y del progreso industrial, y cuya Constitución económica está ensombrecida por una organización de partido rígidamente centralizada y por el llamado “Estado de un solo partido”. El sistema de la Constitución económica no tiene, en este caso, el sentido de hacer libre y autónoma la Economía, sino que sólo trata de ofrecerla al Estado y someterla a él; el régimen de un solo partido se deriva de la necesidad de impedir el dominio del Estado por diversos partidos, o sea de la conveniencia de evitar la dispersión pluralista del estado”.(Schmitt, Carl: La Defensa de la Constitución. Editorial Tecnos S.A. Madrid 1983, p. 165-166).

tipo sindical o soviética, que podría conducir al stalinismo o al fascismo corporativo.”²

No obstante lo dicho anteriormente, Miguel Herrera de Miñón advierte que la denominación es acuñada por Beckerath (autor también alemán), en 1932, con motivo del homenaje al economista y sociólogo Werner Sombart.

Con esta denominación Beckerath alude a una serie de preceptos aparecidos en constituciones posteriores a 1917, que tratan aspectos económicos. Estos preceptos no sólo tienen que ver con el derecho de propiedad, punto ya tratado en ordenamientos constitucionales del siglo XIX, sino con la intervención del Estado en la economía, tanto para posibilitarla, como para orientarla y limitarla.³

Completando esta información, Ignacio de María Lojendio nos dice que Beckerath concebía la constitución económica como ordenación de la propiedad, del contrato y del trabajo, de la forma y extensión de la intervención del Estado, así como la organización y la técnica de la producción y distribución.”⁴

Como vemos hasta aquí, 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.

Dentro de esta concepción, el Estado tenía que cumplir una función social en beneficio de los sectores más débiles y marginales de la sociedad. Con esta perspectiva se promulgaron importantes ordenamientos como la

² Ibid. p. 52.

³ Herrera de Miñón, Miguel. “La Constitución Económica” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico Tomo II. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. p.1 .

⁴ Lojendio, Ignacio de María. “Derecho Constitucional Económico” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas p.10.

Constitución de Querétaro en 1917, la Constitución de Weimar en 1919 y, la Constitución de España de 1931.

Según Ekkhart Stein, el concepto de “Estado de Derecho Social”, parte de Heller, quien había censurado al Estado de Derecho Liberal, el olvido de las relaciones sociales del poder, lo que había tenido como consecuencia, que la libertad igual y formal de todos se convirtiese en el derecho de los más fuertes a desarrollar su posición preeminente de forma desmesurada. A ello opuso- sigue Stein comentando la posición de Heller- la necesidad de tener en cuenta las relaciones sociales de poder, con el fin de nivelar la posición subordinada de los débiles, ayudándoles a lograr una libertad tan real como la de los fuertes.⁵

Los desequilibrios del Estado Liberal y la preocupación creciente por estos, hacen que se busque fórmulas que conjuguen los principios de libertad y socialización, tratando de imponerle al capitalismo un sentido humano y, con esto, purificarlo de aquellos efectos perniciosos contenidos en su devenir.

El derecho entonces, va a tomar la senda de la socialización cuyo instrumento principal va a ser la intervención económica del Estado. Aparecerán así, el Derecho Económico, Derecho Constitucional Económico y otras disciplinas, cuyo origen va a estar signado por las circunstancias descritas y la proyección trazada.

Economistas como Wilhem Röpke y Walter Eucken de la Escuela de Friburgo, también utilizaron el término constitución económica. El primero de los nombrados en su obra *“La crisis social de nuestro tiempo”* aparecida en 1942, parte de que no existe un divorcio entre la estructura política y la estructura económica; por el contrario, hay una mutua influencia: “... así como en el mundo de la constitución política existen libertades, tolerancias, respetos y contrapesos, así debe existir lo mismo en el mundo de la economía, pues si ésta última se convierte en dirigida,

⁵ Stein, Ekkhart. “La Constitución Económica” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico. Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas p.40.

estatista, controlada y sujeta, el mismo modelo tarde o temprano se impondrá a la estructura política...”⁶

Para Röpke, las democracias liberales se encuentran amenazadas por el comunismo y otras formas de socialización, signadas por un tinte estatista y el fin de la iniciativa privada. Si se quiere preservar la libertad clásica, nervio fundamental de la democracia, hay que- según Röpke- mantener la misma libertad en lo económico.⁷

Por su parte, Walter Eucken⁸, en principio se pregunta, cómo nacieron los órdenes económicos del pasado y del presente. Como respuesta dice, que la mayoría de ellos se formaron en el curso de la evolución histórica, en el curso del acontecer económico y político, interior y exterior, llamándolos órdenes económicos orgánicos. Sólo en contadas ocasiones históricas, la creación de órdenes económicos se hizo en base a planes de ordenación, a ciertos principios de carácter general ideados racionalmente. A estos últimos los llama órdenes impuestos. Seguidamente manifiesta que es a través de la creación de constituciones económicas que nacieron órdenes económicos en el siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX, en donde primaron los principios de propiedad privada, libertad de contrato y libre competencia. Es así como Eucken logra definir a la constitución económica: “Por constitución económica entendemos la decisión total sobre el orden de la vida económica de una comunidad.”⁹

Más adelante advierte que aun cuando las constituciones económicas quieren efectuar la ordenación de la economía, a menudo de facto, sobre la base de tales constituciones, se desarrollan órdenes económicos que no corresponden en todo o en parte a la idea fundamental de la constitución económica. Pone como ejemplo, la presencia de cárteles en la Alemania de fines del siglo XIX, que en base a la libertad de contrato, como principio

⁶ García Belaunde, Domingo. “La Constitución Económica Peruana” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico. Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas p. 25.

⁷ Ibid. p. 25.

⁸ Eucken, Walter. Cuestiones fundamentales de la economía política. Revista de Occidente Madrid 1947 p.78.

⁹ Ibid. p.79.

racionalmente establecido, sirvió para que se constituyan dichos cárteles y con ello distorsionar y en mucho eliminar la competencia.

A su vez, Eucken plantea la no identificación de los órdenes económicos con los respectivos órdenes jurídicos. Las normas de derecho vigentes en cada caso – según su criterio- incluyendo a la jurisprudencia, ofrecen una inmensa variedad de posibilidades o probabilidades para el desarrollo de órdenes económicos distintos.

Agrega que esta afirmación no significa negar o disminuir la influencia que la formación de los órdenes jurídicos ejerce muchas veces sobre los órdenes económicos, como tampoco puede negarse que, al contrario, el desarrollo de los órdenes económicos repercute también a menudo sobre la formación de los órdenes jurídicos. Muchas veces, el orden jurídico, en cuanto tiene importancia económica, suele nacer para dar forma a ciertos hechos económicos existentes. Así mismo, los sujetos del proceso económico, crean directamente normas jurídicas dentro de un orden económico.

Luego, en los años siguientes, como que se perdió el interés en el tratamiento de este tema. Sólo en 1971, con Ekkhart Stein volverá al primer plano el concepto de constitución económica, definiéndola como el sistema económico en su aplicación a la República Federal de Alemania.

En España, la utilización del concepto empieza en la década del 70, siendo la promulgación de su Constitución en 1978, el hecho que desencadenará una serie de estudios que tratarán de unificar criterios sobre su definición.

El legislador constituyente español, dedicará todo el Título VII de la Constitución de 1978 al tema, asignándole el nombre de Economía y Hacienda. Posteriormente el Tribunal Constitucional español, mediante sentencia N° 1/1982 se encargará de expresar lo que entiende por constitución económica en los siguientes términos: “ En la Constitución Española de 1978 a diferencia de lo que solía ocurrir con las constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes constituciones europeas, existen varias normas destinadas a

proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de un “orden económico y social justo”...”.¹⁰

Dentro de la doctrina italiana, Francesco Galgano ha ensayado también, una definición de constitución económica, manifestando que es “... el análisis de las estructuras constitucionales del actual sistema económico y naturalmente de las múltiples conexiones entre la constitución económica y la constitución política...”.¹¹

En síntesis, 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.¹⁵

¹⁰ Fernández Segado, Francisco. El régimen socio-económico y hacendístico en el ordenamiento constitucional español. Ediciones Jurídicas Lima 1995 p. 24.

¹¹ García Belaunde, Domingo. “La Constitución Económica Peruana” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico. Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas p. 28.

¹⁵ Es importante resaltar la opinión que tiene Cairo Roldán, Omar: “El constitucionalismo económico y social: trayectoria y actualidad”, en: Enlace. Revista de Sociología Jurídica N° 3, Lima, 1998, pp. 165 y ss., específicamente pp.165-166, cuando señala que la finalidad de la Constitución Económica es “...asegurar que la conducta de los organismos públicos y de los ciudadanos, en el ámbito de la economía, sea coherente con los fines del estado democrático. Dentro de este esquema, la economía debe orientarse hacia el desarrollo, garantizando siempre la dignidad y la libertad de las personas hacia un desarrollo económico concurrente con el bienestar general”..

Cabe advertir que no siempre se aceptó y, que aun es tema de discusión, la inclusión y tratamiento de aspectos económicos en una Constitución del Estado. El mismo García Belaunde nos recuerda que la materia económica estuvo ausente en constituciones tan importantes como la de Estados Unidos de 1787 o la Carta Francesa de 1791, en las cuales sólo se trataban los derechos de la persona y la delimitación del ejercicio del poder, criterio que prevaleció- salvo algunas excepciones- a través del siglo XIX: “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(...)de cumplimiento ineluctable(...)se consideraba que existiendo leyes naturales de la economía, establecer leyes artificiales para gobernar ese mundo era tarea no sólo inútil sino innecesaria y superflua”.

Sólo al finalizar la primera guerra mundial, y, al comprobar, que la economía es solo parte de la propia actividad humana y, por tanto, no debía ser observada con los mismos ojos que las ciencias de la naturaleza, es que se permite que sea tratada constitucionalmente, apareciendo así- como hemos manifestado anteriormente- el constitucionalismo social.

Es interesante lo que manifiesta Eucken al respecto. “La economía de los pueblos modernos, en la que, desde el punto de vista de la división del trabajo, están íntimamente unidos muchos millones de economías individuales, y que representa un gigantesco taller, necesita para poder funcionar, la ordenación según determinados principios. Dejar crecer de un modo ilimitado los órdenes económicos y las intervenciones asistemáticas de la política económica, conducen a la larga, como lo ha enseñado de un modo convincente la experiencia de los últimos cincuenta años, a órdenes económicos, en los que el proceso económico moderno tiene lugar bajo fuertes perturbaciones y que, finalmente, como sucedió en la baja Antigüedad, han de conducir a la primitivización. Por lo tanto, la economía moderna necesita la “constitución económica””¹²

A contracorriente de lo manifestado, aún hoy, es discutible el tratamiento de la materia económica en la constitución. Se dice que un

¹² Eucken, Walter. Ob. Cit. p. 338-339.

régimen económico en una constitución, lo que haría es crear conflictos más que proporcionar soluciones¹³.

Creemos que sí es necesario un régimen económico pues, ya sea desde el constitucionalismo social(el cual enuncia la subordinación del principio de máxima ganancia al principio de cobertura de necesidades), o, desde el liberalismo(que expresa su conformidad con una regulación para el mercado y no del mercado¹⁴), tendremos que aceptar la conveniencia de una constitución económica.

La sentencia- reseñada líneas arriba- emitida por el Tribunal Constitucional Español, señalaba que el conjunto de normas constitucionales que tratan aspectos económicos componían la constitución económica, en sentido formal, dando lugar a preguntarnos si había una constitución económica en sentido material.

Al respecto, se puede concluir, que en este último sentido(constitución económica en sentido material), la constitución económica sería el ordenamiento real de la economía. En síntesis, podemos hablar entonces de una constitución económica en dos sentidos: formal y material.

Finalmente, nos atrevemos a ensayar una definición de constitución económica. Esta sería aquella regulación jurídica de un sistema u orden económico, entendido este último, como el conjunto de principios que rigen la disposición sobre bienes en una comunidad, tanto respecto de su producción y consumo como así mismo con relación a los sujetos titulares del poder de disposición¹⁵, o, también, sistema económico entendido como el conjunto de estructuras, relaciones e instituciones complejas que resuelven la contradicción presente en las sociedades humanas ante las

¹³ Rebaza Torres, Alberto. "El régimen económico en una Constitución: ¿Solución o fuente de conflictos?". En: Ius et Veritas N° 7. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú pp. 55 y ss.

¹⁴ Bullard González, Alfredo. "¡Firme primero, lea después!. La contratación masiva y la defensa del consumidor" en: El Derecho Civil Peruano. Perspectivas y problemas actuales Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición Lima 1993 p.16.

¹⁵ Alemann, Roberto. Sistemas Económicos. Ediciones Arayu. Buenos Aires 1953 p.15.

ilimitadas necesidades individuales y colectivas, y los limitados recursos materiales disponibles para satisfacerlas¹⁶.

Hay que anotar que las normas constitucionales sobre cuestiones económicas sólo serán el núcleo o base llamada constitución económica. En definitiva, es el conjunto de normas de derecho referentes a un sistema económico que están incorporadas en la Constitución del Estado y desarrolladas en normas complementarias.

5.- FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. HIPÓTESIS

HIPOTESIS: Debe incorporarse un régimen económico en la constitución como la peruana porque responde a la realidad de un Estado contemporáneo y a un estadio del desarrollo constitucional actual.

5.2. VARIABLES

VARIABLES INDEPENDIENTES:

¹⁶ Witker, Jorge. Derecho Económico. Harla editores. México 1985 p. 24.

- Realidad de un Estado contemporáneo
- Estadio del desarrollo constitucional actual

VARIABLE DEPENDIENTE:

- Incorporación de un régimen económico en la constitución

6.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación se iniciará con una recopilación documental que nos informe sobre toda la configuración teórica sobre el tema de la constitución económica o régimen económico.

Nos interesa la configuración de la constitución económica en el Perú. Para este efecto, utilizamos los Diarios de Debates de las Constituyentes de 1933, 1979 y 1993, para tener en cuenta las opiniones de los constituyentes nacionales.

Para la correspondiente comparación de las constituciones de países latinoamericanos, así como del ordenamiento constitucional español, se necesita ubicar los puntos comunes y en los que disienten, planteando un análisis lógico y sistemático.

En todo caso, estamos frente a un universo en el que se considera a los regímenes económicos de los ordenamientos constitucionales. Y,

correspondientemente, la muestra está compuesta de los regímenes económicos de los principales ordenamientos constitucionales latinoamericanos.

Ulteriormente se utilizará la técnica de interpretación de textos, a fin de encontrar las coordenadas comunes y sustanciales de cada régimen económico o constitución económica de cada ordenamiento constitucional latinoamericano.

7.- SELECCIÓN DE DATOS, POBLACIÓN Y MUESTRA

Se tiene una población correspondiente a todos los procesos cuyo punto central de discusión haya sido el sistema de actuación conjunta de los cónyuges en la disposición de los bienes sociales.

Asimismo, nuestra muestra es el resultante de la búsqueda de un número de procesos que sea representativo de lo que se opine jurisprudencialmente, a fin de realizar una labor interpretativa y de análisis de contenido.

B) DESARROLLO DE LA TESIS

El desarrollo de la investigación se resume en la elaboración de cuatro capítulos, complementándose con las conclusiones y recomendaciones.

Así, en el Capítulo I, denominado “Relaciones entre el Derecho y la Economía”, se establece la relación y el tipo de la misma entre los dos ámbitos mencionados. En este Capítulo, se persigue esclarecer las incidencias de cómo se presenta la relación, si existe una determinación de la economía- como pretenden señalar muchos de los teóricos- o, si existe una integración o finalmente una relación de interdependencia o de interinfluencia. Podemos ir adelantando que nosotros somos de la opinión de que ésta última posición- la “interrelación”- es la que mejor expresa lo que sucede entre el Derecho y la Economía.

El Capítulo II está destinado a tratar el tema del tránsito del Constitucionalismo Clásico al Constitucionalismo Social y lo que esto significó en el surgimiento de la Constitución Económica. Este concepto va a ser- precisamente- representativo del Constitucionalismo Social, lo que – como todos sabemos- incorpora la parte económica a las tradicionales parte dogmática y parte orgánica. Asimismo, se establece la relación entre Constitución Económica y Derecho Económico, al ser la primera parte de lo que constituye el contenido temático del segundo.

Por otra parte, en el Capítulo III, se dedica a la Constitución Económica, concepto, evolución y lo que significa en una realidad sobre el Perú. Así, se desarrollan los puntos básicos de la Constitución Económica Histórica del Perú, es decir, los puntos tradicionalmente tratados en una Constitución nacional en lo que concierne a los aspectos económicos, comenzando por un análisis de la Constitución de 1933, luego la de 1979 y finalmente la vigente e 1993.



Finalmente, en el Capítulo IV, se realiza una labor comparatista, en cuanto al tratamiento de los aspectos económicos en las Constituciones en América Latina. Así, se considera a países como Argentina, Brasil, Bolivia, Ecuador, Colombia, Chile, Venezuela, Uruguay, Paraguay, y México.

EL AUTOR

CAPÍTULO I

RELACIONES ENTRE DERECHO Y ECONOMÍA

1.- INTRODUCCIÓN

El presente capítulo se encuentra dedicado a tocar el tema de cómo se disponen las relaciones entre dos aspectos básicos de la realidad social, como son el Derecho y la Economía.

El tema es asaz muy discutible y sobre el mismo se han tejido- como veremos más adelante -, una serie de teorías que tienen como aspecto central, otorgarle a uno u otro aspecto, la primacía en la determinación social.

Así, para algunos será la Economía la que determine el rumbo social y, obviamente, dentro de los aspectos subordinados se encontrará el Derecho. Otros, distintamente, piensan que existe entre ambos, una relación de interacción que las hace aparecer como mutuamente influenciadas. Y, finalmente, existe un tercer sector doctrinario que manifiesta que ambos son

aspectos que sólo teóricamente pueden distinguirse, pero que en la praxis social, vale decir, en la realidad social se presentan como indesligables.

Como se podrá apreciar, hasta lo que aquí se ha expuesto, el tema es – como ya se ha manifestado- muy controversial y debe tratarse con sumo detenimiento para lo que al final es nuestro propósito central, como es la necesidad o no, de incorporar un régimen económico en una constitución, tema que debe ser visto, como la posibilidad que la regulación de aspectos económicos- digamos mejor macroeconómicos- influencia en una realidad económica particular.

Lo cierto es que, el tema de la relación entre Derecho y Economía, es un tema que se engarza en otro de mayor aliento y de mayor complejidad como es relacionar lo que significa el cambio social con el correspondiente cambio jurídico.

Como expresa Luis Diez-Picazo, el reto o el desafío, cada vez más agudo y creciente, consiste en averiguar cómo se interrelacionan los cambios sociales y los cambios jurídicos o, dicho de otro modo, en esbozar una - denominada por el autor citado - “teoría del cambio jurídico”. Es sin duda uno de los aspectos que más han ocupado a los juristas de nuestros días a fin de pronunciarse al respecto.¹

¹ Diez Picazo, Luis: Experiencias jurídicas y teoría del derecho. Editorial Ariel. Barcelona 1973, p. 302.

De similar manera, Yehezkel Dror resalta la importancia de relacionar ambos aspectos, de la manera siguiente: “Los diversos aspectos de la relación entre derecho y cambio social plantean algunos desafiantes problemas, de gran significancia para un entendimiento del rol del derecho en las sociedades modernas. Estos aspectos incluyen nuevos modos de cambiar el derecho, lagunas en el desarrollo del derecho que va detrás del cambio social, el uso del derecho como mecanismo para inducir el cambio social y otros”.²

Es entonces, de primerísimo interés, contextualizar nuestro tema de relacionar el Derecho y la Economía, dentro de un ámbito mayor como es la relación cambio social y evolución jurídica.

Al respecto, es necesario también citar lo especificado por W. Friedmann³, quien señala, en primer lugar, que hablar de la relación o interrelación entre los cambios sociales y el derecho o teoría de los cambios jurídicos, es cada vez de una mayor importancia.

Así, siguiendo el análisis del autor citado, en la historia del pensamiento jurídico se viene repitiendo la controversia entre quienes creen que el derecho debe, esencialmente, seguir y no guiar, y que debe hacerlo con lentitud, en

² Dror, Yehezkel: “Derecho y cambio social” en: Zolezzi Ibarcena, Lorenzo: Introducción a la Sociología del Derecho. Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa Académico de Derecho. Lima 1970, p.331.

³ Friedmann, W.: El derecho en una sociedad en transformación. Fondo de Cultura Económica. México 1966, p.12.

respuesta a un sentimiento social claramente formulado, y aquellos otros quienes creen que debe ser un agente decidido en la creación de nuevas normas.

Como ejemplo de lo anterior W. Friedmann indica la existencia de dos puntos de vista contradictorios, como fue el caso de dos autores muy importantes en la historia del derecho y, de manera particular, dentro de la filosofía del derecho, como Savigny y Bentham.⁴

Así, para Savigny, el derecho “se encuentra”, no “se hace”: “Sólo cuando la costumbre popular, articulada en parte por los jurisconsultos, se ha desarrollado plenamente, puede y debe entrar en acción el cuerpo legislativo. Savigny condenaba en particular la tendencia a la codificación del derecho, inaugurada por los códigos napoleónicos y rápidamente propagada por el mundo civilizado”.

Por su parte, Bentham, “fervoroso creyente en la eficacia de las leyes reformadoras, dedicó gran parte de su vida a redactar códigos para gran número de países(...)Fue la filosofía de Bentham y la de sus discípulos la que convirtió el Parlamento inglés – y las instituciones análogas de otros países – en instrumentos legislativos activos que efectúan reformas sociales, en parte como respuesta a necesidades sociales sentidas y en parte estimulándolas”.

⁴ Ob. Cit, p.21.

Concluye Friedmann - en relación a este tema planteado - que la teoría de Savigny “es hoy un tema histórico, excesivamente fuera de tono con las condiciones fundamentales de la sociedad moderna para que constituya un motivo serio de discusión”.

Friedmann añade resaltando el carácter activo del derecho, cuando especifica lo siguiente: “Actualmente, los cuerpos legislativos trabajan activamente en todas partes, flanqueados por una multiplicidad de organismos administrativos por un lado, y por una diversidad de instituciones judiciales por el otro. Moldean y reglamentan activamente el campo de acción de las empresas de negocios, así como las relaciones de propiedad de las familias y hasta los hábitos de crianza de los niños. La legislación sobre los contratos de arrendamiento y de compra afecta poderosamente a los hábitos del comprador, mientras que la legislación sobre zonificación y planeamiento urbano tiene una influencia decisiva sobre la propiedad territorial y otros derechos de propiedad. Una sociedad altamente urbanizada y mecanizada, en que un gran número de personas viven estrechamente juntas y dependen cada vez más las unas de las acciones de las otras y del abastecimiento de mercancías que está fuera de su propia esfera de control, ha conducido a un papel cada vez más activo y creador de los instrumentos deliberadamente legislativos del Estado”.⁵

⁵ Ob. Cit., pp.22-23.

Se puede indicar finalmente, que Friedmann toma partido por una interrelación entre lo que constituye la evolución social y lo jurídico. Asume el derecho como un flexible instrumento de orden social, que depende de los valores políticos de la sociedad que pretende gobernar.

Por otra parte, Luis Diez-Picazo⁶ empieza por resaltar la importancia de la relación entre el cambio social y cambio jurídico, preguntándose por qué de la pertinencia de esta relación, a lo cual se responde que es por la realidad contemporánea, por lo que acontece actualmente.

Así, señala el autor español, que este tiempo en el que nos ha tocado vivir es un tiempo de profundos cambios, situación de la cual ningún ser humano duda. No es preciso abismarse en un estudio profundo de la realidad en torno- señala el autor citado- para apercibirse de ello. No hay que llevar a cabo- señala- tampoco tremendas cavilaciones metafísicas. Es algo que está en el ambiente, delante de nuestros ojos, que se palpa.

Para Diez Picazo, lo anteriormente señalado no es un fenómeno novísimo. Otras épocas en la historia han vivido probablemente bajo la misma sensación de que el mundo comenzaba de nuevo o tenía que comenzar de nuevo. Los renacimientos son acontecimientos conocidos y, probablemente, repetidos de un modo cíclico. Lo que al parecer, presenta de nuevo el cambio vital que nuestro

⁶ Diez Picazo, Luis: Ob. Cit., pp. 300 y ss.

tiempo presencia- sentencia Diez Picazo-, es quizá su progresiva aceleración, que le hace aparecer como un fenómeno de creciente agudización.

Roger Garaudy- citado por Diez Picazo- caracteriza la revolución contemporánea como una etapa decisiva en la conquista de los tres infinitos. En primer lugar, se encuentra el nivel de lo “infinitamente pequeño”, es decir, el dominio de la energía atómica, que abre la era de una desintegración controlada de la materia y que pone en manos del hombre unas posibilidades sin límites de riqueza y de poder- como anota el autor español citado-.

Siguiendo a Garaudy, en segundo lugar, se encuentra el nivel de lo “infinitamente grande”, constituido por las primeras exploraciones cósmicas, que abren un horizonte sin fin a las transformaciones de la humanidad.

Y, finalmente, se encuentra el nivel de lo “infinitamente complejo”, constituido por la revolución cibernética, la de los ordenadores o computadoras, la concerniente a la automatización de la producción y la informática, que producen la substitución de los cálculos humanos, liberando al hombre, en lo que respecta a su cerebro, para así dedicarse con mayor exclusividad a una actividad creativa.

Todo lo anterior, representa para Diez Picazo, un cambio radical en el repertorio de comportamientos del hombre, sobre todo en lo que atañe a su

cotidianeidad, es decir, cómo trabaja, cómo consume sus ocios, cómo se comunica, en conjunto, como manifiesta el autor español citado, cómo vive el ser humano.

Lo importante es- como manifiesta el autor a quien seguimos en esta parte -: “Para nosotros, juristas, el reto o el desafío, cada vez más agudo y creciente, consiste, obviamente, en averiguar como se interrelacionan los cambios sociales y los cambios jurídicos o, dicho de otro modo, en esbozar una “teoría del cambio jurídico”...”.

La teoría del cambio social, como aspecto a desarrollar propuesta por Diez Picazo, debe ser planteada- como expresa el autor a quien resumimos-, desde cada uno de los ángulos determinados por los miembros del conflicto, lo que puede ser representado por dos preguntas fundamentales. La primera es la siguiente: ¿De qué manera repercute un cambio social en el ordenamiento jurídico?. Y, la segunda: ¿En qué medida un cambio jurídico es un vehículo o un instrumento idóneo para operar una reforma social?. Son dos preguntas complementarias, que lo hacen, es resaltar la incidencia de un elemento sobre el otro, es decir, respectivamente, cuál es la incidencia de lo social sobre lo jurídico y cuál es la incidencia como elemento de transformación de lo jurídico sobre lo social, preguntas que, como se supondrá, son de muy difícil elucidación.

Sobre la primera pregunta, Diez Picazo advierte que puede darse una respuesta negativa. Así, señala que el ordenamiento jurídico no cambia ni tiene que cambiar como consecuencia de los cambios sociales, según algunos. O por lo menos, no cambia automáticamente, es decir, no cambia en tanto que no sean puestos en marcha sus propios mecanismos de transformación o, lo que es lo mismo, en tanto no sea dictada una nueva legislación.

Entre los argumentos que fundamentan esta posición negativa se encuentra, por ejemplo, la apelación a la idea de “seguridad jurídica”. El derecho es un instrumento de seguridad jurídica, y ésta, quedaría gravemente lesionada si los cambios jurídicos fueran constantes o se produjeran de forma absolutamente incontrolada.

Frente a este tipo de argumentos – aclara el autor Diez Picazo -, conviene que tengamos alguna precaución, pues tras ellos se esconde, más o menos paliadamente, un deseo o una aspiración de persistencia de un “statu quo” de intereses superados o en trance de superación. Se degrada la idea de “prudencia”- añade el autor citado-, cuando se le quiere hacer sinónima de cautela, de precaución o de ritmo despacioso. La prudencia verdadera- sentencia-, la “sofrosiné” clásica, es una virtud humana que consiste en una consciente utilización de los medios más convenientes y ajustados para la consecución de un fin. Es claro, que cuando lo exijan así las condiciones, lo prudente puede ser la audacia o la anticipación, señala el autor reseñado.

Por otra parte, la idea de seguridad ligada al derecho, es ciertamente equívoca si se toma como que el derecho sólo es un instrumento de seguridad. El derecho cumple una función que es mucho más compleja que sólo pensar en un objetivo de seguridad. Por ejemplo, se piensa que también el derecho trasunta una idea de una formación social que permite la coexistencia entre los seres humanos, de acuerdo a ciertos valores, de acuerdo a ciertos ideales.

Finalmente, Diez Picazo concluye: “En realidad, una postura negativa del cambio jurídico es insostenible lo mismo como experiencia histórica que como posición ontológica. Puede expresar una aspiración o un deseo de un grupo o, incluso, de la comunidad entera, en un momento histórico, pero nada más. El problema, entonces, no es si el ordenamiento jurídico cambia o no cambia, sino cómo cambia y qué es preciso que ocurra para que cambie. La respuesta a esta interrogante, que me parece que es el punto central de la cuestión que tenemos planteada, exige ante todo tomar partido en un tema crucial: qué es para nosotros las normas de derecho. Porque evidentemente, la respuesta va a ser diferente si nosotros consideramos las normas como puros mandatos emanados “ab eo qui curam comunitatis habet”, o si las consideramos como un sistema de solución de conflictos a través de la aplicación de un conjunto de creencias sobre lo que es justo.”

Lo que en definitiva propone Diez Picazo, entonces, es atar la respuesta a la pregunta si el cambio social incide en el ordenamiento jurídico, a la concepción que se tenga de tal ordenamiento. Si tenemos la idea de

ordenamiento jurídico como un conjunto de mandatos tendremos como consecuencia un tipo de respuesta, seguramente diferente de aquella que corresponda a la concepción del derecho que toma a éste como un sistema de solución de conflictos.

Así señala: “En el primer caso, es claro que una transformación social no modifica por sí sola el orden jurídico. La transformación social podrá determinar que éste o éstos que tienen a su cargo la comunidad decidan variar sus órdenes. Cabrá pedírsele, presionarlos, empujarlos, pero nada más. El problema del cambio jurídico se plantea así como un problema de cambio político. Si, por el contrario, el derecho es la experiencia vivida, la experiencia existencial de una serie de decisiones justas sobre casos concretos y las normas no son formulaciones de validez general, sino, por decirlo así, como las pistas que ha de seguir la investigación o la búsqueda, la cuestión cambia de signo. El cambio social no es sólo el motor de un eventual cambio legislativo. No actúa sólo sobre los componentes del poder legislativo, sino que, precisamente porque es cambio social, incide en la sociedad entera, imponiendo mediante la cooperación de todos, un continuado reajuste de la vida jurídica. La vida jurídica espontánea reacciona casi de inmediato, porque su sensibilidad es infinitamente mayor. Reacciona creando sus propios cauces de operatividad y sus propios instrumentos (contratos atípicos, nuevas formas de documentación, etc.). La llamada aplicación del derecho, y, en definitiva todo el fenómeno interpretativo, reaccionan más lentamente, pero reaccionan también. Cabe así preconizar lo que

puede llamarse una aplicación del derecho o una interpretación evolutiva o adaptadora”.

Diez Picazo en definitiva proyecta una forma de ver al derecho, planteándolo como un sistema de solución de conflictos. Esto implicará concebirlo como un conjunto de normas que sean solamente elementos o pistas para al final decidir sobre un caso concreto. De allí que promueva lo que denomina una interpretación evolutiva o readaptadora. Esta interpretación es lo inverso que la interpretación histórica. Así, si la interpretación histórica significa que nos tenemos que remitir al sentido originario de la norma así como al contexto social en el cual surgió, en la interpretación evolutiva o readaptadora, lo que interesa es el resultado del reajuste hecho de la norma con el nuevo contexto social en el cual va a aplicarse. Sin duda la interpretación propuesta es una consecuencia de considerar al derecho no como algo estático y acabado sino como algo en proceso de evolución y de constante cambio.

La aceptación de esta forma de ver al derecho- en palabras de Diez Picazo, como “experiencia vivida”- y de su correspondiente forma de aplicación, mediante la interpretación readaptadora, tienen una estrecha vinculación con adoptar una tipología del cambio social. Es decir, lo importante será analizar como se presenta la función de reajuste del ordenamiento jurídico frente a cada tipo de cambio social- como el constitucional, legislativo, tecnológico, ideológico, y en la dinámica económica-.

Con el cambio constitucional- también llamado cambio político-, se alude a la implantación de un orden político nuevo o de una nueva constitución, lo que impone la necesidad de contemplar con una nueva carga de sentido el resto del ordenamiento jurídico o algunas partes de él.

Por ejemplo, si bien es cierto, en nuestro país, el cambio hacia una economía más liberal se registra a partir del año 90, es decir, bajo la vigencia de la Constitución de 1979, muchos de esos cambios fueron consolidados con la Constitución de 1993, lo que ha dado o introducido una visión plenamente distinta en comparación con el orden público económico anterior a la década de los 90. La Constitución no es otra cosa que una radiografía de un momento político determinado, representando lo que acontece en los distintos sectores de la población; así, si existen nuevos sectores sociales definitivamente se verán en una nueva carta política.

Pero lo importante de lo que Diez Picazo denomina cambio constitucional o político, es la influencia que muestra este cambio en el resto del ordenamiento jurídico, cómo va carcomiendo los fundamentos del anterior régimen en cuanto a principio y valoraciones- más allá de lo estrictamente normativo-lo que hace en definitiva ver con otros criterios la normatividad que no cambiando en su texto, cambia en su interpretación. Podría pensarse en una intervención del Estado en la economía nacional, con posterioridad a 1993, fecha en la cual entró en vigencia la nueva Constitución, nos preguntamos. Creemos que no. Más allá de los límites expresamente señalados en el propio texto constitucional en

cuento a la prohibición de la intervención del Estado, - o, en todo caso, de la asunción del principio de subsidiariedad del Estado, mediante el cual sólo puede intervenir válidamente el Estado, sólo cuando la actividad económica correspondiente o sea del interés del sector privado -, lo cierto es que se ha adoptado como principio o mejor dicho valoración, dicha no intervención. Es decir, existe como aspecto consensual aceptar no como normal la intervención estatal.

Si nos alejamos de lo acontecido en lo económico, con la Constitución de 1993 en relación con la Constitución de 1979, también cabe, por ejemplo, citar el caso de lo que sucedió con la Constitución de 1979 en relación con la Constitución de 1933. La primera de las nombradas también representó un nuevo instante en nuestra historia republicana, con la presencia de nuevos actores sociales, de nuevas aspiraciones como país, con un desarrollo de los derechos fundamentales nunca antes experimentado, en relación con la Constitución de 1933.

Como conclusión entonces, podríamos manifestar, que un cambio constitucional o político, al constituir un trastocamiento de lo medular de un ordenamiento jurídico, introduce valoraciones o criterios que hacen que el resto del ordenamiento sea observado con ojos distintos, alcanzando una interpretación diversa de la que podría darse con la norma constitucional derogada.

Un segundo cambio social señalado por Diez Picazo, es aquel denominado legislativo. Lo que se trata es de saber si, producido un cambio legislativo en una determinada zona del ordenamiento jurídico, el nuevo criterio que a través de tal norma se traduce, debe o no influir en otras zonas aunque de manera directa no guarden con aquella una especial relación. Es el caso, por sólo citar un ejemplo, de toda aquella normatividad de carácter económico- de la cual ya hemos dado cuenta anteriormente-, cuyo surgimiento, a partir de la década de los 90, dio como consecuencia que nuestro orden público económico fuera cambiando hacia uno de carácter liberal. Así, el D. Leg. N°701(Ley contra los Abusos de Posición de Dominio y las Prácticas Restrictivas de la Libre Competencia), D. Leg. N° 691(Ley sobre Publicidad Comercial), D.L. N°26122(Ley sobre Represión de Competencia Desleal), D. Leg. N°716(Ley de Protección al Consumidor). Este conjunto normativo- no obstante encontrarse bajo la vigencia de la Constitución de 1979- fue carcomiendo los principios juseconómicos establecidos, trastocándolos finalmente mediante la Constitución de 1993.

Como se aprecia, una norma o un conjunto de normas, no obstante estar focalizadas en un sector específico, dan como consecuencia la asunción de criterios que, poco a poco, van sustituyendo los criterios vigentes, hasta lograr cambiar todo el ordenamiento jurídico nacional.

Un tercer cambio social considerado por el autor español, es el tecnológico. Una tecnología avanzada proporciona al hombre- señala Diez

Picazo- una serie de medios e instrumentos de acción antes desconocidos; crean un elenco de comportamientos, de actitudes y de maneras de hacer enteramente nuevas y suscita unos eventuales conflictos cuya solución se hace extremadamente difícil. De allí que el Derecho vaya asumiendo el compromiso de ir mostrando respuestas hacia esos conflictos surgidos ante los continuos e imparables avances de orden tecnológico. Aquí se puede corroborar lo que el filósofo Roger Garaudy señalaba en relación al hombre y a su función en lo que respecta al siglo pasado, cuando afirmaba que se había propuesto- y lo había cumplido- conquistar los tres infinitos, como se ha mencionado anteriormente.

Sólo por poner algunos ejemplos de avances tecnológicos, podemos verificar estos, en lo que respecta a las ciencias médico-biológicas, la genética y, particularmente, la informática. Esta última es, sin lugar a dudas, el área en donde ha acaecido toda una revolución tecnológica. Nuestra vida – como se dijo anteriormente- no es igual con la informática. Y el derecho ha tenido que responder a los comportamientos surgidos a raíz de su desarrollo. Las transacciones comerciales se han agilizado, pero también se han creado problemas que antes no existían, sobre todo en lo que atañe a lo que se denomina comercio electrónico y la seguridad que debe tener.

Otro cambio social señalado por Diez Picazo es el cambio ideológico. La ideología debe ser tomada- advierte el jurista español- no en su acepción correspondiente a lo político, es decir, como simple ideología política, sino que el término “ideología” utilizado, es el referente a toda idea surgida en la

cotidianeidad de las personas, aquel conjunto de pareceres o coordinadas mentales que están siempre presentes en la vida diaria de los seres humanos.

En este sentido, las ideas que tenemos van continuamente mutando con el paso de los años, y esto también origina una influencia en la evolución jurídica. Por sólo poner dos ejemplos, son los casos de la homosexualidad y lo correspondiente al rol de la mujer en la sociedad. La homosexualidad es hoy, motivo de tolerancia social, actitud muy distinta a la que provocaba hace algunos años atrás. Esto puede comprobarse de una lectura de los titulares de los periódicos y revistas, así como de otros medios de comunicación social.

De la misma manera y, con mayor ahondamiento, la situación de la mujer ha ido mostrándose cada vez más auspiciosa, pudiéndose apreciar en un primer momento una participación marginal en la sociedad, para cada vez aumentar dicha participación, llegando a las actuales circunstancias a una preponderante intervención en los problemas nacionales. Ahora bien, la creciente intervención de la mujer en la sociedad, ha sido lograda no con poco esfuerzo y lucha por parte de las mismas. Su lucha en definitiva ha logrado que se ensanchen los espacios que la ley les recortaba en un primer momento y que las destinaba a una función marginal y por tanto limitada.

Así, a lo largo de la década de los 50 en nuestro país, se les da el voto en las elecciones municipales para luego en la década siguiente ampliar dicho derecho en las elecciones generales. Pero esto ha llegado a un nivel superior,

cuando se ha establecido que las listas congresales deben incorporar el 30% de participación femenina. Esto no hace otra cosa que reflejar el interés por no sólo consolidar la intervención de la mujer en la vida política nacional sino asimismo algo innegable, como es, la aceptación del rol en la mujer en la sociedad peruana, algo seguramente impensable a comienzos del siglo veinte. En eso consiste precisamente el cambio ideológico y su influencia en la evolución jurídica. Muchos de los cambios en el derecho van a provenir de lo ideológico, del pensar cotidiano de las personas.

Finalmente se encuentra el cambio en la dinámica económica. Al estudiar el panorama de las transformaciones sociales y de sus incidencias en el ordenamiento jurídico, es preciso ineludiblemente referirnos a los cambios producidos en el aspecto económico.

Un cambio económico notable, es la existencia de lo que se ha venido en llamar contratación en masa. Esta en realidad, es un conjunto de fenómenos unidos por un mismo origen. Así, se habla de que se engloba dentro de la contratación en masa, a las cláusulas generales de contratación, contratos por adhesión, contratos de hecho, ofertas al público y protección al consumidor. Se señala que la contratación en masa es aquel fenómeno en el que se establece un gran número de contratos teniendo todos el mismo contenido, pero que a diferencia de la contratación paritaria, las condiciones de dichos contratos son redactados previa y unilateralmente, por una de las partes, vale decir, la parte constituida por las empresa o la de mayor poder económico.

La contratación en masa es justificada económicamente, por el ahorro de recursos, en cuanto a costos de transacción. Así se pone de ejemplo, que un banco que brinda un servicio de cuenta corriente, podría invertir mucho en tiempo y trabajo, en discutir cada una de las condiciones de dicho servicio plasmadas en el correspondiente contrato, por lo cual, se opta en previamente redactarlo para que la otra parte se adhiera a las condiciones fijadas de antemano. Se completa la justificación diciendo que los mayores costos en última instancia serían asumidos por el propio consumidor, de allí la pertinencia de realizar así las cosas a pesar que atente contra la autonomía de la voluntad de una de las partes.

De manera que entonces, la producción masiva ha traído como consecuencia la contratación standarizada, con los consiguientes problemas de afectación de la autonomía de la voluntad. En nuestro país, con la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, se ha tratado de enfrentar una de las aristas del problema de la contratación en masa, como es la eficiencia en la protección al consumidor.

Ahora bien, en lo que respecta a la primera pregunta formulada en lo que respecta a cómo influencia el cambio social en el ordenamiento jurídico, el anterior recorrido por los cambios sociales tipificados, nos da una respuesta positiva sobre dicha influencia. Así, en palabras de Diez Picazo: “Aunque encuentre cierta resistencia, el ordenamiento jurídico se hace eco del cambio

social y lo refleja. El cambio social, bien sea un cambio tecnológico, bien sea un cambio ideológico, determina un cambio en el ordenamiento jurídico. No es que el ordenamiento jurídico deba cambiar. Es que ha cambiado ya. Cuando el legislador acomete una reforma, cumple una función notarial: constata o da fe de algo que ha ocurrido ya. Y cuando el legislador permanece inmóvil, no hace otra cosa que facilitar los instrumentos espontáneos de reajuste de la vida social(interpretación de readaptación)”.

En lo tocante a la pregunta de regresa, complementaria a la anterior en lo referente a la teoría del cambio jurídico, la respuesta es menos optimista. Así como se había planteado por el autor español, en cuanto a preguntarnos sobre si influencia lo jurídico en lo social, es decir, si cumple el derecho una función modeladora de la sociedad, la respuesta puede darse en dos sentidos. O la ley es un instrumento de transformación y de cambio y el legislador un gran taumaturgo, a la manera de lo que pensaba Bentham; o, la ley es algo perfectamente inútil para el cambio. Será preciso cambiar primero, dentro de la lógica de esta segunda opción, revolucionaria o evolutivamente, las estructuras sociales, para que después, y como consecuencia de ello, cambien las leyes.

Las experiencias históricas- sentencia el autor español-son quizá más favorables a la última tesis que a la primera. No obstante, más adelante aclara su afirmación: “¿Quiere ello decir que la ley es inútil desde el punto de vista del cambio social y que el derecho va siempre a la zaga? No creo que la respuesta deba ser absolutamente pesimista y negativa. Sin embargo, me parece que toda

ley y todo legislador, está sometido a unas ciertas coordenadas de obediencia “de facto” y que por consiguiente, fuera de ellas, la ley es inútil como instrumento de transformación. En cambio, si el legislador está atento a los signos de los tiempos y se pliega a ellos, la ley que se inscribe en la corriente de estos signos, cumple un papel importante como instrumento de dinamización del cambio. Una ley contribuye siempre a crear unos hábitos y unas estructuras mentales mediante las cuales el cambio es favorecido”.

De manera que, frente a las preguntas inicialmente planteadas por Diez Picazo, que en conjunto constituyen una teoría del cambio jurídico, cabe tener dos respuestas. La primera, de carácter afirmativo, es decir, aceptando la influencia de lo social sobre lo jurídico. Mientras que a la segunda pregunta, cabe una respuesta que sin ser pesimista, acepta los límites innegables del derecho como ordenador social. El derecho cumplirá una función de ordenador de la sociedad en la medida que sintonice con las coordenadas de obediencia “de facto” como anota el autor Diez Picazo.

Estas visiones tanto de Friedmann como más modernamente de Diez Picazo, reflejan, por un lado, una coincidencia en que lo social influye ineludiblemente en lo jurídico, pero, a la vez, una discrepancia en lo que atañe a la posible labor ordenadora de la sociedad por parte del derecho.

Así, tanto Friedmann como Diez Picazo coinciden en que lo social influye en lo jurídico, más aún, el segundo realiza toda una síntesis del

recorrido de la afectación que cada tipo de cambio social trae como consecuencia sobre el ordenamiento jurídico. Pero, donde existe una discrepancia entre ambos autores es en lo referente a la función ordenadora del derecho en la sociedad. Mientras Friedmann tiene una visión más optimista, ligada a lo que Bentham señala en definitiva, Díez Picazo por su parte, mantiene una opinión no tan optimista- por llamarla de alguna forma- sobre el derecho y su función.

Lo anterior, que trata sobre la relación entre cambio social y derecho, lo que en todo caso se le puede denominar “teoría del cambio jurídico”, nos sirve de marco referencial de lo que es materia del presente capítulo, como es la relación entre derecho y economía, que a su vez sirve como trasfondo a la pertinencia o no de incluir dentro de una Constitución, aspectos económicos.

2.- DERECHO

Podríamos discutir mucho sobre un concepto que satisfaga a todos sobre el Derecho. Así, a través de escuelas y autores vamos a encontrar una variedad muy grande de conceptos, de acuerdo a cada perspectiva filosófica y jurídica.

Mario Alzamora Valdez⁷ indica que la historia del pensamiento ofrece las más diversas concepciones sobre el origen del fenómeno jurídico, su naturaleza, los modos como se le conoce y su fundamento único de su validez.

Entre estas tesis- añade el autor peruano-, derivadas unas de doctrinas filosóficas y surgidas otras como puntos de vista sobre el derecho mismo, cabe acentuar las diferencias que separan tres posiciones extremas: aquella que considera el derecho bajo el aspecto de vida social humana; la que lo reduce a sistema de normas o de leyes y la que lo explica como relación de ideales o valores.

Sobre la primera posición, Alzamora Valdez señala que si bien es cierto que el derecho es una necesidad de la existencia social del hombre, no puede conseguirse como simple resultado de la vida. Renard ha expresado con acierto- según lo opinado por el maestro peruano-: “si la vida no tiene otras reglas que ella misma, todo es bueno, todo es legítimo, desde el momento en que brota de la vida; todo freno a la explosión de la vida es condenable; toda barrera es contra el derecho; toda disciplina es injusta; todo freno es contra la naturaleza,etc”.

Asimismo, sobre la segunda posición mencionada, señala que tampoco se reduce el derecho a una simple estructura normativa despojada de todo contenido al cual los partidarios de esta dirección atribuyen un sentido

⁷ Alzamora Valdez, Mario: Introducción a la ciencia del derecho. Sesator. Octava edición. Lima 1982, pp.37 y ss.

“metajurídico”. Kaufmann-según lo citado por Alzamora- llama con certeza a este geometrismo “ciencia del derecho sin idea del Derecho”.

Y, finalmente, en lo que respecta a la tercera posición, nos dice que no menos infecunda es la teoría del derecho como conjunto de ideales o valores, alejados de la vida, con la que es tan difícil relacionarlos, igual que las ideas platónicas con las cosas.

Por ello que el maestro peruano concluye al respecto: “De aquí la necesidad de superar las limitaciones de los tres puntos de vista anotados e integrarlos en una concepción total y fecundada que acentúe sus aspectos valiosos y elimine sus negaciones estériles”.

Lo anterior, que en Alzamora Valdez es crítica y proyección de definición es determinado en un concepto alternativo del Derecho con la siguiente lógica establecida.

Así, señala en primer lugar, que el derecho pertenece al mundo de la cultura y puede ser comprendido solo mediante conceptos culturales.

Los conceptos ontológicos- señala el maestro peruano- se refieren a los seres, los axiológicos abarcan las notas que atribuimos a los valores en tanto que los culturales comprenden aquellos objetos portadores de un sentimiento espiritual.

El sustrato empírico del derecho- continua diciéndonos-, igual que el de los otros objetos de la cultura esta formado por todo el conjunto de hechos que constituyen las construcciones o realizaciones jurídicas con su íntima coherencia o trabazón.

En el mundo de estas realidades-añade- late un sentido porque ellas son portadoras de significaciones para la vida social del hombre; llevan como grabado o impreso algo que intuimos o interpretamos; y al igual que las otras creaciones culturales, los objetivos jurídicos están informados por valores. Entre esos valores tiene carácter rector la justicia- advierte Alzamora-.

La comprensión de este reino de los objetos culturales- continúa diciéndonos- exige que sean aprehendidos su sentido y su fin. El sentido del derecho depende de su relación con la conciencia colectiva, con sus anhelos y necesidades; el fin es su orientación hacia un orden social justo- advierte el autor reseñado-.

Reducir al derecho al sustrato empírico- adiciona Alzamora a lo dicho- de la norma o definirlo simple y llanamente como conjunto de normas, conduce a una grave confusión. Nada diferenciaría en ese caso lo que debe entenderse como derecho de la arbitrariedad o de los dictados de la fuerza. Por otra parte, las aspiraciones sociales por sí solas, o los valores considerados sin ninguna

relación con la conducta humana y los fines que persigue, no constituye derecho- concluye el maestro peruano-.

Finalmente, ensaya una definición de lo que a su parecer constituye el Derecho: “Son elementos integrantes de una definición del Derecho: la conducta social del hombre como persona, la necesidad de regularla mediante un sistema de normas y los valores hacía los cuales debe orientarse esa conducta. La existencia de la sociedad reclama la ordenación de las relaciones intersubjetivas y que el esfuerzo de todos sus componentes se oriente hacia la realización del bien común. Las normas son reglas que señalan el sentido y los límites de la acción en orden al logro de esos fines. Los valores son los principios ideales que deben regir toda convivencia humana justa”.

Sentencia así: “De allí que el derecho pueda considerarse como la regulación de la vida social del hombre para alcanzar la justicia”.

Máximo Pacheco⁸, por su parte, inicia su explicación sobre el concepto de Derecho, diciéndonos que la sociedad humana no es una mera coexistencia física sino una delicada, fluctuante y complejísima estructura de las relaciones materiales y espirituales, sustentadas en la conciencia de una multiplicidad de objetivos de interés común.

⁸ Pacheco, Máximo: Teoría del Derecho. Editorial Jurídica de Chile. Cuarta edición. Santiago de Chile 1990, pp.25-26

Nos explica seguidamente el autor citado, que toda convivencia desde la más elemental, en la familia, hasta la más compleja en la sociedad civil, requiere de una adecuada ordenación de las relaciones de las personas. La convivencia implica, inevitablemente- señala Pacheco-, las limitaciones en la esfera de la libertad y del poder de cada cual, ajustes de los individuos entre sí y de estos con las sociedades.

Asimismo, Pacheco señala que el mantenimiento y desarrollo de la vida en común exigen que la conducta de los asociados se regule normativamente en forma ordenada, segura y pacífica, con el fin de realizar una orden de justicia pues, de lo contrario, la convivencia se haría perjudicial y aún imposible.

Esta regulación externa- sentencia el autor citado- de la conducta de los hombres, tendiente a establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana, es lo que se denomina Derecho.

La justicia es el valor absoluto- añade el autor chileno-que determina la igualdad que debe existir en las relaciones humanas y ella se expresa a través del Derecho. La justicia, en consecuencia, es el valor supremo del Derecho; y el Derecho, por su parte, aquello que realiza la justicia.

Finalmente señala que quien dice Derecho dice relación societaria; no hay Derecho sino allí donde hay sociedad organizada: “ubi ius ibi societas”. La

afirmación inversa “ubi societas ibi ius”, es igualmente cierta; toda sociedad organizada necesita del Derecho para constituirse, subsistir y funcionar.

Ángel Latorre⁹ luego de advertir que existen graves dificultades al querer dar un concepto general del derecho, o sea al querer decir qué es el Derecho en todas las épocas y todas las situaciones posibles, señala lo siguiente: “Los intentos para encontrar ese concepto general, para descubrir la “esencia” del Derecho, o para encerrar en una breve fórmula su “definición”, han sido y son muy numerosos, demasiado quizá, para que puedan estimarse convincentes. Pero no existe un ente metafísico que se esconda detrás de la palabra “Derecho” y cuya naturaleza hayamos de desvelar. Con el término “Derecho” designamos un conjunto de fenómenos sociales entre los que existen unos elementos comunes: el tratarse de normas de conducta obligatorias en una comunidad y respaldadas por un mecanismo de coacción socialmente organizado. En muchos casos, para nosotros los más importantes, no es difícil determinar qué normas son jurídicas y cuáles no lo son, porque existe una técnica y un método de análisis refinados durante siglos que nos facilitan esa tarea y porque esa organización coactiva se manifiesta en forma muy clara, a través de tribunales y otros medios visiblemente diferenciados. En otras circunstancias históricas y culturales, la decisión sobre qué normas han de calificarse de jurídicas es más problemática y la zona que las separa de otras normas de conducta, especialmente los usos sociales resulta vaga e imprecisa”. Más adelante, finalmente precisa: “Obsérvese que lo característico del Derecho no es

⁹ Latorre, Angel: Introducción al derecho. Editorial Ariel. Séptima edición. Barcelona 1976, pp.35-36.

simplemente el reconocimiento de unas normas como obligatorias sino el ir acompañadas de la posibilidad de imponerlas por la fuerza...”.

Gustav Radbruch¹⁰, por otro lado, dice que: “El Derecho es un fenómeno cultural; el concepto del Derecho es por consiguiente, un concepto cultural. Ahora bien, los conceptos culturales, no son ni conceptos axiológicos ni puros conceptos ontológicos...”. Más adelante este mismo autor señala: “...el Derecho es la suma o el conjunto de los hechos críticos cuyo sentido se cifra en realizar la justicia, ya la realicen o no; es Derecho aquello que tiene como sentido poner en práctica la idea de Derecho. El concepto del Derecho se orienta con la idea del Derecho, lo que significa que la segunda precede lógicamente al primero”.

Indica asimismo Radbruch que de este concepto esbozado, se desprenden:

1)Que el Derecho debe tener una realidad, presentar, por ejemplo, la forma empírica de una ley o una costumbre; dicho en otros términos, que debe ser positivo;

2)Que, en cuanto materialización de la idea del Derecho, debe elevarse valorativa e imperativamente sobre el resto de la realidad; es decir, que debe ser normativo;

¹⁰ Radbruch, Gustav: Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Tercera edición. México 1965, pp.46-47.

3) Por proponerse la realización de la justicia, debe regular la convivencia humana; debe tener, por tanto, carácter social;

4) Que por virtud de la justicia a que aspira, debe establecer la igualdad para todos a cuantos afecte; debe tener por consiguiente, carácter general.

Radbruch finalmente considera al Derecho: “El Derecho puede, pues, definirse como el conjunto de las normas generales y positivas que regulan la vida social”.

Recasens Sichés¹¹ señala que “las normas jurídicas depositadas en la Constitución, las leyes, los reglamentos, las sentencias judiciales, etc., son pedazos de vida humana objetivada, son objetivaciones de la vida humana, son objetos culturales. Pero, en tanto que efectivamente observadas o cumplidas y en tanto que realmente impuestas por los órganos del poder político, entonces constituyen lo que se llama Derecho vigente, esto es, Derecho vivo, Derecho realizado, Derecho que obtiene efectividad práctica, Derecho que es eficaz; y, por lo tanto, puede decirse que constituye una parte de la cultura viva o actual de un pueblo”.

¹¹ Recaséns Sichés, Luis: Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. Cuarta edición. México 1977, p.27.

Torres Vásquez¹², por otro lado, señala: “Valiéndonos del perspectivismo orteguiano, podemos decir que el Derecho es una realidad social e histórica que no puede ser percibida sino desde la especial circunstancia en que se encuentra el observador, por lo que es necesario agrupar las perspectivas fundamentales de lo jurídico para tener una visión de conjunto del Derecho”.

A su vez, Marcial Rubio¹³, nos dice lo siguiente: “Lo que resulta claro de lo dicho hasta aquí, es que el Derecho no tiene ni una unidad de objeto indiscutible, ni estructuralmente debe tenerla aún. Las teorías jusnaturalista, positivista y sociologista entre otras, así como la particular estructuración y aplicación del sistema, exigen la convergencia de los tres elementos considerados en el título de este párrafo”.

Este mismo autor culmina su idea con lo siguiente: “La teoría tridimensional del Derecho, postulada por Carlos Cossio y enarbolada en el Perú fundamentalmente por Carlos Fernández Sessarego en varios trabajos, ha resumido a dichos elementos como componentes esenciales e inseparables del Derecho. No pretendemos en esta parte ni sumarnos a ella, ni analizar todos sus matices y particularidades(pues tiene varios que merece disquisiciones no adecuadas en una obra de esta naturaleza)”.

¹² Torres Vásquez, Aníbal: Introducción al derecho. Palestra Editores. Lima 1995, pp.124-125.

¹³ Rubio Correa, Marcial: El Sistema Jurídico. Pontificia Universidad católica del Perú. Fondo editorial. Lima 1994, p.362.

Asimismo, Rendón Vásquez¹⁴ indica que: “Que como producto social, el derecho es evidentemente un hecho cultural, en tanto y cuanto por cultura se entiende toda creación del ser humano, ya se plasme en bienes materiales extraídos de la naturaleza a los que se da una forma y un uso determinados, ya se manifieste en un servicio u otro bien inmaterial o ya se exprese en una forma de organización social de toda la sociedad en conjunto o de los grupos de diversa magnitud dentro de esta, lo que implica la elaboración de reglas y conformación de sub-grupos que como órganos de un grupo más vasto asumen el poder de dirección”.

Más adelante agrega: “...el derecho, como la forma de una determinada manera de ser de las relaciones sociales, configura una expresión cultural de cada sociedad, aun cuando sus reglas hayan sido abstraídas, adaptadas, o modeladas por algunas personas que obviamente obraban y obran en función de los intereses concretos de grupos determinados dentro de la sociedad(...) Así, hay un derecho de la sociedad esclavista, otro de la sociedad feudal, otro de la sociedad capitalista y uno distinto de la sociedad socialista”.

Finalmente, Rendón Vásquez señala o que para él constituyen los dos ámbitos del derecho, lo que explica así: “Una definición del derecho considerándolo sólo como un conjunto normativo es incompleta y, por ello mismo, equívoca, por cuanto el derecho como producto y expresión de las relaciones sociales no sólo las regula sino que reside en éstas”. Asimismo añade:

¹⁴ Rendón Vásquez, Jorge: El derecho como norma y relación social. Ediciones Tarpuy. Agosto 1984, pp.12 y 17.

“Por otro lado, la atribución a las normas jurídicas de una tendencia hacia los valores corresponde más bien a su contenido, a lo que se busca al ponerlas en vigencia, y allí se pueden encontrar varios planos. La finalidad del derecho se haya implícita en la definición que se da de él al decir que las reglas que lo conforman están destinadas a regular las relaciones sociales, regulación que debe ser necesariamente en el sentido determinado por su contenido. Es redundante, por ello, añadirle un fin que, por lo demás, podría ser distinto del inferido de la propia regulación”. Y, finalmente concluye: “El derecho existe o se da simultáneamente en dos ámbitos: uno ideal normativo y otro material conformado por las relaciones sociales”.

Con el afán de resumir los conceptos que se han dado sobre el derecho, podemos mostrar el de Miguel Reale¹⁵, sobre la estructura tridimensional del Derecho. Así, este autor brasileño señala que discutir sobre las varias acepciones de la palabra derecho, revelan elementos complementarios en la experiencia jurídica: “Un análisis en profundidad viene a demostrar que tales significados corresponden a tres aspectos básicos, discernibles en cualquier momento de la vida jurídica: un aspecto normativo (el Derecho como ordenamiento y su respectiva ciencia); un aspecto fáctico (el Derecho como hecho, o en su efectividad social e histórica) y un aspecto axiológico (el Derecho como valor de justicia)”.

¹⁵ Reale, Miguel: Introducción al derecho. Ediciones Pirámide. Sexta edición. Madrid 1984, pp. 69 y ss.

El autor citado señala asimismo que el tridimensionalismo, siendo desarrollado ha podido traer como consecuencia la demostración que:

a) Donde quiera que haya un fenómeno jurídico hay siempre necesariamente un hecho subyacente (hecho económico, geográfico, demográfico, de carácter técnico, etc); un valor que confiere determinadas significación a ese hecho, inclinándolo o determinando la acción de los hombres en el sentido de alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo; y, finalmente, una regla o norma que representa la relación o medida que integra uno de aquellos elementos en el otro: el hecho en el valor.

b) Tales elementos o factores (hecho, valor y norma) no existen separados unos de otros, sino que coexisten en una unidad concreta.

c) Mas aún, esos elementos o factores no sólo se exigen recíprocamente, sino que actúan como los elementos de un proceso, de tal modo que la vida del Derecho resulta de la interacción dinámica y dialéctica de los tres elementos que la integran.

De esta manera, el autor brasileño añade: "...el Derecho se caracteriza por su estructura tridimensional en la cual hechos y valores se dialectizan, esto es, obedecen a un proceso dinámico que hemos de ir desvelando. Decimos que este proceso del Derecho obedece a una forma especial de dialéctica que llamamos

“dialéctica de implicación-polaridad” que no se confunde con la dialéctica hegeliana o marxista de los opuestos. Esta es una cuestión que podrá ser esclarecida con mayor eficacia en el ámbito de la Filosofía del Derecho. Según la dialéctica de implicación-polaridad aplicada a la experiencia jurídica, el hecho y el valor de la misma se correlacionan de tal modo que cada uno de ellos se mantiene irreductible al otro(polaridad) pero ambos son exigidos mutuamente(implicación), dando origen a la estructura normativa como momento de realización del Derecho”.

Finalmente, el autor citado sentencia: “...el Derecho es una realización ordenada y garantizada del bien común en una estructura tridimensional bilateral atributiva. O, en forma analítica, que: el Derecho es la ordenación heterónoma, coercible y bilateral atributiva de las relaciones de convivencia según una integración normativa de hechos y valores”.

En otro texto, Reale¹⁶ señala: “Los tridimensionalistas, en general, acepten o no esta calificación, se han limitado a afirmar el carácter fáctico-axiológico-normativo del derecho, sin extraer de este planteamiento del problema todas las consecuencias implícitas en él, y que, en mi opinión, son de gran importancia para la Ciencia del Derecho. No sólo para esclarecer y determinar mejor viejos problemas, sino para situar nuevas cuestiones, reclamadas por las coyunturas histórico- sociales de nuestro tiempo. En rigor, única y exclusivamente cuando se coloca el tridimensionalismo en dicho contexto problemático, puede hablarse

¹⁶ Reale, Miguel: Teoría tridimensional del derecho. Editorial Tecnos. Madrid 1997, pp.69 y ss.

propiamente de “teoría tridimensional”, cuya base inamovible no es una mera construcción o concepción de la mente sino el resultado de una verificación objetiva de la consistencia fáctico- axiológico-normativa de cualquier porción o momento de la experiencia jurídica ofrecido a comprensión espiritual”.

Añade igualmente que: “La “teoría tridimensional”, en el sentido auténtico del término, representa, por consiguiente, la toma de conciencia de todas las implicaciones que dicha verificación establece para cualquier género de investigación sobre el derecho y sus consiguientes correlaciones en los distintos planos de la Ciencia del Derecho, la Sociología Jurídica o la Filosofía del Derecho”.

Dentro de la línea del tridimensionalismo, se encuentra Carlos Fernández Sessarego¹⁷. El maestro sanmarquino señala: “Los juristas sostenedores del statu quo legal, de la permanencia de una normatividad dada, no tienen en cuenta que la experiencia jurídica se presenta como el juego dialéctico de tres instancias objetales como son la vida humana social, los valores jurídicos-vivenciados en determinado momento histórico por una cierta comunidad- y un conjunto de normas reguladoras de conductas humanas intersubjetivas de acuerdo a valores. El Derecho no se reduce únicamente a alguna de tales dimensiones. La experiencia jurídica se constituye, inexorablemente, por la interacción de vida humana social, normas y valores. El ordenamiento jurídico normativo, en consecuencia, se encuentra en constante confrontación y en frecuente conflicto

¹⁷ Fernández Sessarego, Carlos: Derecho de las personas. Librería Studium. Lima 1986, pp.6-7.

con la realidad humana social y los valores imperantes. De esta natural tensión nace, en cierto momento, la perentoriedad del cambio legal, la adecuación del aparato formal-normativo a las nuevas valoraciones de conductas humanas compartidas(...) La vida humana social y los valores representan el elemento dinámico del Derecho, los que al entrar en erosivo conflicto con las normas legales impulsan y obligan a su revisión y modificación. Conductas y valoraciones que, por su natural dinamismo, se hallan en continuo devenir, en lábil movimiento. El ordenamiento normativo significa, en cambio, la estática objetivación de vivencias valorativas de conductas humanas en un determinado nivel histórico. Las normas prescriben y describen conductas humanas fijadas, detenidas en el tiempo. En su estructura formal subyace una cierta concepción del mundo”.

Añade también el jurista peruano: “El Derecho, como resultado de la interacción de sus componentes se halla sujeto al continuo repensamiento de su estructura normativa, a la perenne valoración de las conductas interferidas regladas por las leyes. De allí que sea indispensable, en cierto momento histórico, proceder a la integradora armonización de las dimensiones que constituye en recíproca exigencia el fenómeno jurídico. La combinada sabiduría del estadista y del jurista – del jurista-estadista, en su caso- debería conducirnos a sensibilizar, oportunamente y con presteza, los conflictos y tensiones que surgen en la experiencia jurídica a fin de lograr que lo formalmente válido coincida con las aspiraciones de justicia y seguridad de la comunidad.”

En otra obra muy importante dentro de la bibliografía jurídica nacional del mismo Carlos Fernández Sessarego¹⁸ - esta vez, su tesis publicada bajo el título de “El derecho como libertad”- se encuentra lo siguiente sobre el concepto del Derecho: “La conclusión radical de páginas precedentes es la intuición del objeto del Derecho como libertad, como vida humana viviente, como vida viviéndose y, al vivirse, realizando valores, persiguiendo fines, optando. La vida humana se muestra como una experiencia del decidirse: por “esto” o “aquello”, se bueno o ser malo, ser justo o injusto, hacer o no hacer. Y la decisión radical: vivir-continuar haciéndose o quitarse el impulso vital. Vida o impulso permanente que hemos recibido y recibimos del Ser Fundante, de Dios”.

Señala asimismo: “El hombre que intuye la libertad como lucha por ser lo que decide ser es un hombre angustiado, insatisfecho. La paciencia de la libertad como responsabilidad es la angustia: el tener que decidir permanentemente sin claudicar, sin evadir su propia responsabilidad, sin delegarla en los “otros”. Cuanto más se angustia el hombre tiene mayor conciencia de su propia dignidad, es más personal, más raro, más grande”.

Concluye con lo siguiente: “El derecho, que es ontológicamente conducta humana, comportamiento del hombre, es en sí cierta justicia, cierta seguridad, cierto orden, cierta paz. Y esta conducta, realizando aquellos valores comunitarios y mentada por el ordenamiento normativo coaccionador, proporciona las condiciones necesarias para que los “otros”, sobre esa base,

¹⁸ Fernández Sessarego, Carlos: El derecho como libertad. Universidad de Lima. Segunda edición. Lima 1994, pp. 127, 130 y ss.

puedan vivir su vida, realizándola como caridad. Pueden vivir realizando sus bienes personales. El derecho al mentar a través de su aparato lógico-normativo aquella forma de conducta valiosa y al impulsar una sanción a una conducta desvaliosa, exige el mínimo de seguridad, justicia y solidaridad, a fin de que cada hombre pueda realizar dentro del bien común su personal destino de salvación. El derecho es coexistencia segura, justa y solidaria de libertades para realizar los supremos valores de la Caridad y el amor que otorgan la vida un sentido. De valores que hacen a la persona más digna, y por más digna, más persona. De valores que justifican una guerra civil consigo mismo que es la existencia. Este podría ser un sentido del Derecho a la vida humana”.

Igual de importante resulta lo dicho por Diez Picazo¹⁹, cuando señala: “El derecho es fundamentalmente un conjunto de experiencias vividas, que en la mayor parte de los casos son experiencias existenciales de decisiones o de serie de decisiones sobre concretos conflictos de intereses. En nuestra lengua, la expresión “derecho” es ante todo un adjetivo que se aplica a diferentes hechos, actos y situaciones. Lo derecho se contrapone a lo torcido o, dicho con una expresión castiza a lo tuerto. Lo derecho es también lo directo o lo recto. Por ello, la expresión “esto es derecho” significa, en rigor, que un determinado conflicto debe recibir una cierta solución, porque esta solución es la que se considera la más correcta o la más aceptable”.

¹⁹ Diez Picazo, Luis: Ob. Cit., p.9.

3.-ECONOMÍA

La Economía, puede ser conceptuada, según se escriba con mayúscula o con minúscula.²⁰ Así, Economía- con mayúscula- es una ciencia social que estudia las relaciones humanas en el ámbito de la producción, el intercambio y la distribución de la riqueza. Como todas las ciencias sociales, la Economía busca los principios que orientan la actividad económica del hombre, entendida como la asignación de recursos escasos para satisfacer las necesidades de las personas.

Y, por otro lado, la economía con minúscula, puede conceptuarse como el sistema que distribuye los recursos escasos entre sus posibles usos, teniendo este sistema indicado, mecanismos para decidir qué, cómo y para quién se produce.

Por otra parte, Paul Samuelson²¹ nos da una serie de definiciones de economía:

1.-La economía es el estudio de las actividades que, con dinero o sin él, entrañan transacciones de cambio entre los hombres.

²⁰ Instituto Apoyo: Economía para todos. Primera edición. Febrero 1997, pp.58-59.

²¹ Samuelson, Paul: Curso de Economía Moderna. Editorial Aguilar. Sexta reimpresión, Madrid 1979, p.5.

2.-La economía es el estudio de la forma en que los hombres eligen la utilización de recursos productivos escasos o limitados(tierra, trabajo, bienes de capital, como la maquinaria y los conocimientos técnicos) para producir distintos bienes(trigo, carne de vacuno, abrigos, conciertos, carreteras, aviones, yates, etc.) y distribuirlos entre los miembros de la sociedad para su consumo.

3.-La economía es el estudio de los hombres en sus negocios ordinarios mientras ganan dinero y disfrutan de la vida.

4.-La economía es el estudio de cómo la Humanidad organiza sus actividades de consumo y de producción.

5.-La economía es el estudio de la riqueza.

6.-La economía es el estudio de los modos de mejorar la sociedad.

Esta lista es suficiente- añade Samuelson-. Pero el estudioso puede ampliarla mucho más. Siempre es difícil reducir a unas pocas líneas de descripción exacta de una materia distinguiendo su campo del de otras disciplinas y revelando al principiante todo lo que hay en ella. Finalmente propone la siguiente definición general: “La economía es el estudio de la manera en que los hombres y la sociedad terminan por elegir, con dinero o sin él, el empleo de unos recursos productivos “escasos” que podrían tener diversos usos para producir diversos bienes y distribuirlos para su consumo, presente o futuro,

entre las diversas personas y grupos que componen la sociedad. Analiza los costes y beneficios derivados de la mejora de los patrones de distribución de los recursos”.

Por su lado, Raymond Barre²² señala como definición de Economía Política, lo siguiente: “La Economía Política es la ciencia de la administración de los recursos escasos. Estudia la forma que adopta el comportamiento humano dentro de las posibilidades que ofrecen tales recursos, analiza y explica las modalidades según las cuales un individuo o una sociedad debe utilizar medios limitados para la satisfacción de deseos numerosos e ilimitados”.

El autor francés citado, encuentra en esta definición las siguientes observaciones:

a) La ciencia económica estudia todas las formas del comportamiento humano en la lucha contra la escasez. La administración de los recursos escasos no se reduce al cambio puro y oneroso, como se ha tendido a presentarla con demasiada frecuencia y durante demasiado tiempo. Comporta también el uso de la presión pública y privada, ejercida por el Estado, por agentes económicos poderosos o por grupos. Incluye además la donación, o la transferencia sin contrapartida, de productos o monedas (por ejemplo las prestaciones sociales).

²² Barre, Raymond: Economía Política. Tomo 1. Editorial Ariel. Octava edición. Barcelona 1975, p.34-35.

La distribución de los recursos escasos procede de lo que F. Perroux ha llamado “luchas-concurso” o “conflictos-cooperaciones”, en el curso de los cuales los sujetos económicos buscan satisfacer sus necesidades, esforzándose por modificar sus preferencias e influir sobre sus respectivas conductas.

b)La ciencia económica estudia las relaciones entre los fines de la actividad humana y los medios utilizados, si bien se mantiene neutral respecto a los fines. Éstos son múltiples y diversos en su inspiración. La ciencia económica no debe explicarlos ni apreciarlos como tales fines. Sin embargo, debe mostrar cómo los fines condicionan la actividad económica del hombre y cómo su transformación influye en las modalidades de dicha actividad. Con todo, la misión principal de la ciencia económica es, por una parte, buscar entre los múltiples fines de la acción aquellos que son compatibles entre sí y aquellos otros que son realizables; por otra parte debe determinar los medios económicos más apropiados para su realización.

De acuerdo a lo anterior, el mismo Barre plantea como contenido de la Economía Política lo siguiente:

1)Se propone en primer lugar describir los métodos de administración de los recursos escasos, que se manifiestan en el tiempo y en el espacio; observa y clasifica las enseñanzas de la experiencia.

2) En segundo lugar organiza los hechos con el fin de resaltar las uniformidades y regularidades que caracterizan los comportamientos humanos. Corresponde a la teoría o al análisis económico la elaboración de los conceptos, la búsqueda de los determinantes y efectos de los fenómenos, la puesta al día de las relaciones generales y fijas que se establecen entre ellos, la abstracción de una explicación simplificada del funcionamiento de una economía a partir de la realidad. La teoría económica elabora sistemas lógicos que constituyen esquemas explicativos de la realidad económica.

Según una afortunada expresión, la teoría económica es una “caja de herramientas”. No proporciona conclusiones, sino constituye un método, una técnica que permite extraer de los hechos conclusiones correctas.

3) Contribuye en tercer lugar a la orientación de la política económica. La ciencia económica se propone objetivos políticos o sociales; más bien define la coherencia de la política económica para objetivos políticos y sociales dados. Lo que por ello hay que entender es que la ciencia económica indica, de un lado, si los objetivos a alcanzar son compatibles entre ellos y económicamente realizables; de otro lado, si los medios elegidos para realizar dichos objetivos se hayan convenientemente adaptados a los objetivos y si constituyen la mejor manera de alcanzarlos. La ciencia económica pone de relieve las implicaciones diversas de una política; señala sus límites o el precio que hay que pagar por franquearlos.

4) Finalmente elabora, en función de ciertos objetivos y para condiciones empíricas dadas, las normas para la utilización de los recursos y las modalidades de la realización del bienestar.

Por su parte, un autor tan importante como Oskar Lange²³ señala al respecto: “El objeto de la economía política lo constituyen las leyes sociales de la producción y de la distribución. La economía política se ocupa del estudio de las leyes sociales relativas a la creación de los bienes y a la forma en que estos son puestos a disposición de los consumidores, es decir, de los hombres que con ayuda de estos bienes, satisfacen sus necesidades individuales o colectivas. El acto de consumir en sí mismo cae fuera del dominio de la economía política; pertenece al campo de la biología, de la higiene, de la cultura material, de la pedagogía, de la psicología, y de otros campos del saber y de los conocimientos prácticos. El consumo de bienes(así como el de servicios) representa pues, el límite hacia el que tiende el campo que interesa a la economía política. La producción y la distribución de los bienes que constituyen dos campos de la actividad social de los hombres, son designados con la expresión común de actividad económica. Podemos, por tanto, afirmar que la economía política es la ciencia de las leyes sociales de la actividad económica”.

Precisa lo anterior, seguidamente: “La producción y la distribución de los bienes(es decir, la actividad económica) no se manifiesta en un acto realizado de

²³ Lange, Oskar: Economía Política I. Fondo de Cultura Económica. Novena reimpresión de la primera edición. México 1980, pp.16-17

una sola vez; constituyen, por el contrario, una actividad humana que se repite constantemente. Por ello, hablamos del proceso de la producción y de la distribución, del proceso económico. Aquí entendemos por proceso una actividad humana que se repite constantemente; y solamente en un proceso, en una actividad humana que se repite constantemente pueden manifestarse leyes. En consecuencia, precisando aún más, podemos decir que la tarea de la economía política consiste en determinar las regularidades de este proceso, en investigar las leyes sociales que rigen el proceso económico”.

Asimismo, Lionel Robbins²⁴ señala lo siguiente: “...El economista estudia la distribución de medios que son escasos. Se interesa en la forma en que los diversos grados de escasez entre los diferentes bienes origina distintos coeficientes de valuación entre ellos, y en la forma en que los cambios en las condiciones de escasez afectan a esos coeficientes, ya provengan de modificaciones de los fines o de los medios, de la demanda o de la oferta. La economía es la ciencia que estudia la conducta humana como una relación entre fines y medios limitados que tienen diversa aplicación”.

La concepción que se ha adoptado- aclara el autor antes citado-, puede llamarse analítica. No intenta escoger ciertos tipos de conducta, sino que enfoca su atención a un aspecto particular de ella, el impuesto por la influencia de la escasez. De esto se concluye- sentencia-, por consiguiente, que todo tipo de conducta humana cae dentro del campo de las generalizaciones económicas en

²⁴ Robbins, Lionel: Naturaleza y significación de la ciencia económica. Fondo de Cultura Económica. México 1944, pp.38 y ss.

la medida en que presenta ese aspecto. No decimos – añade el autor- que la producción de patatas es una actividad económica y que no lo es la producción de la filosofía. Más bien decimos que tiene un aspecto económico cualquier tipo de actividad en la medida en que supone la renuncia de otras cosas. La ciencia económica no tiene más límites que ese.

Asimismo, Meyers²⁵ señala que la mayoría de nosotros estamos familiarizados con los elementos de la Economía. Todos hemos comprado bienes y nos hemos relacionado con empresas; muchos hemos tenido empleo. La mayoría estamos familiarizados con los bancos y otras instituciones financieras; y en los años pasados hemos vivido entre grandes y frecuentes alteraciones de los precios. Por si fuera poco- señala este autor- hemos leído artículos sobre temas económicos en periódicos y revistas. Estas experiencias pueden ser muy útiles si sabemos interpretarlas correctamente. El peligro evidente reside en que podemos poner que sabemos más de lo que en realidad conocemos y en que generalizamos demasiado partiendo de observaciones insuficientes- advierte Meyers-. Por otra parte, el considerar nuestras experiencias económicas como observaciones que requieren explicación ulterior, nos ayudará a formular preguntas que requieren una respuesta. Si cuando estudiamos los principios económicos, los confrontamos con nuestra experiencia propia, conseguiremos dos cosas: tener un conocimiento mejor y más realista de estos principios y poner a prueba su validez. La economía representa- sentencia Meyers- un

²⁵ Meyers, Albert L.: Elementos de Economía Moderna. Plaza & Janés S.A. Barcelona 1975, pp.19-20.

intento de explicar el cómo y el porqué del comportamiento del mundo real en ciertos sectores de la realidad humana.

De allí que concluye Meyers con la definición siguiente: “La economía es la ciencia que trata de las necesidades humanas y su satisfacción. Cabe decir también que es la ciencia que se ocupa de los fenómenos sociales dimanados de las actividades humanas productoras y utilizadoras de la riqueza. Si todos tuviésemos una lámpara de Aladino que, frotada, atendiera nuestros deseos inmediatamente, no habría problemas económicos ni necesidad de una ciencia de la Economía. Por desgracia, la lámpara de Aladino no se encuentra más que en los cuentos árabes. En el mundo real los medios de satisfacer nuestras necesidades existen sólo en cantidad limitada por relación a nuestro deseo de obtenerlos, y se hayan en tan inadecuadas formas y tan inconvenientes lugares, que se requiere el humano esfuerzo para obtener de la naturaleza los materiales que nos hacen falta, para transformarlos apropiadamente y para entregarlos en sitio y momentos idóneos a fin de cubrir nuestras necesidades”.

Igualmente, y, de una manera descriptiva, Benham²⁶ señala al respecto lo siguiente: “El mundo se dedica al trabajo. En los campos, el labrador cuida del ganado, siembra, o recoge la cosecha. El obrero de la fábrica tiene a su cargo las máquinas y las provee de materias primas que se transforman en productos manufacturados. El minero extrae minerales del subsuelo. El empleado, en su oficina anota las ventas del día. El médico, en su consultorio, atiende a sus

²⁶ Benham, Frederic: Curso superior de economía. Fondo de Cultura Económica. México 1941, p.3.

pacientes. El maestro de escuela da clase. Los trabajadores de las industrias del transporte llevan pasajeros y mercancías de un lugar a otro, por tierra, por mar, o por aire. Por telégrafo y por teléfono, por cable o por telegrafía sin hilos, se transmiten pedidos e instrucciones con sorprendente rapidez. Las ruedas de la actividad económica están en marcha...Nuestra tarea consiste en discutir esta actividad: demostrar como se lleva a cabo y qué resultados da”.

Por otro lado, Svetozar Pejovich²⁷ dice: “La economía es un estudio del comportamiento humano en un mundo de escasez. Como disciplina, la economía se ocupa del análisis de las consecuencias conductistas, directas o indirectas, de la escasez. En términos más específicos, la economía se ocupa del problema de la toma de decisiones que explican las elecciones humanas”.

Más adelante, el mismo autor último citado señala que la anterior disquisición se realiza teniendo en cuenta dos cosas:

“a)los recursos son escasos en relación con los deseos humanos (recuerda que “escasos” no quiere decir pocos), b)Los recursos pueden destinarse a usos alternativos, podemos resumir los problemas económicos fundamentales en esta frase: quién obtiene qué y quién hace qué. Desde que el hombre apareció sobre la Tierra, todas las sociedades han debido afrontar estos problemas. Cada vez que obtengo algo, queda menos para los demás. Siempre que usamos una hectárea de tierra en el cultivo de tabaco, sacrificamos algo de trigo, de maíz, o

²⁷ Pejovich, Svetozar: Fundamentos de economía. Fondo de Cultura Económica. México 1985, pp. 13-14.

de cualquiera otra cosa que pudiera haber producido el mismo pedazo de tierra. En otras palabras, el problema económico fundamental es la realización de elecciones en cuanto al uso de nuestros recursos. Sin embargo, quien hace las elecciones (decisiones) y los criterios utilizados en esa tarea es algo que varía a través del tiempo y de una sociedad a otra. En la Unión Soviética, el gobierno decide quién obtiene qué y quién hace qué. En los Estados Unidos, la mayoría de las decisiones se toman en el mercado por compradores y vendedores de recursos escasos.”

El mismo último autor citado aclara algunos aspectos seguidamente: “La naturaleza de los problemas económicos es la misma en todas las sociedades, pero las soluciones varían. No existe una teoría económica del capitalismo y una teoría económica del socialismo. Las herramientas del análisis económico son las mismas. La economía se ocupa de las respuestas humanas a problemas sociales que tienen su fuente en la escasez. Evalúan las consecuencias del uso de diversas instituciones, normas legales y otros criterios para resolver los problemas de qué producir, cómo producir, y para quién producir.”

Abel Andrés Zavala²⁸ señala asimismo, que “la economía es la ciencia que estudia la asignación más conveniente de los recursos escasos de una sociedad para la obtención de un conjunto ordenado de objetivos. La economía es una ciencia social, pues, estudia al hombre como parte de una sociedad mayor. Nos interesa la actividad del hombre en tanto este, para satisfacer sus

²⁸ Zavala, Abel Andrés: Elementos Básicos de Economía. Editorial San Marcos. Lima 1998, p.19

necesidades, requiere de la cooperación de otros individuos y, por consiguiente, influye en las decisiones que otros adoptan. Por lo anterior, se tendrán tantas “teorías” económicas como organizaciones sociales encontraremos, siendo cada una de estas válidas para las condiciones en las cuales se han elaborado. La economía se ocupa de las cuestiones que surgen en relación con la satisfacción de las necesidades de los individuos y de la sociedad”.

Y, no menos importante resulta la opinión de Luciano Castillo²⁹ cuando señala: “Generalmente, se percibe en estas definiciones dos tendencias o puntos de vista objetivistas una y subjetivas otras. Para unos, el estudio de la ciencia económica se relaciona con las causas del bienestar material; para otros, como el profesor Robbins, lo económico es un proceso psicológico, característicamente subjetivo en sus manifestaciones esenciales. Asimismo, examinando el marco, límites y contenido que se da a la ciencia económica, sobre todo por los economistas contemporáneos, los iniciados en este estudio han de advertir los cambios radicales en la orientación de esta ciencia, a la que se reclama entregar al hombre los secretos de su bienestar material, con el conocimiento de las leyes económicas y sociales, que rigen los procesos determinantes de nivel de vida de los pueblos; lo que nos permitiría interpretar en todo su alcance y significación la época y el mundo social en que nos ha tocado vivir”.

Por nuestra parte podemos decir, que la economía es una ciencia que estudia la organización de la vida social para satisfacer las necesidades de los

²⁹ Castillo, Luciano: Economía Moderna. Editorial CIP. Segunda edición. Lima 1975, p.32.

miembros de la sociedad. La satisfacción de las necesidades requiere de “bienes”. Estos son cosas- materiales o inmateriales-cuyo uso permite que las necesidades sean satisfechas.

Para obtener bienes se requiere de “recursos” llamados también “factores productivos”. Una de las características de los recursos es que son escasos, es decir, son de una disponibilidad reducida si se toman en cuenta las necesidades de la población.

El problema básico de la economía es, entonces, hacer un uso eficiente de los recursos para lograr la mayor satisfacción de las necesidades existentes.

Las necesidades son de órdenes diversos. Las que se relacionan con la vida física, que se satisfacen con bienes(tales como comida, vestuario, vivienda). Las que se relacionan con la vida intelectual y que constituyen la aspiración que el hombre tienen al conocimiento, a la belleza, al placer. Las relativas a la vida espiritual y que tiene que ver con la necesidad que el hombre experimenta de saber quien es: cuál es su origen y cuál es su destino.

La economía tiene un campo limitado. Se ocupa fundamentalmente de los bienes que satisfacen necesidades físicas. Sin embargo, se ocupa de los bienes que satisfacen necesidades espirituales o intelectuales, en cuanto son susceptibles de apreciación pecuniaria (una pintura, el costo de una iglesia, el precio de un pasaje).

El punto de partida de la producción de estos bienes, ya sea la inquietud del conocimiento o los actos de creación o de religiosidad no están en el campo que la economía analiza. Es un hecho que debe tenerse en cuenta con todas sus consecuencias.

4.- RELACIONES ENTRE DERECHO Y ECONOMÍA

Francesco Carnelutti señalaba que “...cuando se intenta averiguar qué es el Derecho nos encontramos forzosamente ante la necesidad de tener que estudiarlo en relación con la economía”.³⁰ Esta opinión lo único que hace es reflejar la gran relación que existe entre derecho y economía, que se hace más evidente en la actualidad pero que, nos atrevemos a manifestarlo, siempre ha existido.³¹

³⁰ Carnelutti, Francesco citado por Sergio Correa reyes en: “Derecho Agrario” en: Revista de Derecho Económico Año VII, N°23-24. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. Abril-Octubre 1968

³¹ Al respecto resulta particularmente interesante lo dicho por Posner: “...podríamos preguntarnos si el abogado y el economista no tratan un mismo caso en formas tan diferentes que suscitan una incompatibilidad esencial entre el derecho y la economía. X recibe el tiro de un cazador poco cuidadoso, Y, y lo demanda. Lo único que interesa a las partes y a sus abogados, y lo único que decidirán el juez y el jurado, es si el costo de la lesión debería trasladarse de X a Y; es decir, si es “justo” que X reciba una compensación. El abogado de X arguirá que es justo que X sea compensado porque Y tiene la culpa y X no. El abogado de Y podría argüir que X también fue descuidado, de modo que sería justo que X siguiera resintiendo la pérdida. La justicia no es un término económico, y a demás el economista no se interesa(podríamos pensar) en la única cuestión que preocupa a la víctima y a su abogado: ¿quién

El interés por el autor italiano en la relación entre derecho y economía es también puesta de manifiesto cuando advierte en otra obra: “...podríamos decir que la economía es el reinado del yo, es decir, del egoísmo. El de la economía es el terreno en el cual se encuentran los diversos egoísmos, de los hombres los mismos que de los pueblos. Por eso, en sí y por sí, es el reinado del desorden(...)Para poner orden en el caos económico y hacer de ese modo que los hombres vivan en paz, es necesario sustituir el egoísmo por el altruismo, el yo por el tu. Si la economía es el reinado del yo, el reinado del tu es la moral(...)Si el amor no germina en la tierra hay que encontrarle un sucedáneo(...)Preciso es inventar algo que consiga, respecto de la economía, los mismos efectos que la moral. Y si no son los mismos, paciencia, con tal de que puedan, aproximársele. Ese subrogado de la moral es el derecho. Se tiene así un puente entre la moral y la economía o se concluye una especie de compromiso entre ellas...”.³²

debería soportar los costos de este accidente?. Para el economista, el accidente es un capítulo cerrado. Los costos que causó son hundidos. El economista se interesa en los métodos de prevención de accidentes futuros que no se justifiquen por sus costos, y por ende se interesa en la reducción de la suma de los costos de accidentes y prevención de accidentes, pero a las partes en litigio no les interesa el futuro. Su preocupación se limita a las consecuencias financieras de un accidente ya ocurrido(...)Sin embargo esta dicotomía es exagerada(..)una vez que el marco de referencia se expande más allá de los participantes en el juicio, la justicia y la equidad asumen significados más amplios de lo simplemente justo y equitativo para una clase de actividades, y no puede resolverse sensatamente, sin considerar el efecto futuro de decisiones alternativas sobre la frecuencia de los accidentes y el costo de las preocupaciones. Después de todo la perspectiva ex ante no es ajena al proceso legal...”. (Posner, Richard: El análisis económico del derecho. Fondo de Cultura Económica. México 1998, p.29). Asimismo, es también importante lo dicho por Cooter y Ulen: “La economía nos ayuda a percibir al derecho desde una perspectiva nueva, muy útil para los abogados y para todos los interesados en los problemas de las políticas públicas...”(Cooter, Robert y Ulen, Thomas: Derecho y Economía. Fondo de Cultura Económica. México 1998).

³² Camelutti, Francesco: Como nace el derecho. Colección Monografías Jurídicas N°57 Editorial Temis S.A. Bogotá 1998, pp.17-18.

Se ha podido ver en estas líneas del maestro italiano, que hace patente la contraposición entre economía y moral, identificando economía con el primado del egoísmo, mientras que la moral se identifica con el altruismo. Sin embargo, cuando la moral es insuficiente para promover el altruismo frente a la economía, surge o se erige el derecho, que – según la versión del jurista italiano- no es otra cosa que un sucedáneo de la moral. El derecho entonces sirve de conexión o puente entre la moral y la economía, reconciliando la parte egoísta en el hombre con la otra en la que reina el altruismo.

César Sepúlveda³³, a su vez, nos dice sobre la relación entre derecho y economía, que “el Derecho es un elemento fundamental para el funcionamiento de la economía y, particularmente, para lograr el desarrollo económico, objetivo que interesa a todas las naciones y, con urgencia, a aquellas que todavía se encuentran en condiciones de vida incipientes”.

Agrega seguidamente este autor chileno nombrado que: “Diversos autores han señalado como requisito para lograr el desarrollo económico, un régimen legal que respalde las motivaciones favorables al desarrollo, en forma de que tales motivaciones encuentren apoyo y puedan ejercerse en forma duradera. Entre las tareas principales del Derecho es definir la propia autoridad del Estado en el campo económico”.

³³ Sepúlveda, César: Derecho Económico I. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile 1994, p. 49.

“Después del decenio de los años 30- explica el autor último citado esta circunstancia nombrada en el párrafo anterior-, el mundo occidental vivió un proceso del crecimiento del Estado en lo que a su actividad económica se refiere. El Estado creció para regular la vida económica, para proporcionar bienestar y para producir bienes. Este crecimiento, al que después nos referimos, tuvo como característica que la generalidad de los casos no fue dimensionado para medir sus consecuencias. El resultado ha sido negativo, encontrándonos ahora en un período en lo que se busca, como óptimo de eficiencia, es que el Estado tenga unas dimensiones apropiadas a las funciones que debe cumplir. A su vez, esas funciones deben tener su definición, lo que permitirá en mejor forma exigir del Estado el cumplimiento de aquellas funciones que solo él puede realizar y, por otra parte, evitar que aborde actividades en que su participación no está justificada. Todos los Estados cumplen políticas económicas, o sea, realizan acciones encaminadas a ciertos objetivos de orden económico”.

Finalmente concluye: “El tamaño del Estado, las funciones que debe cumplir y las facultades que puede ejercer deben ser definidas legalmente y en muchos casos, tendrán que ser ejercidas a través de instrumentos legales, sean las leyes o decretos”.

Según la opinión de Sepúlveda, la función que le cabe al derecho frente a la economía es de suma importancia, ya que se deben establecer legalmente lo que le corresponde como actividad al Estado, desde una perspectiva de desarrollo, sus facultades a fin de conseguir un óptimo de eficiencia.

De otra parte, Aníbal Sierralta Ríos³⁴ señala que existen tres tesis sobre las relaciones entre derecho y economía.

La primera tesis, llamada “relaciones de integración”, propugna que lo económico y lo jurídico en lugar de contradecirse, se complementan, formando un solo bloque. La vida social – expresa Sierralta explicando esta posición -, es la mezcla de una parte substancial(economía) como de una parte formal(derecho). El derecho y la economía configuran toda la vida social y cuando así se da componen un cuerpo único. Sierralta señala como representante de esta posición a Rudolf Stammler.

El jurista Stammler³⁵, comentando la posición del materialismo histórico, señala lo siguiente: “Pero esta estructura económica implica ya una vida social humana sujeta a normas. No es algo que exista de por sí y pueda concebirse prescindiendo en absoluto de toda norma social, sino que, por el contrario, no es ni más ni menos que el orden social mismo actuado de un cierto modo; y no es que sobre esta estructura económica se levante a posteriori una construcción jurídica, también un objeto de por sí substantivado al que la ciencia social sólo debería atribuir el papel de una pertinencia; antes bien todas las normas jurídicas de una sociedad humana constituyen simplemente la forma de una regulación, sin la cual no sería posible una vida social con existencia propia ni por tanto la

³⁴ Sierralta Ríos, Aníbal: Introducción a la Juseconomía. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1988, pp.10 y ss.

³⁵ Satammler, Rudolf: Economía y Derecho. Academia Editorial Reus S.A. Madrid 1929, pp.302 y ss.

estructura económica en cuanto actuación de esta vida social, ni podría concebirse tampoco como objeto peculiar del conocer humano”.

Considera el autor citado como representante de esta tesis integracionista que la antítesis exacta no es, pues, la que media entre la vida económica o la producción o estructura económica, de un lado, y de otro el orden jurídico y la construcción política de una sociedad, sino la que surge entre la materia y la forma de la vida social, como los dos distintos elementos de un objeto mismo: la existencia social humana. Todos los actos económicos-sociales del hombre – añade –podrán existir sólo en cuanto regulados de un determinado modo y no hay una única norma jurídica que, por su contenido, no tienda a una cierta cooperación humana.

El autor citado concluye determinando que hay sin duda una cierta presunción que hace creer que todo movimiento profundo en el campo de los fenómenos económicos y toda transformación subsiguiente de la Economía social ha de repercutir tarde o temprano en una transformación análoga de aquella parte del orden jurídico que en sí sólo se proponía velar formalmente por la actuación de la Economía social superada. La policía y el régimen de los tribunales- continua diciéndonos Sammler-, el Derecho penal y el proceso, la organización constitucional y administrativa de un Estado no podrán mantenerse invariables tan fácilmente cuando los fenómenos que más directamente afectan a la Economía social sufran transformaciones esenciales y hasta lleguen a traducirse en una modificación de las normas jurídicas que los regulan. Pero

más- añade el autor citado-, que esta verosímil posibilidad no puede en general afirmarse. Si la posibilidad se demuestra cierta en el caso concreto y hasta qué punto ha de llegar la transformación del orden jurídico – concluye el autor alemán- todo para imponer un cambio de aquellas instituciones públicas, solo podrá verse teniendo en cuenta las circunstancias concretas de hecho.

Comentando lo anterior señalando por el autor alemán, se puede manifestar que existe una consideración de la existencia social como una totalidad en la cual se puede hallar materia y forma. La materia está constituida por la estructura económica y la forma es lo jurídico. De ahí que-como expresa Montoya Alberti- el conocimiento de aquella sea imposible sin el de ésta.³⁶

Resulta interesante el paralelo que realiza Antonio Polo en cuanto a los pensamientos de Stammler y Del Vecchio, lo que nos puede llevar a comprender de una mejor manera la posición integracionista que venimos reseñando. Así: “Coinciden ambos en que Derecho y Economía tienen una base común, y si es verdad que el Derecho se desarrolla junto con la Economía, no lo es, en cambio, que se origine como efecto fatal de ésta y después de ella, mal reflejo secundario de la misma. Las condiciones universales y necesarias del conocimiento social no son para Stammler las leyes económicas, sino las normas de una ordenación jurídica en general, constitutiva de la esencia del Derecho, que viene a ser la forma de la cooperación humana cuya materia está determinada por la inagotable variedad de los fenómenos económicos. La forma

³⁶ Montoya Alberti, Ulises: El Derecho Económico. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 1966, p.8.

jurídica aparece, pues, para él en una doble función: ante todo, es forma del derecho mismo, un Derecho del derecho, en cuanto existe una materia técnicamente elaborada que ha de ser subsumida en vista de la idea de justicia, pues nada de lo tocante al Derecho puede permanecer indiferente o ajeno al brillo de esta idea. Pero, además, según la sucesión histórica del pensamiento stammleriano, el Derecho todo es forma de la vida y cooperación social: es un Derecho de la Economía. Para Del Vecchio, en cambio, el error fundamental de esta concepción(materialista de la historia) está en considerar las relaciones económicas como algo preexistente y subsistente por sí, independientemente de los supuestos psicológicos esenciales que constituyen su presupuesto(...)La actividad humana, en toda su compleja naturaleza, no se agota ciertamente en la satisfacción de las necesidades económicas; hay siempre sentimientos e ideas, por embrionarios que sean, que exceden, por su naturaleza, el campo propio de la economía(...); existen sentimientos e ideas jurídicas, como la exigencia de un cierto respeto para la propia persona, y el reconocimiento de la obligación de un respeto igual hacia la persona de otros. Estos motivos éticos se hacen valer inmediatamente en la actividad humana en general, e incluso en aquella parte de la actividad que tiene un contenido económico(...)Nadie ha podido descubrir en la realidad un homo oeconomicus, que no fuera al mismo tiempo un homo juridicus, un homo moralis, etc., en suma, un hombre en toda su integridad psicofísica. Fundamento, tanto del Derecho como de la Economía, es ahora y siempre la naturaleza humana(...)y esta, como sabemos muy bien, es económica y muchas cosas más...”³⁷

³⁷ Polo, Antonio: “El nuevo derecho de la economía” en: Revista de Derecho Mercantil. Vol. I , Madrid

Por su parte, la segunda tesis, propone la verificación de “relaciones de causalidad” entre ambos fenómenos. Para Aníbal Sierralta, en esta posición se encuadra lo señalado por la doctrina marxista, pues advierte, “la economía es la causa de todo y el derecho uno de sus efectos”. En esta posición de las relaciones de causalidad – nos señala el mismo autor -, todo se explica por la relación de causa a efecto. El hecho económico es el evento inicial y primero del cual discurren todos los demás.

Hay que recordar muy certeramente, que la doctrina marxista, ha sido una de las que ha servido como fundamento para considerar al derecho como un objeto social, partiendo de que el fenómeno económico antecede y determina al fenómeno jurídico.

Por ejemplo, Carlos Marx señalaba lo siguiente: “... las relaciones jurídicas y las formas de Estado no podrían comprenderse por sí mismas ni a base de la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican, por el contrario, en las relaciones materiales de vida...”. Más luego el autor remata la idea: “...El modo de producción de la vida material condiciona en términos generales el proceso de vida social, político y espiritual...”³⁸

1946, pp.376-377.

³⁸ Marx, Carlos: Contribución a la crítica de la economía política en: Obras Fundamentales de Marx y Engels. Tomo 11. Fondo de Cultura Económica. México 1985, p.234.

El concebir al derecho como simple reflejo de la estructura económica, dentro de la propia teoría marxista resultaba insuficiente para explicar aquellas áreas del ordenamiento jurídico cuya significación económica directa era difícil de ser hallada. Asimismo, es necesario aclarar que resultaba de difícil explicación, los llamados comportamientos jurídicos “disfuncionales” a los intereses económicos dominantes.

Por otro lado, si bien el derecho se origina en las necesidades del ordenamiento económico y, por eso, a ellas sirve, la forma jurídica al encaminarse a la busca de la legitimación social- usa mecanismos parcialmente dictados por la lucha de clases y susceptibles de ser llevados mediante los términos concretos de ella. Todo esto no implica- señala Pásara³⁹ – un carácter de neutralidad, ni equivale a sostener llanamente que en el derecho también está presente la “lógica antagónica” a la reproducción capitalista, correspondiente al desarrollo de las fuerzas productivas. Esto último conferiría al derecho el carácter de un campo relativamente neutral, abierto a las coyunturales correlaciones de fuerzas, en vez de ver en él una normativa coactiva cuya función en última instancia es mantener el funcionamiento del sistema capitalista. Pero sí estamos autorizados a reconocer un “margen de la legalidad” en donde se desenvuelve el enfrentamiento de los intereses contradictorios de las clases sociales y a través del cual se desarrolla, también, la dinámica del proceso social.

³⁹ Pásara, Luis: Reforma Agraria: Derecho y conflicto. Instituto de Estudios Peruanos. Lima 1978, p.23.

Las precisiones que hace Engels sobre lo que constituye para él el derecho son de una particular importancia: (es)“un dominio nuevo e independiente, el que, a pesar de su dependencia general respecto de la producción y del comercio, no deja de tener su capacidad propia de reaccionar sobre esos dominios”. Asimismo señala: “me parece evidente que una inversión (ideológica del derecho) reaccione a su vez sobre la base económica y pueda, dentro de ciertos límites, modificarla”.⁴⁰

Afirma Luis Pásara de manera concluyente así: “La forma jurídica no es simplemente reflejo, pero tampoco es, a secas, causa de los fenómenos sociales(...)La forma jurídica sirve a los intereses dominantes; pero, para ello y en busca del consenso, se sitúa como expresión coactiva de la coyuntura política, incorporando elementos culturales prevalentes en esa sociedad determinada(por ejemplo, sobre la relación entre sexos); todo esto configura mecanismos abiertos a la lucha de clases, a diferencia de otras formas de dominación social basadas en la fuerza material o en la dictadura económica”.

Hay que tener en cuenta entonces, que en lo que corresponde a la doctrina marxista, no se ha mostrado como una doctrina estática, sino que por el contrario ha merecido varias interpretaciones. De manera que, cuando se habla de ella hay que hacerlo con cierto cuidado de caer en generalizaciones. Vale decir, si bien es cierto, partimos en el marxismo de una posición causalista, esta no nos debe llevar a pensar que al derecho no se le otorga una función

⁴⁰ Citado en: Pásara: *Ibidem*, p.24.

importante. Por el contrario – y esto lo encontramos en lo señalado por Engels-, el derecho asume una posición expectante ante como se presenta el contexto social en el cual se debe observar.

Dentro de las apreciaciones causalistas también podemos encuadrar a las inspiradas en un pensamiento liberal que, aunque contrarias a la marxista, coinciden en plantear un causalismo desde un criterio propio. Así, - como manifiesta Sierralta⁴¹ se encuentran Richard T. Ely, Jhon R. Commons y H. Carter Adams, cuyo planteamiento neoliberal ha llegado a afirmar que la economía política es una rama de la jurisprudencia en general o su relación con el Derecho es tan íntima que niega su propia existencia.

Según la reseña que efectúa Sierralta, tanto Richar T. Ely, como su discípulo Commons, representante de la corriente económico-legal tratan de explicar “las elecciones económicas que conducen a actos jurídicos, los cuales pueden a su vez dar lugar a conflictos de intereses”. Esta escuela expresa- siguiendo a Sierralta en esta parte- una posición en que los aspectos jurídicos alcanzan supremacía.

Dentro de esta misma dirección encontramos una posición menos extrema- añade Sierralta-; es la de Nardi-Greco que podría considerarse, incluso, como una postura diferente, pero que nos atrevemos a incluirla debido a

⁴¹ Sierralta, Aníbal: Ob. Cit., pp.13-14.

que establece una causa en la producción económica, como generadora del Derecho.

Nardi-Greco- explica Sierralta- señala que existen tres tipos de reglas jurídicas destinadas a garantizar un sistema económico, las que corresponden igualmente a las tres grandes clases de hechos económicos: a) a la forma de la producción; b) a la forma de la relación dentro de lo que concurren a la producción; y c) a las relaciones de cambio.

La correlación de Nardi-Greco, continua diciéndonos Sierralta, es fragmentaria, pues para él el Derecho se circunscribe únicamente a regularizar tres estadios de la Economía, y partiendo de una de las cuatro etapas de la clásica división del Proceso Económico de J.B. Say, concluye finalmente con otras dos divisiones que si bien es cierto se pueden refundir en las etapas correspondientes a la distribución y a la circulación no son claras y, por lo demás por no guardar unidad, adolecen de la ausencia de la cuarta etapa de Proceso Económico que es el consumo. Todo esto, partiendo de la división de Say y sin tener presente la corriente contemporánea de adicionar la inversión al proceso económico.

Por último, está la teoría que señala que entre el derecho y la economía se dan “relaciones de interacción”. Frente a toda preeminencia de una acción económica – explica Sierralta -, corresponderá una reacción igual y contraria del

derecho. Niega totalmente – añade el autor citado -, una dominación del factor económico sobre el jurídico y de éste sobre aquél.

Dentro de esta posición que habla de que entre derecho y economía existen relaciones de interacción se encontraría Max Weber quien establece lo siguiente:

1.- El derecho (siempre en sentido sociológico) no garantiza únicamente los intereses económicos sino los intereses más diversos, desde el normalmente más elemental, la protección de la mera seguridad personal, hasta los puros bienes ideales como el propio “honor” y el de los poderes divinos. Garantiza sobre todo también situaciones de autoridad política, eclesiástica, familiar o de otra clase y, en general, situaciones sociales privilegiadas de toda clase, las cuales, sea cual fuere su relación con la esfera económica, no pertenecen en sí mismas a este sector, y tampoco son apetecidas necesariamente o de un modo predominante por motivos económicos.

2.- En ciertas circunstancias un “orden jurídico” puede seguir sin modificación alguna a pesar de cambiar radicalmente las relaciones económicas. Teóricamente, y en la teoría se opera por conveniencia con ejemplos extremos, podría llevarse a cabo un orden de producción “socialista” sin el cambio de nuestras leyes, incluso de un solo artículo, si se piensa que se llega a una adquisición sucesiva de los medios de producción por el poder político por vía de libre contratación, cosa muy improbable pero (lo que teóricamente es suficiente) de ningún modo un pensamiento sin sentido. El orden jurídico tendría

que estar dispuesto, con su aparato coactivo, lo mismo que antes, para el caso en que se apelara a él para imponer las obligaciones características del orden de producción económico-privado. Sólo que este caso de hecho no se presentaría nunca.

3.- Considerado desde el punto de vista de las categorías del pensar jurídico, el orden jurídico de una situación real puede ser fundamentalmente diferente sin que por ello las relaciones económicas sean afectadas en medida considerable, si resulta que en los puntos que económicamente son, por lo general, importantes, el efecto práctico viene a ser el mismo para los interesados. Esto es posible en muy amplia medida, a pesar de que toda diferencia de la construcción jurídica puede producir en algún punto consecuencias económicas, y además se da de hecho. Según que el “arriendo de una mina” tuviese que construirse jurídicamente como “arriendo” o como “compra”, tenía que emplearse en Roma un esquema de acción totalmente distinto. Pero el efecto práctico de la diferencia hubiese sido seguramente muy pequeño para el orden económico.

4.- Naturalmente, la garantía jurídica está, en el más alto grado, al servicio directo de los intereses económicos. Y cuando, en apariencia o en realidad, no es éste el caso, los intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, porque toda fuerza que garantiza un poder jurídico es, de alguna manera, mantenida en existencia por la acción consensual de los grupos sociales que a él pertenecen, y la formación de grupos sociales está condicionada en alto grado por la constelación de intereses materiales.

5.- La medida de los resultados que pueden alcanzarse mediante la eventualidad de la coacción que está detrás del orden jurídico, en especial en el campo de la acción económica, está limitada por su propio modo de ser además de por otras circunstancias. Ciertamente, se trata sólo de una simple cuestión de palabras cuando se asegura que el derecho no puede ejercer en general “coacción” en un actuar económico determinado porque subsiste para todos sus medios coactivos el principio: Coactus tamen voluit. Puesto vale sin excepción para toda coacción que no trata al que tiene que obligar como a un objeto natural muerto. Incluso los medios coactivos y penales más drásticos fracasan cuando los interesados sencillamente no se someten. Dentro de un dominio amplio eso significa siempre: Cuando no se fue “educado” para este sometimiento. La educación para este sometimiento al derecho vigente se ha incrementado en general con resultados cada vez mejor. Por consiguiente, parece que debería crecer también por principio el carácter de coercibilidad de la actividad económica. Sin embargo, el poder del derecho sobre la economía no es en muchos aspectos más fuerte, sino más débil de lo que era en otras circunstancias. Las tasas de precios, por ejemplo, han sido siempre precarias en su eficacia, pero en conjunto en las condiciones actuales tienen muchas menos probabilidades de éxito que tuvieron jamás. El grado de posibilidad de influir la conducta económica humana no es, por tanto, una simple función del sometimiento general respecto de la coacción jurídica. Los límites del éxito del hecho de la coacción jurídica resulta más bien de los límites del poder económico de los interesados: No sólo el acervo de bienes es limitado sino también las formas posibles de utilización son limitadas en virtud de las formas usuales de utilización y de tráfico entre las unidades

económicas las que pueden acomodarse, si es que se acomoda, a órdenes heterónomos sólo después de una difícil orientación nueva de todas las disponibilidades económicas y casi siempre con pérdidas o por lo menos con fricciones.(...)En una economía que se apoya en el entrelazamiento universal del mercado, se escapan en vasta medida a la previsión de su creador los posibles y no queridos resultados accesorios de un precepto jurídico, porque están en la mano de los interesados privados. Pueden desfigurar el fin propuesto por el precepto jurídico hasta invertirlo en la práctica, como ha ocurrido muchas veces, añade el autor reseñado.

6.-Para ningún fenómeno económico fundamental, es imprescindible, desde un punto de vista teórico, la garantía “estatal” del derecho. También la ayuda del clan proporciona la protección a la propiedad. Las comunidades religiosas protegen a veces con más eficacia, por medio de la amenaza de excomunión, la seguridad en el pago de las deudas. Incluso ha habido “dinero” en casi todas sus formas, sin garantía estatal de su aceptación como medio de pago. Hasta el dinero “cartal” esto es, dinero creado no en atención a su contenido material sino con simple indicación de su valor como medio de pago, se puede concebir sin garantía. Y a pesar de la protección estatal, el dinero “cartal” no es de origen estatal: la “moneda”(...)Con todo, un orden económico de estilo moderno no se puede llevar a cabo sin un orden jurídico de características muy particulares, tales como las que prácticamente hacen posible el orden “estatal”(...)El poderío universal de la sociedad que constituye el mercado demanda, por un lado, un funcionamiento del derecho calculable según reglas racionales. Y por otra, la extensión del mercado, que mostraremos ser una tendencia característica de

aquel desarrollo, favorece, en virtud de sus consecuencias inmanentes, el monopolio y reglamentación de toda fuerza coactiva “legítima” por medio de un instituto coactivo universal, destruyendo todas las estructuras coactivas particulares, que descansan, las más de las veces, en monopolios económicos, estamentales o de otra clase.⁴²

Por tanto, según el criterio de Max Weber, el ordenamiento jurídico es indispensable para la marcha del ordenamiento económico. Asimismo, el derecho mantiene una limitada independencia, al decirnos que existen partes del ordenamiento jurídico que no garantizan intereses económicos.

Fernando de Trazegnies es parte también de esta posición. Entre las múltiples opiniones que sustenta se encuentra el de señalar que es necesario establecer las condiciones en que se da la interacción entre derecho y economía.

Así, manifiesta: “... si no queremos que el concepto de interacción se presente hueco de sentido o que simplemente reproduzca con otra formulación, alguna de las dos posiciones extremas (la idealista o la materialista), será preciso demostrar que: a) las filosofías y doctrinas jurídicas contienen elementos que no se derivan del contexto social en el que tendrán aplicación, lo que nos aleja de un reduccionismo mecanicista; b) el contexto social provee con numerosos

⁴² Weber, Max: Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. Octava reimpresión. México 1987, pp. 269 y ss.

elementos a la construcción misma del concepto de Derecho y de justicia, lo que nos aleja de un idealismo simplista; c) los elementos independientes y los elementos dependientes del contexto social encuentran su sentido recíprocamente, unas en los otros, a través de una permanente totalización y retotalización de sentidos”.⁴³

De su anterior explicación llega a lo siguiente: “Es así, como los hombres no son meramente manipulados por las leyes ni por los hechos sociales sino que a su vez operan con ellos y los utilizan para realizar sus propios proyectos, en el interior de contextos de realidad cuyos márgenes cada hombre pretende ensanchar”.

Podemos advertir – señala Sierralta -que existe una estrecha relación entre la Economía y el Derecho, entre el fenómeno económico y la norma de conducta, donde las variaciones y alteraciones de los unos son la causa de las otras y donde los cambios de éstas son motivo de aquellos. La apreciación más superficial de cualquier sistema jurídico es suficiente para evidenciar cuanta parte de las reglas de derecho van encaminadas a la tutela del sistema económico de una nación, de un país, así como la apreciación de cualquier sistema económico muestra su acción, orientando la economía y dándole esa vida misma que es el Derecho, de tal suerte que no cabría someter a estudio la

⁴³ Trazegnies, Fernando de: La idea del derecho en el Perú Republicano del siglo XIX. Pontificia Universidad católica del Perú. Lima 1980, pp.344 y ss.

economía social sin estudiar con ella, expresa o tácitamente el derecho que la rige, añade finalmente el autor citado.⁴⁴

En palabras que hacemos nuestras, Sierralta⁴⁵ concluye: “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”.

5.-CONCLUSIONES

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

⁴⁴ Sierralta, Aníbal: Ob. Cit., p.16.

⁴⁵ Ibidem, pp. 17-18.

el también relacionar 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- a pesar que no cambie la norma- frente a un cambio social- cambia.

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.

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 la 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.

CAPÍTULO II

DEL ESTADO LIBERAL CLÁSICO AL ESTADO SOCIAL DEL DERECHO. SURGIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

1.-ESTADO LIBERAL CLÁSICO Y CONSTITUCIONALISMO CLÁSICO

Rubio y Bernaldes señalan con respecto al significado de una constitución lo siguiente: “...la Constitución es un instrumento que corresponde a la organización moderna del Estado y mediante el cual se expresan fundamentalmente las relaciones de poder en la sociedad en un determinado momento, valiéndose para ello de la formalización jurídica que todo acto de derecho contiene. La Constitución formaliza a nivel jurídico, aspectos centrales de la vida político-social tales como la organización de las relaciones socioeconómicas básicas, la organización del Estado y el territorio, los derechos y garantías personales, etc. En esta perspectiva la Constitución tiene como sello particular el ser mandato jurídico formal e imperativo, y por tanto inherente a las funciones tuitivas y coactivas del Estado. Pero al mismo tiempo y revestida por lo jurídico, la Constitución tiene una naturaleza política y en su contenido se

expresan grados y niveles de articulación política entre las clases y sectores sociales...”.¹

Los autores anteriormente citados expresan un sentido de la Constitución actual y contemporánea, que en modo alguno, obedece a un sentido prístino de la misma. Señalar como contenido de una Constitución, a aspectos como la organización moderna del Estado, del territorio, de derechos y garantías personales, así como de las relaciones socioeconómicas básicas, es tener eminentemente en cuenta lo que representa una Constitución hoy. Sin embargo, no siempre el contenido fue el mismo, ya que se ha ido ampliando su ámbito de regulación a áreas que antes no se consideraban, como aquellos aspectos económicos y sociales, que como veremos después se adicionan a fines del siglo XIX y comienzos del XX.

Así lo manifiesta Maurice Duverger cuando señala: “... la constitución es una forma de pacto social que ella prolonga y precisa. En el siglo XVIII, se ven aparecer en los Estados Unidos y en la Francia revolucionaria dos clases de documentos escritos que expresan de esta forma los principios básicos de un Estado: las declaraciones de derechos(Declaraciones de Independencia de los Estados Unidos, Declaraciones de Derechos establecidas por diversos Estados americanos como Massachussets en 1780, Declaración de los Derechos del Hombre Francesa) y las constituciones propiamente dichas. Las primeras

¹ Rubio, Marcial y Bernal, Enrique: Constitución y Sociedad Política. Mesa Redonda Editores. Segunda edición 1983, p.11

definen los derechos naturales del hombre que el Estado debe respetar: constituyen el movimiento iniciado por los peregrinos del Mayflower un siglo y medio antes. Las segundas precisan la organización de los poderes públicos y la estructura fundamental del Estado. Más tarde, las dos clases de documentos serán más o menos refundidos: las declaraciones de derechos constituirán el preámbulo o el primer capítulo de las constituciones”.²

Como es sabido, el constitucionalismo denominado moderno nace en vigor en el siglo XVIII, en forma simultánea con los dos grandes movimientos constitucionales desatados a ambos lados del Atlántico, la Revolución Americana que culmina con la Carta de 1787 y la Revolución Francesa que inicia su larga vida constitucional con la Carta de 1791, de tan honda repercusión en el constitucionalismo europeo e iberoamericano. Tales constituciones se limitaron a diseñar lo que ya los ingleses habían descubierto a través de los siglos: una primera parte dedicada a los derechos de la persona (los Bill of Right) y una segunda a limitar el ejercicio del poder (Frame of Government). Se llamaron constituciones políticas no porque se limitasen tan sólo a regular una relación política, sino porque pretendían enmarcar a la sociedad civil dentro del concepto amplio de polis, o sea, del Estado moderno.

² Duverger, Maurice: Instituciones políticas y derecho constitucional. Editorial Ariel. Segunda reimpresión de la sexta edición. Barcelona 1982, p.27.

De manera que, entonces, en un primer momento, el contenido de una constitución esta compuesto por los derechos de la persona y por la organización del poder. Es lo que se conoce como constitucionalismo clásico.

Según Omar Cairo Roldán³- autor al cual seguimos mayormente en esta parte-, se denomina constitucionalismo clásico a la etapa surgida a partir del movimiento revolucionario francés de 1779. Una de sus expresiones fue el combate a un antiguo régimen que establecía privilegios y regulaciones corporativas y estatales. La ideología económica liberal-conocida como “laissez faire”-planteó su reemplazo por el sistema de libre mercado, en el cual la intervención del Estado en la economía sería innecesaria, y en otros aspectos de la vida social estaría sumamente restringida.

Los presupuestos de la economía de libre mercado- continúa diciéndonos Cairo- eran tres libertades: comercio libre(a lo que pertenecía también la eliminación de aduanas internas), libre elección de profesión y la libertad de fijar el domicilio. Según explica Krielle, la incorporación de estas libertades económicas constituye un nuevo elemento de la historia constitucional.⁴

³ Cairo Roldán, Omar: “El constitucionalismo económico y social: trayectoria y actualidad” en: Enlace 3, Revista de Sociología Jurídica. Lima 1998, p.168 y ss.

⁴ Krielle, Martín: Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1980, p.276

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.

Asimismo, André Hauriou⁵ ha establecido una relación entre capitalismo liberal y derecho constitucional clásico, que en parte trata de explicarnos el contenido que posee una constitución en dicha época. Así, señala Hauriou que un capitalismo liberal es un capitalismo de pequeñas unidades que compiten unas con otras en el marco del mercado y se desarrollan en una sociedad todavía muy heterogénea.

Ahora bien, Hauriou nos explica en qué consiste el carácter heterogéneo de las sociedades, su relación con un capitalismo liberal y la influencia en el constitucionalismo clásico. Así: “Tal carácter es evidente en Occidente y, por ello, no hemos de detenernos mucho en él. Hay que comprobar, en primer lugar, el fenómeno de la pluralidad de empresas, el poder económico está repartido entre un importante número de empresarios que, casi necesariamente son antagonistas. Por otra parte, existe una fundamental distinción y también oposición entre empresarios y asalariados, cuyos intereses no se reconcilian en

⁵ Hauriou, Maurice: Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona 1980, pp.96 y ss.

el seno de la empresa. La transposición política y, por así decirlo, la “verdad” de una sociedad múltiple en el plano económico-social, es el pluralismo de partidos y la democracia de diálogo. Estos son en efecto, las características del Derecho Constitucional Clásico”.

Más adelante, el propio Hauriou, hace referencia a la competición y su importancia en el marco del capitalismo liberal: “La competición por el mercado es la principal regla de juego en las sociedades capitalistas nacientes. Sin duda, cuando estas sociedades llegan al estado industrial moderno los jefes de empresa se esfuerzan por paliar los inconvenientes de la competición, es decir, de la concurrencia, por medio de entendimientos, cárteles, trust; incluso por la utilización de las comodidades de una planificación indicativa pero en la época que consideramos, reina la competición. Esta competición encuentra su traducción en el plano de las instituciones. Su expresión más fácil es la competición entre partidos políticos; pero, de manera general, todos los procedimientos de enfrentamiento que marcan el ritmo de juego de una democracia liberal, en la época del derecho constitucional clásico, pueden considerarse como manifestaciones de la tendencia fundamental a la competición que anima a estas sociedades”

Igualmente, el autor citado se refiere a la influencia del índice del crecimiento económico: “El Derecho constitucional clásico, sobre todo el de la segunda mitad del siglo XIX y principios del siglo XX, es contemporáneo de la

evolución de la sociedades que los economistas están de acuerdo en llamar período de “marcha hacia la madurez”. Indiquemos a este respecto, que, comúnmente en el desarrollo de la sociedad que se industrializa se distinguen tres grandes etapas: la del despegue, la de la marcha hacia la madurez y la de la sociedad de la abundancia o sociedad industrial moderna. Durante el período de despegue, el índice de crecimiento es acelerado y a veces tiende a volver a serlo en las sociedades industriales modernas. Por el contrario, en el período de marcha hacia la madurez, el crecimiento económico es moderado. Parece que un índice de crecimiento moderado y, sí es posible, regular, favorece el desarrollo de la democracia occidental, pues respeta los equilibrios propios de la misma. Por el contrario, el estancamiento económico paraliza, en gran medida, los regímenes políticos de tipo occidental como en América del Sur, y aún en Africa, lo mismo ocurre cuando se busca un excesivo índice de crecimiento”.

Sin embargo, creemos que la explicación del constitucionalismo clásico, en cuanto a la no consideración de los aspectos económicos, la tiene Domingo García Belaunde⁶. Así, este autor señala: “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

⁶ García Belaunde, Domingo: “La Constitución Económica Peruana” en: Derecho Constitucional Económico. Tomo II(Material de Lectura). Maestría en Derecho Empresarial. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Lima s/f, p.32

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 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”.

Habría que preguntarse- complementariamente- sobre cómo incide la economía en las partes tradicionales de una constitución(parte dogmática y parte orgánica), a pesar que no existe- por las razones que explica Domingo García Belaunde-explicitamente una parte económica.

Así, en la parte dogmática- la destinada al tratamiento de los derechos individuales clásicos-, se consagraron las denominadas “libertades económicas”.

Éstas- señala Cairo⁷- eran sólo una parte del universo de los derechos consagrados constitucionalmente, como el derecho a la libertad personal, a la libre expresión, a la libertad del pensamiento, y otros con mayor vinculación al desarrollo personal del individuo. Libertades económicas individuales, por lo tanto, no equivale a derechos constitucionales.

Sin embargo- añade Cairo-, cuando no se advierte esta diferencia se produce una confusión: se empieza a identificar a la democracia constitucional con la economía de libre mercado, y a considerar que ambos son elementos consustanciales.

Es así, que Maurice Duverger⁸ señala: “Para los liberales clásicos, el liberalismo político y el económico eran las dos caras de una misma realidad. La libertad de industria y de comercio era como una forma particular de la libertad individual y de la igualdad entre los ciudadanos. Estaba garantizada por la debilidad del Estado, lo cual era garantizada a su vez, por aquella. El Estado liberal podía así ser limitado a unas pocas funciones: asegurar el orden público, interior, proteger contra las inversiones exteriores y garantizar eventualmente el cumplimiento de las reglas de competencia entre los individuos y las empresas”.

⁷ Cairo Roldán, Omar: Ob. Cit., p. 169.

⁸ Duverger, Maurice: Ob. Cit., p.202.

Con lo anterior se produce- como lo explica Krielle⁹- una conexión interna entre la economía de mercado- principio del liberalismo económico- y el Estado constitucional- principio del liberalismo político, lo que “...consiste en que el Estado constitucional crea condiciones favorables para la economía de mercado en tres aspectos: seguridad jurídica, influencia parlamentaria y garantía de ciertas libertades, en especial la propiedad”.

En lo que respecta a la parte orgánica, esta dirigida durante esta etapa, a limitar el papel del Estado en la vida social y a consolidar su total abstención a participar en el proceso económico- señala Cairo-. Esta idea estaba resumida en la expresión “laissez faire, laissez passer”. Sin embargo, esta doctrina, aunque estuvo presente en las constituciones clásicas no se cumplió. Por el contrario, la ausencia de previsión constitucional originó una progresiva intervención estatal en la economía. Ella se manifestó en aspectos como la política económica, legislación, seguridad social, entre otros, construyendo así una normatividad sustantiva que no se encontraba reflejada en los ordenamientos constitucionales.

García Pelayo¹⁰ da su opinión sobre la intervención del Estado, precedentemente señalada: “Si bien el Estado decimonónico debía obedecer al famoso principio del laissez faire, lo cierto es que todos los países se establecieron medidas arancelatorias destinadas a defender ramas económicas

⁹ Krielle, Martín: Ob. Cit., p. 274.

¹⁰ García Pelayo, Manuel: Las transformaciones del Estado contemporáneo. Alianza Editorial S.A.. Madrid 1977, p.19.

específicas de la competencia exterior al menos-se decía- hasta que estuvieran en disposición de enfrentarlas por sí solas; tampoco dejó de manifestar su presencia el subsidio estatal a esta o aquella actividad que convenía desarrollar por razones de interés nacional, ni de promoverse la educación tecnológica creando las correspondientes escuelas técnicas y en general, de desplegarse una política de fomento destinadas a actualizar directa e indirectamente (mediante la creación del adecuado ambiente) el potencial económico del país. Pero, en principio, se trataba de medidas subsidiarias colectivas de los malos efectos o de las deficiencias transitorias de un sistema considerado como autorregulado, del mismo modo que se corrige de tiempo en tiempo un reloj para que, en virtud de su mecanismo, siga marchando por la sola operación de éste”.

Así- concluye Cairo sobre este particular-, en lugar de la exclusión del Estado de la vida económica, se produjo una intervención inorgánica que, con el tiempo, empezó a atender a intereses políticos o económicos particulares (individuales o de grupo), sin articularse en torno a un proyecto de desarrollo económico nacional. Esta realidad inspiró la reflexión- añade Cairo- que condujo al enriquecimiento y revalorización del constitucionalismo, y al surgimiento del constitucionalismo económico.

2.-ESTADO SOCIAL DEL DERECHO Y CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Como ha expresado Domingo García Belaunde líneas arriba, recién finalizando la primera guerra mundial en 1918, se acepta que el Estado puede intervenir en la economía, y con esto se acepta a su vez que la misma no marcha sola ni obedece a leyes absolutas, sino que es productos de la actividad humana. Con ello, ha expresado el constitucionalista peruano, surge el constitucionalismo social, representado por las Constituciones mexicana de 1917, Soviética de 1918 y Alemana de 1919. Dichas constituciones incorporaron las dimensiones sociales y económicas en cuanto a la protección de la persona humana.

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”, lo cual es explicado por García Pelayo¹¹: “...llevar a cabo las medidas que aseguren al hombre las posibilidades de existencia que no puede garantizarse por sí mismo, tarea que según Fortsthoff, rebasa tanto las nociones clásicas de servicio público como de la política social sensu strictu”.

¹¹ García Pelayo, Manuel: Ob. Cit., p.28.

Este cambio de perspectiva- explica Cairo Roldán a quien en adelante seguimos¹²- 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 hacia 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- a nivel de constituciones nacionales- en Latinoamérica y en el mundo. 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.

Este nuevo ordenamiento fue la Constitución Mexicana de Querétaro. En ella se consagraron por primera vez, con amplitud a nivel constitucional los

¹² Cairo Roldán, Omar: Ob. Cit., p.171.

derechos laborales, entre los que destacan la jornada máxima de trabajo diario y de trabajo nocturno, la protección a las mujeres y menores que trabajan, el descanso semanal, el salario mínimo, la participación del trabajador en las utilidades, el pago de horas extras, el establecimiento de condiciones mínimas para los diversos tipos de trabajo, el derecho de huelga, el servicio gratuito para la colocación de trabajadores, la nulidad de acto de renuncia será pro parte del trabajador de derechos consagrados en las leyes de protección y auxilio de los trabajadores, entre otros.

Otra de las constituciones influenciadas de lo que se conoce como constitucionalismo social- como anotó en su momento Domingo García Belaunde-, es la Constitución de las Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1918. Ésta fue- como señala Omar Cairo- mucho más lejos de la consagración de derechos sociales(Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado), por que estableció un régimen económico. Pero no corresponde ubicar dentro del Constitucionalismo Social(tampoco considerar una Constitución Económica), por cuanto pertenece a un sistema político distinto al sistema democrático constitucional.

Finalmente, sobre la Constitución Alemana de Weimar de 1919, se puede decir- siguiendo a Cairo- que es un caso distinto que las anteriores, a pesar que se les engloba dentro de la orientación del constitucionalismo social. En esta Constitución se establecieron cláusulas económico-sociales, unas incluidas en la sección segunda “la vida social”(protección a la juventud contra la explotación y

abandono moral intelectual y corporal, el deber legislativo de procurar la igualdad de condiciones de desarrollo corporal, moral y social para los hijos legítimos y los ilegítimos), y otras incorporaciones a la Quinta Sección de esta Carta. Esta sección denominada “La vida económica” es la primera constitución económica del constitucionalismo moderno, porque se trata de la primera regulación orgánica de la economía a nivel constitucional. Allí se consagraron, entre otros, el derecho al hogar doméstico(art. 155), el derecho a la libre asociación para la defensa y el progreso de las condiciones de trabajo y la vida económica(art. 159), el derecho a la provisión de lo necesario para la subsistencia del desempleado(art.163), entre otros. Pero no se trataba sólo de un enriquecimiento de la parte dogmática de Constitución, vale decir, ampliando el catálogo de derechos civiles y políticos, sino del contenido de una regulación constitucional(de la vida económica).

3.-CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

3.1. Historia y Concepto

Los conceptos- advierte García Belaunde¹³- “constitución económica”, “derecho constitucional económico” y “derecho constitucional de la economía” han vuelto a ser usados con insistencia en los últimos años, si bien este uso está limitado, por ahora, a la literatura alemana, italiana y española y en menor grado a la latinoamericana.

De todos ellos – añade el autor citado-quizá el que mayor atractivo presenta es el de “Constitución económica”, que seguramente es la matriz de donde los demás vienen, y que parece haber sido puesto en circulación por vez primera en la década del veinte, en la República Alemana de Weimar.

Sin embargo, resulta particularmente interesante citar lo señalado por Cairo Roldán¹⁴, en cuanto a los antecedentes de lo que dicho autor denomina constitucionalismo económico. Así, señala que los precedentes de las modernas constituciones se produjeron durante la Edad Media. Fueron aquellos pactos entre el monarca y ciertos estamentos sociales, mediante los cuales estos obtenían “privilegios” consistentes, en muchos casos, en beneficios de contenido. Estaban contenidos en estos documentos denominados Cartas y una de ellas- quizás la más notable-fue la Carta Magna de 1215, la cual, por las

¹³ García Belaunde, Domingo: Ob. Cit., p.23

¹⁴ Cairo Roldán, Omar: Ob. Cit., p.166 y ss.

características particulares del movimiento que la originó en Inglaterra, y por su contenido, fue muy importante en la formación del constitucionalismo moderno.

En esta Carta ya se encontraba presente el tema económico- sentencia Cairo Roldán-, pues allí se estableció una limitación a la potestad tributaria del Monarca. Así, se recogió el compromiso de que el rey no exigiría tributo a ninguno de sus súbditos sin el consentimiento de los mismos. Se trata de un tema político y a la vez económico, que originó el actual principio de legalidad en materia tributaria y que, según explica, Carlos Sánchez Viamonte le otorgó trascendencia a este documento: “El principio del voto del impuesto por la nación constituye el fondo esencial de la Carta Magna, y es a este título que ella constituye la base del primer gobierno libre que la Europa haya conocido”.

En la Carta Magna también se encuentra la concesión de privilegios con contenido económico, algo de usual presencia en estos pactos. En ella se consagraron beneficios para las tres clases que sostuvieron el movimiento contra el Monarca Juan sin Tierra: la burguesía, el clero y los barones, circunstancias que brindó una inicial solidez al proceso constitucional en Inglaterra: a primera vista, nada parece más coherente que esta Carta, en donde se acumulan sin orden y al azar la confirmación de usos feudales y de libertades urbanas; pero es precisamente allí donde reside su fuerza y su novedad, pues arrancando de un mismo golpe al rey tantos derechos diferentes, y confundiendo en un mismo texto las reivindicaciones de todas las clases, se estableció una solidaridad que

no desapareció jamás, y que hizo posible el desarrollo de la Constitución inglesa.

Los dos elementos descritos tienen sus proyecciones en aspectos correspondientes al constitucionalismo moderno: la limitación de la facultad impositiva del monarca originará el principio de legalidad en materia tributaria, presente en las modernas constituciones; y los privilegios concedidos por el monarca fueron un importante punto de partida para la concepción de los modernos “derechos” “libertades” económicas del individuo.

Igualmente, en lo que respecta a los Bill of Rights de 1689. La Carta Magna inició un proceso que alcanzó uno de los momentos culminantes durante la Revolución de 1688. Luego de ella, la presencia de la economía en la Constitución adquirió un carácter distinto- según Cairo-, pues el ordenamiento fundamental ya no contenía “privilegios” con contenido económico sino “derechos con relevancia económica”. Se les consideró derechos porque estaban basados en la condición de la persona, y eran considerados preexistentes al Estado, el cual sólo se limitaba a reconocerlos.

A diferencia de los privilegios- continua Cairo-, los derechos no tenían como fuente a la voluntad del monarca. Por consiguiente, el Bill of Rights inglés de 1688, que representó la concesión institucional de la revolución inglesa, estableció derechos y no privilegios. También se consagró allí la limitación a la

potestad tributaria gubernamental, establecida en la Carta Magna, pues una de sus cláusulas contenía la exigencia de la aprobación parlamentaria para la cobranza de impuestos.

Estos dos elementos le otorgaron un nuevo perfil al tema económico presente en el derecho constitucional- añade Cairo Roldán-. El tratamiento tributario se empezó a vincular a una idea de representación política parlamentaria que en 1215 aún no se había desarrollado. Y los derechos, aun cuando no eran entendidos completamente en su significación económica, empezaron a ser reclamados por ser correspondientes a la condición humana de los individuos representados en el Parlamento, sentencia finalmente el autor citado.

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 1931.¹⁵

¹⁵ García Belaunde, Domingo. Teoría y Práctica de la Constitución Peruana Tomo 2. Ediciones Justo Valenzuela. Lima 1993 p.51.

Carl Schmitt menciona el término “constitución económica”, mostrando su preocupación por la adopción de un régimen que posea una fundamentación económica.

Señala Schnitt, lo siguiente: “La otra solución opuesta, la de dar al Estado, convertido en Estado económico, una verdadera Constitución económica, sea la del Estado estamental, sindical o soviético, tiene a primera vista la ventaja de que responde más exactamente y se adapta mejor a las circunstancias reales. Sin embargo, tal ventaja no pasa de ser un beneficio abstracto, y en la realidad su concreción sería peligrosa e induciría a error. No nos referimos aquí a las dificultades prácticas de la realización – valoración y diferenciación de los diversos ramos profesionales y grupos, cómputos de votos y distribución del poder político según la importancia económica de dichos sectores- sino solamente a las reservas fundamentales que sugieren semejantes soluciones, tan plausibles en apariencia. Su realización, en lugar de robustecer la unidad de la voluntad política, no haría sino ponerla en peligro; las antítesis económicas y sociales no quedarían resueltas y extinguidas, sino que se manifestarían más abiertamente y con carácter más considerado, porque los grupos en lucha no se verían obligados ya a dar el rodeo de unas elecciones nacionales de carácter general, y a lograr una representación del pueblo. Es muy digno de tenerse en cuenta que en la actualidad sólo dos grandes Estados poseen semejantes Constituciones económicas: la Rusia comunista, con su sistema soviético, y la Italia fascista con su stato corporativo. Trátase de dos países en gran parte agrarios todavía, que no se hallan a la cabeza de la evolución económica y del

progreso industrial, y cuya Constitución económica está ensombrecida por una organización de partido rígidamente centralizada y por el llamado “Estado de un solo partido”. El sistema de la Constitución económica no tiene, en este caso, el sentido de hacer libre y autónoma la Economía, sino que sólo trata de ofrecerla al Estado y someterla a él; el régimen de un solo partido se deriva de la necesidad de impedir el dominio del Estado por diversos partidos, o sea de la conveniencia de evitar la dispersión pluralista del estado”.¹⁶

García Belaunde señala, comentando lo dicho por Schmitt, lo siguiente: “La concepción que Schmitt combate entiende por “constitución económica” aquella en la que el Estado debe dar prevalencia a la regulación económica de una sociedad determinada, y que en un extremo puede conducir a crear dentro del Estado una dirección plenamente económica, de tipo sindical o soviética, que podría conducir al stalinismo o al fascismo corporativo.”¹⁷

Por su parte, Miguel Herrero de Miñón advierte que la denominación es acuñada por Beckerath, quien en 1932, con motivo del homenaje al economista y sociólogo Werner Sombart, utilizaría tal término.

Con esta denominación, Beckerath alude a una serie de preceptos aparecidos en constituciones posteriores a 1917, que tratan aspectos

¹⁶ Schmitt, Carl: La Defensa de la Constitución. Editorial Tecnos S.A. Madrid 1983, p. 165-166.

¹⁷ Ibid. p. 52.

económicos. Estos preceptos no sólo tienen que ver con el derecho de propiedad, punto ya tratado en ordenamientos constitucionales del siglo XIX, sino con la intervención del Estado en la economía, tanto para posibilitarla, como para orientarla y limitarla.¹⁸

Asimismo, Ignacio de María Lojendio nos dice que Beckerath concebía la constitución económica como ordenación de la propiedad, del contrato y del trabajo, de la forma y extensión de la intervención del Estado, así como la organización y la técnica de la producción y distribución.”¹⁹

Según concluye Víctor Malpartida Castillo²⁰ - a quien seguimos en esta parte-, 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.

¹⁸ Herrero de Miñón, Miguel. “La Constitución Económica” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico Tomo II. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. p. 1.

¹⁹ Lojendio, Ignacio de María. “Derecho Constitucional Económico” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas p.10.

²⁰ Malpartida Castillo, Víctor: “Constitución económica formal, constitución económica material y Derecho de la competencia” en: Revista de Derecho y Ciencia Política Vol. 55 (Núm. 2) Años 1998. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, pp. 121 y ss..

Dentro de esta concepción, el Estado tenía que cumplir una función social en beneficio de los sectores más débiles y marginales de la sociedad. Con esta perspectiva se promulgaron importantes ordenamientos, como la Constitución de Querétaro en 1917, la Constitución Soviética de 1918 y la Constitución de Weimar en 1919.

Cabe precisar, con Ekkhart Stein²¹, comentando el término de “Estado de Derecho Social”, señala lo siguiente: “El concepto de “estado de Derecho Social” parte de Héller. Este autor había censurado al Estado de Derecho liberal el olvido de las relaciones sociales de poder, lo que había tenido como consecuencia que la libertad igual y formal de todos se convirtiese en el derecho de los más fuertes a desarrollar su posición preeminente de forma desmesurada. A ello opuso la necesidad de tener en cuenta las relaciones sociales de poder, con el fin de nivelar la posición subordinada de los débiles, ayudándoles a lograr una libertad tan real como la de los fuertes”.

Este mismo autor continúa diciéndonos: “Este principio de séller es sólo el punto de partida de una evolución que ha conducido a una profundización de la idea del Estado social. En él se apoya una abundante literatura que, sin embargo, hasta el presente, ha pasado de largo sobre el verdadero fundamento que forma el contenido histórico del principio recogida por el legislador y elevado a norma.

²¹ Stein, Ekkhart. “La Constitución Económica” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico. Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas p.40.

El aspecto menos discutido del principio del Estado social consiste en la obligación social del Estado. Comprende la obligación de prestar ayuda en las situaciones de necesidad social y, al mismo tiempo, la responsabilidad del Estado por la cobertura de las necesidades de sus ciudadanos y, con ello también, por el funcionamiento de la economía en su conjunto, de la cual depende de la cobertura de las necesidades. Por último, de él se deduce que toda la política económica debe dirigirse a asegurar la satisfacción óptima de todas las necesidades. Ello tiene amplias consecuencias que aquí solo pueden apuntarse”.

Finalmente, sobre el Estado Social del Derecho, Ekkhart Stein concluye: “Por un lado, de la obligación social del Estado deriva la necesidad de imponer límites de Derecho Público a las empresas económicas y, en especial, la subordinación del principio de máxima ganancia al principio de cobertura de necesidades. Ciertamente, cada cual puede esforzarse por obtener los ingresos más altos posibles. Pero en la economía, la renta se logra mediante la satisfacción de las necesidades sociales. Quien aporta capital a una empresa lo “dedica”, por ello, a cubrir las necesidades específicas que constituyen el objetivo de la empresa. Busca, pues, su propio provecho sirviendo al bien común. Y así se somete a los vínculos jurídico-públicos que tienden a asegurar una óptima satisfacción de las necesidades. Ello se expresa en la vinculación social de la propiedad, mediante la cual el artículo 14, II concretiza el principio del Estado social en relación a la propiedad”.

Ekkhart Stein entonces, hace patente el criterio novedoso que sobre la economía y la función que cumple el Estado, surge a fines del siglo XIX y comienzos del XX, con los ordenamientos constitucionales que ya se han anotado. Pero, además, es indispensable relacionar que ese mismo nuevo criterio es el inspirador de adicionar al contenido tradicional de las constituciones políticas aspectos de carácter económico.

Por otra parte, los desequilibrios del Estado Liberal y la preocupación creciente por estos, hacen que se busque fórmulas que conjuguen los principios de libertad y socialización, tratando de imponerle al capitalismo un sentido humano y, con esto, purificarlo de aquellos efectos perniciosos contenidos en su devenir.

El derecho entonces, va a tomar la senda de la socialización cuyo instrumento principal va a ser la intervención económica del Estado. Aparecerán así, el Derecho Económico, Derecho Constitucional Económico y otras disciplinas, cuyos orígenes van a estar signados por las circunstancias descritas y la proyección esbozada.

Economistas como Wilhem Röpke y Walter Eucken de la Escuela de Friburgo, también utilizaron el término constitución económica.

El primero de los nombrados en su obra “La crisis social de nuestro tiempo” aparecida en 1942, parte de que no existe un divorcio entre la estructura política y la estructura económica; por el contrario, hay una mutua influencia: “... así como en el mundo de la constitución política existen libertades, tolerancias, respetos y contrapesos, así debe existir lo mismo en el mundo de la economía, pues si ésta última se convierte en dirigida, estatista, controlada y sujeta, el mismo modelo tarde o temprano se impondrá a la estructura política...”.²²

Para Röpke, las democracias liberales se encuentran amenazadas por el comunismo y otras formas de socialización, signadas por un tinte estatista y el fin de la iniciativa privada. Si se quiere preservar la libertad clásica, nervio fundamental de la democracia, hay que- según Röpke- mantener la misma libertad en lo económico.²³

Por su parte, Walter Eucken²⁴, en principio se pregunta, cómo nacieron los órdenes económicos del pasado y del presente. Como respuesta dice: “La mayoría de ellos se formaron en el curso de la evolución histórica, y sólo algunos fueron creados a base de vastos planes de ordenación. En la antigüedad,

²² García Belaunde, Domingo. “La Constitución Económica Peruana” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico. Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas p. 25.

²³ Ibid. p. 25.

²⁴ Eucken, Walter. Cuestiones fundamentales de la economía política. Revista de Occidente Madrid 1947 p.78.

en la alta y baja Edad Media, en los primeros siglos modernos y en los círculos culturales fuera de Europa, los órdenes económicos eran, por regla general, órdenes “orgánicos”. La voluntad de imponer determinados principios económicos en cuanto a la ordenación total no fue decisiva, generalmente, para su conocimiento. Se fueron formando dentro del cuadro del respectivo medio ambiente natural y en el curso de acontecer económico y político interior y exterior, sin atenerse a ningún plan total de ordenación. Bien es verdad que muchos Estados de la Antigüedad y de los tiempos modernos, y muchas ciudades de la Edad Media, han influido, mediante su política económica, en la construcción de sus órdenes económicos. A pesar de ello, estos órdenes siguieron siendo órdenes “orgánicos”. Porque tales intervenciones no emanaban, generalmente, de un plan total para la ordenación de toda la economía o de campos parciales de la misma, como la agricultura, el artesanado, la industria o el sistema monetario, sino que recibían más bien su impulso de discusiones momentáneas de política interior o exterior. Surgían para cada caso concreto cuando, por ejemplo, las ciudades medioevales transformaban los órdenes económicos existentes, mediante medidas de política de precios, barreras a la importación o prohibición de los gremios; esto sucedió regularmente en el curso de luchas por el poder o para eliminar ciertos inconvenientes, pero nunca movidas por la intención de imponer un plan ordenador, por ejemplo, para todo el artesanado de la ciudad”.

De manera entonces que Walter Eucken, ante la pregunta de cómo nacieron los órdenes económicos del pasado y del presente, señala como

respuesta que la mayoría de ellos se formaron en el curso de la evolución histórica y sólo algunos fueron creados a base de vastos planes de ordenación. A los primeros Eucken los llama órdenes económicos orgánicos. Sólo en contadas ocasiones históricas- analiza-, la creación de órdenes económicos se hizo en base a planes de ordenación, a ciertos principios de carácter general ideados racionalmente. A estos últimos los llama órdenes impuestos: “En tales casos, se querían crear principios de ordenación que diesen por resultado un orden para la economía, o partes de ellas capaz de funcionar. Ejemplo de esto fue la gran reforma de los órdenes económicos efectuada a finales del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX. Los principios de ordenación que habían de servir para crear el orden de la economía eran: propiedad privada, libertad de contrato y libre competencia. La Economía Clásica había desarrollado estos principios partiendo del conocimiento de la vida económica cotidiana, en sus relaciones generales, y las grandes reformas tenían la intención de llevarlos a la práctica. A través de la creación de constituciones económicas que nacieron órdenes económicos”.

Es así como Eucken logra definir a la constitución económica: “Por constitución económica entendemos la decisión total sobre el orden de la vida económica de una comunidad.”²⁵

²⁵ Ibid. p.79.

Más adelante advierte que aun cuando las constituciones económicas quieren efectuar la ordenación de la economía, a menudo de facto, sobre la base de tales constituciones, se desarrollan órdenes económicos que no corresponden en todo o en parte a la idea fundamental de la constitución económica. Así: “Esta situación es característica, por ejemplo de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. Según los principios de casi todas las constituciones económicas modernas, deberían ser una realidad la propiedad privada, la libertad de contrato y la libre competencia. Pero los órdenes económicos efectivos que se edificaron sobre esta base jurídica y constitucional-económica se fueron alejando cada vez más de los principios de las constituciones económicas. En la industria alemana, por ejemplo, se fue introduciendo cada vez más la libertad de contrato para eliminar, mediante acuerdos de cárteles, la competencia existente. Por lo tanto, el principio ordenador de la libre competencia, que antes funcionaba, fue suprimido casi totalmente en importantes campos económicos, como el del carbón y el hierro. Veamos un segundo ejemplo: considérese la ordenación del sistema monetario inglés durante la misma época. La Ley Bancaria de Peel, de 1844, fue una ley jurídica y constitucional-económica. Había que imponer en el campo de la creación de dinero determinados principios ordenadores, estudiados a fondo desde el punto de vista teórico: concentración de la creación de dinero-crédito en un banco central monopolista y restricción de la emisión de dinero-crédito, esencialmente para el caso de adquisiciones de oro. Sobre esta base jurídica y constitucional-económica se desarrolló un orden del sistema monetario inglés que, desde luego, no hubiera podido nacer sin ella, pero que resultó diferente de lo que habían deseado los

creadores de la Ley Bancaria de Peel. Porque estos habían pensado principalmente en el billete de banco, no en el dinero bancario, y así se formó un orden caracterizado: 1.- por la creación de dinero por parte del banco de emisión y de los bancos de crédito privados, mediante créditos en forma de dinero bancario; 2.-por la regulación del volumen de dinero-crédito mediante la tenaza constituida por las políticas del descuento y del mercado abierto, y, 3.-por la dominación del mercado monetario a través del Banco de Inglaterra, en una forma no prevista en la constitución monetaria fundamental”.

Hay que distinguir, en definitiva según Eucken, por su origen, dos clases de órdenes económicos: los órdenes orgánicos y los órdenes impuestos. Así: “Aunque en el pasado predominaron los primeros, en los tiempos modernos van ganando los segundos, siendo, desde luego, los órdenes económicos de aspecto diferente al que corresponde a los principios ordenadores de la respectiva constitución económica. La diferencia que se observa en el origen de los órdenes económicos existen también, en forma análoga, en algunos otros campos de la vida, como, por ejemplo, en la aparición de los órdenes jurídicos concretos. La Historia y la Sociología jurídicas han demostrado que las normas de derecho, o bien son orgánicas o bien se han creado mediante estatutos. Considérese, por ejemplo, la construcción de las ciudades. La mayoría de ellas nacieron sin un plan total, crecieron alrededor de un núcleo y se desarrollaron, en el curso de generaciones, a base de muchos planos individuales de numerosos arquitectos. Los órdenes económicos orgánicos se crearon en forma análoga. Junto a esto existieron y existen ciudades cuya creación de un plan urbanista total, como por

ejemplo, algunas ciudades europeas fundadas en el siglo XVIII. Pero, con frecuencia, tampoco el desarrollo efectivo de estas ciudades tuvo lugar de acuerdo con el plan urbanista total y con sus ideas ordenadoras, sino que se alejó fundamentalmente de ellos, lo mismo que muchas veces la situación de facto de los órdenes económicos “impuestos” no convierte en realidad las ideas ordenadoras de la constitución económica”.

A su vez, otra de las opiniones importantes a reseñar de Walter Eucken, es el planteamiento de la no identificación de los órdenes económicos con los respectivos órdenes jurídicos. Las normas de derecho vigentes en cada caso – según su criterio - incluyendo a la jurisprudencia, ofrecen una inmensa variedad de posibilidades o probabilidades para el desarrollo de órdenes económicos distintos. Así: “Por ejemplo: la comprobación de que en algún sitio haya existido jurídicamente la propiedad privada, no permite todavía deducir nada seguro sobre la estructura ordenadora de la economía. Sería completamente erróneo concluir de la existencia de la propiedad privada, que allí, el acontecer económico, tenía predominantemente el sello de la “economía de tráfico”. En Roma y en la Alta Edad Media europea había, como es sabido, propiedad privada. Pero en las citadas épocas existían muchas explotaciones agrarias pequeñas y grandes, que constituían cada una por sí, principalmente, unidades económicas “con dirección central”, y que sólo mantenían escasas relaciones de “economía de tráfico”. También en los tiempos actuales se encuentran en el sureste europeo – precisamente en países con propiedad privada- economías familiares que solo sostienen escaso tráfico económico con otras economías

particulares. Estas comunidades son pequeños cuerpos económicos con dirección central. Muchos países del Este han adoptado en bloque las leyes civiles fundamentales de los países de la Europa central y occidental, a pesar de haber sido y seguir siendo su orden económico completamente distinto. Piénsese también en el orden económico existente en la agricultura alemana después del año 1933, donde, a través de la influencia de organismos superiores, centrales y de derecho público, sobre los planes económicos de las empresas individuales y mediante la dirección de la oferta según un plan unitario, adquirió gran importancia el elemento “economía con dirección central”, a pesar de subsistir el derecho de propiedad privada”.

Sobre lo último afirmado por Eucken, agrega finalmente que esta afirmación no significa negar o disminuir la influencia que la formación de los órdenes jurídicos ejerce muchas veces sobre los órdenes económicos, como tampoco puede negarse que, al contrario, el desarrollo de los órdenes económicos repercute también a menudo sobre la formación de los órdenes jurídicos. Muchas veces, el orden jurídico, en cuanto tiene importancia económica, suele nacer para dar forma a ciertos hechos económicos existentes. Así mismo, los sujetos del proceso económico, crean directamente normas jurídicas dentro de un orden económico.

Luego- siguiendo la evolución del término y concepto de Constitución Económica-, en los años siguientes, como que se perdió el interés en el

tratamiento de este tema. Sólo en 1971, con Ekkhart Stein volverá al primer plano el concepto de constitución económica, definiéndola como el sistema económico en su aplicación a la República Federal de Alemania.

En España, la utilización del concepto empieza en la década del 70, siendo la promulgación de su Constitución en 1978, el hecho que desencadenará una serie de estudios que tratarán de unificar criterios sobre su definición.

El legislador constituyente español, dedicará todo el Título VII de la Constitución de 1978 al tema, asignándole el nombre de Economía y Hacienda.

Posteriormente el Tribunal Constitucional español, mediante sentencia N° 1/1982 se encargará de expresar lo que entiende por constitución económica en los siguientes términos: “En la Constitución Española de 1978 a diferencia de lo que solía ocurrir con las constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter

unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de un “orden económico y social justo”...”.²⁶

Dentro de la doctrina italiana, Francesco Galgano ha ensayado también, una definición de constitución económica, manifestando que es “... el análisis de las estructuras constitucionales del actual sistema económico y naturalmente de las múltiples conexiones entre la constitución económica y la constitución política...”.²⁷

En la doctrina nacional, Diez Canseco advierte que en paralelo a las disposiciones de naturaleza política, la Constitución también establece un conjunto de normas de contenido específicamente económico mediante las que se determinan los principios que rigen la actividad comercial o industrial de los individuos y del propio Estado. Este conjunto de preceptos constituyen- según el autor citado-, la Constitución Económica. Agrega finalmente, que la noción de Constitución Económica cobra especial importancia puesto que los preceptos económicos de la Constitución establecen el marco dentro del que deben actuar

²⁶ Fernández Segado, Francisco. El régimen socio-económico y hacendístico en el ordenamiento constitucional español. Ediciones Jurídicas Lima 1995 p. 24.

²⁷ García Belaunde, Domingo. “La Constitución Económica Peruana” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico. Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas p. 28.

los individuos(en su calidad de intervinientes en el mercado) y el propio Estado.²⁸

En síntesis, 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.²⁹

Cabe advertir que no siempre se aceptó y, que aun es tema de debate, la inclusión y tratamiento de aspectos económicos en una Constitución del Estado. El mismo García Belaunde nos recuerda que la materia económica estuvo ausente en constituciones tan importantes como la de Estados Unidos de 1787 o

²⁸ Diez Canseco, Luis: “Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación antimonopólica” en: Themis N° 36. Segunda Época. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1997, pp.43-44.

²⁹ Es importante resaltar la opinión que tiene Cairo Roldán, Omar: “El constitucionalismo económico y social: trayectoria y actualidad”, en: Enlace. Revista de Sociología Jurídica N° 3, Lima, 1998, pp. 165 y ss., específicamente pp.165-166, cuando señala que la finalidad de la Constitución Económica es “...asegurar que la conducta de los organismos públicos y de los ciudadanos, en el ámbito de la economía, sea coherente con los fines del estado democrático. Dentro de este esquema, la economía debe orientarse hacia el desarrollo, garantizando siempre la dignidad y la libertad de las personas hacia un desarrollo económico concurrente con el bienestar general”.

la Carta Francesa de 1791, en las cuales sólo se trataban los derechos de la persona y la delimitación del ejercicio del poder, criterio que prevaleció- salvo algunas excepciones- a través del siglo XIX: “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(...)de cumplimiento ineluctable(...)se consideraba que existiendo leyes naturales de la economía, establecer leyes artificiales para gobernar ese mundo era tarea no sólo inútil sino innecesaria y superflua”.

Sólo al finalizar la primera guerra mundial, y, al comprobar, que la economía es solo parte de la propia actividad humana y, por tanto, no debía ser observada con los mismos ojos que las ciencias de la naturaleza, es que se permite que sea tratada constitucionalmente, apareciendo así- como hemos manifestado anteriormente- el constitucionalismo social.

Es interesante lo que manifiesta Eucken al respecto. “La economía de los pueblos modernos, en la que, desde el punto de vista de la división del trabajo, están íntimamente unidos muchos millones de economías individuales, y que representa un gigantesco taller, necesita para poder funcionar, la ordenación según determinados principios. Dejar crecer de un modo ilimitado los órdenes económicos y las intervenciones asistemáticas de la política económica, conducen a la larga, como lo ha enseñado de un modo convincente la

experiencia de los últimos cincuenta años, a órdenes económicos, en los que el proceso económico moderno tiene lugar bajo fuertes perturbaciones y que, finalmente, como sucedió en la baja Antigüedad, han de conducir a la primitivización. Por lo tanto, la economía moderna necesita la “constitución económica”³⁰

A contracorriente de lo manifestado, aún hoy, es discutible el tratamiento de la materia económica en la constitución.

Así, se dice que un régimen económico en una constitución, lo que haría es crear conflictos más que proporcionar soluciones³¹. Se manifiesta que la cuestión de la estabilidad política y económica es compleja y suele agravarse con los sucesivos gobiernos elegidos luego de la promulgación de una Constitución, los que eventualmente pueden abrazar una doctrina económica diametralmente opuesta a la contenida en la Constitución. Qué podría suceder en un escenario como este, se pregunta Rebaza Torres. Señala al respecto lo siguiente: “La primera posibilidad es que las medidas económicas que adopte el gobierno sean suspendidas o derogadas por medio de acciones del control constitucional. En efecto, tales medidas contradicen el modelo acogido por la Constitución, ellas devienen en inconstitucionales”.

³⁰ Eucken, Walter. Ob. Cit. p. 338-339.

³¹ Rebaza Torres, Alberto. “El régimen económico en una Constitución: ¿Solución o fuente de conflictos?”. En: *Ius et Veritas* N° 7. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú pp. 55 y ss.

“Una segunda posibilidad- manifiesta el autor citado- es que las medidas económicas referidas no lleguen a ser derogadas (o en todo caso, que se deroguen pero con gran retraso) como consecuencia de la probable mayoría parlamentaria que tenga el gobernante de turno o de los complicados y largos procedimientos de control constitucional existentes”.

Continúa diciéndonos: “En cualquiera de las dos posibilidades estamos frente a situaciones conflictivas puesto que al siempre espinoso debate económico, se le ha agregado elementos y cuestiones de orden jurídico-constitucional que terminan por polarizar a los distintos grupos políticos. En efecto, a los ya conocidos objetivos que suelen utilizar la oposición(cualquiera que sea su tendencia) para calificar las medidas del gobierno(sea este también cual fuere), tales como “inadecuadas”, “erradas”, “contrarias al pueblos”, “poco técnicas”, “hambreadoras”, etc, se agregará los de “inconstitucionales”, “ilegales”, etc. El debate económico se habrá trasladado al ámbito constitucional”.

Concluye señalando: “El problema es excesivamente delicado, debido, fundamentalmente a que el defecto es congénito. Una Constitución no debe pronunciarse en materia económica. En efecto, con la aprobación de un régimen económico en una Constitución se crean problemas imposibles de resolver, tales como: ¿cuál es la autonomía de cada gobierno en materia económica?, ¿no es

acaso un régimen económico (repetimos e insistimos, de cualquier tendencia) producto de una victoria electoral, como es la elección del nuevo gobierno?. Es evidente que la modificación constitucional puede aparecer, a primera vista, como una salida al entrapamiento descrito. Sin embargo, ello significaría realmente que la vigencia de determinados artículos constitucionales esté llamada a ser igual al período que dura un gobierno. Entonces ¿para qué colocar a nivel constitucional un tema tan contingente que puede ser abordado de distinta manera en cada período gubernamental?”.

Igualmente, el autor citado enfila su crítica a la intervención del Estado visto un interés social, término en última instancia duramente criticado. Así, manifiesta: “La consagración constitucional de un régimen económico ha tenido por objetivo generalmente permitir o autorizar al Estado a subsanar las diferencias económicas existentes entre las personas que integran un país. Es así como se abrió las puertas a distintas formas de actuación pública, sea a través de subsidios, apoya directa a determinados sectores de la población, prestación de servicios públicos, promoción y/o protección de determinadas actividades económicas, actuación empresarial del Estado, etc. Todos estos tipos de intervención estatal siempre estuvieron y están sustentados en el “interés social”, frase mágica que por su ambigüedad y generalidad ha venido siendo interpretada según el creer y parecer del gobierno de turno”.

“Sin embargo- continua diciendo Rebaza Torres- la intervención estatal no responde necesariamente a un auténtico interés social, sino al de determinados grupos que han logrado hacer pasar su propio interés como el de toda la sociedad con el objeto de beneficiarse del poder redistributivo del Estado. Ahora bien, los grupos de interés pueden actuar de manera totalmente clandestina como también de manera pública, pero siempre con la misma estrategia: que sus intereses particulares sean equiparados o asimilados al interés de la sociedad”.

De los argumentos anteriores, Rebaza Torres llega a una conclusión central: “El objetivo, por tanto, de una Constitución no debe ser el establecimiento de tal o cual régimen económico, sino establecer reglas que permitan una sana y libre competencia entre los distintos grupos de interés, de modo que la actuación estatal no sea producto de componendas privadas y a puerta cerrada sino producto de una evaluación de los costos y beneficios que su ejecución produzca, la misma que no puede efectuarse correctamente sin la preciosa información con la que cuentan los propios grupos de interés”.

Finalmente propone: “Para ello, consideramos crucial la consagración e implementación de tres principios que han venido siendo propugnados desde varios años atrás por el Instituto Libertad y Democracia. Estos son: la transparencia, la participación y la responsabilidad”.

Creemos, por el contrario de lo expuesto por el autor anteriormente citado, que sí es necesario un régimen económico pues, ya sea desde el constitucionalismo social (el cual enuncia la subordinación del principio de máxima ganancia al principio de cobertura de necesidades), o, desde el liberalismo (que expresa su conformidad con una regulación para el mercado y no del mercado³²), tendremos que aceptar la conveniencia de una constitución económica.

Otro punto relacionado con este tema, es sobre la ubicación del tratamiento de la materia económica en una constitución. Se ha llegado a establecer tres partes integrantes de una constitución. Una primera llamada parte dogmática, comprendería los derechos políticos, así como los económicos y sociales; una segunda, denominada parte orgánica, destinada al tratamiento de los poderes del Estado y sus facultades; y, finalmente, la constitución económica, que encierra y proporciona el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, en sus vertientes privada y pública.

Así mismo, la sentencia- reseñada líneas arriba- emitida por el Tribunal Constitucional Español, señalaba que el conjunto de normas constitucionales que tratan aspectos económicos componían la constitución económica, en

³² Bullard González, Alfredo. “¡Firme primero, lea después!. La contratación masiva y la defensa del consumidor” en: El Derecho Civil Peruano. Perspectivas y problemas actuales Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición Lima 1993 p.16.

sentido formal, dando lugar a preguntarnos si había una constitución económica en sentido material.

Al respecto, se puede concluir, que en este último sentido (constitución económica en sentido material), la constitución económica sería el ordenamiento real de la economía. En síntesis, podemos hablar entonces de una constitución económica en dos sentidos: formal y material.

Finalmente, siguiendo la definición de constitución económica dada por Malpartida Castillo³³, podemos decir que esta sería aquella regulación jurídica de un sistema u orden económico, entendido este último, como el conjunto de principios que rigen la disposición sobre bienes en una comunidad, tanto respecto de su producción y consumo como así mismo con relación a los sujetos titulares del poder de disposición³⁴, o, también, sistema económico entendido como el conjunto de estructuras, relaciones e instituciones complejas que resuelven la contradicción presente en las sociedades humanas ante las ilimitadas necesidades individuales y colectivas, y los limitados recursos materiales disponibles para satisfacerlas³⁵.

³³ Malpartida Castillo, Víctor: “Constitución económica del Perú y el Derecho de la Competencia” en: Revista del Foro. Año LXXXVIII. 2000- N° 1. Colegio de Abogados de Lima. Lima 2000, p.38.

³⁴ Alemann, Roberto. Sistemas Económicos. Ediciones Arayu. Buenos Aires 1953 p.15.

³⁵ Witker, Jorge. Derecho Económico. Harla editores. México 1985 p. 24.

Es interesante lo señalado por Herrero de Miñón³⁶, cuando manifiesta lo que considera como motivaciones para que exista una constitución económica. Así, señala en primer lugar, que las constituciones se configuran como zonas de seguridad: “Se introduce en la Constitución lo que se quiere garantizar frente a terceros. Por eso, en un momento, se afirma la libertad religiosa en la Constitución porque se entendía que podía estar amenazada. O se dice que determinadas formas de gobierno son irreformables en la Constitución. Se introducen todas las declaraciones de derechos burgueses, del siglo pasado, en la Constitución, cuando se consideraban amenazados. Pues bien, en un momento en que se entiende amenazado determinado modelo económico se consagra o se trata de consagrar en la Constitución”.

“La Constitución figura como zona de seguridad- añade Herrero de Miñón-, y por eso se introducen en la de Weimar de 1919 las Facultades de Teología o la autonomía local; pero también se introducen determinados elementos del modelo económico que se entiende amenazado por la presión social y por las orientaciones revolucionarias de aquel momento. Tal es el origen de la “garantía institucional” como categoría dogmática”.

Señala igualmente el autor citado, que como motivación de una constitución económica o como función de la misma, sirve para afirmar los programas de reforma social: “Sin duda, esto, en las Constituciones socialistas,

³⁶ Herrero de Miñón, Miguel: Ob. Cit., pp. 1-2.

llegará a un grado máximo. En tal sentido cabe destacar los estudios que en España está haciendo el profesor García Alvarez sobre estas cuestiones. Pero, sin llegar al extremo de las Constituciones socialistas, lo cierto es que los partidos más o menos radicales, los partidos que socialdemócratas o no, se orientan hacia una socialización de la economía a partir de 1917 y en la primera y segunda postguerra mundial, lo que introducen en las Constituciones son sus programas de socialización, de transformación, de ampliación del sector público”.

Finalmente, señala como tercera motivación, como la tendencia a llegar a un compromiso entre las dos anteriores y afirmar retóricamente lo que no se piensa hacer: “Como dice un gran comentarista italiano, Calamandrei, donde está más garantizado el modelo económico es allí donde se afirma la intención de modificarla, porque el compromiso consiste en llevar a la retórica de los textos constitucionales una serie de declaraciones que después no tienen incidencia en la vida.”

Por otro lado, hay que anotar que las normas constitucionales sobre cuestiones económicas sólo serán el núcleo o base llamada constitución económica. En definitiva, es el conjunto de normas de derecho referentes a un sistema económico que están incorporadas en la Constitución del Estado y desarrolladas en normas complementarias.

3.2. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y DERECHO ECONÓMICO

Nos preguntamos si es acaso circunstancial que el Derecho Económico y la Constitución Económica surgieran con más o menos coincidencia en las primeras décadas del siglo XX. A nuestro parecer, no es casualidad aquella aparición concordante. Ello obedece a un determinado contexto socioeconómico.

Si bien es cierto, que la burguesía había logrado generalizar su ideología como portadora de un sistema social nuevo y homogéneo y por tanto había recibido el asentimiento unánime; no podía controlar los síntomas de contradicciones como la existencia de grandes capas marginadas y pobres de la población. Una posible respuesta a lo anterior es que a medida que se avanza en el siglo se van formando concentraciones de capital que significaban una crisis de la competencia perfecta pregonada. Es entonces cuando se procede a ampliar el mercado para evitar la sobreproducción y la crisis tanto del capital como de la competencia, surgiendo el imperialismo.

La segunda mitad del siglo XIX se ve llena de manifestaciones sociales, de aquellas contradicciones. Aparece el sindicalismo, el socialismo, uniones internacionales del proletariado. Se necesitaba entonces con urgencia, severas

rectificaciones a ese modelo liberal del Estado. Es así como surge un Estado conciliador, que trata mediante su intervención de morigerar las consecuencias del capitalismo. El advenimiento de la primera guerra mundial cerrará el capítulo de un Estado Liberal Puro para dar paso al Estado Social del Derecho.

Las primeras décadas del siglo XX serán de ensayo del nuevo Estado conciliador. Aspecto de éste último, será por ejemplo – como se ha dicho en líneas precedentes - la República de Weimar, Alemania en 1919. Se recordaba la acción del Estado Liberal Clásico mediante un programa social más justo sin liquidar las bases económicas del liberalismo: “La preocupación por los desequilibrios del Estado Liberal y de la búsqueda de fórmulas que conjuguen los principios de la libertad con los de la socialización, tratando de humanizar en cierto modo el capitalismo y depurado de sus efectos perniciosos se formula casi simultáneamente con la primera guerra mundial...”.³⁷

Es así como se conforman en esta crisis distintos derechos que tratan de atenuar esas contradicciones del capitalismo, por ejemplo, el derecho del trabajo así como el derecho económico.

El funcionamiento de la economía capitalista se vio seriamente afectado en este período. Nunca se notó tanto la fragilidad del sistema. Fue Keynes su gran salvador. Keynes ideó la política del pleno empleo y además la

³⁷ Bernales, Enrique: “El desarrollo del Estado Liberal” en: AA. VV.: Burguesía y Estado Liberal. DESCO 1979, p.202.

intervención del Estado como propulso de la dinámica económica. Aquí en este período(entre guerras) queda ya configurado el derecho económico.

Recibió este derecho un gran impulso, siendo llamado por algunos “derecho de guerra” por su surgimiento en el período bélico. El Estado fija salarios, controla precios y, para ello, requiere de legislación apropiada.

En la mitad del siglo XX, con el proceso de descolonización, el surgimiento de nuevos países y la configuración del problema del subdesarrollo, surge la otra gran parte explicativa de la consolidación del derecho económico.

No es sólo la crisis del Estado Liberal puro y su conversión en Estado Social del Derecho, ni las guerras mundiales, el sustento para la conformación de un derecho económico. Es también el problema del desarrollo económico de los países pobres del orbe. La necesidad del crecimiento y desarrollo de países como el Perú hacen surgir en nuestras latitudes un deseo por conocer y explorar el derecho económico. No sólo se habla de un derecho económico sino también de un derecho del desarrollo económico.

Hans Fraustaedter – citado por Teresa Arévalo³⁸ - considera que existen a lo menos tres etapas en la evolución del derecho económico. Una primera es aquella en que el Estado se inhibió frente a la economía para solucionar sus

³⁸ Citado en: Arévalo, Teresa: “Derecho Económico o de la Economía” en: Revista de la Facultad de de Derecho, Año 1 N°2, Maracaibo 1961.

dificultades. Entonces en esta etapa, dominaron el contrato y los grupos económicos autónomos.

Una segunda etapa es el Estado el que domina determinados sectores económicos en mérito a las situaciones de emergencia mundial, sin eliminar del todo a la acción económica libre de ataduras.

Una tercera etapa establecería en el campo económico normas de carácter definitivo que no caben dentro de un derecho tradicional, que no son transitorias ni dependientes de situaciones excepcionales.

Andrés Serra Rojas señala algunos antecedentes válidos en lo que respecta al Derecho Económico.³⁹ Así, este autor nos dice que desde la aparición del hombre en la vida social, la economía ha tenido una importancia decisiva. La necesidad de nutrirse es un factor determinante en la integración de la economía.

Aunque el Derecho Administrativo es una rama relativamente joven del Derecho Público- añade el autor anteriormente citado-, instituciones administrativas han surgido en el transcurso de la historia. Se cita el Código De Hammurabi como una antigua legislación conteniendo disposiciones sobre interés y salarios, que culminan en México con el Plan Global de Derecho.

³⁹ Serra Rojas, Andrés: Derecho Económico. Editorial Porrúa S.A. Tercera edición. México 1993, pp. 85 y ss.

Alex Jaquemin y Guy Schrans- citados por Serra- señalan: “Los hombres han, en efecto, rápidamente comprendido que el orden jurídico afecta al sistema económico existente y ha sido afectado. El funcionamiento armonioso de un sistema económico determinado requiere un cierto número de reglas de derecho que aseguren la apropiación y el uso de los factores de la producción, de los productos y de los servicios. En sentido inverso, todo orden jurídico tiene repercusiones investigadas o no, regidas o normalizadas. La conciencia de esta influencia recíproca no se ha siempre manifestado mas que recientemente bajo la forma de un tema específico de investigación y de enseñanza. Es en efecto, en el curso de los últimos años, que el Derecho Económico ha sido invocado como una disciplina autónoma”.

Asimismo, Carl Friedrich- citado asimismo por Serra- señala: “Ante un caos creciente como éste no podemos de dejar de volver la vista atrás, a modos de gobernar que otrora resultaban satisfactorios. Tres empeños nos parecen claves a la luz de pasadas experiencias: 1° como modelar la estructura política de forma que pueda ser renovada o reformada de continuo; 2° como planear las varias acciones que las necesidades emergentes demandan; 3° como llevar adelante unos planes y políticas dadas”.

Por otra parte, las investigaciones hechas por Rudolf Piepenbrock han esclarecido mucho de los antecedentes de esta disciplina a partir del siglo XVII⁴⁰.

Los cameralistas en los siglos XVII y XVIII utilizan el término *ius oeconomicum*, este será también utilizado en cuanto *ius naturale sociale oeconomicum* por la doctrina alemana del derecho natural del siglo XVIII y por los fisiócratas. Existen diferencias notorias entre los diversos autores que tratan de dicho término. Entre los cameralistas, la idea del Derecho Económico, en lo que se refiere por lo menos, a una vinculación muy estrecha entre el Derecho y la Economía se vislumbra en sus trabajos. Para ellos el Derecho Económico no significó algo novedoso, sino solo un sector en el cual se escogieron y sistematizaron determinadas materias del campo total de las ciencias jurídicas, desde el punto de vista económico, prevalece la consideración del derecho regulador de la vida económica en cuanto parte de un genérico Derecho administrativo. En los autores del Derecho Natural- en los que es patente de los cameralistas- esta noción se integra dentro de las clasificaciones del *ius naturale*; y, finalmente, los fisiócratas entienden por Derecho Económico, como el derecho regulador de la producción y la distribución. En el siglo XVIII en las obras de Justus Christoph Dithmar, el primer catedrático de la disciplina en Francfort, aparece el concepto de “Derecho Económico Agrario” y “Derecho Económico Comunal”. Por el primero el autor entendía todas las normas jurídicas que tienen importancia para la actividad privada de la economía

⁴⁰ Montoya Alberti, Ulises: Derecho Económico. Separata de la Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Lima s/f, p.9 y ss.

agraria, y por el segundo la actividad en las ciudades. La ciencia económica se divide en dos sectores agrario y comunal. La ciencia sobre la economía del agro enseña como se puede llegar a la producción de bienes por medio de la utilización de la tierra; la ciencia sobre la economía comunal, a su vez, estudia la posibilidad de conseguir bienes por medio de las industrias.

Por otra parte, Aníbal Sierralta Ríos⁴¹ señala que si bien en el siglo XVIII el fisiócrata Gaulés Nicolás Baudeau(1730-1792) utilizó la expresión legislación económica en su obra Primera Introducción a la Filosofía Económica(1771); sin duda el primer antecedente doctrinario sobre Derecho Económico lo tenemos con Proudhon. El, fustigador de filósofos, empleó a mediados del siglo XIX empleo la voz Droit Economique, para nombrar un derecho superestatal, igualitario, ordenador de la totalidad de la actividad económica, en un texto con un título singular La Capacidad Política de las Clases Trabajadoras. Señala asimismo Sierralta, que la concepción de Proudhon estaba influenciada por el movimiento anarquista y sobrepone el Derecho Económico al Derecho Político, censurando acremente todas las formas de gobierno y autoridad. Podríamos atrevernos a señalar- añade Sierralta- que Pierre Proudhon dio connotaciones absolutistas al Derecho Económico sobre las corrientes de cualquier Teoría del Estado en esos momentos vigentes, ya que negaba todo tipo de poder.

⁴¹ Sierralta Ríos, Aníbal: Introducción a la Juseconomía. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima 1988, pp.172 y ss.

Para el notable escritor francés- puntualiza Sierralta-, el derecho debe resolver las contradicciones de la vida social a través de una conciliación universal, la misma que se logra con la reorganización de la sociedad, siendo así que el Derecho Económico, constituiría el fundamento de la nueva organización social.

Asimismo Sierralta señala que posteriormente y a la muerte de Proudhon, ocurrida en 1865, el italiano Angelo Levi, en 1886, publica en Roma su obra *Il diritto economico*, en la cual, en homenaje a una más alta justicia social, intentaba reducir a unidad una gran parte de Derecho Público y Privada y de la Economía Política, en particular. Era la época de influencia de la Escuela Histórica del Derecho y de la Escuela Histórica de la Economía las que, coincidentes pero en forma separada contrarrestaron las tendencias demasiado abstracta de los clásicos.

Asimismo, según Moore Merino⁴², al señalar los precursores del Derecho Económico, no sería justo olvidarse de los juristas, que desde 1908 inician serios esfuerzos doctrinales en torno a la presencia de un nuevo Derecho Industrial y Agrícola, como es el caso de Heymann, Lehmann y Hedemann.

En el año 1912- señala Moore-, el profesor Lehmann, al dictar su clase inaugural en la Universidad de Jena, propiciaba la creación de un Derecho Industrial separado y distinto del Derecho Mercantil, ya que según él, el gran

⁴² Moore Merino, Daniel: *Derecho Económico*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1961, pp.20-21

auge económico alemán de entonces se debía atribuir al sorprendente desarrollo industrial el que por ende merecían un tratamiento jurídico autónomo. La concepción de Lehmann se encuentra expuesta en su obra “Die Kriegsbeschlagnahme” escrita en 1916, y luego modificada en 1942.

Sin embargo- como manifiesta Sierralta-la concepción de Lehmann se refiere particularmente y de forma específica a un derecho industrial y no a un derecho económico; pues el tratadista alemán propiciaba la creación de un derecho industrial separado y distinto de un derecho mercantil, ya que, según él, el gran auge económico alemán de entonces se debía atribuir al sorprendente desarrollo industrial, el que por ende merecía un tratamiento jurídico autónomo.

El mismo Sierralta señala que Justus Wilhem Hdemann comienza en 1918 a investigar sobre esta nueva disciplina y funda entonces el primer Instituto de Derecho Económico, para luego, hacia 1939, escribir su obra cumbre Principios de Derecho Económico Alemán, pero ya antes, hacía 1922, había efectuado la primera tentativa de fijar los principios especiales del Derecho Económico cuando escribe su Grundzuege des Wirtschaftsrechts. Base de sus trabajos- añade Sierralta- fueron el derecho positivo alemán, que durante la primera conflagración mundial legisló sobre incautaciones, nacionalización y estatización, de fábricas, racionamiento del consumo y asignación de recursos. Concibe este nuevo derecho como una disposición del espíritu moderno, un nuevo estilo que constituye el rasgo fundamental de una época signada por el dominio de lo económico, de la misma manera como el Derecho Natural

caracterizó las concepciones jurídicas del siglo XVIII. Junto a él se deben mencionar a Rumpf, Geiler, Kronstein y Nipperdey, para quienes el Derecho Económico no es sino el resultado de la aplicación del método sociológico-jurídico a los dominios del derecho actual examinado a través de las perspectivas económicas.

Hedemann⁴³ señalaba su opinión sobre el Derecho Económico así: “Es indudable, que la mayoría de lo que hoy se comprende bajo el concepto de Derecho Económico ha sido provocado por la presión de la tensión revolucionaria y de las medidas de orden bélico. Bastará aludir a los fenómenos del bloqueo, de la autarquía, de la “socialización” de muchas manifestaciones vitales. Las guerras del siglo XX, no son solamente guerras militares, sino también, en gran medida, guerras económicas”.

“Sería falso e imperdonable- sigue Hedemann-, científicamente hablando, apartar como - “manifestaciones de guerra”- toda esa enorme masa de derecho económico que ha venido a cristalizar en miles de leyes y decretos en toda Europa. Lo que la guerra y la revolución han provocado es una elevación en cantidad del material jurídico-económico. El Derecho Económico, como disciplina autónoma del Derecho, subsistirá terminada la guerra, por cuanto la existencia de esta es accidental y contingente”.

⁴³ Moore Merino, Daniel: Ob. Cit., p.22-23.

Comentando lo anterior Moore Merino señala: “El Derecho Económico surge, pues, como derecho de guerra, pero bien pronto, terminada ella, alcanza su definitiva consagración como derecho de paz, especialmente en el ámbito espacial y temporal de aquellos pueblos que se han trazado como meta, el remover los cimientos de su organización económico-social por las vías legales tras la sentida aspiración de lograr un justo equilibrio entre el individuo, el Estado y la economía y siempre que ello se manifieste en nuevos y mejores niveles de existencia. Con razón ha dicho Lippman, que la “defensa del nivel de vida de la población se ha convertido en el deber fundamental del Estado con el mismo título que la defensa nacional”.

Es necesario a su vez señalar cuál era el contenido de la normatividad surgida entre 1914 y 1918, precisamente llamada legislación económica de guerra. Así:

1. Medidas tendientes a proteger el signo monetario.
2. Medidas tendientes a impedir el alza de precios de determinados bienes y servicios.
3. Disposiciones sobre moratorias, incautaciones y requisas.
4. Disposiciones sobre intervención, y movilización y nacionalización de fábricas e industrias vitales a la defensa nacional.
5. Disposiciones que imponían la distribución contingentada de materias primas entre los demandantes de ellas.

6. Disposiciones que establecían el “racionamiento” de bienes de primera necesidad o de uso o consumo habitual.
7. Disposiciones sobre ahorro forzoso.
8. Disposiciones sobre empréstitos de guerra.

Otros autores alemanes importantes en la configuración del Derecho Económico con por ejemplo, Kahn, con su trabajo titulado Conceptos jurídicos de Derecho Económico de Guerra. Asimismo, Kaskel y Westhoff, como también Klausning.

Lorenzo Mossa, según apunte de Sierralta, representa, con mucho, uno de los pilares del Derecho Económico en Italia. Hacia 1930 ya escribía su obra *Modernismo Giuridica e Diritto Privato*, comentada y citada por el tratadista Antonio Polo, y en la que concibe el Derecho Económico como el derecho de la vida organizada, y aunque se refiere al factor empresa en la vida económica de un país, es un apunte trascendente en la concepción del Derecho Económico. Luego, este tratadista, continúa su cátedra en la Universidad de Pisa que es donde desarrolló y perfeccionó in extenso su doctrina juseconómica, escribiría hacia 1933 su *Curso de Derecho de la Economía*.

Se han efectuado algunas críticas a este Derecho Económica, algunas de tal profundidad que cuestionan la existencia misma del derecho como uno con

carácter autónomo. Así, es el caso de Kahn y Nussbaum, como advierte Moore Merino⁴⁴: “Kahn y Mussbaum, inspirados en una concepción exageradamente liberal, se limitan a ofrecer un concepto negativo del Derecho Económico. Lo conciben “como aquel conjunto de disposiciones que solo tienen en común el responder a una actuación de urgencia de un tinte fundamentalmente coactivo, sobre la base de una suspensión temporal del libre juego de las fuerzas económicas, pero sin señalar una comunidad de objeto por encima de esta accidental comunidad de fin”.

“Kahn utiliza- añade Moore Merino- como base o estructura de su sistema, la clásica división del proceso económico implantada por J.B. Say. Nussbaum, en cambio, pretende separar dentro de él una doble categoría de normas: unas, transitorias y fugaces, producto del momento, que pasan sin dejar huellas en las instituciones jurídicas; y otras que revelan y entrañan tendencias nuevas, dotadas de mayor permanencia”.

Comentando lo anterior Sierralta manifiesta: “Para Kahn el Derecho es puramente transitorio, lo que no lleva a la formación de una rama del Derecho, y se fundamenta además, en etapas parciales del proceso económico, pues este, según la clasificación tradicional de Say es parcial. Para Nussbaum, en cambio, hay cierto preludio, cierto comienzo embrionario, sin vislumbrar un antecedente científico. Ambos autores son el producto de la guerra y transcurren en ese

⁴⁴ Ibidem, p. 22.

período de transición, consideran el nuevo ordenamiento jurídico- económico como un derecho transitorio y excepcional, tratan, luego, de separar esas normas pasajeras y temporales, surgidas de la emergencia bélica de aquellas otras que tienen mayor permanencia y que pueden servir de base a un marco jurídico estable”.

En el ámbito latinoamericano, también se pueden encontrar algunos esfuerzos por sistematizar este Derecho Económico. Así, por ejemplo, en la Argentina se encuentra Juan Siburu, quien habría de enunciar una teoría explicativa de este derecho, basándose en el objeto, el cual enunció como los hechos económicos.

Por otro lado, en Brasil, se encuentra Fabio Konder Comparato, Modesto Carvalhosa y Seabra Fagundes, entre otros.

En lo que corresponde al concepto del Derecho Económico, se tienen varios intentos con algunos aspectos comunes.

Así, por ejemplo, Julio Olivera⁴⁵, quien parte de la idea de economía dirigida. Esta puede ser apreciada de la siguiente manera: “La lógica de tal sistema parece fincar, al menos parcialmente, en la propagación del aleas del

⁴⁵ Olivera, Julio: Derecho Económico. Ediciones Arayu. Buenos Aires 1954, pp.23-24.

mercado. Si bien los resultados de las decisiones productivas, en efecto, percuten sobre el ingreso del empresario y dejan primariamente sin alteración los ingresos de los otros partícipes; la revisión y ajuste que hace en sus planes productivos el empresario como consecuencia de las vacaciones imprevistas acaecidas, modificando la demanda de servicios y bienes de producción, tienden a difundir por todos los sectores económicos los efectos positivos o negativos del primer impacto. A través de las expectativas, en suma, se propagan las ventajas y desventajas de lo incierto económico; de tal manera que si la percusión recae sobre el empresario, la incidencia alcanza a toda la comunidad. La economía dirigida distribuye el poder de asignar los recursos productivos: reserva una parte de este poder al sujeto de la incidencia(comunidad) y confía el resto al sujeto de la percusión(empresario)”.

Luego, este mismo autor concluye: “Este modo especial de ordenación económica que es la economía dirigida tiene su expresión jurídica diferenciada en el derecho económico. Las decisiones económicas estatales se imponen a los agentes de mercado por el conducto de normas jurídicas. Prescriben estas, por ejemplo, qué bienes deben producirse con ciertos bienes de capital, por qué métodos, para qué categorías de empresarios, para qué tipos de consumo; a qué precios pueden adquirirse los servicios productivos, y venderse los productos; cuánto puede producirse, cuánto venderse a cada consumidor, etc”.

Igualmente Daniel Moore Merino⁴⁶ manifiesta lo siguiente: “Sea esta la razón por la cual sin pretender definirlo en su esencia, concibamos al Derecho Económico como el conjunto de principios jurídicos que informan y de disposiciones, generalmente de Derecho Público, que rigen la política económica estatal orientada a promover un más acelerado desarrollo económico”.

Explicando este concepto indica que es obvio que solo el Derecho, mediante su imperio, puede obtener el cumplimiento de las conductas que la política económica requiere como condición para cumplir sus objetivos. En todo Estado de Derecho- añade-, existe una específica reglamentación jurídica dirigida a consentir y encauzar la intervención del Estado en la actividad económica, en cumplimiento y protección del principio de legalidad, entendido como garantía contra la actuación arbitraria. Seguidamente señala que de ahí el doble papel del derecho ante la formulación o planificación de objetivos o fines de política económica: asegurar su cumplimiento impidiendo la arbitrariedad.

Moore Merino agrega que todas esas normas que tienden a encauzar la actividad económica hacia objetivos y metas de política económica, tienen una función común en la vida social y obedecen a una inspiración sustancialmente unitaria. Además señala que el reconocimiento de este hecho forma la base del Derecho económico, a la manera como lo ha concebido. Así, cree que dentro de

⁴⁶ Moore Merino, Daniel: pp.37-38.

la dogmática jurídica, la unidad de las normas del Derecho Económico puede lograrse en torno a la política económica.

Finalmente realiza una distinción importante: “Al concretarlo en torno a los medios y fines de política económica, debemos deducir que no todas las normas que directa o indirectamente se refieran a la economía serán materia de la nueva disciplina. Así, las normas de derecho tributario, por ejemplo, sólo adquirirán la naturaleza de preceptos de Derecho Económico, cuando a la mera finalidad tributaria o fiscal del impuesto que establecen, persigan también el cumplimiento de propósitos político-económicos”.

Igualmente, Esteban Cottely⁴⁷ al respecto señala: “El Derecho Económico tiene por tarea analizar los diferentes modelos económicos, rechazando los que están en franca controversia con la estructura jurídica vigente. Pero para aquellos modelos que puedan admitirse cuando se den condiciones económicas eventualmente modificables se debe preparar el “terreno jurídico””. “Como ejemplo- añade el autor citado- sirve el del control de cambios, cuyas normas significan la limitación del derecho de la propiedad, que asegura teóricamente el absoluto dominio sobre los bienes. Es evidente que las normas de cambio limitan el dominio.”.

⁴⁷ Cottely, Esteban: Teoría del Derecho Económico. Frigerio Artes Gráficas. Buenos Aires 1971, p.104.

Por otra parte, Jorge Witker⁴⁸ señala la diferencia entre Derecho de la Economía y Derecho Económico, a la par de conceptualizar a éste último. Así, indica que el Derecho Económico es una rama del derecho integrada por categorías jurídicas (elemento formal) y económicas (elemento material), de manera que su objeto de estudio es bicéfalo. Ambos elementos- añade- tienen como eje central el fenómeno del intervencionismo estatal en la Economía (mixta o socializada) a fin de alcanzar metas definidas por el sistema político global, recogidas en las constituciones nacionales. Este eje central- especifica el autor citado- será distinto en uno u otro sistema económico (mixto o socializado).

Este intervencionismo- según Witker- y dirección estatal, ha dado lugar en la ciencia económica, a una rama autónoma. La política autónoma que estudia, sistematiza y evalúa los instrumentos técnicos de intervención estatal con el fin de regular la producción, distribución, circulación y consumo en una comunidad que aún mantiene mecanismos de mercado para la asignación de recursos. Es más- sigue el autor-, cuando la política económica se racionaliza, se hace sistemática y permanente, avanza hacia la planificación democrática o concertada.

Para regular ambos matices de intervencionismo estatal en la sociedad occidental- prosigue Witker-, surge el Derecho Económico como un subconjunto normativo que regula, disciplina y ejecuta la política económica y

⁴⁸ Witker, Jorge: Ob. Cit., p.7.

la planificación en busca del desarrollo que equilibre necesidades sociales ilimitada frente a recursos materiales escasos.

Teniendo en cuenta los modelos específicamente mixtos o de estado social de derecho, Witker señala: “...podemos afirmar que el Derecho Económico es el derecho de dirección, de mando que se adscribe en el ámbito del Derecho Público, sin desconocer su incidencia normativa en área del Derecho Mercantil. Este carácter de “derecho fronterizo”, ha llevado a algunos autores a sostener que en los sistemas económicos mixtos, este derecho es el derecho de síntesis, que plasma los intereses privados(en cuanto agentes que cumplen actividades económicas no estrictamente individualistas) con los intereses públicos de dirección”.

Witker finaliza su configuración conceptual del Derecho Económico, diferenciándolo del Derecho de la Economía, que es una propuesta de la doctrina italiana. Así concluye: “...creemos que el derecho de la economía supone una noción amplia que configura el universo normativo disciplinando la actividad económica en general y admitiendo así, una distinción entre el derecho privado de la economía y el derecho público de la economía. En efecto, el derecho privado de la economía registraría los controles, licencias y técnicas de policía, con que el Estado regula a las empresas privadas, que si bien son reglamentadas por el derecho mercantil tradicional, es el poder público el que las reglamenta y controla. Esta regulación ha dado lugar a algunas legislaciones

para hablar de derecho industrial o derecho corporativo. En cambio, el derecho público de la economía está referido a aquellas normas de derecho público que reglamentan la actuación de las personas estatales en la actividad económica. Esta opción llevó a la doctrina española a negar autonomía al derecho económico para ubicar esta normatividad en el derecho administrativo económico”.

De manera similar, José Santos Briz⁴⁹ señala: “...creemos que el Derecho Económico debe definirse incluyendo el importante aspecto de regulación de la economía privada al lado de la economía colectiva. Así puede decirse con Hubert que el moderno Derecho Económico comprende el conjunto de normas que se refieren a la regulación de las relaciones económica, ya que se hallen dichas normas en las leyes civiles generales o en las leyes económicas específicas...”.

Más adelante el último autor citado completa su idea: “Por otro lado, el Derecho Económico comprende además la moderna economía, especialmente el moderno sistema industrial; es el Derecho especial de la economía, desarrollado sobre la base de una economía altamente industrializada, determinado en su problemática por la crisis y conflictos sobrevenidos en el “mundo de masas” técnico y racionalizado del orden social y económico. Es el Derecho de una economía que tiene aún su raíz en el sistema de la libre economía de mercado y

⁴⁹ Santos Briz, José: Derecho Económico y Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1963, pp.41-42.

de la libre competencia, pero bajo la presión de transformaciones sociales y económicas se halla todavía en estado de discusión o desacuerdo según los diversos sistemas político-sociales en cuanto a delimitación entre libertad individual y vinculación colectiva. El Derecho Económico está desde este punto de vista coordinado a una época de crisis y conflictos que comenzó en el último cuarto del siglo XIX que se viene desarrollando desde el comienzo de la primera guerra mundial y aún no ha llegado a su última fase. Todo aquello ha promovido que al lado del aspecto político se haya desarrollado un Derecho administrativo de la economía”.

Concluye finalmente: “Pero el Derecho privado de la economía y el especial Derecho administrativo económico no son los únicos aspectos o ramas a que se ha dado lugar; pues se habla también de otras normas jurídico económicas que integran el derecho laboral de la economía, el derecho procesal y penal económico, etc., con lo que se llega a la conclusión de que el Derecho económico va abovedando poco a poco la totalidad del edificio que integra el ordenamiento jurídico. En atención a éste extensión y desenvolvimiento, es unilateral todo intento de estimar y considerar el Derecho económico desde un determinado ámbito del Derecho. En todo caso el aspecto de la influencia estatal de la economía no debe conducir a descuidar el aspecto jurídico privado y el carácter originario jurídico privado del Derecho económico”.

En la doctrina nacional, Ulises Montoya Alberti⁵⁰ manifiesta lo siguiente como conclusiones: “3.-El concepto del Derecho Económico se puede establecer como el conjunto de normas que condicionan la actividad estatal tendientes a promover el desarrollo económico. 4.-La Primera Guerra Mundial señala el surgimiento del Derecho Económico, al tener el Estado que dictar medidas intervencionistas en el campo de la economía privada con la finalidad de obtener una máxima y rápida producción. 5.- El Derecho económico no se agota como Derecho de Guerra, pues terminada esta alcanza su consagración como Derecho de Paz, especialmente en aquellos países que se han trazado como meta el remover los cimientos de su organización económico-social por las vías legales. 6.-El Derecho Económico se presenta como una rama del Derecho, cuyos preceptos regulan la intervención del Estado en la Economía. 7.-Si bien es cierto que muchas de las disposiciones del Derecho Económico se hallan repartidas en las distintas ramas del derecho tradicional, una revisión especializada solo la puede ofrecer una rama especializada y, al menos formalmente autónoma...”.

Igualmente, Malpartida Castillo⁵¹ señala su coincidencia con algunos autores, en primer lugar, en conceptuar al derecho económico como aquella parte o rama del derecho que contiene los principios doctrinarios ordenadores de la economía de un país, ya sea referido a normatividad de carácter coyuntural

⁵⁰ Montoya Alberti, Ulises: El Derecho Económico. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 1966, p.111.

⁵¹ Malpartida Castillo, Víctor: Introducción al Análisis Económico del Derecho, Derecho Económico y Derecho al Desarrollo. Editorial San Marcos. Lima 1996, p.121.

como es el caso de la política económica, con aquella normatividad análoga de más largo alcance.

Asimismo señala este mismo autor, que quedarse con esta definición normativista, sería insuficiente. Si bien es cierto- anota- que el derecho económico es un conjunto de normas de dirección y ordenación económica, es también la forma que estas medidas adopten al ejecutarse. Así, si por lado el derecho económico se presenta como idealidad normativa “debe ser”, por otro, participa en esa realidad económica a la que pretende ordenar, es decir “ser”. Julio Olivera- citado por Malpartida- intuyó esta especial significación del derecho económico al decir que “la polarización habitual entre los hechos por una parte y por otra el derecho, entre el ser y el debe ser, no refleja adecuadamente el sentido del derecho económico. Este cuerpo de prescripción no sólo regula hechos económicos determinado, sino que, por su naturaleza especial participa de la realidad económica y se compenetra con ella”.

Finalmente Malpartida concluye: “Este doble aspecto del derecho y por ende del derecho económico(debe ser y ser) se relaciona dialécticamente. Si bien es cierto que el “ser” determina el “debe ser”, a su vez este último condiciona al “ser”; diríamos mejor que participa en ese conjunto de actividades que es la realidad económica. Es así como el derecho es sobre todo un objeto social y como tal hay que estudiarlo, señalando esa dualidad con la que se presenta, como norma y como relación social. El derecho económico al tener como

referencia directa aquellas relaciones económicas de un país, con mayor evidencia se observa dicha dualidad”.

Asimismo, Sierralta⁵² nos ofrece una delimitación conceptual objetiva y subjetiva. Objetivamente para nosotros- señala este autor- el Derecho Económico es la rama especializada del Derecho que está conformada por el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio de la actividad económica del Estado y de los particulares entre sí, orientada a objetivos de bienestar social. Entendido así- continua este autor- el Derecho Económico es una rama cuyo tecnicismo y especialización regula y ordena el acontecer económico en cuanto este es determinable a la consecución de los objetivos de la política económica, definida en un orden jurídico. No queremos afirmar- añade-, en consecuencia, que todos los hechos o actos con acento económico sean legislados por normas juseconómicas, sino sólo los imputables a la política económica; es decir, aquellos mediante los cuales se intenta regular o modificar los asuntos económicos del país. Sus normas son siempre de naturaleza económica - finaliza esta parte el autor citado-.

Asimismo, señala que subjetivamente se puede entender como la facultad estatal de establecer los objetivos de la política económica como presupuesto de su propio fin, así como las reglas de conducta de sus organismos y los particulares para la política económica e imputando a una actitud contraria

⁵² Sierralta Ríos, Aníbal: Ob. Cit., pp. 203 y ss.

dispositivos de seguridad. Se puede concluir- además dice el autor citado- afirmando que es la facultad el Estado de esbozar los objetivos mismos de la economía del país en armonía con los intereses de la persona humana y de las instituciones sociales intermedias, tendentes a lograr el bienestar de la nación, equilibrándolos entre sí. Es la facultad- señala- de procurar el bien común a través del desarrollo de su economía. Parte de la realidad jurídica- económica- puntualiza el autor-, e intenta alcanzar una verdad-justa que armonice la verdad económica, dada por el razonamiento económico, con la búsqueda de la justicia dada por el Derecho.

Finalmente Aníbal Sierralta condensa el concepto que maneja del Derecho Económico- al cual nos adherimos-, 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”.

4.- A MANERA DE CONCLUSIÓN

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.

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 Fortsthoﬀ, 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 hacia 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- a nivel de constituciones nacionales- en Latinoamérica y en el mundo. 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.

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.

En síntesis, 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

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”.

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, ser es 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 reliev a 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.

CAPÍTULO IV

CONSTITUCIONES ECONÓMICAS EN EL DERECHO COMPARADO

1.- INTRODUCCIÓN

En América Latina, todas las constituciones nacionales, incluyen aspectos económicos, aunque algunas determinan una parte específica a tratar dichos aspectos, y, otras- de manera tradicional-, lo efectúan de manera diseminada a lo largo del articulado.

2.- ARGENTINA

La Constitución de Argentina data – como expresa Germán Bidart Campos- de 1853-60, curiosa apreciación que él la explica así: “Dijimos antes que pocas han sido las reformas introducidas a la constitución de 1853-1860 hasta la fecha. El texto originario de nuestra Constitución es de 1853. Una de las catorce provincias preexistentes al Estado federal argentino creado ese año, se separó del resto y no integró la federación(fue la Provincia de Buenos Aires). En 1860

se incorpora a ella, y precisamente ese año de 1850 es el de la primera “reforma” a la carta dictada siete años antes. Nuestro vocabulario histórico-constitucional habla de la “reforma” de 1860. En nuestro criterio personal, con el aval de una interpretación histórica en torno de la génesis constitucional argentina que no es el del caso explicar en esta oportunidad, el acto constituyente de 1860 no tuvo naturaleza de “reforma” constitucional, sino de acto en ejercicio del poder constituyente originario o primigenio, en pie de igualdad con el de 1853. Esto explica por qué siempre datamos a nuestra Constitución como de 1853-1860, y que por qué sostenemos que nuestro poder constituyente originario y fundacional fue un poder constituyente en ciclo abierto entre dos fechas: 1853 y 1860, abriéndose operado la clausura o el cierre de ese ciclo abierto, en la segunda de las fechas consignadas, es decir, en 1860”.¹ Podemos asimismo consignar que esta Constitución, ha tenido su última reforma en el año 1994.

Hay que señalar además, que no posee una parte especial – como sí es el caso de la Constitución peruana de 1993 y la derogada de 1979- destinada a tratar sistemáticamente los aspectos económicos. Esto es también explicado por Bidart Campos.

El autor argentino señala: “Posiblemente por la época de la Constitución, su texto de mediados de siglo pasado no incluye una parte dedicada especial y unitariamente al régimen económico y social. También lo ya dicho acerca de la ausencia de definiciones en la normativa constitucional explica la falta de esa

¹ Bidart Campos, Germán: “El sistema constitucional argentino” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992, p.38

parte que constituciones muy posteriores han sido y suelen contener bajo títulos expresos”.

Asimismo, Bidart se pregunta si este silencio de la Constitución argentina habilita a sostener que ella carece de toda referencia al tema socioeconómico. Al respecto refiere: “Quiere decir que en este punto como en tanto otros, el silencio de la Constitución no ha de entenderse como una neutralidad indiferente ante posibles sistemas económicos, pero tampoco como un acogimiento de uno sólo, menos todavía si tal supuesta asunción de un sistema determinado se pretende respaldar en preferencias subjetivas de intérprete, por más que diga recurrir a las influencias doctrinarias que gravitaron en el constituyente”.

Más adelante sobre este mismo punto el autor concluye: “Si tomáramos posiciones extremas en antípodas propuestas bastante dogmáticamente, diríamos sin miedo a equivocarnos que la Constitución no se compagina con un sistema socioeconómico que pueda estrangular totalmente, o con demasía, toda libertad y toda iniciativa privada en el ámbito económico para derivar a un dirigismo estatal centralista de la actividad económica. Pero, a la vez, no nos parece visible que el silencio constitucional preste hospitalidad a un régimen de absoluta competencia libre de mercado sin ninguna posible presencia del Estado, como que las pautas constitucionales sobre la justicia, el bienestar general y, desde 1957, las cláusulas de constitucionalismo social en el nuevo artículo 14 bis, dan pié para comprender que la actividad económica en libertad no queda absolutamente exenta de orientaciones y correcciones estatales para su

encarrilamiento en pos, precisamente, de la justicia, del bienestar común, y de los logros propios de aquel constitucionalismo social.”

Entre otros aspectos diseminados a lo largo del texto constitucional argentino, se encuentra lo que corresponde a la Primera Parte, en el Capítulo Primero, “Declaraciones, derechos y garantías”, en donde se regulan una serie de aspectos que tienen relación con el comercio exterior. Es el caso de los artículos 9°, 10°, 11° y 12°.

En el caso del artículo 9° se señala que “en todo el territorio de la nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso”.

Asimismo, el artículo 10° dice: “En el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o de fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases, despachadas en las aduanas exteriores”.

En el artículo 11° se establece también: “Los artículos de producción o de fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio”.

Complementario a lo anterior, el artículo 12° señala: “Los buques destinados de una provincia a otra, no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito; sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puesto respecto de otro, por medios de leyes o reglamentos de comercio”.

Por otra parte, en el artículo 14° se declara – entre otros derechos- el de trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar, como aspectos sumamente importantes económicamente hablando.

Un artículo muy importante es el referido a la propiedad. Así en el numeral 17° se prescribe: “La propiedad es inviolable, ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, si no en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

Merece especial atención el artículo destinado al medio ambiente. Así el numeral 41° señala: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente

sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actuales o potencialmente peligrosos y de los radiactivos”.

Asimismo, la problemática de la protección de los derechos del consumidor, también son contemplados en esta Constitución, en el artículo 42º: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a la relación de consumo, a la protección de salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de tratado equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y a los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional,

previniendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control”.

3.-BOLIVIA

En la Constitución boliviana, se determina en la Tercera Parte, “Regímenes Especiales”, el Título Primero denominado “Régimen Económico y Financiero”, a tratar los temas que son materia de reseña en el presente trabajo.

El Título Primero comprende cinco capítulos destinados secuencialmente a: Disposiciones Generales, Bienes Nacionales, Política Económica del Estado, Rentas y presupuesto, y, finalmente Contraloría general”.

En las Disposiciones Generales, en los artículos 132° y 133°, se establecen los principios básicos del ordenamiento económico boliviano. Así, en el primero de los nombrados se prescribe: “La organización económica debe responder esencialmente a principios de justicia social que tiendan a asegurar para todos los habitantes, una existencia digna del ser humano”. Y, complementariamente, en el artículo 133° se señala: “El régimen económico propenderá al fortalecimiento de la independencia nacional y al desarrollo del

país mediante la defensa y el aprovechamiento de los recursos naturales y humanos en resguardo de la seguridad del Estado y en procura del bienestar del pueblo boliviano”. De allí, entonces, que justicia social, independencia nacional, desarrollo y bienestar del pueblo, son los objetivos- a manera de principios- orientadores de la organización económica boliviana.

Ahora bien, en cuanto a los monopolios, dentro de esta misma parte de Disposiciones Generales, se establece en el artículo 134°: “No se permitirá la acumulación privada del poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del Estado. No se reconoce ninguna forma de monopolio privado. Las concesiones de servicios públicos, cuando excepcionalmente se hagan, no podrán ser otorgadas por un período mayor de cuarenta años”.

Asimismo, se establece el sometimiento de las empresas extranjeras a las leyes bolivianas en el artículo 135°: “Todas las empresas establecidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el país se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, y a las leyes y a las autoridades de la República.”

En lo tocante a los “Bienes nacionales”, el artículo 136° señala que: “Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley les da esa calidad, el suelo y subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas

lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. La ley establecerá las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares”. Lo anteriormente dicho es complementado por los artículos 137°, 138° y 139° del texto aquí reseñado.

Comentando este apartado Benjamín Miguel Harb² señala: “Cuando la Ley Fundamental señala el carácter del dominio originario del Estado quiere significar que la soberanía nacional se extiende a estos bienes, pero que su explotación y uso pueden ser conferidos a particulares. Cuando prescribe que hay bienes que son del patrimonio de la nación significa que solo pueden ser explotados por el Estado. En cuanto a los hidrocarburos, que si bien son elementos susceptibles de aprovechamiento, se les dedica una atención separada estableciendo que son de dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado, causa por la que no pueden ser concedidos en propiedad a particulares, aunque su explotación, comercialización y transporte pueden ser hechos por el Estado o en concesiones a particulares o empresas mixtas, que en ningún caso significa la transferencia de la propiedad”.

En lo que respecta a la “Política económica del Estado”, se establece en el artículo 141° que: “El Estado podrá regular, mediante ley el ejercicio del comercio y de la industria, cuando así lo requieran, con carácter imperioso, la

² Harb, Benjaín Miguel: “El sistema constitucional boliviano” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992, pp. 114-115.

seguridad o necesidad pública. Podrá también, en estos casos, asumir la dirección superior de la economía nacional. Esta intervención se ejercerá en forma de control, de estímulo o de gestión directa.” Con este artículo queda claro que el Estado boliviano se reserva la posibilidad de regular el ejercicio del comercio y de la industria, en base a determinadas causas como la seguridad o necesidad públicas, así como asumir la dirección de la economía en su conjunto.

La intervención del Estado boliviano en la economía, posibilidad abierta en el artículo citado anteriormente viene a ser complementado con lo prescrito en el artículo 142°, cuando se señala: “El Poder Ejecutivo podrá con cargo de aprobación legislativa en Congreso, establecer el monopolio fiscal de determinadas exportaciones, siempre que las necesidades del país así lo requieran”.

En lo que se refiere al sistema monetario se señala en el artículo 143°: “El Estado determina la política monetaria, bancaria y crediticia con objeto de mejorar las condiciones de la economía nacional. Controlará, asimismo, las reservas monetarias”.

Una de las preocupaciones mostradas en el texto constitucional boliviano es por el desarrollo nacional. Así, queda plasmado en el artículo 144°: “La programación del desarrollo económico del país se realizará en ejercicio y procura de la soberanía nacional. El Estado formulará periódicamente el plan

general de desarrollo económico y social de la República, cuya ejecución será obligatoria. Este planteamiento comprenderá los sectores estatal, mixto y privado de la economía nacional. La iniciativa privada recibirá el estímulo y la cooperación del Estado cuando contribuya al mejoramiento de la economía nacional”.

En cuanto a “Rentas y presupuesto”, se dispone en el artículo 146° sobre rentas del Estado: “Las rentas del Estado se dividen en nacionales, departamentales y municipales, y se invertirán independientemente por sus tesoros conforme a sus respectivos presupuestos, y en relación al plan general de desarrollo económico y social del país. La ley clasificará los ingresos nacionales, departamentales y municipales. Los recursos departamentales, municipales, judiciales y universitarios, recaudados por oficinas dependientes del Tesoro Nacional, no serán centralizados en dicho tesoro. El Poder Ejecutivo determinará las normas destinadas a la elaboración y presentación de los proyectos de presupuesto de todo el sector público.”

Y sobre las incidencias del presupuesto nacional boliviano señala el artículo 147°: “El Poder Ejecutivo presentará al Legislativo dentro de las treinta primeras sesiones ordinarias los proyectos de ley de los presupuestos nacionales y departamentales. Recibidos los proyectos de ley de los presupuestos, deberán ser considerados en Congreso dentro del término de sesenta días. Vencido el

plazo indicado, sin que los proyectos hayan sido aprobados, estos tendrán fuerza de ley”.

Finalmente, en lo que se refiere a la “Contraloría general” se señala en el artículo 154° lo siguiente: “Habrá una oficina de contabilidad y contralores fiscales que se denominarán Contraloría General de la República. La ley determinará las atribuciones y responsabilidades del Contralor General y de los funcionarios de su dependencia. El Contralor General dependerá directamente del Presidente de la República, será nombrado por éste de la terna propuesta por el Senado y gozarán de la misma inamovilidad y períodos que los Ministros de la Corte Suprema de Justicia”.

Otros aspectos económicos en la Constitución de Bolivia se encuentran en la Parte Primera, “La persona como miembro”, que comprende al Título Primero “derechos y deberes fundamentales de la persona”. Así, en el artículo 7° literal i), que toda persona tiene derecho a la propiedad privada, individual y colectivamente, siempre que cumpla una función social. Asimismo, en el artículo 8° literal d) se establece como deber fundamental de la persona el de contribuir, en proporción a su capacidad económica, al sostenimiento de los servicios públicos.

4.- BRASIL

La Constitución de la República Federativa de Brasil dispone un Título, al cual denomina “Del Orden Económico y Financiero”, a tocar aspectos económicos.

Así, en el Capítulo I “De los Principios Generales de la Actividad Económica”, establece en el artículo 170°, que el orden económico brasileño es fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, en el aseguramiento de una existencia digna con justicia social. Señala asimismo que debe observar dicho ordenamiento los siguientes principios:

- I.-Soberanía nacional;
- II.-Propiedad privada;
- III.-Función social de la propiedad;
- IV.-Libre concurrencia;
- V.-Defensa del consumidor;
- VI.-Defensa del medio ambiente;
- VII.-Reducción de las desigualdades regionales y sociales;
- VIII.-Busca del pleno empleo;

IX.-Tratamiento favorable para las empresas brasileñas del capital nacional de pequeño aporte.

Por otra parte, se señala en el artículo 173°, que la explotación directa de actividades económicas por el Estado sólo será permitida cuando sea necesaria por imperativo de seguridad nacional o de interés colectivo relevante, conforme a la definición de la ley. Este mismo artículo añade que la empresa pública, la sociedad de economía mixta y otras entidades que exploten actividades económicas están sujetas al régimen jurídico propio de las empresas privadas, incluso en lo relativo a las obligaciones laborales y tributarias. Las empresas públicas y las sociedades de economía mixta- añade- no podrán gozar de privilegios fiscales no aplicables a las del sector privado. Asimismo, la ley regulará las relaciones de la empresa pública con el Estado y la sociedad.

Asimismo, en cuanto a la intervención del Estado en la economía, se establece en el artículo 174° lo siguiente: “Como agente normativo y regulador de la actividad económica, el Estado ejercerá, en la forma de la ley, las funciones de fiscalización, incentivación y planificación, siendo ésta determinante para el poder público e indicativa para el privado”. Lo anterior se traduce en lo siguiente:

- a) La ley establecerá las directrices y las bases de planificación de un desarrollo nacional equilibrado, el cual incorporará y compatibilizará los planes nacionales y regionales del desarrollo.
- b) La ley aprobará y estimulará el cooperativismo y otras formas asociativas.
- c) El Estado favorecerá la organización de la búsqueda de minerales preciosos en cooperativas teniendo en cuenta la protección del medio ambiente y la promoción económica y social de los buscadores.
- d) Las cooperativas a las que se refiere el párrafo anterior tendrán prioridad en la autorización o concesión para investigación y extracción de los recursos y yacimientos de minerales extraídos en las áreas donde estén actuando, y en aquellas fijadas en la ley.

En la Constitución brasileña en el artículo 173, existe una indicación en cuanto a las posiciones dominantes en el mercado. Así se establece que “...la ley reprimirá el abuso de poder económico que tienda a la dominación de los mercados, a la eliminación de la concurrencia y al aumento arbitrario de los beneficios.

En relación a los monopolios se encuentra lo dispuesto en el artículo 177°, cuando señala que constituyen monopolio de la Unión:

- 1.La búsqueda y extracción de yacimientos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos fluidos;
- 2.El refinamiento del petróleo nacional o extranjero;
- 3.La importación y exportación de los productos derivados básicos resultante de las actividades previstas en los incisos anteriores;
- 4.El transporte marítimo del petróleo bruto de origen nacional o de los derivados básicos del petróleo producido en el país, así como el transporte a través del conducto, de petróleo bruto, sus derivados y gas natural de cualquier origen;
- 5.La investigación, la extracción, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de metales y minerales nucleares y sus derivados.

Este mismo artículo 177° añade que el monopolio previsto incluye los riesgos y resultados derivados de las actividades en él mencionadas, estando prohibida a la Unión la cesión o concesión de cualquier tipo de participación en especie o en valor, en la explotación de yacimientos de petróleo o gas natural, excepto lo dispuesto en el artículo 20°. La ley dispondrá sobre el transporte- añade- y el uso de materiales radiactivos en el territorio nacional.

Es dedicado el Capítulo IV del Título VII al sistema financiero. El artículo 192° señala que el sistema financiero nacional brasileño – estructurado de manera que se promueva el desarrollo equilibrado del país y sirva a los intereses

de la colectividad- estará regulado en ley complementaria, que dispondrá, incluso sobre:

1.La autorización para el funcionamiento de las instituciones financieras, asegurando a las instituciones bancarias oficiales y privadas el acceso a todos los instrumentos del mercado financiero bancario, estando prohibidas a esas instituciones la participación en actividades no previstas en la autorización de que trata este punto.

2.La autorización y el funcionamiento de las entidades del seguro, previsión y capitalización, ha sido como el órgano oficial fiscalizador y del órgano reasegurador.

3.Las condiciones para la participación del capital extranjero en las instituciones a que se refiere los incisos anteriores, teniendo en cuenta, especialmente dos puntos: Los intereses nacionales y los acuerdos internacionales.

4.La organización, funcionamiento y atribuciones del banco central y demás instituciones financieras públicas y privadas.

5.Los requisitos para la designación de miembros del Consejo de Administración del banco central y demás instituciones financieras, así como sus incompatibilidades después del ejercicio del cargo.

6.La creación de un fondo o seguro, con el objeto de proteger la economía popular, garantizando créditos, aplicaciones y depósitos hasta determinado valor, prohibiéndose la participación de recursos de la Unión.

7. Los criterios restrictivos de transferencia de ahorros de regiones con renta inferior a la media nacional a otra de mayor desarrollo.

8. El funcionamiento de cooperativas de crédito y los requisitos para que puedan tener condiciones de operatividad y estructura propias de instituciones financieras.

Dentro de este mismo Título VII “Del orden económico y financiero” se incluyen normas que se relacionan con la política urbanística (Capítulo II) y la política agrícola y territorial y la reforma agraria (Capítulo III).

Asimismo en lo que respecta a la economía en la Constitución brasileña, cabe señalar que existe el Título VI “De la Tributación y del Presupuesto”. En su Capítulo I denominado “Del sistema tributario nacional”, se señala en el artículo 145° qué tributos pueden ser establecidos Así se nombran a:

a) Impuestos;

b) Tasas como consecuencia del ejercicio del poder de policía por la utilización efectiva o potencial, de servicios públicos específicos y divisibles, prestados o puestos a disposición de contribuyente;

c) Contribuciones especiales, como consecuencia de obras públicas.

Con respecto a los impuestos, el artículo 145° señala que siempre que fuese posible, los impuestos tendrán carácter personal y se exigirán de acuerdo con la capacidad económica del contribuyente, pudiendo la Administración Tributaria, en especial para conferir efectividad a estos objetivos, identificar, respetando los derechos individuales y en los términos de la ley, el patrimonio, los rendimientos y las actividades económicas del contribuyente. Las tasa-asimismo-, no podrán tener como base imponible la propia de los impuestos.

Complementando lo anterior, el artículo 153° señala que es competencia de la Unión, establecer impuestos sobre:

- 1.Importación de productos extranjeros;
- 2.Exportación, al exterior de productos nacionales o nacionalizados;
- 3.Renta y ganancias de cualquier naturaleza;
- 4.Productos industrializados;
- 5.Operaciones de crédito, cambio y seguro o relativas a títulos o valores mobiliarios;
- 6.Propiedad territorial rural;
- 7.Grandes fortunas de los términos de una ley complementaria

Por otra parte, las leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo en materia presupuestaria, según el artículo 165°, establecerán:

- 1.Un plan plurianual
- 2.Las directrices presupuestarias;
- 3.Los presupuestos anuales.

La ley presupuestaria anual comprenderá:

- 1.El presupuesto fiscal referente a los poderes de la Unión, sus fondos, órganos y entidades de la administración directa e indirecta, incluidas las fundaciones e instituidas y mantenidas por el poder público;
- 2.El presupuesto de inversiones de las empresas en que la Unión, directa o indirectamente, detente la mayoría del capital social con derecho a voto;
- 3.El presupuesto de la seguridad social, incluyendo todas las entidades y órganos a ella vinculados, de la administración directa o indirecta, así como los fondos y fundaciones instituidas y mantenidas por el Poder Público.

Asimismo, cabe anotar que en el Título II “De los derechos y garantías fundamentales”, en el Capítulo I “De los derechos y deberes individuales y

colectivos”, se establece en el artículo 5° que se garantiza el derecho a la propiedad, que esta atenderá a su función social y que, asimismo, la ley establecerá el procedimiento para la expropiación por causa de necesidad o utilidad pública o por interés social, mediante justa y previa indemnización de dinero, salvo los casos previstos en la propia Constitución.

5.- CHILE

La Constitución chilena tiene una serie de principios que corresponden a su ordenamiento público de su economía.

Así- como señala Nogueira Alcalá³- un primer criterio se encuentra establecido en el artículo 1° inciso 3 de la Constitución, referido al principio de subsidiariedad, reconociendo y amparando a los grupos intermedios de la sociedad y garantizándoles la adecuada economía para el cumplimiento de sus propios fines. Tal criterio aparece reforzado – añade el autor- por el artículo 19°, núm. 21 de la Constitución que garantiza el derecho de las personas naturales o

³ Nogueira Alcalá, Humberto: “El sistema constitucional chileno” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992, pp. 293 y ss.

jurídicas a “desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, respetándose las normas legales que las regulan”; el artículo 19°, núm. 22 que prescribe “la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”; finalmente, el artículo 19°, núm. 23 de la Carta Fundamental garantiza “la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes” con ciertas excepciones como los bienes comunes a todos los hombres o los bienes nacionales de uso público, como asimismo, el dominio de las minas que corresponden al Estado con las características de ser propiedad absoluta, exclusiva, inalienable e imprescriptible.

Hay que considerar también, que- como señala el artículo 1, tercer párrafo, - el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución chilena establece. Asimismo, en este mismo artículo citado, párrafo final, se habla de que el Estado tiene el deber de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Todas estas disposiciones- señala Nogueira Alcalá, autor al cual seguimos en esta parte- potencian la acción del Estado en la remoción de los obstáculos que impidan el desarrollo de tales principios. Sin embargo- añade-, el constituyente inspirado en una concepción neoliberal limitó severamente la intervención del Estado como actor empresarial. Es así- añade- como el artículo 19°, núm.21 establece que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio así lo autoriza y que además, en tal caso, sus actividades estarán sometidas a “la legislación común aplicable a los particulares sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley”, la que sería también del quórum calificado ya señalado.

En materia tributaria se prescribe en el artículo 19°, núm. 20 que es derecho de toda persona lo siguiente: “La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas. En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinados. Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional o autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local puedan ser establecidos, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades comunes y destinados a obras de derecho comunal”.

En cuanto al derecho de propiedad, el artículo 19°, núm. 24 señala que la persona tiene este derecho en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

Asimismo, se establece que solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede- añade el artículo 19°, núm. 24-, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, si no en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado- se señala- podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la cual se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado. La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En

caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

Asimismo, se establece que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en estas las covaderas, las arenas metalíferas, las salares, los depósitos de carbón hidrocarburos y las demás sustancias fósiles con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales serán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Comentando el tratamiento que sobre la propiedad realiza la Constitución chilena Nogueira Alcalá advierte: “En materia de derechos de propiedad este se ha robustecido, como lo hemos visto en el acápite sobre los derechos fundamentales, la función social de la propiedad y las exigencias derivada de ella son más precisas o menos genéricas que las establecidas en el artículo 10° núm. 10 de la carta de 1925, reformada en 1967. Se redujeron las causales de expropiación, proceden sólo por razones de utilidad pública o interés nacional calificado por el legislador. A su vez, como ya lo señaláramos anteriormente, en caso de expropiación, siempre procede la indemnización, la que debe ser

cancelada al contado y previamente salvo que el afectado acuerde con el expropiante una solución diferente.”

Uno de los aspectos importantes en esta Constitución chilena es el tratamiento que se efectúa en relación al Banco Central. Así, en el artículo 97° se señala: “Existirá un organismo autónomo con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional”. Y, seguidamente, el artículo 98° prescribe: “El banco Central sólo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas. De manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas”.

Añade además que “ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central. Con todo, en caso de guerra exterior o de peligro de ella, que calificará el Consejo de Seguridad Nacional, el Banco Central podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas”.

Finalmente en el artículo citado se establece: “El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminaciones en relación a

personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza”.

Nogueira Alcalá destaca asimismo, del resto de disposiciones constitucionales cabe destacar lo que establece el artículo 64° que otorga la iniciativa exclusiva del proyecto de ley de Presupuesto al Presidente de la República, el cual debe de enviarlo a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe de empezar a regir al Congreso Nacional, el cual debe despacharlo dentro de sesenta días contados desde la presentación, en caso contrario regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República.

Al Congreso Nacional se le prohíbe aumentar o disminuir la estimación de los ingresos, solo puede reducir los gastos contenidos en el proyecto de ley del Presupuesto, salvo los que están establecidos por la ley permanente.

Sólo corresponde al Presidente de la República la estimación del rendimiento de los recursos que consulta la ley de Presupuesto y de los nuevos que introduzca cualquier otra iniciativa de ley, previo informe de los organismos técnicos respectivos. Todo nuevo gasto con cargo a fondo de la Nación que apruebe el Congreso Nacional, debe indicar las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto. En caso de que las fuentes de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar un nuevo gasto aprobado, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del

servicio o institución a través del cual se recauda el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza.

6.- REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Esta Constitución que data de 1967, en su Sección II denominada “Derechos, deberes y garantías”, en el Capítulo I, trata el derecho de propiedad en el artículo 32°. Así, se señala que “la propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que disponga las leyes que se establecieron por razones de interés genera”. Se prescribe que “nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando e declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad pública, se indemnizará a los propietarios por daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que derivan de las variaciones en el valor de la moneda”.

Comentando la regulación sobre la propiedad de la Constitución uruguaya, Esteva Gallicchio señala: “La Constitución vigente caracteriza al

derecho de propiedad como “inviolable pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieren por razones de interés general”(art. 32 1º oración). Por lo tanto, mediante acto jurídico con forma de ley y existiendo motivos de interés general es posible limitar el referido derecho. En cuanto a la expropiación del derecho de propiedad sobre bienes concretos, la Carta requiere motivos “de necesidad o utilidad públicas por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación”. Concluye el artículo: “cuando se declare la expropiación(por las causas indicadas) se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso lo que deriven de las variaciones en el valor de la moneda”)art. 33, 2º y 3º oración)”.⁴

Por otra parte, en el artículo 36º, en cuanto a la libertad de trabajo, comercio e industria, se señala que “toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”.

En lo que respecta al comercio exterior- según el artículo 50º- se señala que el Estado lo orientará, protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplace bienes de importación. La ley promoverá las inversiones destinadas a este fin y encauzará preferentemente con ese destino el

⁴ Esteva Gallicchio, Eduardo: “El sistema constitucional uruguayo” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992, p.746.

ahorro público. Asimismo, el artículo citado señala que toda organización comercial o industrial trustificada estará bajo el contralor del Estado.

Algo sumamente interesante dentro de la Constitución uruguaya es lo referente a la existencia de un Consejo de Economía nacional. En el artículo 206° se establece que la ley podrá crear un Consejo de Economía Nacional con carácter consultivo y honorario, compuesto de representantes de los intereses económicos y profesionales del país. La ley indica la forma de constitución y funciones del mismo.

Y, en el artículo 207° se establece que este Consejo mencionado, se dirige a los poderes públicos por escrito, pero podrá hacer sostener sus puntos de vista ante las Comisiones Legislativas por uno o más de sus miembros.

Las incidencias sobre el Presupuesto son comprendidas en la Sección XIV “De la Hacienda Pública”. En el Capítulo I, en el artículo 214° se señala que el Poder Ejecutivo proyectará con el asesoramiento de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, el Presupuesto Nacional que regirá para su período de Gobierno y lo presentará al Poder Legislativo dentro de los 6 primeros meses del ejercicio de su mandato.

El Presupuesto Nacional se proyectará y aprobará con una estructura que contendrá:

a) Los gastos corrientes e inversiones de Estado distribuidos en cada inciso del programa.

b) Los escalafones y sueltos funcionales distribuidos en cada inciso por programa.

c) Los recursos y la estimación de su producido.

d) Las normas para la ejecución e interpretación del presupuesto.

El Poder Ejecutivo- señala el artículo 214°- dentro de los 6 meses de vencido el ejercicio anual, que coincidirá con el año civil, presenta al Poder Legislativo, la rendición de Cuentas y el Balance de Ejecución Presupuestal correspondiente a dicho ejercicio, pudiendo proponer las modificaciones que estime indispensables al monto global de gastos, inversiones y sueldos o recursos y efectuar creaciones, supresiones y modificaciones de programas por razones debidamente justificadas.

Complementario de lo anterior, el artículo 215° señala: “El Poder Legislativo se pronunciará exclusivamente sobre montos globales por inciso, programas, objetivos de los mismos, escalafones y número de funcionarios y recursos; no pudiendo efectuar modificaciones que signifiquen mayores gastos que los propuestos.

Y, finalmente con respecto a la Hacienda Pública, el artículo 216° prescribe: “Podrá por ley establecerse una Sección especial en los presupuestos que comprenda los gastos ordinarios permanentes de la administración cuya revisión periódica no sea indispensable. No se incluirá ni en los presupuestos ni en las leyes de Rendición de Cuentas, disposiciones cuya vigencia exceda la del mandato de Gobierno ni aquellas que no se refieran exclusivamente a su interpretación o ejecución. Todos los proyectos de presupuestos será elevados a quien correspondan para su consideración y aprobación, en forma comparativa con los presupuestos vigentes”.

7.- COLOMBIA

En la Constitución colombiana se destina el Título XII. Denominado “Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública”, a tratar los aspectos

económicos, aunque, como veremos más adelante, en otras partes de la misma Carta, encontraremos también cuestiones económicas fundamentales.

Comenzando este Título se dispone en el artículo 332° que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

Otro de los aspectos importantes, es lo dispuesto en el artículo 333°, cuando se establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio – añade -, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. Este mismo artículo se refiere a que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

Añade en relación a la empresa, que como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá – dice -las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

En este artículo 333° también se toca el aspecto del abuso de la posición dominante o monopólica. Así, se señala que el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. Complementando esto, se establece que la

ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Igualmente es importante citar lo prescrito en el artículo 334° en donde se señala que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

También en el último artículo citado se establece que el Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

También, en lo que se refiere a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación se declara- en el artículo 335°- que son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

El artículo 336°, abre la posibilidad de establecer un monopolio. Así se señala que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley. El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley. En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

Asimismo, en el artículo 338°, se dispone que en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

Finalizando el Título XII, el artículo 337° se prescribe en cuanto a las zonas de frontera, terrestres y marítima, la posibilidad de establecer por ley, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo.

El Capítulo II del Título XII está destinado a tratar sobre los Planes de Desarrollo. Así, en el artículo 339° se prescribe que habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

Lo dicho en el artículo 339° es complementado por lo establecido en los artículos 340°, 341°, 342°, 343° y 344°.

En el Capítulo III del Título XII, se encuentra dispuesto lo concerniente al Presupuesto. Así, en el artículo 346° se establece que el Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones que deberá

corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

De particular importancia resulta citar el artículo 348°, en el cual se regula que si el Congreso no expidiere el presupuesto, regirá el presentado por el Gobierno dentro de los términos del artículo precedente; si el presupuesto no hubiere sido presentado dentro de dicho plazo, regirá el del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir gastos, y, en consecuencia, suprimir o refundir empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio.

El Título XII es complementado por lo comprendido en el Capítulo IV sobre distribución de recursos y de las competencias; por el Capítulo V correspondiente a la finalidad social del Estado y de los servicios públicos y por el Capítulo VI referido a la Banca Central.

Es precisamente sobre la Banca Central, que en el artículo 371° se dispone que el Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los

establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.

Complementariamente se dispone en el artículo 373° que el Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. El Banco no podrá establecer cupos de crédito, ni otorgar garantías a favor de particulares, salvo cuando se trate de intermediación de crédito externo para su colocación por medio de los establecimientos de crédito, o de apoyos transitorios de liquidez para los mismos. Las operaciones de financiamiento a favor del Estado requerirán la aprobación unánime de la junta directiva, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto. El legislador, en ningún caso, podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares.

Asimismo, como mencionamos anteriormente, existen aspectos económicos tratados en la Constitución colombiana, pero no entre lo dispuesto específicamente para las cuestiones de tal carácter.

Así, en el artículo 58°, se declara que se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social – señala este artículo-, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés

público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad, añade la norma que reseñamos.

Igualmente, en el artículo 58° se prescribe que por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

En el artículo 59° se regula que en caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización. En el expresado caso- se aclara, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos. El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

En el artículo 63° se dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Por otro lado, se señala en el artículo 64° que es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

La producción de alimentos – se establece en el artículo 65° - gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

En cuanto a las disposiciones que se dicten en materia crediticia -señala el artículo 66° -podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales.

8.- ECUADOR

La Constitución Política de la República del Ecuador, fue aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente de ese país.

Existen aspectos económicos tratados no en la parte específica que se ha determinado en la Constitución ecuatoriana, sino en otros apartados.

Así, en el Título I “De los principios fundamentales”, se dispone en el artículo 3º, inciso 4, entre los deberes primordiales del Estado, el de preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo. Asimismo, en el inciso 5 del mismo artículo mencionado, se señala que es deber primordial del Estado erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.

Asimismo, como parte del Título III “De los derechos, garantías y deberes” en lo correspondiente al Capítulo 2 “De los derechos civiles”, en el artículo 23º, inciso 16, que el Estado reconoce la libertad de empresa; asimismo, en el inciso 18 del mismo artículo se reconoce la libertad de contratación; y, finalmente, en el inciso 23, el Estado reconoce el derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley.

En el Capítulo 4 del mismo Título III, “De los derechos económicos, sociales y culturales” en su Sección primera “De la propiedad”, en el artículo 30 se señala que la propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes.

Complementariamente, en el artículo 31° se dispone que el Estado estimulará la propiedad y la gestión de los trabajadores en las empresas, por medio de la transferencia de acciones o participaciones a favor de aquellos. El porcentaje de utilidad de las empresas que corresponda a los trabajadores, será pagado en dinero o en acciones o participaciones, de conformidad con la ley. Ésta establecerá los resguardos necesarios para que las utilidades beneficien permanentemente al trabajador y a su familia.

Asimismo, en el Capítulo 5 correspondiente a los “Derechos colectivos”, del mismo Título III, como parte de su Sección Tercera, se toca el tema de los consumidores. Así, en el artículo 92, se dispone que la ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala

calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos. Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos. El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

Por otra parte, el Título XII “Del Sistema Económico” es dedicado a las cuestiones de orden público de la economía ecuatoriana.

Así, en el Capítulo 1, “Principios generales”, se establece en el artículo 242°, que la organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios: y a la propiedad de los medios de producción.

Como objetivos permanentes de la economía, son considerados en el artículo 243° los siguientes:

- 1.El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo.
- 2.La conservación de los equilibrios macroeconómicos, y un crecimiento suficiente y sostenido.
- 3.El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno.
- 4.La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa de la riqueza.
5. La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional.

En el artículo 244° se declara la adscripción al sistema de economía social de mercado. En este sistema se señala que le corresponde al Estado:

1. Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. Las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal. Se garantizarán la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones.
2. Formular, en forma descentralizada y participativa, planes y programas obligatorios para la inversión pública y referenciales para la privada.

3. Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.
4. Vigilar que las actividades económicas cumplan con la ley y Regularlas y controlarlas en defensa del bien común. Se prohíbe el anatocismo en el sistema crediticio.
5. Crear infraestructura física, científica y tecnológica; y dotar de los servicios básicos para el desarrollo.
6. Empezar actividades económicas cuando lo requiera el interés general.
7. Explotar racionalmente los bienes de su dominio exclusivo, de manera directa o con la participación del sector privado.
8. Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad.
9. Mantener una política fiscal disciplinada; fomentar el ahorro y la inversión; incrementar y diversificar las exportaciones y cuidar que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del país.
10. Incentivar el pleno empleo y el mejoramiento de los salarios reales, teniendo en cuenta el aumento de la productividad, y otorgar subsidios específicos a quienes los necesiten.

Igualmente importante resulta lo señalado en el artículo 245°, en cuanto se dice que la economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas

económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará.

Otro de los artículos importantes es el numeral 247° en donde se prescribe que son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. Estos bienes – se señala en este artículo- serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley. Será facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios. Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias. Se prohíbe la transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o por particulares, de los medios de expresión y comunicación social. Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio será inalienable e imprescriptible; su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos, de acuerdo con la ley.

El capítulo 2 del mismo Título último mencionado, es dedicado a la planificación económica y social. Asimismo, el capítulo 3 es destinado al

régimen tributario. En este último, en el artículo 256° se señala que el régimen tributario se regulará por los principios básicos de igualdad, proporcionalidad y generalidad. Los tributos, además de ser medios para la obtención de recursos presupuestarios, servirán como instrumento de política económica general. Las leyes tributarias estimularán la inversión, la reinversión, el ahorro y su empleo para el desarrollo nacional. Procurarán una justa distribución de las rentas y de la riqueza entre todos los habitantes del país.

El Capítulo 4 es dedicado al tratamiento del Presupuesto. Uno de los aspectos más importantes es el tocado en el artículo 259°, prescribiéndose que el presupuesto general del Estado contendrá todos los ingresos y egresos del sector público no financiero, excepto los de los organismos del régimen seccional autónomo y de las empresas públicas. El Congreso Nacional conocerá también los presupuestos de las empresas públicas estatales. No se podrá financiar gastos corrientes mediante endeudamiento público. Ningún organismo público será privado del presupuesto necesario para cumplir con los fines y objetivos para los que fue creado. El ejecutivo informará semestralmente al Congreso Nacional sobre la ejecución del presupuesto y su liquidación anual. Sólo para fines de la defensa nacional se destinarán fondos de uso reservado.

En el Capítulo 5 es tratado el Banco Central. Se señala en el artículo 261° que el Banco Central del Ecuador, persona jurídica de derecho público con autonomía técnica y administrativa, tendrá como funciones establecer, controlar

y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado y, como objetivo, velar por la estabilidad de la moneda.

En el 264° se prescribe que la emisión de moneda con poder liberatorio ilimitado será atribución exclusiva del Banco Central. La unidad monetaria es el Sucre, cuya relación de cambio con otras monedas será fijada por el Banco Central.

En el Capítulo 6 es dedicado al régimen agropecuario. En el artículo 266°, se establece que será objetivo permanente de las políticas del Estado el desarrollo prioritario, integral y sostenido de las actividades agrícola, pecuaria, acuícola, pesquera y agroindustrial, que provean productos de calidad para el mercado interno y externo, la dotación de infraestructura, la tecnificación y recuperación de suelos, la investigación científica y la transferencia de tecnología. El Estado estimulará los proyectos de forestación, reforestación, sobre todo con especies endémicas, de conformidad con la ley. Las áreas reservadas a estos proyectos serán inafectables. Las asociaciones nacionales de productores, en representación de los agricultores del ramo, los campesinos y profesionales del sector agropecuario, participarán con el Estado en la definición de las políticas sectoriales y de interés social.

Finalmente, en el Capítulo VII del Título XII, dedicado a los aspectos económicos, trata sobre la inversión. En el artículo 271° se indica que el Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la

producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación. La ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional. El Estado, en contratos celebrados con inversionistas, podrá establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas.

9.- VENEZUELA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, data de 1999. En ella existe un título especial dedicado a los aspectos económicos, pero, asimismo, dichos aspectos son regulados en otros apartados de la Constitución de este país. Comencemos por estos últimos.

Así, en el Título II denominado “Del espacio geográfico y la división política”, en su Capítulo I “Del Territorio y demás Espacios Geográficos”, se establece en el artículo 12 lo siguiente: “Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público”.

Igualmente, en el Título III denominado “De los deberes, derechos humanos y garantías”, en el Capítulo VII “De los Derechos Económicos”, en el artículo 112°, se declara que: “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.

Sobre los monopolios se regula en el artículo 113°, prescribiéndose que: “No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es contraria a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o ellas o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado

mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía. Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.

Importante también resulta los delitos económicos considerados en el artículo 114°. Así se señala: “El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley”.

La propiedad es regulada en el artículo 115°: “Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia

firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

Asimismo, en el artículo 118°, se establece: “Se reconoce el derecho de los trabajadores y de la comunidad para desarrollar asociaciones de carácter social y participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas. Estas asociaciones podrán desarrollar cualquier tipo de actividad económica, de conformidad con la ley. La ley reconocerá las especificidades de estas organizaciones, en especial, las relativas al acto cooperativo, al trabajo asociado y su carácter generador de beneficios colectivos. El Estado promoverá y protegerá estas asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa”.

Como se mencionó anteriormente, la Constitución venezolana dedica el Título VI a lo que denomina “Del sistema socio económico”.

En el Capítulo I “Del Régimen Socio Económico y la Función del Estado en la Economía”, en el artículo 299° se establece: “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo

armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta”.

También se establece que el Estado se reserva – en el artículo 302º-, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo. Complementariamente en el artículo 303º que por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional, el Estado conservará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S.A., o del ente creado para el manejo de la industria petrolera, exceptuando la de las filiales, asociaciones estratégicas, empresas y cualquier otra que se haya constituido o se constituya como consecuencia del desarrollo de negocios de Petróleos de Venezuela.

Se señala, asimismo que el régimen latifundista es contrario al interés social- dentro del artículo 307º-. La ley dispondrá lo conducente en materia

tributaria para gravar las tierras ociosas y establecerá las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola. Los campesinos o campesinas y demás productores o productoras agropecuarios tienen derecho a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados por la ley respectiva. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y particulares de propiedad para garantizar la producción agrícola. El Estado velará por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola para asegurar su potencial agroalimentario. Excepcionalmente se crearán contribuciones parafiscales con el fin de facilitar fondos para financiamiento, investigación, asistencia técnica, transferencia tecnológica y otras actividades que promuevan la productividad y la competitividad del sector agrícola. La ley regulará lo conducente a esta materia.

De otra parte en el artículo 308, se prescribe que el Estado protegerá y promoverá la pequeña y mediana industria, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo, bajo régimen de propiedad colectiva, con el fin de fortalecer el desarrollo económico del país, sustentándolo en la iniciativa popular. Se asegurará la capacitación, la asistencia técnica y el financiamiento oportuno.

El Capítulo II destinado al Régimen Fiscal y Monetario, en su Sección Primera: Del Régimen Presupuestario. Así, en el artículo 311° se señala que la

gestión fiscal estará regida y será ejecutada con base en principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal. Esta debe equilibrarse en el marco plurianual del presupuesto, de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional para su sanción legal un marco plurianual para la formulación presupuestaria que establezca los límites máximos de gasto y endeudamiento que hayan de contemplarse en los presupuestos nacionales. La ley establecerá las características de este marco, los requisitos para su modificación y los términos de su cumplimiento.

La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley- señala el artículo 313°. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de ley de presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuera rechazado por éste, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.

La Asamblea Nacional podrá alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizará medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de Ley de Presupuesto. Con la presentación del marco plurianual del presupuesto, la ley especial de endeudamiento y el presupuesto anual, el Ejecutivo Nacional

hará explícitos los objetivos de largo plazo para la política fiscal, y explicar cómo dichos objetivos serán logrados, de acuerdo con los principios de responsabilidad y equilibrio fiscal.

En lo que respecta a la Sección Segunda de este Capítulo, se destina al Sistema Tributario

Se señala – en el artículo 316º-, que el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas publicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, y se sustentará para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

El principio de legalidad es establecido en el artículo 317º cuando prescribe: No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por la ley que cree el tributo correspondiente. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. No podrán establecerse obligaciones tributarias pagaderas en servicios personales. La evasión fiscal, sin perjuicio de otras sanciones establecidas por la ley, podrá ser castigada penalmente. En el caso de los funcionarios públicos o funcionarias públicas se establecerá el doble de la pena. Toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días

continuos. Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que acuerde el Ejecutivo Nacional en los casos previstos por esta Constitución. La administración tributaria nacional gozará de autonomía técnica, funcional y financiera de acuerdo con lo aprobado por la Asamblea Nacional y su máxima autoridad será designada por el Presidente o Presidenta de la República, de conformidad con las normas previstas en la ley.

En la Sección Tercera es tratado el sistema monetario de Venezuela.

Allí se comprenden las competencias monetarias del Banco Central de Venezuela(art. 318°), la rendición de cuentas y su responsabilidad(art. 319°), como dos aspectos principales.

En la Sección Cuarta se trata lo que denomina el legislador venezolano “De la Coordinación Macroeconómica”. En esta se señala en el artículo 320° que el Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social.

El ministerio responsable de las finanzas y el Banco Central de Venezuela contribuirá a la armonización de la política fiscal con la política monetaria, facilitando el logro de los objetivos macroeconómicos. En el ejercicio de sus

funciones el Banco Central de Venezuela no estará subordinado a directivas del Poder Ejecutivo y no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias.

Se establecerá por ley un fondo de estabilización macroeconómica – señala el artículo 321°- destinado a garantizar la estabilidad de los gastos del Estado en los niveles nacional, regional y municipal, ante las fluctuaciones de los ingresos ordinarios. Las reglas de funcionamiento del fondo tendrán como principios básicos la eficiencia, equidad y no discriminación entre las entidades públicas que aporten recursos al mismo.

10.- PARAGUAY

La Constitución del Paraguay, en el artículo 109° señala lo siguiente sobre la propiedad: “Se garantiza la propiedad privada cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos. La propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los

latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley”.

En cuanto al dominio del Estado se prescribe en el artículo 112°: “Corresponde al Estado el dominio de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural en el territorio de la República, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas y calcáreas. El Estado podrá otorgar concesiones a personas o empresas públicas o privadas, mixtas, nacionales o extranjeras, para la prospección, la exploración, la investigación, el cateo o la explotación de yacimientos, por tiempo limitado. La ley regulará el régimen económico que contemple los intereses del Estado, lo de los concesionarios y los de los propietarios que pudieren resultar afectados”.

Ahora bien, respecto de las cooperativas, la Constitución paraguaya señala en el artículo 113°, que el Estado fomenta a la empresa cooperativa y otras formas asociativas de producción de bienes y servicios, basadas en la solidaridad y la rentabilidad social.

Asimismo, en cuanto a la política económica, se establece – en el artículo 176°-que tendrá como fines, fundamentalmente la promoción del desarrollo económico, social y cultural. Se agrega en este artículo, que el Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, con el objeto de impulsar un crecimiento ordenado y sostenido de la

economía, de crear nuevas fuentes de trabajo y de riqueza, de acrecentar el patrimonio nacional y de asegurar el bienestar de la población.

Asimismo, en el artículo 177° se prescribe que los planes nacionales de desarrollo serán indicativos para el sector privado y de cumplimiento obligatorio para el sector público.

En cuanto al presupuesto se dispone en el artículo 216° lo siguiente: “El proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación será presentado anualmente por el Poder Ejecutivo, a más tardar el 1° de setiembre, y su consideración por el Congreso tendrá prioridad absoluta. Se integrará una comisión bicameral, la cual recibido el proyecto, lo estudiará y presentará dictamen a sus respectivas Cámaras en un plazo no mayor de sesenta días corridos. Recibidos los dictámenes, la Cámara de Diputados se abocará al estudio del proyecto de sesiones plenarias, y deberá despacharlo en un plazo no mayor de quince días corridos. La Cámara de Senadores dispondrá de igual plazo para el estudio del proyecto, con las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados y, si las aprobase, el mismo quedará sancionado. En caso contrario, el proyecto volverá con las objeciones de la otra Cámara, la cual se expedirá dentro del plazo de diez días corridos, exclusivamente sobre los puntos discrepantes del Senado.

Complementario a lo anterior el artículo 217° señala que si el Poder Ejecutivo, por cualquier razón no hubiese presentado al Poder Legislativo el proyecto de Presupuesto General de la Nación dentro de los plazos establecidos, o el mismo fuera rechazado conforme con el artículo anterior, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.

11.- MÉXICO

La Constitución de 1917 de México- según Carpizo y Madrazo⁵, autores a quienes seguimos en esta parte-, inauguró la fase de constitucionalismo social en dicho país, mediante la incorporación de normas dedicadas a la regulación de las relaciones sociales y también económicas, aunque respecto de éstas últimas en menor dimensión.

Nadie puede dudar- señalan los autores citados- del hecho de que la Constitución de 1917, desde el primer momento de su vigencia, estableció lo que se puede calificar como una economía social de mercado como una expresión de un Estado Social de Derecho. Si bien es cierto que las normas constitucionales no plantearon originalmente con esa claridad este principio, el mismo se encontraba

⁵ Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge: “El sistema constitucional mexicano” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992, pp. 576 y ss.

implícito y subyacente en el articulado constitucional. En este sentido- agregan- las disposiciones del artículo 27 constitucional como bien señala el doctor Héctor Fix Zamudio, constituyen el inicio de la regulación de los complejos factores económicos del país. A las disposiciones de este cimero artículo, tendrían que agregarse las del artículo 28° que, entre otras cuestiones, impiden la existencia de monopolios y tutelan la libre concurrencia en el mercado.

El artículo 27° constitucional establece- según los autores- un régimen triangular de la propiedad, a partir o en razón del sujeto a que se atribuye o imputa la cosa: propiedad privada, propiedad pública y propiedad social.

La propiedad privada surge cuando un bien se encuentra atribuido a una persona de derecho privado, sea esta física o moral; está reconocida en el primer párrafo del artículo 27° y sujeta a las modalidades que dicte el interés público.

La propiedad pública, que es la atribuida al Estado, que en tanto que entidad con personalidad jurídica propia, se ejerce a través de sus distintos órganos y autoridades y en torno a los gobiernos federal, estatal y municipal.

La propiedad social es aquella atribuida básicamente a las comunidades agrarias y a las diversas organizaciones que para distintos propósitos pueden constituir los trabajadores, como personas jurídicas de derecho social.

En cuanto a la rectoría del Estado, podemos decir siguiendo a los autores, que el 3 de febrero de 1983 fue reformado el artículo 25° de la Constitución a fin de establecer, en su primer párrafo, lo siguiente: Corresponde al estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El principio de la rectoría económica del Estado no es, desde luego, una norma que se hubiera incorporado al texto constitucional hasta 1983. Por el contrario, aparece desde el mismo inicio de la vigencia de la actual Ley Fundamental. Las disposiciones sobre la propiedad originaria y las limitaciones de la propiedad privada son suficientes argumentos para convalidar esta afirmación.

De allí que los autores concluyen, que se puede decir que la adición de 1983 al artículo 25°, debe considerarse como una reforma actualizadora, modernizadora, explicativa pero no innovadora del texto constitucional. Su intención fue la de precisar con la mayor claridad posible los rangos de intervención del Estado en la economía, que crecieron notablemente durante tres décadas y que era necesario reorganizar.

Por otra parte, en el artículo 25° encontramos lo que puede conducirnos a la economía mixta en México:

“Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyen al desarrollo de la Nación”.

“El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28°, párrafo cuarto, de la constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan”.

“Así mismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo”.

Comentando lo anteriormente transcrito, los autores manifiestan que el concepto de la economía mixta que establecen estas disposiciones, corresponde a la idea de una economía social de mercado, como un concepto diferenciado de los regímenes de planificación económica centralizada.

La economía mixta supone la participación de diversas formas de propiedad sin que unas excluyan a las otras, tal como ya lo asentaba la original Constitución en su artículo 27°.

Las nuevas disposiciones del artículo 25° se entretajan alrededor de dos conceptos: sectores económicos y áreas de la economía.

Los sectores económicos son ámbitos de actividad económica definidos por el tipo de propiedad de los medios de producción que les caracteriza y son: sector público, integrado por las empresas de propiedad pública total o mayoritariamente; sector social, constituido por las actividades económicas cuya forma de apropiación de los medios de la producción es colectiva}, como en el caso de los sindicatos, los ejidos, las comunidades agrarias y empresas propiedad de los trabajadores; sector privado, el integrado por todas las empresas que no corresponden ni al sector público ni al sector social, y cuya propiedad y administración corresponde a los particulares.

La parte final del párrafo tercero del artículo 25° se refiere a otras formas (distintas de los sectores públicos, social y privado) que contribuyan al desarrollo de la nación.

En cuanto a la denominada planeación democrática, se establece en el segundo párrafo del artículo 25° lo siguiente: “El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorgan esta constitución”.

A su vez, en el artículo 28° se establece explícitamente las facultades del estado para realizar las actividades de planeación, sentando las bases para la participación de los sectores social y privado en el Sistema Nacional de Planeamiento Democrática; señala la obligatoriedad del Plan Nacional de Desarrollo para los programas de administración pública federal; se faculta al Ejecutivo Federal para establecer los procedimientos para la participación y consulta popular en dicho sistema, así como los criterios para la formulación, control y evaluación del plan y programa que se le subordinan.

El artículo 26° pone énfasis en que la planeación deberá ser democrática; es decir, que no estará basada en criterios técnicos y que buscará la participación

de la sociedad a través de los sectores correspondientes, a fin de recoger en el Plan Nacional y en sus programas subordinados, que son los principales instrumentos de este sistema, las aspiraciones y demandas populares.

12.- A MANERA DE CONCLUSIÓN PRELIMINAR

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.

Algunas optan 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 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.

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 hacia 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.

BIBLIOGRAFÍA

- ALZAMORA VALDEZ, Mario: Introducción a la ciencia del derecho. Octava edición. Lima 1982.
- ALEMANN, Roberto: Sistemas económicos. Ediciones Arayu. Buenos Aires 1953.
- ANAYA, Eduardo: Los grupos de poder económico. Editorial horizonte. Abril 1990
- AREVALO, Teresa: “Derecho Económico o de la Economía” en: Revista de la Facultad de de Derecho, Año 1 N°2, Maracaibo 1961
- 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.
- ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL PERÚ. Diario de Debates. 33° Sesión del 2 de mayo de 1979
- BARCELLONA, Pietro: La formación del jurista. Editorial Civitas Madrid 1983.
- BARRE, Raymond: Economía Política. Tomo 1. Editorial Ariel. Octava edición. Barcelona 1975.
- BENHAM, Frederic: Curso superior de economía. Fondo de Cultura Económica. México 1941.
- BERNALES, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Ediciones Constitución y Sociedad Tercera edición. Lima Noviembre 1997.
- BERNALES, Enrique: “El desarrollo del Estado Liberal” en: AA. VV.: Burguesía y Estado Liberal. DESCO 1979.

- BIDART Campos, Germán: “El sistema constitucional argentino” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992.
- 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
- BRAMONT ARIAS, Luis: Temas de Derecho Penal. Lima 1990
- BULLARD GONZALEZ, Alfredo. “¡Firme primero, lea después!. La contratación masiva y la defensa del consumidor” en: El Derecho Civil Peruano. Perspectivas y problemas actuales Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición Lima 1993
- CAIRO ROLDAN, Omar: “El Constitucionalismo Económico y Social: Trayectoria y actualidad”, en: Enlace N° 3. Revista de Sociología Jurídica. Lima 1998.
- CAIRO ROLDAN, Omar: La economía social de mercado en el Perú. Cuaderno de Trabajo N°5. Konrad Adenauer. Lima 1995.
- CARNELUTTI, Francesco: Cómo nace el Derecho. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Colección Monografías Jurídicas N° 57. Editorial Temis S.A. Bogotá 1998.
- CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge: “El sistema constitucional mexicano” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992
- CASTILLO, Luciano: Economía Moderna. Ed. CIP- Segunda edición. Lima 1976.
- CASTILLO, Luciano: Finanzas Públicas. Tercera edición. Lima 1982.
- CASTILLO, Melquíades: Derecho monetario y bancario. Editora Fecat. Segunda edición. Lima 1995.
- CORREA REYES, Sergio: “Derecho Agrario” publicado en: Revista de Derecho Económico. Año VI N° 23-24. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. Abril-Octubre 1968.
- COTTELY, Esteban: Teoría el derecho económico. Frigerio Artes Gráficas. Buenos Aires 1971.

- CHIRINOS SOTO, Enrique: La nueva constitución al alcance de todos. AFA Editores Importadores. Tercera edición. Lima 1984.
- DIEZ CASSECO, Luis: “Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación antimonopólica” en: Themis N° 36. Segunda Época. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1997,
- DIEZ-PICAZO: Luis: Experiencias jurídicas y teoría del derecho. Editorial Ariel. Madrid 1973.
- DIEZ-PICAZO: Luis: Derecho y masificación social. Tecnología y derecho privado(Dos esbozos). Editorial Civitas S.A. Segunda edición. Madrid 1987.
- DIEZ-PICAZO, Luis: Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Editorial Tecnos. Volumen Primero. Segunda reimpresión de la segunda edición. Madrid 1988.
- 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
- DROR, Yehezkel: “Derecho y cambio social” en: Zolezzi Ibarcena, Lorenzo: Introducción a la Sociología del Derecho. Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa Académico de Derecho. Lima 1970.
- DUVERGER, Maurice: Instituciones políticas y derecho constitucional. Editorial Ariel. Segunda reimpresión de la primera edición. Barcelona 1982.
- ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo: “El sistema constitucional uruguayo” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992
- EUCKEN, Walter: Cuestiones fundamentales de la economía política. Editorial Revista de Occidente. Madrid 1947.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: El régimen socio-económico y hacendístico en el ordenamiento constitucional español. Ediciones Jurídicas. Lima 1995.

- 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.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: Derecho de las Personas. Librería Studium S,A, Lima 1986.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: El Derecho como Libertad. Librería Studium. Lima 1987.
- 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.
- FRIEDMANN, W.: El derecho en una sociedad en transformación. Fondo de Cultura Económica. México 1966.
- FLINT, Pinkas: Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima 2002.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo: Conocimiento y Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1982.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “La Constitución Económica Peruana” en: Revista de Derecho de la Empresa N° 5, Constitución, Economía, Empresa. Lima 1986.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo: Teoría y Práctica de la Constitución Peruana Tomo 2. Ediciones Justo Valenzuela. Lima 1993.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “La Constitución Económica Peruana” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico. Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo: Constitución y Política. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. Serie Estudios 2. Lima 1981.
- GARCÍA PELAYO, Manuel: Las transformaciones del estado contemporáneo. Alianza Editorial. Madrid 1977.
- GUERRERO, Roberto: “La Constitución Económica”, en: Revista Chilena de Derecho. Números 1-4, Volumen 6. Santiago 1979.

- HARB, Benjamín Miguel: “El sistema constitucional boliviano” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992.
- HAURIUO, André: Derecho constitucional e instituciones políticas. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona 1980.
- HERRERA DE MIÑON, Miguel: “La Constitución Económica” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico Tomo II. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- GHERSI, Enrique: “La economía de mercado” en: Expreso del 10 de abril de 1989. Lima
- INSTITUTO LIBERTAD Y DEMOCRACIA: La Ley Antimonopolio. Cuaderno de Trabajo 3. Lima 1989.
- INSTITUTO APOYO: Economía para todos. Editorial Bruño. Lima 1997
- KRIELLE, Martín: Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1980
- LANGE, Oskar: Economía Política. Fondo de Cultura Económica Novena reimpresión de la primera edición. México 1980
- LAPLAZA, Francisco: “Concentración del poder económico y Derecho Penal” en: Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima.. Lima 1969-1970-II
- LATORRE, Angel: Introducción al Derecho. Editorial Ariel. 7ma. edición. Barcelona 1976.
- LOJENDIO, Ignacio de María: “Derecho Constitucional Económico” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- MALPARTIDA CASTILLO, Víctor: Introducción al Análisis Económico del Derecho, Derecho Económico y Derecho al Desarrollo. Editorial San Marcos. Lima 1996.

- MALPARTIDA CASTILLO, Víctor: “Constitución económica formal, constitución económica material y Derecho de la competencia” en: Revista de Derecho y Ciencia Política Vol. 55 (Núm. 2) Años 1998. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos
- MALPARTIDA CASTILLO, Víctor: “Constitución económica del Perú y el Derecho de la Competencia” en: Revista del Foro. Año LXXXVIII. 2000- N° 1. Colegio de Abogados de Lima. Lima 2000
- MARX, Carlos: Contribución a la crítica de la economía política en: Obras Fundamentales de Marx y Engels. Tomo 11. Fondo de Cultura Económica. México 1985.
- MEYERS, Albert: Elementos de economía moderna. Plaza y Janés Editores. Barcelona 1975.
- MONTOYA ALBERTI, Ulises: El Derecho Económico. Facultad de Derecho de la Universidad nacional Mayor de San Marcos. Lima 1966.
- MONTOYA ALBERTI, Ulises: Derecho Económico. Separata de la Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Lima s/f.
- MOORE MERINO, Daniel: Derecho Económico. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1962.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto: “El sistema constitucional chileno” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Editorial Dykinson. Madrid 1992,
- OCHOA CARDICH, César: “Economía y Constitución” en: La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación. Cultural Cuzco Editores. Lima 1987.
- OCHOA CARDICH, César: “Bases fundamentales de la constitución económica de 1993” en: Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 11. Comisión Andina de Juristas. Lima 1995.
- OLIVERA, Julio H.: Derecho Económico. Ediciones ARAYU. Buenos Aires 1954.
- PACHECO, Máximo: Teoría del Derecho. Editorial Jurídica de Chile. Cuarta edición. Santiago de Chile 1990.

- PAREJA PAZ-SOLDÁN, José: “La nueva realidad constitucional del Perú en: Acción para el Desarrollo. Año III N° 13 1980.
- PASARA, Luis: Reforma agraria: derecho o conflicto. Instituto de Estudios Peruanos. Lima 1978.
- PEJOVICH, Svetozar: Fundamentos de economía. Un enfoque basado en los derechos de la propiedad. Fondo de Cultura Económica. México 1985.
- POLO, Antonio: “El nuevo derecho de la economía” en: Revista de Derecho Mercantil. Vol. I, Madrid 1946.
- POSNER, Richard: El análisis económico del derecho. Fondo de Cultura Económica. México 1998.
- QUISPE CORREA, Alfredo: La Constitución Económica. Gráfica Horizonte S.A. Lima 2002.
- REALE, Miguel: Introducción al Derecho. Editorial Pirámide. Madrid 1984.
- REBAZA TORRES, Alberto. “El régimen económico en una Constitución: ¿Solución o fuente de conflictos?. En: Ius et Veritas N° 7. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RECASENS SICHES, Luis: Introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa S.A. Cuarta edición. México 1977.
- 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
- RODRÍGUEZ, Orestes; CAPUÑAY MIMBELA, Carlos; y MERINO LANDAKAY, Felix: La economía social de mercado y la realidad económica del Perú. Lima s/f.
- RADBRUCH, Gustav: Introducción a la filosofía del derecho. Fondo de Cultura Económica. Tercera edición. México 1965.
- REALE, Miguel: Introducción al derecho. Editorial Pirámide S.A. Sexta edición. Madrid 1984.
- REALE, Miguel: Teoría tridimensional del derecho. Editorial Tecnos. Madrid 1997
- RENDÓN VASQUEZ, Jorge: El derecho como norma y relación social. Ediciones Tarpuy. Lima 1984.
- ROBINS, Lionel: Naturaleza y significación de la ciencia económica. Fondo de Cultura Económica. México 1944.

- RUBIO, Marcial y BERNALES, Enrique: Constitución y Sociedad Política. Mesa Redonda Editores. Segunda Edición. Lima 1983.
- RUBIO CORREA, Marcial: Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 3. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad católica del Perú.. Lima 1999.
- RUIZ ELDREDGE, Alberto: La Constitución Comentada 1979. Editora Atlántida S.A. Lima 1980.
- SAMUELSON, Paul: Curso de economía moderna. Editorial Aguilar. Décimo séptima reimpresión-primera edición. Madrid 1979.
- SÁNCHEZ CARLESSI, Ricardo: La Constitución sometida a referéndum y el desarrollo económico del Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 1993.
- SANTOS BRIZ, J: Derecho Económico y derecho civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1963.
- SCHMITT, Carl: La defensa de la constitución. Editorial Tecnos S.A. Madrid 1983.
- SEPÚLVEDA, César: Derecho Económico. Tomo I y II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile 1995.
- SERRA ROJAS, Andrés: Derecho Económico. Editorial Porrúa S.A. Tercera edición. México 1993.
- SIERRALTA RÍOS, Aníbal: Introducción a la Juseconomía. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1988.
- STEIN, Ekkhart: “La Constitución Económica” en: Material de Maestría en Derecho Empresarial. Derecho Constitucional Económico. Tomo III. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- TORRES Y TORRES LARA, Carlos: La Constitución Económica en el Perú. Desarrollo y Paz Editores Lima Noviembre 1994.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal: Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho. Palestra Editores. Lima 1999.
- TRAZEGNIES, Fernando de: La idea del derecho en el Perú Republicano del siglo XIX. Pontificia Universidad católica del Perú. Lima 1980.
- UGARTE DEL PINO, Juan Vicente: Historia de las Constituciones del Perú. Editorial Andina S.A. Lima 1978.
- VALLESPINOS, Carlos Gustavo: El contrato por adhesión a condiciones generales. Editorial Universidad. Buenos Aires 1984.



La constitución económica en el Perú y en el derecho comparado.
Acosta Iparraguirre, Vicente

- WEBER, Max: Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. Octava reimpresión. México 1987.
- WITKER, Jorge: Derecho Económico. Harla. México 1985.
- ZAVALA, Abel Andrés: Elementos básicos de economía. Editorial San Marcos. Lima 1998.