

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN.

La Congresista de la República **REBECA CRUZ TEVEZ**, integrante del Grupo Parlamentario "**Alianza Para el Progreso**", ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y en cumplimiento de lo establecido en los artículos 67°, 74°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, formula la siguiente propuesta legislativa:

I. FORMULA LEGAL

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN.

Artículo 1° - Modificatoria

Modifícase el régimen económico de la Constitución que comprende los artículos 58°, 59°, 60°, 61°, 62°, 63°, 64° y 65° de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

Artículo 58°. – El régimen económico del Perú tiene como finalidad el desarrollo económico y social para lograr la justicia social y el desarrollo humano sostenible dentro de una economía social de mercado.

La iniciativa privada es libre, dentro del marco de respeto de los principios orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana.

Artículo 59°. – El Estado promueve el desarrollo económico y social, estimula la creación de riqueza, garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no puede ser lesivo ni menoscabar los derechos fundamentales de la persona, la moral, la salud, la seguridad pública o el medio ambiente.

Artículo 60°. - El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía social de mercado se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

El Estado fomenta prioritariamente el desarrollo de la micro y pequeña empresa, así como las cooperativas y empresas comunales.



Solo por ley, aprobada con el voto de los dos tercios del numero legal de parlamentarios, el Estado realiza actividad empresarial, cuando sea insuficiente la inversión privada para alcanzar los objetivos de desarrollo **local, regional o nacional**. La actividad empresarial, pública o privada recibe el mismo tratamiento legal, **aplicable a los particulares**.

Artículo 61°. - El Estado **favorece** y vigila la libre **y leal** competencia, **el buen gobierno corporativo de las sociedades**. El Estado combate y **sanciona la competencia desleal**, así como el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni contrato puede autorizar ni establecer monopolios u oligopolios.

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.

Artículo 62°. - La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato.

Mediante contrato de estabilidad jurídica, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. Los contratos pueden ser modificados o renegociados por acuerdo de las partes y/o cuando existan causas que los justifiquen como la lesión, excesiva onerosidad y sean de interés nacional. Los mecanismos para garantizar la transparencia en el proceso de negociación, renegociación y suscripción de contratos, así como los plazos máximos de vigencia, se establecen mediante ley.

Los conflictos derivados de los contratos y de los convenios de estabilidad jurídica se solucionan en vías de conciliación, arbitral o judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato.

Artículo 63°. - En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones y **reciben igual trato**. La producción de bienes y servicios y el comercio



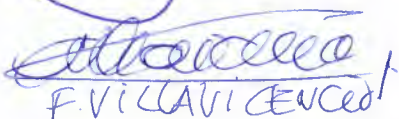
exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado **debe**, en defensa de éste, adoptar las medidas **correspondientes**.

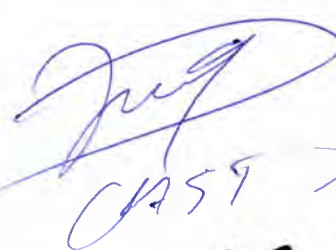
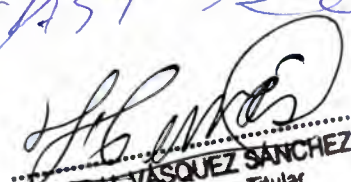
Artículo 64°. - El Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.

Artículo 65°. - El Estado **protege el derecho** de los consumidores y usuarios **de los servicios públicos, prestados por empresas privadas y públicas**. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, **garantiza** en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Los servicios públicos son actividades determinados por el Estado, mediante norma legal. Los organismos reguladores de los servicios públicos e infraestructura de uso público son personas jurídicas de derecho público, con autonomía señalada mediante ley. Los organismos reguladores están obligados a supervisar, regular y fiscalizar la prestación de los servicios públicos, las tarifas, la racional utilización de la infraestructura nacional de uso público y proteger los intereses de los usuarios y del Estado.

Dado en el Palacio Legislativo, 03 de junio de 2019


LUZ REBECA CRUZ TEVEZ
Congresista de la República

CAS 720

CESAR H. VÁSQUEZ SÁNCHEZ
Directivo Portavoz Titular
Grupo Parlamentario
Alianza Para el Progreso - APP

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 20 de Julio del 2019

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 4442 para su
estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de

CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO. —

GIANMARCO FAZ MENDOZA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



CONGRESO DE LA REPUBLICA
COMISIONES DE LA LEGISLACION

CECILIA H. VASQUEZ SANCHEZ
Oficial Mayor
Grupo Parlamentario
Fuerza Popular - APP

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Antecedentes:

La Constitución Política del Perú, que fue aprobado durante el régimen autoritario de Alberto Fujimori Fujimori, desde su aprobación en 1993 hasta la fecha, ha tenido y tiene múltiples cuestionamientos, respecto de la modificación y la forma de la aprobación, del documento constitucional. Tan arraigado está el cuestionamiento en el pueblo, que constantemente, diversos sectores de la población sobre todos aquellos sectores excluidos (trabajadores, campesinos, estudiantes, jubilados y amas de casa) exigen una modificación integral de la Constitución vigente; pero principalmente del régimen económico, porque consideran que el capítulo del régimen económico establece en la práctica una economía de "libre mercado".

Respecto al pedido de modificación integral de la Constitución existen dos propuestas: algunos sostienen que la modificación debe ser hecha por el Congreso de la República (Poder Constituido) siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 206° de la misma Constitución y otros sostienen que la modificación integral de la Constitución debe ser hecha por la Asamblea Constituyente (Poder Constituyente), quien es el único depositario del poder soberano del pueblo.



Sobre el proceso de aprobación de la Constitución de 1993, también hay un gran sector de la población peruana que cuestionó en su momento y aún siguen cuestionando la forma cómo se convocó el Congreso Constituyente Democrático (CCD), y como se aprobó la Constitución de 1993. Todo el cuestionamiento se generó porque Alberto Fujimori Fujimori al dar el golpe de Estado el 5 de abril de 1992, desconoció los procedimientos democráticos y constitucionales señalados en el artículo 306° de la histórica Constitución de 1979. El régimen de gobierno autoritario de Alberto Fujimori, al margen de lo señalado en la Constitución y sin respetar el marco constitucional vigente, en ese entonces, convocó al Congreso Constituyente Democrático (CCD) para elaborar una nueva Constitución, a la medida de su inmediata reelección y del mandato de los organismos multilaterales de crédito como el Fondo Monetario Internacional – FMI y el Banco Mundial, que han impuesto sus visiones "neo-liberales" y "pro-mercado", quienes trabajan y responden a los intereses de las empresas transnacionales y con sus políticas a lo largo de los últimos 25 a 30 años, mantiene al pueblo bajo el subdesarrollo, la pobreza y la desigualdad.

El principal y constante cuestionamiento de la población peruana a la Constitución de 1993, está relacionado al Capítulo Económico, en este capítulo se optó por un modelo ortodoxamente liberal, en el cual se ha ponderado los intereses del gran capital y sobre todo del capital extranjero. El modelo neoliberal u ortodoxamente liberal, señalado por algunos, en 25 años de vigencia, no ha logrado superar la crisis económica del país ni ha logrado reducir las desigualdades existentes, más por el contrario se ha profundizado las injusticias sociales. Con la Constitución de 1993 se ha privilegiado la ganancia desmedida y el afán de lucro de las grandes

empresas, desconociendo los derechos laborales (remuneraciones) y sociales (pensiones) de los trabajadores.

La reforma integral de la Constitución de 1993, es una exigencia que data desde su aprobación y se mantiene hasta la fecha. Una de las primeras iniciativas de la reforma constitucional integral, se realizó en el año 2001, durante el gobierno de transición del Dr. Valentín Paniagua Corazao. En el año 2001, el Perú al retornar al régimen democrático y al Estado de Derecho, se creó la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, que fue formalizado y legalizado mediante el Decreto Supremo N° 018-2001-JUS. Asimismo, mediante la Resolución Suprema N° 232-2001-JUS se designó a los integrantes de la Comisión, con la finalidad de establecer las bases de estudio de las normas de la Constitución Política de 1993; así como, para proponer las normas constitucionales que podrían ser reformadas. La mencionada Comisión, integrado por destacados constitucionalistas, economistas, entre otros, elaboró un informe que concluyó en tres principales recomendaciones:

1. Declarar la nulidad de la Constitución de 1993 y restituir la vigencia de la Constitución de 1979.
2. Modificar la Constitución de 1993, utilizando los mecanismos señalados en la propia Constitución (art. 206°).
3. Aprobar una ley de referéndum para consultar al pueblo si requiere retornar a la Constitución de 1979 y de ser así convocar a una Asamblea Constituyente para que reforme y actualiza la Constitución de 1979.



Posterior a las conclusiones del informe de la Comisión y teniendo en cuenta el contexto político de ese entonces y, en base a las recomendaciones de la Comisión, el Congreso de la República, el 14 de diciembre de 2001, aprobó la Ley N° 27600, Ley que suprime la firma de Alberto Fujimori Fujimori de la Constitución de 1993 y estableció el proceso de Reforma Constitucional. El objeto de la Ley N° 27600, disponía que la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, proponga un proyecto de reforma total de la Constitución, tomando en cuenta la Constitución histórica del Perú y en particular el texto de la Constitución de 1979. La ley disponía que, aprobado el texto de reforma constitucional por el Congreso de la República, ésta deberá ser sometida a referéndum. Por otro lado, la ley, también exigía la participación de la sociedad civil durante el proceso de reforma constitucional, mediante la permanente realización de eventos académicos como fórums, conversatorios, entre otros actos, que tiendan a la difusión y discusión de las propuestas para el cambio constitucional. Sin embargo, después de un denodado esfuerzo y el intenso trabajo realizado por algunas fuerzas políticas no se logró reformar la Constitución, debido a la oposición de fuerzas políticas de derecha, entre ellas la bancada parlamentaria de Unidad Nacional, liderada en ese entonces por Lourdes Flores Nano, candidata presidencial, hoy bajo sospecha de haber recibido financiamiento ilícito para su campaña electoral, de la empresa corrupta Odebrecht.

Génesis del Diseño, Construcción y Aprobación del Capítulo Económico de la Constitución de 1993

Antes de realizar las propuestas de reforma del capítulo económico de la Constitución, haremos una escueta reseña de cómo se gestó y aprobó el cuestionado capítulo del régimen económico y quienes fueron sus principales impulsores. El régimen económico o el denominado capítulo económico de la Constitución de 1993, es producto de cambios significativos con relación a la histórica Constitución de 1979. Los cambios realizados orientaron al país hacia otro modelo económico. Según opinión de algunos economistas, el modelo económico de la Constitución de 1993 ha adoptado un modelo neo-liberal, ortodoxo y rígido, donde no existe la flexibilidad en las reglas económicas señaladas en la Constitución anterior o en las constituciones vigentes de otros países, incluso Constituciones de corte liberal. Aquí un breve resumen de los modelos económicos, sus características y la aplicación en los países.



Sistema Económico o Modelo Económico		
Capitalismo liberal o economía de libre mercado: oferta y demanda.	Adam Smith, John Locke, John Stuart Mill.	Japón, Singapur, Nueva Zelanda
Economía Social de Mercado: libertad con responsabilidad, bien común, solidaridad, justicia social y acción subsidiaria.	Alfred Müller-Armack y Ludwig Erhard	Perú
Estado estatista: planificador y controlista	Corriente marxista	Cuba, Corea del Norte, Siria.

Si bien es cierto que el Perú, en teoría, tiene un régimen de economía social de mercado, pero en la práctica sucede todo lo contrario. Consideramos que el Perú tiene una economía liberal como lo explicaremos más adelante.

Aquí una breve síntesis, recogido del Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, de cómo los constituyentes de 1993 propusieron los artículos del capítulo económico y como finalmente se aprobó el texto vigente del artículo 58° de la Constitución que determina el régimen económico del país. El texto inicial del actual artículo 58° de la Constitución, fue propuesto al Pleno del Congreso Constituyente Democrático, por el constituyente Carlos Torres y Torres Lara, presidente de la Comisión del Congreso. El artículo que inicialmente fue propuesto tenía el siguiente texto:

"Artículo 69°. - La Libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Excepcionalmente por razones debidamente comprobadas de utilidad moral o calamidad públicas, seguridad u orden interno, pueden expedirse leyes o disposiciones de cualquier clase que modifiquen los términos contractuales. Los

*conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral, extrajudicial o judicial, conforme a los mecanismos de solución contractual o de protección dispuestos por ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de las soluciones o protecciones a que se refiere el párrafo anterior o el acuerdo de las partes"*¹.

Sin embargo, en el transcurso del debate del Pleno, el texto fue modificado a petición del principal impulsor del capítulo económico de la Constitución de 1993, el constituyente Enrique Chirinos Soto, quien señaló airadamente en el debate del Pleno, lo siguiente:

"... es un retroceso. Estamos manejados por catedráticos de universidades o asesores. Se había garantizado la santidad del contrato. Ahora se la destruye, porque siempre se podrá alegar fórmulas de ese tipo: [Excepcionalmente por razones debidamente comprobadas de utilidad moral o calamidad públicas, seguridad u orden interno, pueden expedirse leyes o disposiciones de cualquier clase que modifiquen los términos contractuales]. Entonces, se acabó". Posteriormente, el impulsor de la santidad del contrato, manifestó que: *"Acabo de estar en Miami, con representantes de veinte estudios de abogados de nivel mundial y saludaron este artículo como positivo"*². Todo ello refiriéndose al texto que fue aprobado.



En el transcurso del mismo debate de la Sesión del Pleno, el doctor Chirinos Soto agregó: *"Con el señor Joy Way nos hemos paseado por Bonn, Estrasburgo, Paris, Madrid, Miami, exhibiendo el texto contractual y diciendo que el Perú ha garantizado la santidad de los contratos y que ni siquiera una Ley del Congreso podrá modificarlos"*³.

Como podemos constatar hubo un afán interesado, planificado y concertado para darle seguridad absoluta a los contratos, incluso darles una categoría de "santidad", algo así como una obra divina. La celebración de un contrato como todo acto jurídico y acto humano entre las partes puede ser perfectible y modificable, porque la relación contractual, además de tener un fin lícito debe cumplir con generar bienestar de la comunidad social. ¿Qué pasa con los contratos suscritos que generan perjuicios para el Estado, como el contrato del peaje de la Línea Amarilla y Rutas de Lima? ¿Qué pasa con los contratos suscritos en contra los intereses del país? Ante esta posibilidad, con total justificación el Estado, bajo el poder exclusivo y excluyente del *ius Imperium* debería tener expedito un mecanismo de revisión del contrato-ley y ajustarse a los cambios estructurales de la sociedad, así como a los nuevos desafíos del Estado y los avances legislativos. No es justificable que los constituyentes hayan dejado al Estado en total indefensión y consecuentemente desamparados a más de treinta millones de peruanos, ante los contratos-ley.

Cuando se incorporó en la Constitución de 1993 el término "economía social de mercado" se creía que, en la vida práctica, en la interpretación de la Constitución

¹ Diario de Debates, Tomo III, Congreso Constituyente Democrático, 1993, 29 Ñ-1 Sesión Matinal.

² Diario de Debates, Tomo III, Congreso Constituyente Democrático, 1993, 29 Ñ-1 Sesión Matinal.

³ Diario de Debates, Tomo III, Congreso Constituyente Democrático, 1993, 29 Ñ-1 Sesión Matinal.

se iba subrayar el adjetivo "social" y olvidar el sustantivo "economía", pero ha sucedido todo lo contrario, las ventajas otorgadas en la economía social de mercado son para la mediana y gran empresa, para la inversión, para el capital extranjero, en desmedro del trabajador e incluso de los propios derechos humanos.

En la página 109, de la Tercera Edición de la Lectura y Comentario de la Constitución de 1993, escrita por el impulsor del capítulo económico de la Constitución el doctor Enrique Chirinos Soto, encontramos textualmente la siguiente opinión:

"No podemos hacer una Constitución en favor de los pobres si no hacemos una que sirva de marco a la creación de riqueza. Se trata de fomentar empleos, dar trabajo, otorgar remuneraciones las más altas que sea posible en una economía de mercado..."⁴

Efectivamente, han hecho una Constitución para favorecer a los ricos, al gran capital, para los veinte (20) bufets de abogados de nivel mundial, se ha hecho una Constitución para los empresarios de Bonn, Paris, Madrid y Miami, ahora ya sabemos porque la presencia de telefónica en el Perú. ¿Se ha diseñado una Constitución para generar una riqueza? Sí. Pero, para generar riqueza desmedida a favor de las empresas transnacionales (Telefónica, Latam, Claro, Kimberly-Clark, McDonald's, Belcorp, BBVA, Grupo Falabella, Hipermercados Tottus y Sodimac y Atento), de un pequeño grupo empresarial, con empleos precarios para los trabajadores y con las más bajas remuneraciones del mercado. Esa condición, ese estado jurídico de las cosas debe modificarse para recuperar el empleo digno y la justa distribución de la riqueza del Perú.



La Realidad Económica del Perú en 25 años de Vigencia de la Constitución

Si hacemos una breve y mirada puntual a la realidad económica del Perú, bajo la vigencia de la Constitución Política de 1993, después de 25 años de vigencia no ha logrado superar la crisis económica en el Perú, no ha podido reducir la pobreza extrema ni la pobreza, no ha sido posible reducir la delincuencia y la inseguridad, por el contrario, la brecha de desigualdad entre pobres y ricos se ha incrementado en los últimos años. En abril del 2018, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), presentó un Informe Técnico sobre la evolución de la pobreza monetaria en el Perú 2007-2017, cuyo resultado arrojó el incremento de la pobreza en el año 2017. En el año 2017, el 21,7% de la población del país, que equivalente a 6 millones 906 mil personas, se encontraban en situación de pobreza y la tendencia, a la fecha, se mantiene.

Los pobres y pobres extremos tienen un nivel de gasto inferior al costo de la canasta básica de consumo compuesto por alimentos y no alimentos, para el año 2017 está determinado de S/. 338.00 soles por persona (mensual). Al comparar estos resultados con el nivel obtenido en el año 2016, se observa que la pobreza

⁴ Enrique Chirinos Soto, Tercera Edición de la Lectura y Comentario de la Constitución de 1993, pág. 109.

monetaria de los peruanos aumentó en 1%, lo que equivale que 375 mil peruanos más pasaron a ser pobres, en el año 2017⁵.

Según INEI los trescientos treinta y ocho (S/.338.00) soles constituye el valor mínimo mensual necesario que requiere una persona para satisfacer sus necesidades alimentarias y no alimentarias y considerarse pobre. Asimismo, el valor de la línea de pobreza extrema para el año 2017, según INEI está considerado en ciento ochenta y tres (S/.183.00) soles mensuales por cada persona. Lo que significa, que la persona que tenga como ingreso menos de trescientos treinta y ocho (S/. 338.00) soles mensuales es pobre y quienes tengan un ingreso menor de ciento ochenta y tres (S/.183:00) soles mensuales por persona, dentro del núcleo familiar, son considerados extremos pobres. Esta es la realidad económica del Perú, reconocida por las propias entidades del Estado, una realidad de millones de peruanos; sin embargo, existe otra realidad económica, que es la otra cara de la misma moneda, que pasamos a describir.

La Revista Forbes especializada en el mundo de los negocios y finanzas, con fecha 6 de marzo de 2019, publicó el nuevo ranking de los hombres más ricos del mundo, cuyas fortunas superan los mil millones de dólares⁶. Dicha publicación incluye también a los más ricos del Perú. Según Forbes, Carlos Rodríguez-Pastor, quien es el propietario de grupo InRetail Perú (Plaza Vea, Vivanda, Mass, Inkafarma, Mifarma, Química Suiza y Real Plaza) y del grupo de banca y seguros Intercorp, su fortuna se incrementó de 3.400 millones a 4.100 millones de dólares entre 2018 a 2019, un incremento de la fortuna de una sola persona en 600 millones de dólares en solo un año. Mientras eso sucede, en la otra cara de la misma moneda, cerca de 400 mil peruanos pasaron a ser pobres y otros en similar número cruzaron la línea para conformar un grupo de extremos pobres. Asimismo, según la revista, Ana María Brescia Cafferata es una de las peruanas más ricos del mundo con una fortuna actual de US\$ 1.500 millones, su patrimonio se incrementó en 100 millones de dólares, en el año 2018. Siguiendo el ránking de Forbes, Eduardo Belmont Anderson, es otro de los millonarios del Perú, dueño y presidente del grupo de cosméticos Belcorp (L'bel, Cyzone y Ésika), quien en el 2018 tenía una fortuna de US\$ 1.200 millones y a marzo del 2019 su patrimonio aumentó a US\$ 1.400, un aumento significativo de su patrimonio en 200 millones de dólares, en un solo año⁷.

En el Perú, como se ha podido apreciar cada día se incrementa más la brecha de la desigualdad. El capítulo económico de la Constitución de 1993, ha permitido un libre mercado sin regulaciones; por lo tanto, es de vital importancia poner fin a la desigualdad social y superar la crisis social, debemos procurar de cerrar la brecha de la desigualdad y construir una economía nacional orientada a mejorar el nivel de vida de los trabajadores y no solo tener un régimen económico para los ricos y poderosos. Según el informe de OXFAM⁸, en el año 2017, se produjo el mayor

⁵ INEI: Informe Técnico: Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017

⁶ <https://gestion.pe/fotogalerias/son-peruanos-lista-ricos-forbes-260454>

⁷ <https://gestion.pe/fotogalerias/son-peruanos-lista-ricos-forbes-260454>

⁸ Oxfam es una confederación internacional de 19 organizaciones que trabajan junto a organizaciones sociales y comunidades locales en más de 90 países. Trabaja proporcionando ayuda de emergencia, llevando a



aumento de la historia en el número de personas cuyas fortunas superan los mil millones de dólares, con un nuevo millonario cada dos días. En 12 meses, la riqueza de esta élite ha aumentado en 762.000 millones de dólares. Algunos sostienen que con este incremento se podría terminar con la pobreza extrema en el mundo⁹.

A nivel mundial, el 82% de la riqueza generada durante el último año fue a parar a manos del 1% más rico, mientras que el ingreso del 50% más pobre no aumentó en lo más mínimo. La riqueza desmedida de unos pocos se construye sobre el trabajo peligroso y mal remunerado de una mayoría y las mujeres se ocupan, por lo general, de los empleos más precarios. El sistema económico está diseñado a favor del 1% de los ricos, del mismo modo el sistema político y judicial favorece a los de la elite económica. Los datos y las estadísticas económicas nos permiten concluir, que el Gobierno y sus políticas de Estado reorienten sus acciones para favorecer la creación de una sociedad más igualitaria dando mayor prioridad a la clase trabajadora y sobre todo a los pequeños productores artesanos y agrarios¹⁰.

Existen muchos casos que explican y confirman cómo y por qué nuestro sistema económico actual está al servicio del 1% de ricos en el mundo y también de pocas personas en el Perú. El sistema económico actual, delimitado, determinado y establecido en el capítulo económico de la Constitución no beneficia a la mayoría de la población. En la actualidad, estamos atravesando una crisis de desigualdad, algo en lo que coinciden y han puesto su atención, también el FMI, la OCDE¹¹, el Papa y muchos otros actores políticos. En el año 2015, en Davos, en el Foro Económico Mundial, en un debate sobre la concentración de la riqueza, la directora gerente del Fondo Monetario Internacional (FMI), Christine Lagarde, señaló:

*"La excesiva desigualdad no propicia un crecimiento sostenible"*¹²

El Fondo Monetario Internacional (FMI), en junio del 2015, presentó un informe en el que advierte, que el aumento de la brecha social en un país supone un freno para el crecimiento económico. La desigualdad merma expectativas y desincentiva la formación y la productividad.

Por otro lado, el 4 de abril del 2017, el papa Francisco criticó la dramática desigualdad entre quien tiene demasiado y quien no tiene nada y pidió que la

cabo proyectos de desarrollo a largo plazo y haciendo campaña por un futuro más justo. Tiene como objetivo restablecer el equilibrio para que las personas tengan acceso a recursos necesarios para mejorar sus vidas y medios de subsistencia, y para que puedan participar en la toma de las decisiones que afectan a sus vidas.

⁹ OXFAM, Informe Temático 2017-2018: Cerrando Brechas

¹⁰ OXFAM, Informe Temático 2017-2018: Cerrando Brechas.

¹¹ OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos es un organismo de cooperación internacional, compuesto por 37 estados, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales. La OCDE fue fundada en 1961 y su sede central se encuentra en el Chateau de la Muette en París.

¹² www.americaeconomia.com/.../christinw-lagarde-reconoce-que-la-desigualdad



Humanidad tome el camino de la integración entre los pueblos, como única vía para un futuro de paz y esperanza y señaló:

*"Se trata de integrar a los pueblos diversos de la tierra. El deber de solidaridad nos obliga a buscar modos justos de compartir, para que no exista esa dramática desigualdad entre quien tiene demasiado y quien no tiene nada, entre el que descarta y el descartado"*¹³.

Posteriormente, el papa Francisco en navidad del 2018, envió un mensaje contra la desigualdad social y señaló:

*"cuando unos pocos banquetean espléndidamente y muchos no tienen pan para vivir". "El hombre se convierte en ávido y voraz. Parece que el tener, el acumular cosas, es para muchos el sentido de la vida"*¹⁴.

El Papa Francisco el 7 de noviembre 2018, en la Audiencia General con sus catequesis sobre el Decálogo mencionó que, si sobre la tierra hay hambre, no es por la falta de comida. Lo que falta es una iniciativa empresarial libre y con visión a largo plazo que garantice una adecuada producción y una planificación solidaria que asegure una distribución igualitaria. Además, de lo dicho agregó:

*"Las riquezas del mundo están hoy en las manos de una minoría, de unos pocos. Y la pobreza, incluso la miseria, es el sufrimiento de muchos, de la mayoría"*¹⁵.



El sistema actual no es fruto de la casualidad, sino es el resultado de decisiones políticas planificadas y deliberadas, a partir del Consenso de Washington, a lo que la clase política y los gobernantes del pasado, les han brindado pleitesía a sus dictados y trabajan en función a sus dictados y recomendaciones para favorecer a ese 1%, en lugar de actuar en defensa de los intereses de la mayoría y de las grandes necesidades de los más pobres. Ha llegado la hora de mejorar este modelo económico que solo funciona a favor de una minoría, de la elite económica.

No es razonable desde el punto de vista económico, ni desde la óptica ética, que haya tanta riqueza acumulada en manos de unos pocos. Los informes de Oxfam considera que la humanidad puede hacer una mejor distribución de la riqueza, porque tenemos el talento, la tecnología y la imaginación necesaria para construir un mundo mucho mejor. Tenemos la oportunidad de construir una economía más humana que priorice los intereses de la mayoría. Queremos construir, un mundo en el que haya trabajos dignos para todas las personas, en el que hombres y mujeres vivan en condiciones de igualdad, en el que los paraísos fiscales sean cosas del pasado y, establecer un sistema tributario en el que quienes más tienen,

¹³ <http://www.nuevodiarioweb.com.ar/noticias/2017/04/04/84153>

¹⁴ <https://www.telesurtv.net/news/mensaje-navidad-papa-francisco-desigualdad-social>

¹⁵ <https://www.aciprensa.com/noticias>

tributen lo que les corresponde, para lograr el beneficio de la sociedad en su conjunto, sin exclusiones.

Respecto a la desigualdad social, económica y la acumulación de la riqueza en el mundo muchos académicos de las ciencias económicas y sociales se han pronunciado. Jeffrey D. Sachs, profesor de la Universidad de Columbia y director de la Red de Soluciones de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, sostiene lo siguiente:

*"la receta para reducir la desigualdad que experimentan las familias trabajadoras y garantizar empleo decente es sencilla: un salario mínimo que permita vivir dignamente, protección social y empresas que respeten los derechos humanos y laborales. La libertad de asociación y los derechos de negociación colectiva son las palancas necesarias. Los trabajadores y trabajadoras necesitan sumar sus voces para hacerse oír con una gran voz colectiva. Los Gobiernos deben actuar. Las empresas deben asumir sus responsabilidades. Oxfam tiene razón: la economía mundial se desmoronará con tantos multimillonarios. Una economía para las personas trabajadoras, no para los súper ricos, pondrá fin a la crisis de desigualdad"*¹⁶.

Asimismo, el economista francés, Gabriel Zucman de la Universidad de California, Berkley, quien ha realizado trabajos sobre las desigualdades sociales y los paraísos fiscales, haciendo referencia al informe de Oxfam sostiene:

*"Este informe confirma lo que las personas trabajadoras saben desde hace años: la mayor parte de los beneficios de la globalización está reservada a una pequeña élite que se considera a sí misma intocable. Los mitos del modelo de globalización actual se están desmoronando como si fuera un castillo de naipes, y con ellos cae también la credibilidad de sus defensores y la confianza en las instituciones. La evasión y la elusión fiscal sin tapujos, las privatizaciones, los recortes en los servicios y décadas con los salarios congelados no son producto del azar. Es necesario tomar medidas urgentes y radicales para invertir en servicios públicos universales, generar trabajo decente y redistribuir la riqueza. La alternativa es que continúe la proliferación de los populismos, el racismo y la amenaza de la extrema derecha. Estamos sobre aviso"*¹⁷.

Según el Informe de OXFAM, durante el año 2017, cuatro de cada cinco euros generados como riqueza a nivel mundial, terminaron en manos del 1% más rico de la población global. Mientras tanto, el 50% de la población más pobre, 3.700 millones de personas, no se benefició lo más mínimo de la riqueza generada. En el sistema económico actual, tener un empleo no asegura salir del hoyo de la pobreza. El Informe de OXFAM agrega que nos encontramos ante un sistema económico que gobierna a favor del 1%, que se construye a expensas de trabajos

¹⁶ Informe de OXFAM – enero de 2018, Premiar el Trabajo, no la Riqueza.

¹⁷ Informe de OXFAM – enero de 2018, Premiar el Trabajo, no la Riqueza.



mal remunerados, sin las mínimas condiciones de seguridad y de respeto a los derechos laborales. El modelo económico impuesto, continúa premiando la acumulación de riqueza en manos de unos pocos, mientras la gran mayoría sobrevive con salarios de miseria. Es por ello que, para contribuir a construir un futuro sin pobreza, debemos seguir trabajando para reducir las desigualdades, redistribuir el poder y la riqueza. Porque sabemos que la desigualdad es evitable y depende de la voluntad política de nuestros políticos y gobernantes. Ante ello, es necesario trabajar para conseguir un sistema económico que permita sociedades más justas, equitativas y sostenibles¹⁸.

Según la Organización Internacional de Trabajo (OIT), una de cada tres personas trabajadoras en países emergentes o en desarrollo vive en la pobreza, proporción que va en aumento en todo el planeta¹⁹.

En el Perú, la globalización, la liberalización de los mercados y la aprobación de la Constitución de 1993, no ha producido los resultados esperados, ni los resultados prometidos por sus impulsores. Los impulsores de la economía de mercado aseguraron al país que el nuevo sistema económico nos brindaría una prosperidad sin precedentes, en lugar de ello solo generó pobreza y abrió una brecha enorme de la desigualdad económica y social. Junto a la liberalización de los mercados vino la ola desmedida de la privatización de las empresas públicas del Estado como medidas aprobadas en el Consenso de Washington y las recomendaciones hechos a los gobiernos, por el Fondo Monetario Internacional (FMI).

Respecto al proceso de la privatización, el economista y profesor estadounidense Joseph E. Stiglitz señaló que la privatización era una medida necesaria; sin embargo, existían importantes precondiciones que deberían haberse satisfecho antes de la privatización, como establecer un marco regulatorio adecuado, un entorno competitivo y sin monopolios. El autor del libro, el malestar de la globalización señaló:



*"Por desgracia, el FMI y el BM han abordado los problemas con una perspectiva estrechamente ideológica: la privatización debía ser concretada rápidamente. En la calificación de los países que emprendían la transición del comunismo al mercado, los que privatizaban más de prisa obtenían las mejores calificaciones. Como consecuencia, la privatización muchas veces no logró los beneficios augurados. Las dificultades derivadas de esos fracasos han suscitado antipatía hacia la idea misma de la privatización"*²⁰.

El FMI exigía a los Estados privatizar a la velocidad y señalaba que después de la privatización se ocuparían de la competencia y la regulación, pero eso nunca llegó. Después de privatizado la empresa estatal se generó un gran problema para el Estado, porque los grupos de interés después que se adjudicaron empresas

¹⁸ Informe Temático 2017-2018, Reducimos la Desigualdad, cerrando brechas

¹⁹ Datos del informe Premiar el trabajo, no la riqueza (Oxfam, enero 2018)

²⁰ El Malestar de la Globalización, Joseph E. Stiglitz, Taurus, 2002.

como resultado de la privatización hacen esfuerzos (lobbies) denodados para mantener su posición monopólica, paralizar y evitar la competencia y las regulaciones. Por ejemplo, el contrato de concesión entre el Estado y Fetransa y sus operadores Perú Rail S.A. e Inca Rail S.A.C, fueron desnaturalizados por el propio Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante una Directiva N° 001-2007-MTC/14, para incumplir el numeral 7.7 de la cláusula séptima del contrato de concesión. El contrato de concesión obliga al concesionario a alcanzar los requisitos y estándares de la United States railroad Administración (FRA) Class II, sin que hasta la fecha el Poder Ejecutivo ha solicitado la caducidad del contrato por los lobbies que hacen las empresas y mantener el statu quo.

La privatización también ha tenido impacto negativo sobre el empleo digno. Se decía que la privatización solo tendría impacto sobre los trabajadores improductivos; sin embargo, nada de lo dicho ha sido cierto, porque los costos sociales, con el despido de los trabajadores, para el Estado han sido muy altos.

En el Perú, al inicio del proceso de privatización se ha despedido más de 40 mil trabajadores, de los cuales el Estado ha tenido que reincorporar a 13.257 trabajadores, bajo el amparo de la Ley N° 27452, todo ello ha generado una enorme carga de recursos económicos para el Estado y un alto costo social que ha tenido efectos por muchos años y aún los tenemos. Con la privatización se ha precarizado el empleo, porque la protección del trabajador en las empresas privatizadas, es casi nula. Actualmente, en el Perú, el empresario puede despedir a los trabajadores con costos bajos o nulos o en el mejor de los casos con pequeñas e injustas indemnizaciones. Por otro lado, señalar que, en el Perú, la privatización no cumplió con los objetivos propuestos, que, entre otros, fueron los siguientes:

1. **Incrementar la inversión nacional y extranjera:** La inversión nacional esta desprotegida desde el Estado.
2. **Dinamizar la actividad económica, aumentar la producción y promover la introducción de moderna tecnología:** Sin embargo, la concesión de la minera Las Bambas, hoy en el año 2019, viene trasladando minerales hasta el puerto de Matarani en camiones, cuando lo debía realizar por mineroducto. Transportando en camiones como en el siglo pasado, generando impactos negativos irreversibles a la salud y el medio ambiente. La introducción de la tecnología es nula.
3. **Aumentar y mejorar la calidad del empleo:** A 25 años del inicio de la privatización subsiste el desempleo y el empleo es cada día más precario.
4. **Establecer tarifas y precios más bajos:** Las tarifas de los puertos, aeropuertos, peajes, precios de los servicios de la luz, telefonía, gas y los servicios financieros se incrementan cada día, pero los salarios están congelados por décadas.



5. **Propiciar la libre competencia, igualdad ante la Ley y extender el acceso a los servicios esenciales:** Nada de eso ha sucedido, lo que hoy tenemos son monopolios y empresas con beneficios tributarios, que gozan de la devolución del Impuesto a la Renta, del IGV y un Estado atado de pies y manos para no crear empresa.
6. **Mejorar la eficiencia en la administración de las empresas y el accionariado difundido en las empresas.**

En el Perú, la privatización no logró lo que sus fanáticos impulsores sostenían, por el contrario, las empresas se vendieron por debajo de su precio del mercado. Se ha sostenido, que las empresas privatizadas como Doe Run Perú, Hierro Perú, entre otros, cumplirían como los estándares medioambientales, sin embargo, eso no ha ocurrido hasta la fecha. Por el contrario, el Ministerio de Energía y Minas al año 2015 ha identificado y registrado 8,616 pasivos ambientales. (Resolución Ministerial N° 102-2015-MEM/DM)

Empresas privatizadas en el Perú 1990 – 2000

Principales empresas privatizadas	Aero Perú, Sider Perú, Electro Lima, Solgas, Telefónica, Shougang-Hierro Perú, Pesca Perú, Matarani, Petroperú, Centromin Perú y Hoteles
Número de procesos de venta	228
Valor de la transacción	US\$ 9221 millones
Ingreso por venta de empresas	US\$ 6767 millones
Gasto del ingreso por concepto de privatización	US\$ 4880 millones
Patrimonio del Perú privatizado	✓ El 90% del patrimonio empresarial en minería. ✓ El 85.5% en manufactura. ✓ El 68% en hidrocarburos. ✓ El 68% en electricidad. ✓ El 35% en agricultura.
Transferencia del dinero de la privatización.	Al Fondo Nacional de Ahorro Público y al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales para cubrir las deudas del Estado y los costos de la privatización del sistema de pensiones. US\$ 2257 millones
Saldo de recursos de la privatización al 2001.	US\$ 223 millones

Fuente: Elaboración propia



Propuestas de Modificatoria del Capítulo Económico

Economía Social de Mercado, Justicia Social y Desarrollo Humano:

Cuando se elaboró el capítulo económico de la Constitución de 1993, hubo dos posiciones debidamente marcadas, aquellos que sostenían una "economía de mercado" y otros que sostenían "una economía social de mercado". Una economía de mercado, que en la práctica se entendía como un capitalismo liberal sin regulaciones en materia económica, salvo la regulación de las actividades económicas delictivas. Una economía, que deja en absoluta libertad e independencia que la oferta y la demanda regule el mercado. Sin embargo, cuando se incorporó en el capítulo económico el término "social" se creía que la riqueza creada y generada se distribuiría, entre todos, en la sociedad, se dijo en voz alta que se otorgaría remuneraciones altas a los trabajadores. Pero, después de 25 años de vigencia de la Constitución y la reverencia de algunos al capítulo económico, ha sucedido todo lo contrario, tenemos trabajadores sin estabilidad laboral, sin seguros, sin Compensación de Tiempo de Servicios (CTS), sin vacaciones, sin aportes al sistema pensionario y con un Sistema de Pensiones Privado (AFP) donde solo el accionista, el que administra el dinero del trabajador tiene cuantiosas ganancias, pero el contribuyente y el pensionista cada día pierde o ve reducido parte de sus aportes.

La crítica realidad social, nos permite considerar que el régimen económico del Perú, incorporado en la Constitución, debe modificarse con la finalidad de lograr la verdadera justicia social y el desarrollo humano, como corresponde, dentro de una "economía social de mercado".

Alfred Müller Armack, economista alemán, profesor de economía de las universidades de Munster y Colonia, en 1947 publicó el libro "*Economía dirigida y Economía de mercado*" donde expone la teoría de la Economía Social de Mercado" y considera que el Estado debe tener una política social permanente y sostiene de ineficaz a la economía dirigida e ineficiente a la economía de libre mercado. Alfred Muller-Armack, quien acuñó el concepto de economía social de mercado manifestó:

*"La economía social de mercado es un ordenamiento global de economía de mercado, conformado conscientemente. La competencia debe ser el principio fundamental de coordinación. Se basa en el reconocimiento de que una economía competitiva puede tomar formas muy distintas desde el punto de vista histórico y de que es posible cumplir mejor con las tareas sociales de la sociedad moderna en un sistema de libre competencia... Por consiguiente se puede definir el concepto de economía social de mercado como una idea de ordenamiento económico, que persigue el objetivo de combinar, sobre la base de una economía competitiva, libre de iniciativa con el avance social, asegurando a su vez por el rendimiento de la economía de mercado."*²¹

²¹ Los principios y las responsabilidades en la Economía Social de Mercado, Serie Económica, pág. 55.



En conclusión, Alfred Müller-Armack, sostiene que la Economía Social de Mercado es, *"combinación del principio de libertad de mercado con el principio de la equidad social"*. Todo ello, es concordante, con la opinión de Marcelo Resico: *"El marco referencial es el concepto de la libertad del hombre complementada por la justicia social"*²².

El Doctor en Economía, Consultor en Economía y Políticas Públicas, argentino Marcelo F. Resico sostiene:

*"La Economía Social de Mercado se basa en la organización de los mercados como mejor sistema de asignación de recursos y trata de corregir y proveer las condiciones institucionales, éticas y sociales para su operatoria eficiente y equitativa. En casos específicos, requiere compensar o corregir posibles excesos o desbalances que puede presentar el sistema económico moderno basado en mercados libres, caracterizado por una minuciosa y extensa división del trabajo y que, en determinados sectores y bajo ciertas circunstancias, puede alejarse de una competencia funcional. Descarta como sistema de organización la economía planificada centralmente"*²³.

El investigador Marcelo F. Resico, siguiendo y recogiendo los conceptos, de los que plasmaron la idea de economía social de mercado, Muller-Aramack, Wilhelm Ropke (1899-1966), Alexander Rustow (1885-1963), Walter Eucken (1891-1950), Leonarhard Miksch (1901-1950) y Franz Bohm, ha señalado:

*"Economía Social de Mercado, es un sistema económico que trata de combinar las necesidades de libertad económica, por un lado, con la justicia social, por otro. En la Economía Social de Mercado, la **libertad** y la **justicia social** como valores sociales fundamentales constituyen los dos aspectos de una relación que guarda un delicado equilibrio. No es posible inclinar la balanza en forma permanente en beneficio de ninguno de los dos términos. Por otra parte, la Economía Social de Mercado tampoco puede ser entendida como un simple compromiso entre la libertad y la justicia social, en el que la libertad se subordina a la justicia y viceversa. Por el Contrario, ambos valores se complementan"*²⁴.

Sin embargo, en la práctica nada de eso se ha conseguido con el modelo económico impuesto con la Constitución de 1993, porque justicia social implica igualdad de oportunidades para todos los peruanos, solidaridad entre los ciudadanos, participación del bienestar económico y la justa distribución de la riqueza. Por lo tanto, Economía Social de Mercado implica la participación de todos los ciudadanos en los beneficios que genera la economía y no debe estar orientado solo al lucro desmedido de unos cuantos empresarios, sobre todo empresarios con capital extranjero y amparados en el contrato-ley.

²² Los principios y las responsabilidades en la Economía Social de Mercado.

²³ Marcelo F. Resico. ¿Qué es la Economía Social de mercado?

²⁴ Marcelo F. Resico. ¿Qué es la Economía Social de mercado?



Por otro lado, el jurista Enrique Bernales Ballesteros, refiriéndose al régimen económico del Perú señaló:

*"Desde el punto de vista normativo constitucional, que es lo que nos corresponde exponer, la expresión economía social de mercado permite en el plano constitucional introducir correctivos al libre juego de mercado que oriente toda actividad hacia objetivos no solo individuales sino también colectivos"*²⁵.

Sin embargo, eso no está ocurriendo; por lo que, requiere realizar una propuesta que permite incorporar los principios que hagan que la economía tenga un rostro más humano, en el Perú. Nos parece muy importante, que la iniciativa privada sea libre y muy bien que se eliminó la intervención directa del Estado en la economía; sin embargo, es importante incorporar el principio universal de "justicia social" y "desarrollo humano", porque la finalidad del régimen económico es lograr la justicia social y el desarrollo humano dentro de una economía social de mercado, es la razón elemental de la economía social de mercado. La Constitución de 1993, le asignó al Estado 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 infraestructura²⁶. Todo ello, requiere replantear.

El Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, España, Francisco Fernández Segado, en un artículo publicado sobre el Estado de Derecho, requisito para el desarrollo económico (conversatorio) señaló textualmente:

*"Si la Constitución del 79 respondía plenamente a la concepción de economía social del mercado, la Constitución de 1993 está demasiado lejos de esa concepción. Es indiferente que se postule una definición puesto que me parece que esa definición está desprovista de contenido. Yo creo que lo que late bajo la Constitución del 93 es una feroz economía de libre mercado"*²⁷.

Por otro lado, concordante con la opinión de Francisco Fernández Segado, el abogado Jorge Danos Ordoñez, señaló lo siguiente:

"Creo que los constituyentes de la Carta de 1993 tuvieron el propósito deliberado de establecer un régimen económico de corte fundamentalmente liberal, no estoy seguro de poder calificarlo, en estricto, de régimen económico liberal, pero en definitiva quisieron diferenciarse de

²⁵ Enrique Bernales Ballesteros, La Constitución Comparada 1993, Quinta Edición setiembre 1999, Lima

²⁶ Artículo 58° de la Constitución.

²⁷ Francisco Fernández Segado, en un artículo publicado sobre el Estado de Derecho, Requisito para el desarrollo económico (conversatorio).



*los anteriores constituyentes consagrando un régimen acusadamente liberal ..."*²⁸

El máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"la economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado"*²⁹.

Sin embargo, en la práctica, en el que hacer económico diario del país, no ocurre lo que la teoría sostiene; por lo que, es necesario incorporar al capítulo económico principios sostenidos por el propio Tribunal Constitucional, valores constitucionales de libertad y justicia, así como los principios de la igualdad, entre otros.

Para sostener nuestra propuesta, hemos recurrido también a revisar el artículo correspondiente al régimen económico de la Constitución española y hacer una breve comparación con nuestra Constitución. Al respecto, hay una marcada diferencia, la Constitución española considera que su país se desenvuelve en una "económica de mercado" y que la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al "interés general". En el Perú, tenemos una economía "social de mercado"; pero ello, no garantiza la distribución equitativa de la riqueza, no existe justicia social, tampoco se respeta los derechos laborales ni los derechos humanos de todos los peruanos, como la calidad de vida, por ejemplo.

Cuadro comparativo sobre el Régimen Económico Perú - España

Constitución Política del Perú 1993	Constitución España 1978
Régimen Económico	Régimen Económico
Artículo 58°. - La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. (...)	Artículo 38.- Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

Se puede observar claramente una diferencia entre ambos regímenes económicos, sin embargo, en la práctica ocurre totalmente lo contrario. Por lo

²⁸ Francisco Fernández Segado, en un artículo publicado sobre el Estado de Derecho, Requisito para el desarrollo económico (conversatorio).

²⁹ Expediente N° 0008-2003-AI/TC



tanto, proponemos un texto constitucional que precise y afiance una economía social de mercado, que reafirme los principios de justicia social y desarrollo humano, así como los valores de la solidaridad de la persona humana. Pero también es bueno resaltar, que la propuesta, reafirma que la iniciativa privada es libre, pero que el ejercicio de dicha libertad debe dignificar el trabajo, como fuente principal de creación de la riqueza. La riqueza debe estar subordinado al interés general. Lo que hacemos es rescatar los principios señalados en la histórica constitución de 1979.

Cuadro comparativo y propuesta de modificación del artículo 58°.

Constitución de 1979	Constitución Política 1993	Propuesta de Ley
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.	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.	Artículo 58°. - El régimen económico del Perú tiene como finalidad el desarrollo económico y social para lograr la justicia social y el desarrollo humano sostenible dentro de una economía social de mercado. <i>La iniciativa privada es libre, dentro del marco de respeto de los principios orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana.</i>



Pluralismo Económico y Subsidiaridad:

Los constituyentes del Congreso Constituyente Democrático, cuando modificaron la Constitución Política de 1993, han establecido el pluralismo económico. Pluralismo³⁰ económico considerado como el sistema por el cual se acepta y se permite la existencia de diversas formas de propiedad y las distintas formas de organización económica empresarial del Estado. Según el docente de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Vladimir Rodríguez Cairo:

"El pluralismo económico acepta, reconoce y permite la posibilidad de diversas formas de propiedad y de empresa. Implica que pueden coexistir varios tipos de empresa simultáneamente: privadas, públicas, nacionales,

³⁰ Según la Real Academia Española, el término "pluralismo" se encuentra relacionado con el de "pluralidad" que hace referencia a la cualidad de ser más de uno. De ahí que, el pluralismo acepta o reconoce la pluralidad de doctrinas o posiciones. En consecuencia, al consagrarse el pluralismo económico en nuestra Constitución Política, se permite la existencia de diferentes posiciones, esto es, la coexistencia de formas de propiedad y de empresa.

extranjeras, mixtas, autogestionarias, cooperativas, etc. Cada una de ellas pueden adoptar formas particulares de organizarse...".³¹

Todo ello resulta muy importante, sin embargo, la Constitución no reconoce a la cooperativa ni a la empresa comunal, como organización empresarial. Sin embargo, en países industrializados como Estados Unidos, Japón e Italia las cooperativas tienen un impacto económico y social significativo, generando negocios innovadores y se han adaptado a las demandas sociales. En el Perú, en la década del noventa, fueron aplicadas las recomendaciones de política económica contenida en el Consenso de Washington (presentado por primera vez en 1989 por John Williamson).

"Según un estudio realizado por la OTI (2012), se privilegiaron a las empresas privadas respecto a otras formas de generación de riqueza, como las empresas cooperativas. Esto ocasionó que en 1992 se desactive el Instituto Nacional de Cooperativas (INCOOP), propiciando una acelerada descapitalización y la posterior liquidación de importantes cooperativas de ahorro y crédito. Los demás tipos de cooperativas fueron excluidos de las políticas públicas y de los programas de promoción empresarial"³².



El cooperativismo se diferencia de otras organizaciones, porque la propiedad es compartida entre los socios y es gestionada por los mismos de forma igualitaria. Lo rescatable en estas organizaciones es el principio de responsabilidad social.

Por otro lado, el artículo 60° de la Constitución de 1993, establece la actuación subsidiaria del Estado, en la economía, a diferencia de la Constitución de 1979 que no establecía. Señala la Constitución que: "[...]. 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 [...]"³³.

De esta manera se establece el "principio de subsidiariedad" de la actuación del Estado en la economía, y se plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del Estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común.

Al respecto el Tribunal Constitucional señaló:

"las acciones del Estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada. La subsidiariedad se manifiesta como el acto accesorio o de

³¹ Vladimir Rodríguez Cairo, Principios generales del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, abril 2016

³² Caracterización e importancia de las cooperativas en el Perú 2015, Ministerio de la Producción.

³³ Constitución Política del Perú, 1993, artículo 60°.

perfeccionamiento en materia económica, que se justifica por la inacción o defección de la iniciativa privada"³⁴.

Asimismo, sostiene el Tribunal Constitucional, que el principio de subsidiaridad debe ser interpretado en concordancia con otro de equivalente importancia, como es del pluralismo económico (primer párrafo del artículo 60° de la Constitución), que se ha desarrollado bajo el concepto de igualdad jurídica entre los competidores, y que constituye uno de los pilares del derecho de la competencia.

El Tribunal Constitucional ha señalado también, que existe la subsidiaridad vertical y horizontal:

"La subsidiariedad vertical se refiere a la relación existente entre un ordenamiento mayor —que puede ser una organización nacional o central— y un ordenamiento menor —que pueden ser las organizaciones locales o regionales—, según la cual, el primero de ellos, sólo puede intervenir en aquellos ámbitos que no son de competencia del ordenamiento menor. Dicha orientación guarda estrecha relación con los servicios públicos y el desarrollo económico-social. Por su parte, la subsidiariedad horizontal está referida a la relación existente entre el Estado y la ciudadanía, en la cual el cuerpo político, respetando la autonomía y la libre determinación de los individuos, reduce la intervención pública a lo esencial. A través de ambos sentidos, el principio de subsidiariedad se constituye en un elemento de vital importancia para el Estado democrático de derecho, ubicándose entre la esfera de descentralización institucional y la autonomía de lo social, en cuanto principio que inspira un proceso de socialización de los poderes públicos"³⁵



Por otro lado, el abogado en derecho público, Jorge Danos Ordoñez, señaló lo siguiente:

*"la posibilidad que el Estado desarrolle actividad empresarial ahora está sujeta a fuertes restricciones, por lo que si comparamos en un apretado resumen los preceptos de las Constituciones antes referidas, comprobamos mi aseveración inicial de que la Carta de 1993 apunta un régimen económico de orden liberal."*³⁶

Al respecto, Francisco Fernández Segado, en un artículo publicado sobre el Estado de Derecho, Requisito para el desarrollo económico (conversatorio) señaló textualmente:

"... yo creo que un Estado social que sea mínimamente coherente con sus postulados y valores debe admitir junto a la iniciativa privada en relación

³⁴ Expediente N° 0008-2003-AI/TC

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el expediente 0008-2003-AI-TC), op. cit., p.158.

³⁶ Estado de Derecho, Requisito para el desarrollo económico (conversatorio).

a la libertad de empresa, una iniciativa pública, un principio de subordinación de la riqueza al interés general, un principio de planificación indicativa, un principio de participación, etc."³⁷.

Lo que sugiere, es que el Estado debe admitir en su cuerpo normativo la iniciativa pública, para tener la posibilidad de crear una empresa, claro está en igualdad de condiciones y con las mismas reglas jurídicas que la empresa privada, sin injerencia directa ni indirecta del gobierno de turno. Acudiremos, a la legislación comparada para ver como la Constitución chilena prevé la posibilidad de crear una empresa pública en Chile.

Cuadro comparativo del Principio de Subsidiaridad Perú- Chile

Constitución Perú 1993	Constitución Chile 1980
Principio de Subsidiaridad (Art.60°)	Principio de Subsidiaridad (art.19°-21)
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.	El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas 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 deberá ser, asimismo, de quórum calificado.



Mencionar, que existe una diferencia profunda entre el principio de subsidiaridad en nuestra Constitución y la Constitución chilena. El Estado chileno y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar mediante accionariado en las empresas, solo si la ley lo autoriza. En el Perú, el Estado puede desarrollar actividad empresarial con autorización expresa de la ley, pero además debe cumplir otras condiciones, subsidiaridad, alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. En el Perú existe 35 empresas estatales, 16 empresas eléctricas, 10 de finanzas, 6 de servicios y tres por encargo.

EMPRESAS DEL ESTADO PERUANO AÑO 2019		
RUBRO	RAZON SOCIAL	AMBITO
ELÉCTRICAS (16)	Adinelsa, Egasa, Egemsa, Egesur, Electro Oriente, Electro Puno, Electro Sur Este, Electro Ucayali, Electrocentro, Electronoroeste, Electronorte, Electroperú, Electrosur, Hidrandina, San Gabán y Seal	FONAFE
	Agrobanco, Banco de la Nación, Cofide y Fondo Mivivienda.	
	HIDROCARBUROS Y REMEDIACIÓN	Activos mineros Perupetro

³⁷ Estado de Derecho, Requisito para el desarrollo económico (conversatorio).

FINANZAS (10)	INFRAESTRUCTURA Y TRANSPORTE	Corpac, Enapu y Serpost	
	SANEAMIENTO	SEDAPAL	
SERVICIOS (6)	Enaco, Fame, Seman, Sima Iquitos, Sima Perú y Editora Perú.		
ENTIDADES POR ENCARGO (3)	EsSalud, Esvicsac y Silsa		

Elaboración propia: Fuente FONAFE

Finalmente, podemos concluir que el principio de subsidiaridad significa que el Estado puede realizar actividad empresarial si dicha actividad económica y comercial no le interesa a la empresa privada. Sin embargo, para realizar actividad empresarial el Estado debe cumplir algunos requisitos más como: una habilitación del Congreso por ley expresa, determinar que no exista iniciativa privada capaz de atender determinada demanda y debe existir necesariamente en el alto interés público y manifiesta conveniencia nacional. Todo ello resulta una barrera muy alta y condiciones desiguales para el Estado, para crear una organización empresarial.

Haremos una breve comparación, con las empresas chilenas del Estado, cuantos existen y en que rubros operan. Pero es importante, destacar sobre la empresa CODELCO, una empresa de todos los chilenos, productora de cobre y motor de desarrollo de los chilenos. En el año 2017, Codelco se ubicó en el primer lugar del ranking mundial (Natural Resource Governance Institute) del índice que destaca los avances en materia de transparencia, rendición de cuentas y líder en gobierno corporativo. Codelco inicialmente fue una empresa estadounidense Branden Copper Company, hasta que en 1966 el 51% de las acciones pasó a ser del Estado chileno y en 1971, el Congreso aprobó la nacionalización de la empresa minera de cobre.



EMPRESAS DEL ESTADO CHILENO	
Portuario	Empresa portuario Austral (EPA), Chacabuco (EPCHA), Puerto Mont (EMPORMONTT), Talcahuano-San Vicente, San Antonio (EPSA), Valparaíso (EPV), Puerto Coquimbo (EPCO), Antofagasta, Iquique (EPI), Arica (EPA).
Transporte	Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) y Metro S.A.
Servicios	Casa Moneda S.A., Correos Chile, Cotrisa S.A., Econssa S.A., Polla S.A., Sacor SpA, Sasipa SpA, Zofri S.A.

Propuesta de modificación constitucional artículo 60°.

Constitución Política 1993	Propuesta de Ley
Artículo 60°. - <i>El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.</i> <i>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.</i> <i>La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.</i>	Artículo 60°. - El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía social de mercado se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. El Estado fomenta prioritariamente el desarrollo de la micro y pequeña empresa, así como las cooperativas y empresas comunales. Solo por ley, aprobada con el voto de los dos tercios del numero legal de parlamentarios, el Estado realiza actividad empresarial, cuando sea insuficiente la inversión privada para alcanzar los objetivos de desarrollo local, regional o nacional. La actividad empresarial, pública o privada recibe el mismo tratamiento legal, aplicable a los particulares.

La Constitución actual señala que el Estado reconoce el pluralismo económico. Dice la Constitución "**reconoce**". Lo que planteamos es que el nuevo texto constitucional señale que el Estado "**garantiza**"³⁸ el pluralismo económico. Asimismo, propone que el Estado debe fomentar el desarrollo de la micro y pequeña empresa, de la cooperativa y de las empresas comunales. Porque, eso es el verdadero pluralismo económico, la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Lo que propone el proyecto de reforma constitucional es acercar el texto constitucional hacia la dignidad del ser humano.

La Libertad Contractual, Reglas de Estabilidad y los Contratos-Ley:

Como regla general y universal, toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes. La libertad de contratar con fines lícitos ha sido establecida, como un derecho humano de toda persona en el inciso 14) del artículo 2° de la Constitución. Todo ello, nos parece muy importante, que el Estado reconoce el derecho de contratar; sin embargo, es necesario poner algunos reparos en que los contratos pactados no pueden tener la categoría de "santidad". Las garantías contractuales no pueden estar por encima del interés general y excepcional del Estado. Si se ha modificado el estado de las cosas en

³⁸ RAE. Dar garantía o seguridad de que determinada cosa va a suceder o realizarse.

la que se generó y suscribió el contrato, las partes válidamente pueden modificar el contrato, pero también el Estado, puede intervenir cuando dicho contrato les genere perjuicios a los intereses del Estado, puede válidamente plantear la renegociación del contrato, cuando el estado de las cosas ha variado.

El artículo 62° de la Constitución de 1993, ha consagrado la libertad de contratar, asimismo, ha determinado los contratos-ley y establecido los mecanismos de solución de conflictos derivados de la relación contractual. La Constitución señala textualmente los siguientes:

*"La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente"*³⁹.

En primer lugar, señalar que la libertad de contratar está garantizada; sin embargo, que la libertad de contratar y pactar no puede menoscabar los derechos fundamentales del hombre, tampoco rebajar la dignidad y el valor de la persona humana y, se debe respetar la igualdad de derechos de hombres y mujeres. En tal sentido, toda acción jurídica, que realiza el Estado en sus diversos poderes debe estar orientado a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida, dentro de una organización que realiza actividad económica, dentro de un concepto más amplio de la libertad contractual. La libertad contractual tiene dos principios jurídicos muy antiguos.

Rebus Sic Stantibus y Pacta Sunt Servanda

El principio jurídico de "*rebus sic stantibus*" o teoría de la imprevisión. Se ha escrito mucho al respecto, pero es importante recoger lo señalado por Rafael Rojina Villegas, en la teoría General de las Obligaciones, al referirse al principio de la obligatoriedad en los contratos:

"No obstante la trascendencia de este principio (refiriéndose al de la obligatoriedad en los contratos) dado que de él depende todo el régimen contractual, la heteronomía de la norma misma, su coercibilidad, su posibilidad por lo tanto de hacerse cumplir coactivamente, etc., se tolera una excepción de carácter general cuando causas extraordinarias vengán a modificar sensiblemente la situación económica reinante, siempre y cuando hayan sido imposibles de prever. Cumplidos todos estos requisitos, existe un fundamento de equidad y de buena fe para que se flexione el principio de la obligatoriedad y se modifiquen las cláusulas de

³⁹ Constitución Política del Perú, 1993

*un contrato, que de ser cumplidas exactamente, traerían consigo la ruina económica del deudor por causas imposibles de prever y de carácter extraordinario*⁴⁰.

Para que sea aplicable la teoría de imprevisión debe cumplir ciertos requisitos que son: 1) Causas extraordinarias que modifiquen sensiblemente la situación económica. 2) Que esas causas extraordinarias hayan sido imposibles de prever. Además, la buena fe, la equidad y los principios generales de derecho no deben ser ajenos a la cláusula contractual de "*rebus sic stantibus*".

Por otro lado, tenemos el principio de la obligatoriedad de los contratos "*pacta sunt servanda*" es la cláusula que descansa en la obligatoriedad del contrato, lo que significa que lo estipulado por las partes, en cualquiera de sus formas debe ser llevado a efecto o cumplido. Para lo cual el contrato debe cumplir con ciertas características como la exactitud en el tiempo, la exactitud en el espacio, la exactitud en la sustancia y la exactitud en el modo de ejecutar el pago.

Para justificar el principio de la obligatoriedad Rojina Villegas añade:

*"Se considera entonces que la norma contractual, como la norma legal, obliga tomando en cuenta condiciones normales, que así como estas grandes crisis permiten el incumplimiento de ciertas leyes u obligan al legislador a modificarlas para que se adapten a las circunstancias del momento, de la misma suerte en los contratos, el acreedor no debe exigir el cumplimiento exacto en la sustancia, quizá tampoco el cumplimiento exacto en cuanto al tiempo o lugar; pero se requiere que el deudor no haya podido prever esos grandes trastornos y que sin incurrir, por consiguiente, en falta de previsión se ve imposibilitado económicamente de cumplir"*⁴¹.



El profesor de derecho constitucional, Enrique Bernal Ballesteros, señaló que los contratos-ley instituye el principio de los derechos adquiridos en materia de aplicación temporal de las normas legales y por consiguiente la aplicación ultractiva de la ley que estuvieron vigente al tiempo de perfeccionamiento del contrato⁴². En consecuencia, los derechos y obligaciones que se adquiere rige por la voluntad de las partes, tal conforme se estableció, en las cláusulas contractuales, al momento de suscribir el contrato. Sin embargo, para todas las demás circunstancias jurídicas rige el principio de la teoría de los hechos cumplidos. Esto significa aplicar la norma vigente en su momento.

Enrique Bernal, también señaló que en la Constitución existe una tercera norma constitucional de la aplicación de la ley en el tiempo, lo señalado en el artículo 103° de la Constitución que establece textualmente: "*ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo*". Por lo tanto, la aplicación de los principios jurídicos de derechos adquiridos, hechos cumplidos

⁴⁰ Jorge Carlos Estrada Avilés, Rebus Sic Stantibus,

⁴¹ Jorge Carlos Estrada Avilés, Rebus Sic Stantibus

⁴² Enrique Bernal Ballesteros, La Constitución de 1993, Análisis Comparado, Constitución y Sociedad.

y la irretroactividad de la ley, se aplican e interpretan de acuerdo a la circunstancia y la conveniencia de cada hecho. El principio de los derechos adquiridos fija las relaciones jurídicas inmodificables, que no se ajustan con la velocidad de los cambios de las estructuras económicas, sociales y políticas.

Al respecto, Jorge Danos Ordoñez señala:

"Pienso que no se puede contestar con certeza si para un inversionista la seguridad jurídica es importante, evidentemente puedo decir que sí es importante para un inversionista el que exista un buen poder judicial, saber que un nuevo gobierno va mantener determinada política que implica cierto consenso democrático". Agrega: "yo creo que la consagración constitucional de los contratos leyes no era indispensable, creo que ya existía, creo que había legislación abundante sobre el tema, sobre todo sectorial como era el caso industrial, minero con carácter general en la ley de promoción de la inversión privada". Asimismo, agrega y sostiene: "tal vez la única importancia que puede tener los contratos leyes es pensar en definitiva el Estado nunca los puede modificar, es que antes de su consagración constitucional, sin embargo, el Estado podía variarlos y resolver los contratos"⁴³.

En el mismo sentido, Baldo Kresalja Roselló, en un artículo publicado señaló:



"... si bien un contrato ley puede ser atractivo en un determinado momento para un inversionista, creo que su efecto es a la larga antidemocrático y anticompetitivo... En consecuencia, desde el momento en que uno de los competidores tiene un contrato que le permite una situación de excepción o privilegio en el mercado ya no está en condiciones de igualdad y se comienza a dinamitar el ideal de una economía competitiva, que se presume es la que favorece a las mayorías".⁴⁴

En la misma línea, el magister de análisis económico de la Universidad de Yale, Alfredo Bullard González, señaló:

"Quizás el caso más claro de sustituto de un Poder Judicial confiable es la aparición de los llamados Convenios de Estabilidad, o Contratos Leyes que conceden a las empresas inmunidad frente a cambios legislativos o regulatorios. El Estado renuncia mediante estos mecanismos a cambiar la Ley".⁴⁵

Bajo el principio del contrato-ley, el Estado permite que los inversionistas y el propio Estado puede celebrar convenios de estabilidad jurídica inmodificables por la ley, todo ello le garantiza al inversionista que no se modificaría el régimen tributario ni las condiciones contractuales, entre otros. Bajo el régimen de contrato-

⁴³ Estado de Derecho, Requisito para el desarrollo económico (conversatorio).

⁴⁴ Baldo Kresalja Roselló, en un artículo publicado sobre el Estado de Derecho, Requisito para el desarrollo económico

⁴⁵ Alfredo Bullard González, el Mercado Político y el Mercado Económico, pág. 894.

ley el Estado en aras de generar la estabilidad del sistema jurídico y económico renuncia a ejercer su poder y facultad de modificar el acuerdo, aún por interés apremiante nacional. El Estado no puede renunciar a sus principales funciones reconocidas en la Constitución.

El artículo 62° de la Constitución señala que la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes o disposiciones de cualquier clase (...). Añade en su segundo párrafo que mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificadas legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente. Los constituyentes determinaron la intangibilidad de los términos contractuales frente al legislador ordinario, haciendo que, por excepción, rige la teoría de los derechos adquiridos. Esto, significa asociar la figura jurídica de la ultractividad con la teoría de los derechos adquiridos. Según Felix F. Morales Luna, la teoría de los derechos adquiridos no se debe definir por la ultractividad de las normas ya que, si bien todo derecho adquirido supone ultractividad de normas en un sentido lato, no toda ultractividad de normas supone asumir la teoría de los derechos adquiridos.

Cuando el constituyente dispone la intangibilidad de los términos contractuales, lo que ha hecho es proteger el "contrato" que viene a ser el resultado de la autonomía privada frente a las eventuales normas que dicte en el futuro el legislador ordinario. Respecto a esta intangibilidad, Felix Morales Luna sostiene:

"Esta restricción es en realidad extrema pues supone privar al legislador de regular un ámbito importante en la realidad social. La opción en este caso por la seguridad jurídica es evidente, así como riesgoso, por decirlo menos, el costo asumido con dicha opción: subordinar la ley al contrato". Agrega el autor *"La intangibilidad establecida en esta norma se extiende a todo lo que incluya el contrato, sean derechos, obligaciones (que, en estricto, también serían derechos para otros), facultades, expectativas, definiciones, etc. Por ello, para sostener que en este caso rige la teoría de los derechos adquiridos tendría que tomarse como sinónimos los términos «derechos adquiridos» y «disposiciones contractuales». Lo forzado de tal asociación evidencia que, en este caso, no nos encontramos en un supuesto de derechos adquiridos."*⁴⁶

Felix Morales Luna, sostiene que en el artículo 62° de la Constitución de 1993, no se reconoce la teoría de los derechos adquiridos, sino que postula a la ultractividad de la norma como una excepción a la teoría de los hechos cumplidos, al momento de la celebración de un contrato, las cuales lo regirán en tanto éste subsista. Es decir que cada contrato "congela" el marco normativo existente al momento de su celebración y se mantiene para las partes en tanto se mantenga el contrato. ¿Qué pasa cuando el contrato inicial ha sufrido una modificación a través de una

⁴⁶ Felix F. Morales Luna, La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos, Derecho & Sociedad.



Adenda? Consideramos, que el contrato a partir de la fecha de la suscripción se debería regir por la teoría de los hechos cumplidos.

Según, Felix F. Morales Luna:

"las normas cesan sus efectos una vez que son derogadas; es decir, no pueden tener efectos ultractivos; Las normas rigen a la realidad desde fuera por lo que el legislador puede siempre afectar la realidad con sus normas estando las personas expuestas a los cambios normativos y, Los derechos no se adquieren, las personas sólo pueden ejercerlos mientras se mantenga vigente la norma que los reconoce. Derogada la norma, los derechos que reconocía desaparecen con ella"⁴⁷.

Jurisdicción Arbitral:

El arbitraje es una figura jurídica muy antigua, tal es así que lo reconoce la Constitución de Cádiz, de 1812, que en su artículo 280° y 281° señala los siguientes:

"Art. 280°- No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes".

"Art. 281° - La sentencia que dieren los árbitros se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar".

La Constitución Política del Perú de 1979, hace referencia a la resolución de controversias en los siguientes términos:

"Artículo 136.-Las empresas extranjeras domiciliadas en el Perú están sujetas sin restricciones a las leyes de la República. En todo contrato que con extranjeros celebran el Estado o las personas de derecho público o en las condiciones que se les otorgan, debe constar el sometimiento expreso de aquellos a las leyes y tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de contratos con extranjeros a tribunales judiciales o arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú."⁴⁸

La Constitución vigente, hace mención el arbitraje en dos artículos, artículo 62°, sobre el conflicto derivado de la relación y el artículo 139°, numeral 1, definida como una jurisdicción.

"Artículo 62°. - (...) Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. (...) "

⁴⁷ Felix F. Morales Luna, La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos, Derecho & Sociedad.

⁴⁸ Constitución Política de 1979, artículo 136°



"Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral."

De conformidad a la Constitución de 1993, el justiciable para demandar justicia puede recurrir al órgano jurisdiccional del Estado o también a una jurisdicción privada. ¿Puede entenderse el arbitraje como una jurisdicción privada? Algunos sostienen, que no es una justicia privada; sin embargo, debemos manifestar que el arbitraje resuelve controversias entre dos justiciables que requieren de un tercero para resolver sus pretensiones. Todo ello, porque el inciso 1) del artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje señala que todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, el inciso 2) añade que el laudo produce efectos de cosa juzgada; sin embargo, el artículo 62° señala que contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez. El hecho de impugnar el laudo ante el poder judicial, hace suponer que no es una justicia privada.

Reynaldo Bustamante Alarcón⁴⁹, profesor de derecho, al referirse al arbitraje sostiene:

"Un mecanismo de justicia privada donde el conflicto se resuelve o se evita a través de la decisión de un tercero, elegido directa o indirectamente por las partes, que además de ser vinculante para estas es susceptible de ser ejecutado con el auxilio de los órganos jurisdiccionales del Estado. Es verdad que, en un esfuerzo por superar el problema mencionado, no faltan quienes denominan al arbitraje como un «equivalente» de jurisdicción, una «cuasi jurisdicción» o una jurisdicción en sentido «impropio», para distinguirla de los órganos jurisdiccionales del Estado que la ejercen en sentido «propio». Lo mejor, sin embargo, es calificarla como un mecanismo de justicia privada para evitar confusiones que pueden desfigurar alguna de estas instituciones"⁵⁰.

En la misma línea señalada podemos sostener que Constitución considera al arbitraje como un mecanismo de justicia privada, complementaria a la jurisdicción estatal. El Tribunal Constitucional, en el mismo sentido ha sostenido:

⁴⁹ Abogado en Perú y España. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Graduado del posgrado en Derecho Español por la Universidad Alcalá de Henares, así como de la maestría en Derecho Constitucional y de la licenciatura en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor del Departamento de Derecho, de la Escuela de Posgrado y del Instituto de Democracia y Derechos Humanos PUCP. Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad del Pacífico.

⁵⁰ Reynaldo Bustamante Alarcón, La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. Revista de la Facultad de Derecho de PUCP, N° 71, 2013.



*"Nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada"*⁵¹

Por otro lado, el máximo intérprete de la Constitución el Tribunal Constitucional ha precisado que:

*[...] el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustituto, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional."*⁵²

Podemos concluir, en el Perú, a través del arbitraje la justicia peruana esta privatizada. La privatización de la solución de controversias cuando se discutía la Constitución de 1993 ya tenía sus oposiciones, desde el propio poder ejecutivo. En el Congreso Constituyente Democrático, cuando se puso al debate el artículo referido a los contratos-ley y el referido a los conflictos derivados de la relación contractual, como la solución a través de la vía arbitral, extrajudicial o judicial, el entonces Ministro de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales y presidente de PROMPERU, Alfonso Bustamante y Bustamante, le remitió, al Presidente del Congreso Constituyente Democrático, Jaime Yoshiyama una carta expresando su preocupación sobre el artículo en mención y específicamente respecto al sometimiento del arbitraje a la naturaleza exclusivamente económica⁵³. Sin embargo, la mayoría del Congreso Constituyente impuso el texto constitucional del capítulo económico con un corte inminentemente de libre mercado que no permite que las partes no pueden modificar los contratos. La propuesta en este entonces indicaba que *"los contratos podían ser modificados por causas de interés social o por acuerdo de las partes"*.

En esa misma sesión del Pleno, el constituyente Carlos Ferrero Costa, señaló que la santidad de los contratos no debe establecerse en la Constitución y haciendo mención al tema señaló: *"En la mayoría de las constituciones de América Latina, el tema de los contratos se deja a la legislación civil"*. Y para sustentar su posición que los contratos no deberían tener santidad, sino que podría ser modificado. Puso dos ejemplos que lo señalamos textualmente:

"Yo quisiera que ustedes me permitan dar unos ejemplos para demostrar por qué es conveniente que este artículo sea mejorado. Vamos a suponer, primero, que existe una ley que establece intereses bancarios a una tasa determinada y que una persona pacta con otra un determinado interés."

⁵¹ STC del 28 de febrero de 2006, fundamento 7, emitida en el expediente 6167-2005-PHC/TC.

⁵² STC del 28 de febrero de 2006, fundamento 11, emitida en el expediente 6167-2005-PHC/TC.

⁵³ Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, viernes 20 de agosto de 1993.



Unos meses después, esa ley cambia y pudiera ser que la persona que está pagando los intereses más altos, al ser rebajados estos, pida que, habiendo cambiado la ley, a este contrato se le aplique los intereses que contempla la nueva ley. Si no se permitiese que el contrato se modificara, el que está pagando los intereses más altos tendrían que continuar pagándolos. En segundo lugar, vamos a suponer que el Estado otorga una explotación maderera a una persona que contrata con un tercero para que éste tale unos árboles. Se empieza a ejecutar el contrato y resulta que, en el proceso, el contratista descubre que, sobre esa extensión en la que está trabajando, hay una especie natural en peligro de extinción que es muy importante para el país y para el medio ambiente. Entonces el Estado, para proteger el interés de todos, interviene en este contrato –por supuesto- para adelante, de tal forma que no se perjudique y/o se extinga esa especie valiosa. Estas son situaciones en las que es inevitable que el Estado tenga que intervenir en los contratos”⁵⁴.

Asimismo, en el debate, señaló lo que ocurre es, que para algunas personas es difícil reconocer que el interés de las mayorías y de la sociedad está por encima del interés particular y que no hay santidad en nada que esté en contra de lo que beneficia el interés colectivo, que es de todos.

Por otro lado, Gonzalo García Calderón Moreyra, profesor de Arbitraje Nacional e Internacional de la Universidad de Lima, señaló:

“El arbitraje es uno de los mecanismos que garantiza al inversionista la celeridad y correcta solución de los conflictos, siempre previsible en las relaciones comerciales. Ello reduce los costos de invertir en un determinado país, pues la incertidumbre acerca del plazo y la manera de resolver desacuerdos implica un costo muy elevado para los empresarios. Cuando una economía es abierta a los capitales foráneos -y más aún, busca expresamente atraerlos- debe prever la incidencia de conflictos de tipo internacional, razón por la cual los mecanismos arbitrales deben poder resolver este tipo de diferencias”.



El doctor Aníbal Quiroga León, cuando se refiere al arbitraje señaló que el arbitraje no puede reemplazar a la justicia penal, ni a la justicia constitucional. Se someten al arbitraje fundamentalmente los derechos patrimoniales y que sean de libre disposición de los ciudadanos. El proceso arbitral reemplaza al proceso judicial del Estado. La decisión arbitral que viene a ser el laudo equivale a una sentencia judicial, y el laudo constituye cosa juzgada para las partes, sustrayéndose el conflicto o litigio de la competencia de la justicia ordinaria. Aníbal Quiroga sostiene que:

“El Arbitraje no nace, pues, como una alternativa a la facultad jurisdiccional del Estado moderno de derecho. Habiendo sido el antecedente fáctico de éste, hoy es una fórmula procesal remanente de marcados y propios perfiles en un ámbito específico del Derecho procesal.

⁵⁴ Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, viernes 20 de agosto de 1993

*Históricamente nace como una fase anterior al desarrollo del proceso jurisdiccional y que, con posterioridad a la formación del Estado-nación o Estado de derecho a finales del siglo XVIII, se hace tarea exclusiva y excluyente del Estado, quien se convierte así en el exclusivo Árbitro de los conflictos sociales e individuales de sus ciudadanos"*⁵⁵. Agrega que: "El Arbitraje no puede ser considerado como una alternativa al proceso judicial, porque no lo es, ni por historia ni por realidad; como tampoco lo son el desistimiento de los derechos o la transacción judicial"⁵⁶.

Sin, embargo, en la práctica el arbitraje es la justicia privada reconocida por la propia Constitución y el Tribunal Constitucional. El mecanismo de solución de conflictos, realizado por la "elite jurídica" y decidida a puertas cerradas, bajo el principio de la confidencialidad, sobre cuantiosas sumas que afectan al Estado, según los últimos acontecimientos sobre el caso Odebrecht ha puesto en seria duda sobre sus laudos arbitrales, debido a que tenían un precio.

Se sostenía que los árbitros son profesionales imparciales e independientes para conocer la controversia jurídica compleja, se pensaba que la corrupción les sería esquivada, pero las evidencias sobre diversos casos de corrupción nos demuestran que no es así. El Estado peruano y Odebrecht dejaron en manos de los árbitros diversas controversias jurídicas de mega obras, cuyos fallos, sabemos después de muchos años, que fueron negociados a favor de la empresa privada. Los árbitros, que en la práctica eran jueces, habrían recibido sobornos. Según el colaborador eficaz, Horacio Cánepa –quien fue uno de los 19 árbitros– también era el que coordinaba con la empresa el desembolso de las coimas. La cuenta hallada en la Banca Privada D'Andorra con US\$1.4 millones a favor de Cánepa, según la hipótesis del fiscal Germán Juárez Atoche, sería dinero producto de las coimas que Cánepa recibió para fallar en beneficio de Odebrecht. Los resultados de esos laudos arbitrales le hicieron perder al Estado peruano alrededor de US\$254 millones de dólares. Por lo tanto, requiere tomas medidas legislativas correctivas al respecto.



Propuesta de modificación del artículo 62°

Constitución Política 1993	Propuesta de Ley
Artículo 62°. - La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.	Artículo 62°. - La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Mediante contratos de estabilidad jurídica, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. Los contratos pueden ser modificados o renegociados por acuerdo de las partes y/o cuando existan causas que los justifiquen como la lesión, excesiva onerosidad

⁵⁵ Aníbal Quiroga León, Conciliación y Arbitraje en el Perú: presente y futuro, pág. 774.

⁵⁶ Aníbal Quiroga León, Conciliación y Arbitraje en el Perú: presente y futuro, pág. 774.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

y sean de interés nacional. Los mecanismos para garantizar la transparencia en el proceso de negociación, renegociación y suscripción de contratos, así como los plazos máximos de vigencia, se establecen mediante ley.

Los conflictos derivados de los contratos y de los convenios de estabilidad jurídica se solucionan en vías de conciliación, arbitral o judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato.

El intento de la Reforma Constitucional:

En 25 años de vigencia de la Constitución de 1993, hubo varios cambios al texto constitucional, pero ningún artículo referido del capítulo económico ha sido modificado. En el año 2001, cuando se recuperó la democracia en el Perú, hubo varios cambios constitucionales parciales. Pero también, el primer intento de reforma constitucional integral que se materializó fue mediante el Decreto Supremo N° 018-2001-JUS, de fecha 26 de mayo del 2001, en el gobierno de Valentín Paniagua Corazao, cuando se creó la "Comisión de estudio de las bases de la reforma constitucional", la cual marca el inicio de la reforma constitucional. Posteriormente, se aprobó la Ley N° 27600, que tenía como objetivo que la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, proponga un proyecto de reforma total de la Constitución, tomando en cuenta la Constitución histórica del Perú y en particular el texto de la Constitución de 1979. Luego de su aprobación por el Congreso sería sometido a referéndum y de ser aprobado quedaría abrogada la Constitución de 1993. Sin embargo, eso no ha ocurrido hasta la fecha⁵⁷.

Cuando en diciembre del 2001, se inició el debate de la pretendida reforma constitucional, algunos parlamentarios impulsaron la reforma, pero por distintas razones políticas no se concretó. En el debate de reforma constitucional el congresista Jorge del Castillo, al sustentar el dictamen en minoría, señaló lo siguiente:

"Por una cuestión de dignidad, en el Perú no puede mantenerse la Constitución fujimorista. Algunos reclaman su nulidad; otros, su anulación; otros, la abrogación del texto completo. Cualquiera que fuere la fórmula, se tiene que acabar con ese engendro -algunos lo llaman documento- o como se le quiera llamar, yo no quiero bajar el nivel de este debate. Considero que un consenso en este Congreso, cualquiera que fuere la alternativa de solución -nosotros aspiramos tener una Carta reformada que tome como base la Constitución de 1979-, tendrá que implicar la desaparición de la Constitución fujimorista"⁵⁸.

⁵⁷ Ley N° 27600, Ley que suprime firma y establece proceso de Reforma Constitucional.

⁵⁸ Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, Períodos 2001 - 2002; 2002 - 2003



En seguida, en la misma sesión plenaria el doctor Dr. Antero Flores-Aráoz, hablando en representación de la bancada de Unidad Nacional, expresó lo siguiente:

*"¿No podemos tener el suficiente criterio para decir tomemos lo bueno que tiene la de 1979 y la de 1993?, hagamos las innovaciones que se requieran y abroguemos en su totalidad la de 1993 luego de que tengamos el nuevo texto. ¿Qué discutimos? ¿Qué objeto tiene definir que tomamos como borrador la de 1979 o la de 1993? Hagamos una nueva Carta, Presidente, pero hagámoslo rápido. (...) ¿Qué interesa si el nuevo texto tiene disposiciones de la Constitución de 1979 o de la Carta de 1993? Hagamos algo diferente, tomando lo bueno que ya existe y haciendo los cambios que correspondan"*⁵⁹.

Después de la aprobación de la Ley N° 27600, en la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República, en el año 2002, se conformó un Sub Grupo de Trabajo para presentar una propuesta de reforma constitucional del régimen económico, que tuvo como coordinador al congresista Jorge del Castillo Gálvez, e integrada por los congresistas Antero Flores Araoz, Luis Alva Castro y Ernesto Herrera Becerra, el comité asesor estuvo encabezado por Pedro Cateriano Bellido y Cesar Landa⁶⁰. La reforma de la Constitución ha sido planteada con el objeto de modificar sustantivamente el modelo de régimen político y económico-social fuertemente cuestionado.



Después de un largo trabajo, de más de un año, el jueves 12 de setiembre del 2002, en el Congreso de la República, bajo la presidencia del Congreso, del doctor Carlos Ferrero Costa, se inició el debate de la reforma constitucional, en base al dictamen (Proyecto de Reforma) aprobado en la Comisión de Constitución, la misma que se elaboró por mandato de la Ley N° 27600 y fue sustentado por el congresista Henry Pease, presidente de la Comisión de Constitución. En la sustentación del dictamen, el Presidente de la Comisión mencionó que el dictamen es producto de un Grupo de Trabajo, integrado por un congresista de cada bancada. Al respecto, el presidente de la Comisión señaló textualmente:

*"Ahí estuvo Anel Townsend, Jorge del Castillo, Ántero Flores-Aráoz, Natale Amprimo y Fausto Alvarado. Con ellos, se empezó un trabajo que convocó a más de cien especialistas, juristas, sociólogos, economistas, politólogos, personas de distinta actividad y, muy en especial, personas vinculadas también al campo empresarial, al campo laboral, etcétera"*⁶¹.

También informó que constituyó un comité asesor que estuvo presidido por el doctor Valentín Paniagua Corazao e integrado por Alberto Adrianzen, Enrique Bernal, Pedro Cateriano, Jorge Danós, Víctor García Toma, César Landa,

⁵⁹ Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, Períodos 2001 - 2002; 2002 - 2003

⁶⁰ Dictamen del Congreso sobre el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, pág. 529

⁶¹ Diario de Debates, Reforma Constitucional 2002.

Francisco Miró Quesada y Marcial Rubio. El Grupo de trabajo conformó varios subgrupos: el de Derechos de la Persona, que coordinó Gloria Helfer; el de Régimen Económico, que coordinó Jorge del Castillo; el de Régimen Político, que coordinó Henry Pease; el de Régimen Electoral, que coordinó Natale Amprimo; el de Administración de Justicia, que coordinó Fausto Alvarado; el de Estado y Nación que coordinó Luis Guerrero.

En el Pleno del Congreso de la República, el 12 de setiembre de 2002, se inició el debate de la reforma constitucional, sin embargo, a pocos días de iniciado el debate, el 25 de setiembre se presentó una cuestión previa, propuesto por el congresista Mauricio Mulder de la Célula Parlamentaria Aprista:

*"La cuestión previa estribaría en solicitar que se abra un cuarto de intermedio de diez minutos entre los portavoces y se establezca la metodología de la discusión, a efectos de evitar una confusión como la que algunos tenemos"*⁶².

Horas más tarde, el mismo 25 de setiembre, en la sesión vespertina, el Congresista Velásquez, de la bancada aprista, planteó una nueva cuestión previa argumentando que había muy pocos congresistas presentes, solicitó que se difiera el debate por una semana. Puesta al voto, la cuestión previa fue rechazada, por 52 votos en contra, 19 a favor y dos abstenciones. Inmediatamente después el Congresista Gonzales Posada, también de la bancada aprista, planteó una nueva cuestión previa, para que el artículo 2° se discuta inciso por inciso, cuestión previa que fue rechazada por 49 votos en contra y 31 a favor. Apenas votada esta cuestión previa, el Congresista Carrasco Távara, de la bancada aprista, planteó una nueva cuestión previa: Suspender el debate, que se reúna la Junta de Portavoces y se discutan las reglas de debates en el Pleno, para poder continuar con el debate constitucional. Esta cuestión originó un debate largo, pero no fue votada. Posteriormente, luego de cuatro sesiones dedicadas al debate del artículo 2°, el 02 de octubre del 2002, las bancadas del APRA y de Unidad Nacional pidieron la suspensión del debate para poder analizar el texto sustitutorio presentado por la Comisión de Constitución.

El 27 de noviembre del 2002, el Congresista Gonzales Posada planteó la postergación de la votación de los Derechos Políticos, lo cual fue aprobado por la Mesa Directiva. Posteriormente, al instalarse la Segunda Legislatura Ordinaria del año 2002, se reinició el debate de la reforma constitucional y con éste se plantearon nuevos problemas y cuestiones previas. En la segunda sesión, el 06 de marzo del 2003, el Congresista Valencia-Dongo, de Unidad Nacional, planteó como cuestión previa una revisión de la agenda del Congreso, con el exclusivo afán de reducir el número de sesiones para debatir la reforma constitucional. El 03 de abril del 2003, luego de haberse iniciado la votación del capítulo sobre Poder Legislativo, interrumpió el debate el Congresista Zumaeta, de la bancada aprista para plantear una nueva cuestión previa: suspender la votación de este capítulo

⁶² Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, Períodos 2001 - 2002; 2002 - 2003



para continuar debatiéndolo. Posteriormente el Congresista Carrasco Távara, de la bancada aprista, planteó una nueva cuestión previa:

*"... pido que se suspenda el debate constitucional para dar pase al pleno ordinario y que se le restituya en la próxima semana estas horas que hemos debatido en Constitución sin que esté en agenda"*⁶³.

Luego de marchas y contra marcha y el esfuerzo de algunas bancadas por continuar con el debate de la reforma constitucional, en la Sesión del Pleno, el 23 de abril de 2003, el congresista Ochoa, planteó una cuestión previa para suspender el debate y solicitó que se convoque a una Asamblea Constituyente. Cuestión previa planteada:

*"La cuestión previa es para que se suspenda el debate y se convoque a una Asamblea Constituyente ... Así lo ha planteado, se lo he preguntado a él y así lo ha planteado"*⁶⁴.

La cuestión previa fue rechazada. Después, que la cuestión previa fue rechazada se presentó otra cuestión previa, pero esta vez, para que se suspenda el debate constitucional por 10 días. En la sesión plenaria del Congreso, el día 24 de abril, al día siguiente de la cuestión previa solicitada, el congresista Hildebrando Tapia Samaniego (UN), fundamentó la propuesta de la suspensión y señaló lo siguiente:

*"Yo le pedí ayer, señor Presidente, es suspender temporalmente el debate de la reforma constitucional hasta que todos los grupos multipartidarios lleguemos a tener un consenso y demos una posición clara al país: si continuamos con la reforma constitucional o retomamos sólo para hacer unas enmiendas o reforma a algunos artículos que sean necesarios"*⁶⁵.



Frente a dicho pedido, el Presidente de Congreso de la República, con el Acuerdo de la Junta de Portavoces tuvo que suspender el debate constitucional por 10 días, del 25 de abril al 5 de mayo. Sin embargo, cumplido el plazo de la suspensión no hubo Acuerdo alguno para continuar con el debate de la reforma constitucional, quedando suspendido la reforma constitucional, hasta la fecha.

Durante el proceso de debate de reforma constitucional, el Tribunal Constitucional emitió una Sentencia, en la que señaló, que la reforma que viene aprobando el Congreso es de naturaleza parcial, pues se lleva a cabo con el respeto de los procedimientos de reforma establecidos por la legalidad vigente - artículo 206° de la Constitución de 1993 -; sin tocar el núcleo duro o Constitución histórica (derechos humanos, forma de Estado y forma de gobierno, principio de división de poderes, control de constitucionalidad, etc.). Esta precisión del Tribunal

⁶³ Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, Períodos 2001 - 2002; 2002 - 2003.

⁶⁴ Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, Períodos 2001 - 2002; 2002 - 2003

⁶⁵ Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales periodos, 2001-2002; 2002-2003, pág. 52.

Constitucional es importante, porque el Capítulo Económico de la Constitución, según el máximo organismo interprete de la Constitución, no formaría parte del núcleo duro de la Constitución o cláusula pétrea como algunos quieren definir.

Por otro lado, también mencionar y precisar que el proyecto de reforma constitucional que proponemos, ha recogido algunas recomendaciones y precisiones del documento final de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, elaborado por una comisión de juristas. Los lineamientos generales descritos en el documento, respecto a la reforma económica están relacionados con afianzar una economía social de mercado. La Comisión señaló:

*"... reafirme los principios y valores de la solidaridad y de la persona humana dentro de un sistema competitivo que fomente la propiedad y la libre empresa, regulando una intervención subsidiaria del Estado en la economía sin perjuicio de su necesario rol promotor"*⁶⁶.

Estos principios son concordantes con lo establecido en la Constitución de 1979, que reconocía que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado y todos tenían el derecho de respetarla y protegerla. Sin embargo, la Constitución de 1993, desconoce que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, sino sostiene que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad es el fin supremo de la sociedad y del Estado. La definición del concepto de persona humana es completamente distinta en las constituciones de 1979 y 1993.



Es importante destacar, que también hemos recogido las propuestas de la Comisión, referido al principio de libertad individual, el principio de igualdad de todas las personas y de solidaridad social. Por otro lado, mencionar que la riqueza debe estar subordinada al interés social y general y que el ejercicio de la actividad económica no debe ser lesivo a los derechos fundamentales. La intervención del Estado debe estar delimitado, pero ello no debe interpretarse como ausencia o renuncia a su rol regulatorio. La Constitución de 1979, reconoce el trabajo como fuente de riqueza, pero la Constitución de 1993 elimina dicho concepto y permite que el capital se imponga y prevalece a la fuerza de trabajo. Asimismo, la Constitución de 1979 protegía a los trabajadores del desempleo y del subempleo, pero la Constitución de 1993 creó las condiciones más precarias para el trabajador. Con la Constitución de 1993, se creó los Servicios No Personales y el régimen CAS para los más de 500 mil trabajadores en todas las entidades públicas. Situación que planteamos revertir.

La economía social de mercado, significa que la iniciativa privada es libre, que funciona según las reglas del mercado, en el cual el Estado interviene para complementar su funcionamiento y ofrecer seguridades sociales mínimas. *"Los derechos a la propiedad privada, a la libertad de empresa, a la libertad de contratación y al trabajo, así como el respeto a los consumidores y usuarios, deben ser los cimientos fundamentales sobre los que se construye un sistema*

⁶⁶ Documentos: Comisión de Estudio de las Bases para la Reforma Constitucional en el Perú, pág. 737

económico moderno y equitativo, en el cual el Estado tiene un rol subsidiario" forma parte de la propuesta de la Comisión.

El capítulo económico de la Constitución de 1993, es un grave atentado contra la justicia social, porque no hace mención a los principios de justicia social, bienestar social, ni al concepto de solidaridad, por el contrario, lo desconoce y lo elimina. El artículo 110° de la Constitución de 1979, establecía que el régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo. En cambio, la Constitución de 1993, deja que las leyes y las reglas del mercado voraz exploten a los trabajadores y privilegien al capital, a las inversiones extranjeras que explotan indiscriminadamente y sin control los recursos del Estado peruano, que pertenece a todos.

Proyectos de Ley de Reforma del Capítulo Económico 2001-2019

Periodo Parlamentario 2001-2006

En el Congreso de la República, durante el Periodo Parlamentario 2001-2006, se presentó dos proyectos de ley sobre la reforma del Capítulo Económico. El Proyecto de Ley N° 12010/2004-CR, fue presentado a iniciativa del congresista David Waisman Rjavinsthi. El Proyecto de Ley N° 11052, que propone modificar el artículo 64° de la Constitución Política del Perú, referente a que el Estado garantiza prioritariamente el uso de la moneda nacional dentro del régimen económico del país, a iniciativa del congresista Emma Vargas de Benavides.



Periodo Parlamentario 2006-2011

Durante el Periodo Parlamentario 2006-2011, el Grupo Parlamentario Nacionalista, presentó el Proyecto de Ley N° 2495/2017-CR, para modificar el artículo 59° de la Constitución relacionado al Capítulo Económico de la Constitución. Del mismo modo, con fecha 9 de junio del 2008 se ingresó al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 2492/2007-CR, que proponía modificar el artículo 60° de la Constitución, mediante el cual se pretendía establecer la actividad empresarial pública o no pública.

Periodo Parlamentario 2011-2016

En el Periodo Parlamentario 2011-2016, al Congreso de la República ingresó solo un proyecto de reforma constitucional referido al Capítulo Económico. El Proyecto de Ley N° 2828/2013-CR, del Grupo Parlamentario PPC-APP, ingresó el 28 de octubre de 2013 a iniciativa del congresista Juan Carlos Eguren Neuenschwander, que pretendía modificar el artículo 58° de la Constitución para incorporar el término **"economía social y ecológica de mercado"**.

Periodo Parlamentario 2016-2019

Durante las últimas tres legislaturas parlamentarias ingresó al Congreso de la República dos iniciativas legislativas para modificar el Capítulo Económico de la Constitución. El Proyecto de Ley 1994/2017-CR, del Grupo Parlamentario Nuevo Perú a iniciativa del congresista Alberto Quintanilla Chacón. Esta iniciativa propone modificar el artículo 58° de la Constitución Política del Perú para permitir

que el Estado ejerza actividad empresarial en el sector agropecuario. Asimismo, ingresó el Proyecto de Ley N° 3735/2018-CR, del Grupo Parlamentario Nuevo Perú, el 17 de diciembre de 2018 a iniciativa del congresista Alberto Quintanilla Chacón, que propone derogar el segundo párrafo del artículo 62° de la Constitución, respecto a los contratos-ley.

Resulta necesario reiterar, el proyecto de ley que proponemos, ha recogido algunos conceptos y propuestas consignadas en la Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales períodos 2001 - 2002; 2002 - 2003,

III. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

El Proyecto de reforma constitucional, que proponemos, tiene vinculación con las políticas del Acuerdo Nacional. La equidad y justicia social, la competitividad del país. La reforma constitucional del capítulo económico permitirá el desarrollo humano integral, la superación de la pobreza y la igualdad de acceso a las oportunidades para todos los ciudadanos.

El nuevo modelo económico que proponemos permitirá lograr la generación de oportunidades económicas, sociales, culturales y políticas, erradicando toda forma de inequidad y de discriminación, en un contexto de pleno respeto a los Derechos Humanos. La ganancia y el lucro desmedido de las empresas en perjuicio de los derechos laborales de los trabajadores se tendrá que suprimir a partir del nuevo modelo económico. Es necesario promover la generación y el acceso al empleo pleno, digno y productivo, mediante el incremento de la inversión, la producción y el desarrollo empresarial. Necesitamos reducir las brechas de desigualdad existente en el salario y las remuneraciones. Todo ello, forma parte de las políticas de Estado aprobadas en el Acuerdo Nacional.

La reforma constitucional que proponemos es exactamente lo que propone la Décimo Séptima Política de Estado, la Afirmación de la Economía Social de Mercado. El Estado tiene el compromiso de sostener la política económica del país sobre los principios de la economía social de mercado, que es de libre mercado, pero conlleva el papel insustituible de un Estado responsable, promotor, regulador, transparente y subsidiario en la actividad empresarial, que busca lograr el desarrollo humano y solidario del país mediante un crecimiento económico sostenido con equidad social y empleo. Dentro de dicho marco, el Estado tiene como objetivo garantizar la estabilidad de las instituciones y las reglas de juego; promover la competitividad del país, el planeamiento estratégico concertado y las políticas de desarrollo sectorial en los niveles nacional, regional y local; estimular la inversión privada evitando el abuso de posiciones dominantes y prácticas restrictivas de la libre competencia y propiciar la participación de organizaciones de consumidores en todo el territorio; asimismo, fomentar la igualdad de oportunidades que tiendan a la adecuada distribución del ingreso⁶⁷.

⁶⁷ Décimo Séptima Política de Estado, la Afirmación de la Economía Social de Mercado

La propuesta también es concordante con el Plan de Gobierno de Alianza Para el Progreso:

*"Para APP las personas son la verdadera riqueza de las naciones, por lo que su desarrollo humano es el fin último de la acción política; su razón de ser. Entendemos por desarrollo humano "el aumento de la riqueza de la vida humana, en lugar de la riqueza de la economía en la que los seres humanos viven, que es solo una parte de la vida misma." Para lograr el desarrollo humano es fundamental crear un entorno propicio para que las personas puedan desarrollar todo su potencial, tanto para llevar adelante una vida productiva como para tener una vida creativa, de acuerdo con sus propias necesidades e intereses. Uno de los roles fundamentales del Estado es crear ese entorno ampliando las oportunidades para que cada persona pueda vivir una vida que valore. Para ello debe crear condiciones para un crecimiento económico sostenible como condición necesaria para que cada persona pueda tener más oportunidades"*⁶⁸.

IV. EFECTO Y VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de reforma constitucional, propone modificar los artículos 58°, 59°, 60°, 61°, 62°, 63° y 65° de la Constitución Política del Perú, relacionados al Capítulo Económico. El proyecto de reforma constitucional no es un hecho aislado, sino que tiene muchos antecedentes de reforma constitucional desde la aprobación de la Constitución de 1993.

El Congreso de la República, en múltiples ocasiones, y en uso de sus facultades ha modificado la Constitución con las siguientes leyes de reforma constitucional:

1. Ley N° 28390, Ley de Reforma de los artículos 74° y 107° de la Constitución Política del Perú;
2. Ley N° 28607, Ley de Reforma de los artículos 91°, 191° y 194° de la Constitución Política del Perú,
3. Ley N° 30305, Ley de reforma de los artículos 191°, 194° y 203° de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y de los alcaldes.
4. Ley N° 30651, Ley de reforma del artículo 203° de la Constitución Política del Perú, para otorgar legitimación activa al Presidente del Poder Judicial en los procesos de inconstitucionalidad.

En consecuencia, la propuesta de reforma constitucional seguiría el mismo trámite y proceso legislativo similar a las leyes de reforma constitucional mencionados.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha sido claro en manifestar, en el fundamento 84 de la Sentencia del Expediente N° 014-2002-AI/TC, que "(...) el artículo 206° de la Constitución regula el poder de reforma de la Constitución,

⁶⁸ Plan de Gobierno APP, PLAN "PROGRESA PERÚ" 2016-2021.



condicionando su ejercicio a la observancia de su procedimiento. A saber, que ésta deba ser aprobada por el Congreso con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros y, posteriormente, se someta a referéndum"⁶⁹.

Tal como, ha señalado el Tribunal Constitucional, en el fundamento 7 de la Resolución de Admisibilidad de los Expedientes N° 0050-2004-PI/TC, 0051-2004-PI/TC, 0004-2005-PI/TC y 0007-2005-PI/TC, [(...) las leyes de reforma constitucional tienen la capacidad de incorporarse e innovar la Constitución (parámetro y no objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad)]".

V. ANALISIS COSTO – BENEFICIO

El proyecto de reforma constitucional está circunscrito en lo señalado por el Tribunal Constitucional:

*"Las Constituciones modernas se fundan en un conjunto de principios y de reglas cuyos contenidos delimitan, con mayor o menor precisión, el marco en el que se debe resolver cualquier tipo de controversias relativas a los límites a los derechos fundamentales. Es por ello que se requiere, por definición, de un elevado grado de estabilidad y previsibilidad jurídica para permitir que las sociedades puedan alcanzar sus objetivos más valiosos, entre los que se cuenta el de organizar la convivencia humana de un modo adecuado y eficiente. Sin embargo, estabilidad y previsibilidad no significan permanencia estática, sino una continua adaptación a los cambios sociales. Por eso, se considera que la Constitución posee un carácter de ductibilidad. Es necesario señalar que cualquier modificación constitucional, con independencia de cuál sea su contenido, su orientación o su especificidad, supone necesariamente una alteración del equilibrio anteriormente vigente y, de un modo especial, de aquel que regula la tensión permanente entre las tres partes principales de toda Constitución: el estatuto de las libertades, el estatuto del poder y el estatuto del control"*⁷⁰



BENEFICIOS	
Políticos	✓ Distribuir adecuadamente la riqueza genera una estabilidad política en los distintos estratos sociales. ✓ Reafirma el principio de justicia social y valores de la solidaridad en la sociedad peruana. ✓ Revalorar la persona humana dentro del sistema productivo. ✓ La distribución de poder político, económico y social es un mecanismo que contribuye a consolidar la democracia.
Sociales	✓ La generación de riqueza debe estar subordinada al interés social.
Económicos	✓ Contribuir el ejercicio de la verdadera libre competencia.

⁶⁹ Sentencia del Expediente N° 014-2002-AI/TC.

⁷⁰ Sentencia Tribunal Constitucional Expediente N° 0050-2004-AI/TC



- | | |
|--|--|
| | ✓ La afirmación de la economía social de mercado, permitirá la promoción de la economía y de las inversiones, pero cautelando la libre competencia, el bienestar de los consumidores y los intereses del Estado. |
|--|--|