



REFORMA DE LA CONSTITUCION ECONOMICA: DESDE UNA PERSPECTIVA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

*César Landa Arroyo**

A la memoria de Pedro Planas

I. PRESENTACION

Con motivo de la caída del régimen de Fujimori, debido al autoritarismo y sobre todo a la corrupción político-económica del gobierno, la ciudadanía inició un proceso de restauración progresiva del orden democrático, a través del gobierno transitorio del doctor Valentín Paniagua. Durante ese período, el Poder Ejecutivo convocó a una "Comisión para el Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú"; con la finalidad de que ésta realice estudios y propuestas para las posibles reformas de la Constitución de 1993, que pudiera llevar a cabo el actual gobierno del Presidente Alejandro Toledo.

De esa manera, dicha Comisión entregó al Gobierno provisorio un documento en el que se delinearán las bases de un nuevo orden constitucional, entre ellas las directrices de un régimen económico que debe estar acorde con el proceso democrático de reconstrucción del Estado de Derecho. Sin embargo, es del caso señalar que la necesidad de la reforma constitucional aparece cuando el principio político democrático entra en contradicción con el principio jurídico de supremacía constitucional.

* Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex miembro de la Comisión de Estudios para las Bases de la Reforma Constitucional del Perú.

Por ello, el gobierno democrático del Presidente Toledo iniciado el 28 de julio de 2001, necesita establecer un nuevo marco constitucional a fin de institucionalizar un régimen democrático -formal y material- en la Constitución; que evite el retorno de cualquier régimen autocrático y corrupto, que llegue al poder incluso a través de los mecanismos electorales, pero que ejerza su gobierno en contra de los valores democráticos y constitucionales fundamentales en lo político y en lo económico.

En consecuencia, la propuesta de reforma constitucional se justifica en la necesidad de cerrar la desconfianza ciudadana que existe con el sistema constitucional y legal, integrándola al sistema político y económico democrático; para lo cual, se debe afirmar un sistema constitucional que tutele los derechos fundamentales, asegure el control y el balance entre los poderes del Estado y establezca una economía social de mercado al servicio de la persona humana.

Una democracia sin bienestar como también una economía eficiente sin democracia, están condenadas al fracaso tarde o temprano; por eso, el bienestar general, el desarrollo nacional o la eficacia de la economía, requiere desarrollar las libertades personales, los derechos civiles y los derechos sociales, económicos y culturales; sentar las bases de una verdadera descentralización territorial del poder, fortalecer a los partidos políticos, garantizar una judicatura independiente y fomentar los mecanismos de control frente a los posibles excesos autocráticos de las autoridades civiles y militares del Estado, así como promover la fiscalización de las minorías a las mayorías políticas, sociales y económicas transitorias.

La democracia no crea por sí misma un milagro económico, por eso resulta preocupante y hasta peligroso que se cree en la ciudadanía una hiperinflación de expectativas en la democracia y en la Constitución. Pero, lo que sí se puede señalar es que en una democracia constitucional la persona humana tiene mejores posibilidades de gozar de sus derechos fundamentales, incluidos los de bienestar.

En efecto, la democracia constitucional es la mejor garantía de un desarrollo económico y social, donde la persona humana sea la finalidad de la política y de la economía, y no un instrumento de la política o de la economía. En el supuesto que las dictaduras puedan ser eficientes, lo son a costa de la

libertad de la persona humana; lo que las hace inaceptables desde cualquier punto de vista.

Sin embargo, a partir del autogolpe de Estado del 5 de abril de 1992, el modelo económico fue el que estableció las reglas de la organización política. En efecto, desde entonces, se potenció el modelo económico neoliberal y la legislación penal antiterrorista, como una clara expresión del programa económico y político, que armonizó sin ética alguna un pensamiento neoliberal en lo económico y autoritario en lo político.

Bases sobre las cuales se consagró el contenido esencial de la Constitución de 1993; lo cual, jurídicamente sirvió de salida política frente a la presión política interna y sobre todo económica internacional, producida a raíz del autogolpe de Estado de Fujimori de 1992. Pero, fue un falso planteamiento el dilema del régimen fujimorista, según el cual para revertir la crisis política y económica no era eficiente la democracia, sino, un gobierno técnico -autoritario-; porque, al final ha quedado demostrado que la libertad es superior siempre a la servidumbre de la eficiencia de la tecnocracia.

Más aún, la toma de decisiones públicas mediante las instituciones deliberativas como el Congreso, donde hay debate de ideas, publicidad, control constitucional, responsabilidad y sanción, fueron sustituidas por el decisionismo y el secretismo en la toma de decisiones públicas de los grupos económico, las elites tecnocráticas y de los superasesores presidenciales, como Montesinos, que actuaron paralelamente o dentro del aparato público, como poderes ocultos que llegaron a configurar un Estado invisible.

Estas elites tecnocráticas encargadas del diseño y de la administración del modelo económico neoliberal, actuaron bajo la cobertura económica de organismos multilaterales o agencias de gobiernos extranjeros, como la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos, el Banco Mundial o el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, que financiaron bajo el rubro de apoyo institucional al think tank privado para el manejo económico, a través de instituciones privadas, como Apoyo S.A. Instituciones que no estaban supeditadas a las normas legales del Estado, ni se les podía exigir responsabilidad política o administrativa alguna, ya que constituyeron una red informal de poder.

En ese sentido, las elites tecnocráticas encargadas de manejar el modelo económico sólo respondían en todo caso ante Fujimori y éste ante la opinión pública. De allí que, conocer permanentemente la opinión pública y su orientación, mediante las encuestas y los sondeos de opinión *-focus group-*, se convirtió en un nuevo y recurrente instrumento de gobierno. Sin embargo, como la opinión pública no es espontánea ni autónoma de los medios de comunicación; éstos y detrás de ellos los grupos de poder económicos se convirtieron en sus mandatarios en las negociaciones y prebendas frente al gobierno. Quien, dado el interés por controlar a la opinión pública, también promovió, mediante los sobornos periódicos, la desinformación, manipulación e intoxicación de la información, a través de la televisión privada -en particular América Televisión, PANTEL, ATV y Frecuencia Latina de los Winter- y demás prensa escrita amarilla.

Pero, para superar la corrupción política y económica se requiere de un proceso de reconstrucción nacional de largo plazo, en el cual la Constitución no sea una obra acabada sino que evolucione de acuerdo con las fuerzas políticas, sociales y económicas del momento histórico; pero dentro de un Estado Social de Derecho que incorpore dichas transformaciones democráticas, a través de la reforma constitucional. En este sentido, la Constitución siempre debe permanecer incompleta porque, si bien pretende encauzar los procesos sociales de la Nación, también se encuentra sometida a los cambios históricos del presente.

Por eso, en la actualidad, la necesidad de cambios democráticos y constitucionales debe obedecer a la voluntad general ciudadana de romper con el sistema de gobierno autocrático y corrupto que se implementó durante la década pasada, bajo el régimen del ex Presidente Alberto Fujimori. Sin embargo, el pueblo debe ejercer su poder constituyente no de manera absoluta, sino mediante los mecanismos de la reforma constitucional.

En ese sentido, debe tenerse en consideración la necesidad de adecuación de la voluntad democrática del pueblo en materia económica con la norma jurídica suprema, sobre todo si se toma en consideración que ésta no se encuentra expresada plenamente en la Constitución de 1993. Asimismo, cabe señalar que la eventual reforma constitucional debería partir como regla de reconocer los actos políticos, jurídicos y económicos legítimos, que la

ciudadanía haya aceptado de buena fe y que hayan tenido en el tiempo durante la vigencia de la actual Constitución.

Por ello, si bien la continuidad jurídica es una garantía de toda reforma constitucional, ésta será válida en tanto se hayan respetado los principios y valores fundamentales de una sociedad democrática, basada en el respeto de los derechos fundamentales, el control y balance entre los poderes del Estado, así como la garantía de una economía al servicio de la persona humana. Es desde esta perspectiva que a continuación se realiza un análisis exegético a los dieciocho principios rectores del régimen económico establecidos en la propuesta de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional**.

II. PRINCIPIOS RECTORES DEL ORDEN ECONOMICO

1. **Riqueza.** *La riqueza debe estar siempre subordinada al interés social, y el ejercicio de cualquier actividad económica no debe ser lesivo a los derechos fundamentales.*

En el proceso de creación de la riqueza, tanto la persona como su trabajo e iniciativa deben tener un rol preeminente.

Se puede señalar que la creación de la riqueza constituye una constante histórica en todas las latitudes, y marca un horizonte social y temporal de la vida de los hombres, dados los profundos alcances de servir de instrumento de realización en sociedad, que la economía definitivamente no logra comprender con sus categorías cuantitativas. En ese sentido, la creación de la riqueza debe partir de reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de todas las personas, como fuente de objetivos a realizar; pero no de manera abstracta e intemporal, sino como necesidades concretas y particulares de los hombres y las sociedades, en tanto constituyen la base de todo Estado constitucional y democrático.

** Dados los límites de espacio solicitados para este trabajo, queda para posterior comentario las propuestas de la Comisión relativas a: medio ambiente y recursos naturales; propiedad; régimen financiero y presupuestario; deuda pública; presupuesto; régimen de la Contraloría General; banca central y régimen bancario, y régimen agrario.

Para lo cual, se debe partir de reconocer que para crear riqueza, la primera condición es la existencia de todos los seres humanos; es decir que para vivir primero se debe existir. Si toda persona necesita primero vivir para luego filosofar *-primum vivere deinde filosofare-*, esto no supone reducir la condición humana al estado de hombre económico *-homo economicus-*, aunque sí reconocer que el trabajo constituye el sistema material de satisfacción de las necesidades de toda persona.

Por ello, la persona humana, su trabajo e iniciativa ocupan un rol preeminente en la creación de la riqueza. En este sentido, la Constitución debería consagrar que el trabajo es la fuente principal de la creación de la riqueza; lo que no significa que sea la única, pero sí es aquella, sin la cual no existiría sociedad ni mercado de consumidores. Es así, que todos los factores que generan la riqueza -el trabajo, el capital y la tecnología-, deberían quedar vinculados por el interés social; en una doble dimensión: una positiva de propender a su desarrollo y, otra, en un sentido negativo de no afectarla.

Más aún, los tres factores de la creación de la riqueza como el propio interés social no deben ser lesivos a la dignidad humana ni a los derechos fundamentales de la persona. En la medida que la economía está al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía.

En ese sentido, se deben reconocer las condiciones reales que dan la pauta para la realización de la persona humana, en el marco constitucional para la creación de la riqueza; pero, sin someter absolutamente la validez de la realización económica a la fuerza normativa de los poderes públicos o privados económicos, que muchas veces se presentan como portadores de las banderas del bienestar general, para finalmente sólo satisfacer sus intereses particulares.

Por ello, son las necesidades radicales relativas al trabajo -como derecho y libertad- basadas en el conocimiento, el pensamiento, el sentimiento y la acción, las que delimitan y otorgan sentido humano -racional y volitivo- a las necesidades materiales primarias, para evitar que se conviertan en instrumentos de alienación de los hombres.

2. **Rol del Estado.** *La intervención del Estado en la economía debe estar debidamente delimitada como garantía esencial para todas las personas y los*

agentes económicos en especial. Sin embargo, ello no debe interpretarse como ausencia o renuncia a actuar, mas debe priorizar su actuación, promoviendo el desarrollo económico, regulando la actuación de los agentes, y buscando nivelar positivamente las desigualdades, haciendo posible el logro de un nivel aceptable de vida para los menos privilegiados, con el objeto que puedan gozar de los beneficios de una sociedad moderna.

En la perspectiva establecida, la intervención del Estado debe estar al servicio de los derechos fundamentales, entendida como una finalidad normativa y de alcance material de los derechos fundamentales para todos. Por ello, el rol del Estado tiene en la defensa y desarrollo de los derechos humanos, su principal barrera contra los excesos o prácticas económicas abusivas de los poderes públicos y privados. Ello es así, gracias a que la teoría de los derechos fundamentales se asienta en una determinada idea democrática de Estado y en una determinada teoría material de la Constitución; lo cual le permite superar la comprensión de los derechos fundamentales desde una fundamentación exclusivamente técnico-jurídica, incorporándola a una concepción de Estado, economía y Constitución.

En ese entendido, en nuestra sociedad donde la población es mayoritariamente pobre, el Estado debe tener un claro perfil constitucional de actuar en el marco de un Estado social de Derecho, cuya finalidad sea cautelar el interés general de todos los agentes productivos y, en particular, de quienes se encuentran en una situación de desventaja socio-económica. Debido a que no existe mercado nacional sin consumidores que no tengan capacidad económica para consumir bienes y servicios, tampoco es democrático crear diversos mercados, en función de la estratificación social: un mercado de la escasez y mala calidad para los pobres y, otro mercado abundante y de buena calidad para los ricos.

Es dentro de este esquema que adquiere sentido la participación del Estado para asumir la protección del interés general, trazando las líneas matrices del desarrollo económico y social, por donde debe transitar el modelo económico y coadyuvar en su dirección con el sector privado. Esta tarea cuenta en la planificación concertada el instrumento de gobierno que permite una racional asignación de los recursos públicos

y orientar concertadamente con la inversión privada, el rol que les cabe en el desarrollo económico y social de la nación.

3. **Cooperación internacional.** *El Estado debe promover la cooperación entre los pueblos para alcanzar un orden económico internacional justo.*

La cooperación internacional es un supuesto ineludible en el actual proceso de globalización económica del Estado y la sociedad contemporáneos; en virtud de la cual las economías nacionales pequeñas y altamente dependientes, se han convertido en una parte de la producción y servicios a escala mundial de las instituciones y empresas transnacionales, tanto del crédito del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros, así como de la tecnología, bienes y servicios provenientes de gobiernos y agencias de cooperación de los países desarrollados.

La mayoría de la cooperación internacional financiera y gubernamental en primer lugar es reembolsable ya que se concede vía crédito y, en segundo lugar, tiene condiciones tanto de naturaleza económica como política, que usualmente son definidas unilateralmente por los gobiernos y agencias cooperantes de los países desarrollados. Son condiciones entre las que cabe diferenciar las condiciones políticas que van desde la promoción de la democracia y los derechos humanos, hasta buscar asegurar la estabilidad por sobre todos los valores y principios.

En cuanto a las condiciones económicas, éstas son recetas estandarizadas para evitar el déficit público, privatizando empresas públicas, incrementando la recaudación tributaria, reduciendo el gasto público, lo que significa suprimir las demandas sociales de los sectores más necesitados y también de las pequeñas clases medias, lo que genera muchos conflictos sociales que, en ciertos casos, han llegado a desestabilizar políticamente y hasta derrocar a los gobiernos allanados absolutamente a la cooperación internacional.

Por ello, la posición constitucional de la cooperación internacional no puede quedar enunciada abiertamente, sino concretizarse en un mandato constitucional de una activa promoción de la integración

económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina y/o, en función a determinados productos que nos insertan en el mercado mundial. Esto, con el objetivo de formar una comunidad latinoamericana de naciones o de países productores, en la medida que es la única forma de negociar y pactar en mejores condiciones económicas en el mercado internacional con los grandes países consumidores.

Un proceso de integración global como el planteado, debe ser la base institucional donde se inserte la cooperación internacional, para gozar de mejores términos de negociación e intercambio en el mercado internacional con los países centrales y agencias financieras. Por algo, es el camino que viene desarrollándose en Europa, desde la aparición de la Comunidad Económica Europea hasta la Unión Europea, que ahora transita hacia la aprobación de una Constitución Europea, o la experiencia de la Asociación de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

4. **Economía social de mercado.** *La iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado que es un sistema que funciona según las reglas del mercado, en el cual el Estado interviene para complementar su funcionamiento y ofrecer seguridades sociales mínimas.*

La economía social de mercado surgió en Europa después de la segunda guerra mundial, buscando alejarse de los extremismos económicos de la planificación estatal obligatoria que subordinó la iniciativa privada, y de la economía libre de mercado que insolidariamente deshumanizó al trabajo en función del interés del capital y la empresa. En ese sentido, en una economía social de mercado si bien la iniciativa privada es libre, su ejercicio no podrá desarrollarse de modo opuesto al interés general o social, o con menoscabo de los principios constitucionales que protegen la libertad e igualdad.

En efecto, la economía social de mercado busca integrar razonable y proporcionalmente dos principios aparentemente contradictorios entre sí: por un lado, el principio de libertad individual y subsidiariedad del Estado, y; por otro lado, el principio de igualdad y de solidaridad social. Esto quiere decir que este modelo busca ofrecer un bienestar social

mínimo para todos los ciudadanos, a través de las reglas del mercado, donde la iniciativa privada sigue siendo fundamental en el sistema, pero queda delimitada por la igualdad.

Esto se debe a que la iniciativa privada en una economía libre de mercado persigue legítimamente el lucro, mientras que en una economía social de mercado, la iniciativa privada debe cumplir también una función social, que coadyuva al Estado al logro del bienestar general, en función de la construcción de una sociedad solidaria.

Por ello, en una economía social de mercado, modelo económico propio del Estado Social de Derecho, el Estado interviene en la vida productiva básica y en los servicios públicos, para desaparecer las desigualdades injustas, la explotación económica y la marginación social entre los ciudadanos; para lo cual, el Congreso dictará la legislación necesaria, en la medida que es una garantía tanto de la libertad como de la igualdad.

Ello supone que el Estado deba supervisar el manejo de los instrumentos propios de la actividad económica privada y/o pública, como son la empresa, el trabajo, el capital, la tecnología, el mercado, el ahorro, la inversión extranjera, los precios, los impuestos, el presupuesto, los servicios públicos, la masa monetaria, los intereses, etc., deben utilizarse de manera objetiva y razonable sin que afecten los valores y principios constitucionales, que tienen como el fin supremo de la sociedad y del Estado a la persona humana y el respeto a su dignidad.

El Estado social de Derecho no puede ser neutral cuando la mayoría de la población vive en condiciones indignas; en efecto, no es concebible dentro de una economía social de mercado, que mientras unos vivan entre el hambre, la miseria, la incultura, etc., otros vivan en la opulencia o el bienestar socio-económico. Por ello, resulta inconstitucional que los ciudadanos vivan en una abismal desigualdad económica y social; de aquí que, para superar dichas condiciones, tanto el Estado como los particulares tienen el deber de actuar, directa o indirectamente, a través de la economía social de mercado.

Pero, el Estado en particular en una economía social de mercado tiene que realizar una acción decidida, a fin de promover las condiciones para

que la dignidad humana sea efectiva y, en este sentido, remover todos los obstáculos que dificulten su plena realización.

5. **Derechos y rol subsidiario del Estado.** *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 económico moderno y equitativo, en el cual el Estado tiene un rol subsidiario.*

La idea de los derechos fundamentales está vinculada a una determinada noción de Estado y Constitución. Desde un plano teórico-doctrinal se puede fundamentar en tres modelos económicos: liberal, socialista y socialdemócrata. El modelo constitucional de la economía social de mercado se distancia de la doctrina liberal o neoliberal, por ser propia del Estado Liberal, en donde los derechos y libertades son derechos de libertad del individuo frente al Estado. Es decir, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa; poniendo el acento en el *status negativus* de la libertad, frente y contra el Estado.

En este sentido individualista de entender los derechos fundamentales, no se permite forma alguna de restricción de derechos a la propiedad privada, a la libertad de empresa, a la libertad de contratación y al trabajo. La libertad es garantizada sin condición material alguna, es decir, no está sometida al cumplimiento de determinados objetivos democráticos o funciones sociales del poder, porque la autonomía de la voluntad no es objeto de regulación, sino en la medida que sea compatible con el marco general, abstracto y formal de la ley; por ello nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Dada la deshumanizada teoría individualista de los derechos, así como la insuficiencia de la concepción positivista de los derechos económicos y sociales, es sólo con el desarrollo jurídico del Estado social que se puede hablar de derechos normativos. Esto es así, en la medida que se asienta en una concepción propia de los derechos fundamentales –incluidos los socioeconómicos–, como derechos subjetivos de realización inmediata o mediata para el particular, y como derechos objetivos vinculantes para el Estado.

En esta perspectiva de los derechos fundamentales, propia del Estado Social, subyacen dos tesis: por un lado, que si bien 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 económico moderno y equitativo; ello será así, por otro lado, a condición de que el Estado asegure los presupuestos sociales necesarios para la realización de los derechos fundamentales, es decir, desarrollando una especie de posición de garante para la implementación de la libertad real.

Es de esta manera que el Estado queda facultado, en tanto garante del interés general, a regular y eventualmente limitar los derechos y libertades de propiedad, empresa, contratación, trabajo y los derechos de los consumidores y usuarios, para asegurar la función social o utilidad general de los mismos, a fin de hacerlos socialmente accesibles a todos los ciudadanos.

En tal sentido, los presupuestos sociales de esta concepción de los derechos fundamentales son constituyentes del carácter jurídico de los mismos, en la medida que el origen y el fin de su carácter normativo reposa en el concreto ambiente económico y social necesario para su eficacia social, sin perjuicio del rol orientador y de fomento del Estado hacia una sociedad económica basada en la justicia distributiva. En consecuencia, el desarrollo económico y social es una premisa necesaria, aunque no suficiente, de la legitimidad de los derechos socio-económicos de propiedad, empresa, contratación, trabajo y de los usuarios y consumidores. Debido a que los derechos fundamentales sólo son esenciales cuando pueden cumplir su función social.

El problema de la vigencia de estos derechos fundamentales radica en la dependencia tanto de la seguridad jurídica, como de la situación de bienestar económico general; por ello, si bien los derechos de propiedad, empresa, contratación, trabajo y de los usuarios y consumidores, son normas de cumplimiento obligatorio, sólo son factibles de realizarse en la medida que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo hayan garantizado el cumplimiento de los mismos. Con lo cual, la eficacia de estos derechos fundamentales y el rol subsidiario del

Estado, quedan reducidos a la decisión política del gobierno, sin que se garantice que se llegue a cerrar la brecha entre los derechos fundamentales y la realidad.

6. **Libertad de empresa.** *Debe ser entendida como derecho de todas las personas a participar en la vida económica de la nación, es decir, como un derecho subjetivo que los poderes públicos tienen la obligación de respetar y también de promover, a fin que esta libertad sea efectiva y real. Empero, para que exista una efectiva libertad de empresa, se requiere que el Estado garantice el libre acceso al mercado.*

La libertad de empresa es un derecho que deviene del derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en la vida económica del país. Pero, la libertad de empresa no es un concepto autónomo de los demás derechos fundamentales; en la medida que sintetiza todas aquellas actividades económicas en las que, en combinación con el capital, la tecnología y el trabajo, una persona libremente decide producir bienes y servicios para el mercado.

Cabe señalar que la libertad de empresa se extiende a la iniciativa privada y alcanza a la pequeña empresa de una persona natural o jurídica, como a las empresas multinacionales extranjeras. Sin embargo, la libertad de empresa alcanza a la empresa pública en el ámbito de su competencia, de acuerdo a ley.

Es decir que el Estado, a través de entes autónomos y con participación de los interesados y la sociedad civil, debe garantizar la libertad de empresa, a través de la libre competencia, a fin de evitar que existan abusos que los particulares y las empresas públicas puedan realizar, dadas las posiciones asimétricas en el mercado y las desigualdades económicas. El rol del Estado estará circunscrito a nivelar o restablecer las condiciones de igualdad jurídica en el mercado, para que todos gocen y ejerciten la libertad de empresa en el marco de la libre competencia.

Esta libertad de empresa requiere, en consecuencia, que el Estado asegure tanto el libre acceso al mercado; promoviendo la eficiencia, contribución al bien común; como, que su actividad no sea directa o

indirectamente contraria a los principios y derechos constitucionales de los demás. Pero, esta intervención estatal debe ser supervisada a través de entes autónomos, a fin de cautelar que la autoridad pública no realice prácticas arbitrarias o intervencionistas, que afecten el contenido esencial de la libertad de empresa.

El contenido esencial de la libertad de empresa radica en la autonomía de la voluntad para crear libremente una empresa, poder acceder a cualquier sector económico de producción o servicios y elegir libremente el modelo empresarial con el cual actuar; asimismo, la libertad de empresa supone la capacidad de auto-organización empresarial y la finalización de la actividad y la liquidación de la empresa, de acuerdo todo ello con los procedimientos establecidos por ley.

En consecuencia, la libertad de empresa no sólo es una libertad positiva, es decir de gozar del derecho de ingresar al mercado, sino que, también, es una libertad negativa en tanto derecho de salir del mercado; pero, en ambos casos, su ejercicio debe ser legítimo y legal. Dicho en otras palabras, debe tener fines lícitos y no vulnerar a los terceros; porque, la libertad de empresa en ningún caso puede suponer lesionar los demás derechos fundamentales garantizados en la propia Constitución.

7. **Intervención excepcional del Estado.** *El Estado podrá intervenir en situaciones de carácter excepcional, coyuntural o temporal, ejerciendo funciones de suplencia, cuando no existe el mercado, o cuando éste se vea gravemente amenazado por su propia debilidad. En situaciones de emergencia económica, calamidad pública o por razones ecológicas, el Presidente de la República está facultado para dictar Decretos de Urgencia, siempre de duración transitoria, que deben guardar relación directa con las causas que los motivan.*

En un país mayoritariamente pobre y con altos grados de corrupción del mercado, el Estado no puede permanecer neutral ante la desprotección de las mayorías nacionales; sino que, en función a los valores y principios constitucionales que inspiran al Estado Social de Derecho, debe priorizar su actuación a través de su rol subsidiario en la vida económica.

En la medida que el Estado debe asegurar el pleno funcionamiento del mercado, le corresponde materializar su acceso a los consumidores y usuarios, a la vez de garantizar que los productores lo hagan a través de la libre competencia. Esto, sin perjuicio que el Estado sea el responsable de proveer los servicios públicos esenciales para toda la ciudadanía.

La calificación del supuesto habilitante de la intervención del Estado, ante la inexistencia o insuficiencia del mercado, le corresponde determinarla al propio poder público, de manera concertada con el sector privado. La definición de la intervención estatal debe partir de definir los estándares básicos que la población como consumidores debe recibir en un mercado competitivo y equitativo. Sobre la base de este déficit o debilidad del mercado se deben establecer con el sector privado las causas de imposibilidad o desinterés de ofertar bienes y servicios a dichos consumidores o en determinadas regiones del país.

Sobre la base de esa información, el gobierno debería determinar los planes, programas y proyectos necesarios y oportunos, para que la actividad económica pública pueda orientar y coordinar a la actividad privada para fines de eficiencia social, o, para suplir a la actividad privada, realizando dichas actividades de manera directa o indirecta, con carácter excepcional, coyuntural o temporal, en función de la ley.

Resulta relevante que se faculte al Presidente de la República para que con el voto del Consejo de Ministros puedan expedir decretos de necesidad y urgencia, no sólo en materia económica y financiera, cuando lo requiera el interés nacional, sino también en supuestos de emergencia económica, calamidad pública o por razones de desastres ecológicos. Supuesto de anormalidad donde el Estado adquiere plena responsabilidad sobre los ciudadanos y los bienes de dominio público y privados afectados.

La intervención económica en los casos de emergencia económica, calamidad pública o por razones de calamidades ecológicas, debe quedar claramente delimitada; en la medida que son conceptos jurídicos abiertos que pueden dar lugar a intervenciones estatales arbitrarias, en función al exceso de poder o a la desviación de poder de las autoridades.

Sobre todo, porque el Estado en una situación de emergencia queda habilitado para intervenir mediante un decreto de urgencia, no solamente el presupuesto, la hacienda, el crédito, o el tesoro públicos, sino también la propiedad privada, la libertad de empresa, la libertad de contratación o la libertad de trabajo, entre otros derechos fundamentales. Motivo por el cual, estas intervenciones deben ser objeto de control judicial y parlamentario.

8. **Promoción de la libre competencia.** *El Estado debe promover la libre y leal competencia, tanto interna como externa, con el fin de garantizar a las personas mayores y mejores opciones. Asimismo, debe corregir las prácticas que la restringen y sancionar los abusos de las posiciones de dominio, evitando la sobreregulación de carácter adjetivo tanto del Gobierno Central como de los gobiernos departamentales y municipales. El Estado puede establecer mecanismos de fiscalización de los procesos de concentraciones empresariales.*

La libre y leal competencia supone que los agentes ofertantes y demandantes en el mercado de bienes y servicios, gocen de iguales condiciones para competir en el mismo, proceso económico en el que encontrarán a través del precio, la satisfacción óptima de sus intereses como productores y consumidores. Sin embargo, en la medida que no existen mercados perfectos, donde el equilibrio entre la oferta y la demanda lleve a satisfacer plenamente ni a los productores ni consumidores, el Estado debe asumir la posición tanto de promover la libre y leal competencia en el mercado, como de corregir las imperfecciones naturales del mismo, a fin de asegurar a los consumidores y usuarios, las más amplias y mejores opciones para su elección.

Esto no supone privilegiar a los demandantes, que son la parte subordinada en los mercados imperfectos, sino nivelar su posición con la de los productores de bienes y servicios. Dicho de otro modo, el Estado debe asegurar que no se produzcan posiciones preferenciales ni dominantes en el mercado, que restrinjan o discriminen la necesaria redistribución equitativa de los recursos entre la oferta y la demanda, que postula el Estado social de Derecho.

Además le corresponde al Estado corregir las imperfecciones del mercado, no sólo porque son injustas o insolidarias con las mayorías

nacionales, sino porque generan ineficiencia y discriminación en la distribución de la riqueza, y, finalmente, desconfianza ciudadana en el mercado económico; con lo cual se rompe el fundamento de todo sistema económico: la confianza de los consumidores en el mercado.

Pero, estas formas ineficientes e injustas de actuación en el mercado encuentran su raíz en toda su magnitud económica, en las formas de organización y actuación económicas, como son las concentraciones empresariales, los monopolios, los monopsonios, las prácticas monopólicas o monopsonicas, o las posiciones dominantes en el mercado de un bien o un servicio, que hacen ineficiente e injusto al mercado.

Ello es así, en la medida que estas organizaciones económicas usualmente extranjeras rompen las reglas básicas de la libre competencia económica, sustituyendo la soberanía del consumidor por la de la empresa, o también destruyendo la industria nacional –cuando son monopolios extranjeros–, o la pequeña y mediana empresa –cuando se trata de monopolios nacionales–.

Asimismo, las concentraciones empresariales, los monopolios –concentración de la producción de un bien o servicio en una sola empresa–, los monopsonios –concentración del consumo de todo un bien o servicio por una sola empresa–, las prácticas monopólicas o monopsonicas, o las posiciones dominantes en el mercado de un bien o un servicio se colocan frente al Estado en términos dominantes, ajenas incluso al *ius imperium* del Estado, sobre todo porque actúan como grupos de presión económicos frente a las autoridades estatales, muchas veces inclusive a través de la corrupción económica.

Adicionalmente, las concentraciones empresariales, los monopolios, los monopsonios, las prácticas monopólicas o monopsonicas, o las posiciones dominantes en el mercado de un bien o un servicio realizan prácticas económicas, que como la sobreproducción de bienes lleva a saturar el mercado, almacenando o incluso destruyendo los excedentes de su producción, a fin de que el precio no baje. Lo que constituye una práctica indigna e ineficiente social y económicamente, porque por medio de dicha actuación la persona humana se convierte en un medio o instrumento de la actividad económica.

Estas prácticas generan también el sobreconsumo que hace ineficiente el mercado, porque eleva el precio de los bienes y servicios; alejando a las mayorías nacionales de la posibilidad de acceder a los mismos. Lo cual es agravante en una sociedad con una mayoría en estado de pobreza, dado que son las minorías sociales quienes sobreconsumen; con lo cual se abre más la brecha entre quienes poseen la riqueza y la pobreza. De aquí, el deber del Estado de corregir las prácticas que restrinjan la libre competencia en caso que se prohíban los monopolios, los monopsonios, las prácticas monopólicas y monopsónicas, así como, también, se sancionen los abusos de las posiciones de dominio, en función de la ley.

9. **Derechos intelectuales.** *El Estado debe promover y proteger por diversos medios, la innovación y la creatividad en todas sus formas al igual que las manifestaciones y los resultados de la investigación científica y tecnológica, así como el reconocimiento de aquellos otros conocimientos transmitidos de generación en generación que puedan tener incidencia en una mejora en la calidad de vida.*

Para que funcione una economía social de mercado, por un lado, se requiere que los agentes económicos gocen de la libertad de información sobre los distintos factores productivos o de servicios; porque, ello les permitirá un informado -libre y equitativo- intercambio de bienes y servicios, entre productores y consumidores o usuarios.

Pero, también, por otro lado, el mercado requiere proteger, a través de la propiedad intelectual y los derechos de autor básicamente, los derechos intelectuales de las personas en tanto son producto del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de investigación y creación intelectual, científica y técnica; motivo por el cual, debe ser tutelado por el Estado, la sociedad y sobre todo la economía, a fin de estimularlos y protegerlos.

En particular al Estado le cabe la responsabilidad de establecer legalmente el derecho de acceso a la información del mercado, para que las empresas y los ciudadanos tomen las mejores y óptimas decisiones económicas y, simultáneamente, el Estado debe garantizar la protección de la propiedad intelectual y los derechos de autor, dentro de una política

científica y tecnológica, que se encuentre ligada estrechamente a la producción de bienes y servicios que demanda la población.

La generación de la riqueza es el producto de la conjunción armónica del capital, el trabajo y la tecnología. Esta última no sólo es producto del avance científico y tecnológico moderno, sino que también se sirve del conocimiento y dominio ancestral de la naturaleza de las comunidades campesinas y nativas; lo cual constituye un valor intangible, debido a que es una parte de la cultura nacional –andina o amazónica–.

Este patrimonio cultural debe ser también regulado y protegido frente a terceros, sobre todo ante la expansión de los complejos empresariales, no sólo transnacionales, sino también nacionales, que medran los recursos naturales o contaminan el medio ambiente, además de usufructuar abusiva o inequitativamente de los tradicionales conocimientos indígenas.

Por ello, el Estado podría declarar de interés y protección nacional los conocimientos ancestrales de las comunidades campesinas y nativas, que incidan en la mejora de su calidad de vida y en el desarrollo local, regional y/o nacional. Esto podría realizarse, estableciendo un registro del patrimonio cultural indígena, que sea la base de la valorización de sus derechos intelectuales, para cuando las comunidades realicen transacciones que supongan transferencia de conocimientos indígenas a las empresas nacionales o extranjeras.

10. **Servicios públicos.** *El Estado, mediante ley, determina qué actividades esenciales para la vida en sociedad pueden ser consideradas como servicios públicos. Asimismo, se encuentra obligado a supervisar su funcionamiento dentro de los marcos regulatorios correspondientes, alentando su gestión por la empresa privada y previendo la participación efectiva de las asociaciones de usuarios, con el objeto de garantizar que sean ofrecidos con oportunidad, calidad y transparencia.*

El Estado, en tanto garante del interés general ciudadano, tiene la obligación prioritaria de administrar directa o indirectamente los servicios públicos esenciales establecidos por ley, que son necesarios para que los ciudadanos gocen de un estándar básico de vida en común,

en iguales condiciones de calidad y eficiencia, que las personas de mayores recursos económicos.

Ello es así, en la medida que todos los ciudadanos deben estar en igualdad de condiciones para acceder al mercado de bienes y servicios, precisando que dicha igualdad de oportunidades está referida a superar las desigualdades que el mismo sistema social ha generado entre las personas, en beneficio de pocos y perjuicio de muchos; lo cual, de otro lado, quiere decir que las diferencias naturales –biológicas o culturales– no son materia de nivelación estatal.

En tal entendido, los servicios públicos esenciales que el Estado oferte de manera directa o indirecta –infraestructura física, educación, salud, empleo, seguridad– deben contar con precios sociales para los estratos en estado de pobreza y con precios de mercado proporcionales para las demás clases sociales. De modo que las concesiones que el Estado otorgue –gobierno central, gobiernos regionales o gobiernos locales– deben realizarse con fines de interés social y utilidad pública.

En efecto, los ciudadanos deben gozar del derecho de participar en la supervisión de la prestación de los mismos, a través de las asociaciones de usuarios y consumidores, con el objeto de controlar no sólo la oportunidad, calidad y transparencia del servicio, sino de supervisar en particular que el precio de los servicios públicos esenciales se ajuste al costo social y de mercado de los mismos, respectivamente. Esto es así, en virtud del derecho ciudadano a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado.

11. **La protección de los consumidores y usuarios.** *El Estado debe promover y proteger el interés de los consumidores y usuarios, exigiendo el cumplimiento de los derechos que la ley les otorga, en especial los vinculados a su seguridad, salud, educación e información oportuna y veraz, combatiendo cualquier clase de discriminación.*

El Estado Social del Derecho se funda en el principio de la soberanía del consumidor, habilitando a éste a gozar de derechos fundamentales económicos. Así, los usuarios y consumidores pueden intervenir en la fase de formación del contrato, en cuanto a precios y tarifas,

composición y calidades de los servicios, como en la ejecución de los mismos, a través de sus asociaciones y las reclamaciones en defensa de los derechos económicos de los ciudadanos.

La participación de los ciudadanos en la formación de las condiciones generales y tipo de contratación, ya sea en comisiones estatales, o conjuntamente con las asociaciones de empresarios, requiere que los consumidores y usuarios se encuentren debida y suficientemente informados de las mismas, de manera directa por las empresas productoras de bienes o prestadoras de servicios, o de manera indirecta por los propios organismos estatales supervisores y reguladores de dichas empresas.

La protección de los ciudadanos debe reforzarse a través del establecimiento en cada empresa o institución productora de bienes, prestadora de servicios o empresa comercializadora, de un registro de reclamos directos e inmediatos de los consumidores y usuarios. Dicho registro debe ser supervisado periódicamente por las oficinas municipales -policías municipales- encargadas de tramitar las quejas por tarifas o precios lesivos, deficiencia del producto, mala calidad o falsa información de los bienes y servicios en el mercado.

La autoridad municipal debería promover la conciliación entre las partes en conflicto, así como contar en última instancia con potestades sancionadoras, desde las llamadas de atención, las multas, la suspensión, decomiso o clausura temporal o definitiva de la entidad infractora. Ello, sin perjuicio que el Poder Judicial asuma la responsabilidad de tutelar subsidiariamente dichos derechos fundamentales de acceso a la información y de participación, no obstante las sanciones derivadas de los ilícitos civiles, derivados del incumplimiento contractual celebrado entre las partes.

12. **Derecho de propiedad.** *Debe reconocerse las distintas modalidades de propiedad, las que deberán usarse de conformidad con el interés social. La expropiación, previo pago de indemnización justipreciada, sólo será procedente por causas justificadas de necesidad pública o de interés social declaradas por ley. Esta declaración no podrá ser cuestionada judicialmente.*

La propiedad en cualesquiera de sus formas, privada, comunal y pública, es un derecho fundamental a ser promovido y protegido por el Estado Social de Derecho; siempre que su uso sea conforme al interés social y a la utilidad pública. Dentro de ese postulado, el Estado protege la propiedad privada, en tanto garantía de la libertad y autonomía de la persona humana, así como la propiedad sobre las tierras comunales de las ancestrales comunidades campesinas y nativas, en la medida en que constituyan parte esencial de su identidad étnica y cultural.

La propiedad privada es inviolable, pero cuando no cumple con su función social o hay razones de interés o utilidad pública, derivadas de una necesidad social, emergencia económica, calamidad pública o por razones ecológicas, el Estado puede expropiar el bien, a través del gobierno central. El bien expropiado no supone que pase a ser necesariamente propiedad del Estado, sino que también podría ser asignado a otros particulares por interés social o utilidad pública.

Pero, en cualesquiera de los casos, la expropiación será válida previo pago del justiprecio, que compense al propietario en efectivo el valor de mercado de su bien y además se le otorgue una indemnización, si fuera por razones de utilidad pública, supuesto en el cual el Estado obtiene un beneficio o ganancia.

A lo largo de la historia, las ancestrales comunidades campesinas y nativas han mantenido sobre sus tierras comunales un status de ser inalienables, inembargables e imprescriptibles, que se debe mantener por las razones expuestas. Lo cual no significa excluir del mercado a las tierras comunales en abandono; pero, siempre que así sea declarada judicialmente, como si se tratara de una prescripción de dominio después de 20 años de no uso. Esto no obsta, para que las propias comunidades entreguen en concesión la explotación de sus tierras, yacimientos y minas, bajo la supervisión del Estado y los organismos de la sociedad civil tutelares de las comunidades.

Sin perjuicio del reconocimiento constitucional de la propiedad privada y comunal, la propiedad pública también debe ser objeto de regulación y protección estatal, a través de la ley. Resulta discriminatorio que los

bienes de dominio público sean declarados inembargables e imprescriptibles, en la medida que el Estado actúa en función de su personalidad jurídica, unas veces como persona de derecho público y otras como persona de derecho privado.

En este último caso, como el Estado hace uso de los bienes estatales con una finalidad particular, no deben estar sujetos a las prerrogativas de la inembargabilidad e imprescriptibilidad. Más aún, el Estado cuando es vencido en juicio, debe ser objeto de embargo y ejecución de los bienes de dominio privado. Y en cualquier caso, la entidad estatal deudora renuente a pagar, debería ser registrada ante las centrales de riesgo y de ser el caso solicitar que sea declarada judicialmente su insolvencia, para evitar que sea sujeto de nuevas acreencias.

13. **Organismos reguladores.** *Los organismos reguladores deberán tener autonomía funcional y técnica y actuar dentro del marco jurídico correspondiente.*

En las áreas económicas de producción y/o servicios públicos esenciales, en donde la empresa privada preste servicios de manera directa o subsidiaria al Estado, éste debe constituir entidades públicas supervisoras de los servicios que gestione el agente particular, con participación de las organizaciones de los consumidores y usuarios, para asegurar que se respeten los principios de eficiencia y equidad que demanda el bienestar general y la seguridad de los ciudadanos, así como la transparencia y contribución al desarrollo integral y equilibrado nacional.

Dentro de ese marco constitucional, los organismos reguladores también deben supervisar la producción de los bienes y servicios públicos esenciales que presten las empresas e instituciones públicas; promoviendo la participación ciudadana en la fiscalización de los mismos. Además, debe prohibirse que los organismos reguladores cuenten con personal directivo, provenientes de las empresas nacionales o extranjeras concesionarias de servicios públicos esenciales, debido al evidente conflicto de intereses que genera esta situación, que hace propicia la corrupción directa o indirecta.

- 14. Planeación estratégica de las acciones estatales.** *Las inversiones estatales y las acciones gubernamentales en el ámbito económico deben responder a un Plan Estratégico, que debe presentar el Gobierno al Congreso al inicio de su gestión, y que debe tener su correlato en los presupuestos anuales, con el objeto de que la ciudadanía conozca con antelación de aquéllas, así como su evolución anual.*

La intervención económica subsidiaria del Estado se realiza a través de la inversión pública en obras de desarrollo económico y social, bajo la responsabilidad de las empresas e instituciones públicas. En este sentido, el Estado debe organizar racionalmente dicha participación, en la medida de la escasez de los recursos económicos y financieros estatales, y el incremento de la demanda social por obras públicas, sobre todo en los suburbios de las grandes ciudades y en las provincias del interior del país.

Los programas de inversión pública que se incorporen en el presupuesto anual del Estado, deben constituir la expresión de los objetivos y las metas físicas de un plan estratégico de desarrollo nacional, regional y local. Plan estratégico que debe tener horizontes temporales del corto, mediano y largo plazo; con la finalidad de vincular las políticas públicas cuantificables del corto plazo -anuales-, con los planes más cualitativos que cuantitativos del mediano y largo plazo.

En particular, el plan estratégico de largo y mediano plazo debe ser producto del consenso nacional de los diversos agentes económicos y fuerzas político-sociales, que establezca el modelo que se base en un diagnóstico histórico del subdesarrollo nacional, exprese los objetivos nacionales del desarrollo económico, social y cultural, y delimite la estrategia económica a seguir a través de objetivos y metas más cualitativas que cuantitativas. Sobre la base del plan estratégico del mediano y largo plazo, cada nuevo gobierno constitucional debería elaborar su programa de gobierno; en particular, en lo referido a la inversión pública.

Como quiera que el Poder Ejecutivo es el responsable de la dirección política y económica del país, le debe corresponder presentar al Poder

Legislativo los planes de desarrollo estratégico, dentro de los cuales se encuentre el programa de inversiones públicas de corto y mediano plazo, en función del largo plazo, para que sea recogido en la ley de presupuesto anual y quinquenal que apruebe el Congreso.

El planeamiento estratégico debe ser responsabilidad constitucional de una entidad estatal técnica, encargada de elaborar el diagnóstico, los objetivos y las estrategias de desarrollo del mediano y largo plazo, así como supervisar el desarrollo de los mismos en el corto plazo. A fin de que una vez que sea aprobado el programa de inversiones públicas, éste deba ser objeto de supervisión y control por parte de la entidad encargada del planeamiento estratégico, en coordinación con las empresas e instituciones estatales responsables de la inversión pública.

15. **Modalidades empresariales.** *Se propone reconocer las diversas modalidades empresariales mediante una legislación adecuada; y dar igual trato a todas para acceder al mercado. La Constitución debe garantizar la libre creación, administración y finalización de tales modalidades empresariales conforme lo determinen la ley, sus propietarios o gestores. El Estado Social de Derecho en tanto se funda en el pluralismo económico, debe asegurar la coexistencia democrática de las diversas formas de propiedad y de empresa; ya sea en la forma privada, comunitaria y subsidiariamente estatal. Este reconocimiento del pluralismo de las modalidades empresariales se funda en la libertad económica que goza toda persona natural, para organizarse de la forma que mejor asegure su desarrollo socio-económico personal y familiar.*

Este derecho fundamental se expresa en la libertad de asociación para constituir distintas formas de organización jurídica con o sin fines de lucro, pero referida a actividades económicas. Estas formas de organización económica no deben requerir autorización estatal previa para poder crearse; pero, para operar en un ramo de la actividad económica de producción, servicios o comercio, sus actividades sí deben estar enmarcadas en la legislación correspondiente.

Ello es así, en la medida que el Estado debe facilitar el funcionamiento del mercado, respetando la autonomía en la creación y gestión empresarial, promoviendo la generación de empleo, regulando la competencia económica, garantizando la libre circulación de bienes y

servicios, así como velando por los derechos a la salud de los consumidores y usuarios, básicamente.

Ahora bien, las diversas formas jurídicas de organización económica gozan del derecho de acceso y salida del mercado, en función de la libertad natural, según la cual: nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Pero, este derecho de acceso y salida del mercado debe estar limitado por los principios constitucionales de la igualdad y no discriminación, protección del empleo, eficiencia empresarial, seguridad y salud de las personas, antes que por la regla de la barrera administrativa, legal e irracional, propio de criterios burocráticos.

16. **Comercio e inversión extranjera.** *El comercio interno y externo debe ser libre. La inversión extranjera debe estar garantizada y recibir en nuestro país el mismo trato que el que recibe la nuestra en otros países o en procesos de unificación política y económica.*

Se sugiere que la Ley señale el límite máximo de la inversión minoritaria extranjera en los medios de comunicación que emplean el espectro electromagnético.

La globalización económica obliga al Estado a proteger el interés general de los productores y consumidores nacionales de la competencia desleal del mercado internacional; en particular en los términos desiguales del intercambio comercial y las condicionalidades unilaterales que postula muchas veces la inversión extranjera.

Ello supone partir del principio constitucional de la reciprocidad e igualdad de trato en las relaciones internacionales económicas y políticas; y, en consecuencia, el Estado Social de Derecho debe garantizar la protección de las empresas, productos y servicios nacionales, mediante precios de garantía y refugio excepcional y transitoriamente, cuando se produzcan o se apliquen prácticas asimétricas en el comercio internacional y la inversión extranjera.

En particular, la inversión extranjera debe someterse al principio de igualdad de trato de la inversión nacional. Lo que no obsta para que

excepcionalmente el Estado pueda otorgar a la inversión extranjera un trato especial, que no suponga discriminación, sino diferenciación, que es constitucional. Así, cualquier diferenciación de trato preferencial de la inversión extranjera, debe basarse en objetivos económicos razonables, acordes con los principios y valores constitucionales, el trato especial debe ser racional, es decir que sea conforme con los motivos que dan lugar a aceptar la inversión extranjera, y, el trato especial debe ser proporcional, no desmedido.

Como quiera que la discriminación de trato es inconstitucional, mas no la diferenciación, ésta debe ser justificada por cuanto, a supuestos de hechos económicos iguales, debe haber igualdad de derechos económicos, entre las personas jurídicas. Así, los contratos de estabilidad jurídica –tributaria– que el Estado usualmente suscribe con los grandes inversionistas extranjeros, debe ser también un derecho subjetivo de los inversionistas nacionales. En el caso peruano, si bien es cierto que dichos convenios de estabilidad tributaria se suscriben tanto con empresas extranjeras como nacionales; el Estado muestra cierta preferencia en el ofrecimiento de celebración de dichos convenios a los inversionistas extranjeros; lo cual constituye una desigualdad de oportunidades y de trato, que es inconstitucional *per se*.

Dada la importancia estratégica de las empresas de medios de comunicación social, los extranjeros sólo podrían participar minoritariamente en dichas empresas nacionales, de acuerdo a ley. Esta restricción a la inversión extranjera resulta ser una excepción irrazonable, en la medida que lo legítimo constitucionalmente, no sería restringir la inversión extranjera; sino que todos los medios de comunicación -en particular la televisión- cumplan con los fines informativos, culturales y recreativos que les corresponde. Bajo pena de sanciones administrativas que vayan desde la multa hasta el decomiso de los bienes y/o la cancelación de la licencia o autorización para explotar el espectro electromagnético –para la televisión y la radio– de acuerdo con la Constitución y las leyes.

17. **Prohibición del monopolio o acaparamiento de la prensa y los medios de comunicación.** *Se propone mantener la prohibición del monopolio o acaparamiento por parte del Estado o de los particulares, en lo que se refiere a*

la prensa y a los medios de comunicación, como una garantía esencial para el ejercicio de la libertad de expresión y del funcionamiento del sistema democrático: Ninguna persona podrá ser propietaria de más de una frecuencia radial o televisiva en una misma provincia del país.

Los medios de comunicación constituyen el llamado cuarto poder del Estado, por su capacidad de creación y control de la opinión pública e incluso de manipulación de las autoridades estatales, en particular las electas democráticamente por el pueblo. En consecuencia, se trata que ni el Estado, ni las personas naturales o jurídicas que sean propietarias de un medio de comunicación televisivo, radial o escrito, sean las mismas en otro medio de comunicación social, ni sean titulares de más de una frecuencia del espectro radioeléctrico.

Ello, con la finalidad de evitar la concentración y el eventual control de la información sobre la opinión pública y las autoridades, lo que pondría en claro peligro el pluralismo informativo que es sustancial para el legítimo ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información ciudadana, bases del Estado democrático.

Sin embargo, este postulado se convierte en inútil cuando se establece que la prohibición de la concentración de la propiedad radial o televisiva rige a nivel de cada provincia del país. Ello es así, en la medida que la tecnología radio-televisiva y el uso de las frecuencias nacionales, permiten no sólo un alcance nacional, sino también transnacional. Salvo, claro está, las frecuencias de la radio y la televisión comunitaria, que son de alcance local.

Pero, el problema fundamental está en las estaciones de radio y televisión que tienen el potencial económico y tecnológico para ejercer prácticas monopólicas o de acaparamiento del mercado nacional y no local de la información radial o televisiva.

18. **Jurisdicción y arbitraje en contratos del Estado.** *En todo contrato del Estado y de las personas jurídicas estatales con extranjeros domiciliados, se sugiere que conste el sometimiento a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República, así como su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.*

El Estado y las demás personas jurídicas estatales pueden someter sus controversias a tribunales arbitrales constituidos en virtud de tratados en vigor, siempre que se trate de materias que no afecten la soberanía, dominio o integridad del Estado.

La capacidad y voluntad contractual del Estado debe asegurar el respeto de la Constitución, las leyes y la jurisdicción nacional en la resolución de las controversias del Estado con las empresas extranjeras domiciliadas en el Perú; como una manifestación del *ius imperium* del Estado sobre su territorio y sobre las personas naturales y jurídicas que la habitan y domicilian en ella.

La potestad del Estado es doble: positiva, en la medida que sólo él ejerce potestad sobre personas y bienes que se encuentran en su territorio, y, negativa, en la medida que puede oponerse legítimamente a que terceros estados u organismos internacionales puedan ejercer jurisdicción sobre las personas y bienes que están en su territorio. Salvo que el Estado mediante tratados internacionales haya expresado su voluntad de someter a la jurisdicción sus intereses económicos, en caso de conflicto con los inversionistas extranjeros.

En efecto, dado el carácter globalizado de la economía, parece razonable habilitar a las entidades y empresas estatales para que en una controversia con una empresa extranjera, se pueda someter dicho diferendo a tribunales arbitrales, en el marco de un tratado internacional suscrito y ratificado por el Perú; pero, sin que se afecten los derechos fundamentales, la soberanía e integridad territorial del Estado.

III. CONCLUSION

La transición política democrática tiene una hipoteca económica a resolver con el pasado régimen de Fujimori, en la medida en que nos encontramos en medio de una severa crisis económica, que se manifiesta en la situación de pobreza de la mayoría del país, la impagable deuda externa e interna, el aumento del desempleo y subempleo, la disminución del consumo, la descapitalización empresarial, la escasa recaudación tributaria, la crisis de la

producción agrícola e industrial, los altos intereses bancarios, las desproporcionadas tarifas en relación a la calidad de los servicios públicos, la informalidad económica, la dilapidación de los fondos provenientes de las empresas estatales privatizadas, la corrupción empresarial y estatal, entre otros síntomas. De ahí que las propuestas de principios económicos de reforma constitucional que la Comisión de Estudios de Bases ha elaborado, contienen alternativas necesarias para superar dichos males, aunque discutibles en no pocos de sus postulados, como se ha señalado en cada propuesta.

Pero, en cualquier caso, el normativismo constitucionalista no puede pretender suplir a las leyes económicas del mercado, bajo pena de caer en un positivismo estéril, que ni asegure la estabilidad jurídica que requiere el mercado, ni garantice la justicia distributiva que postula el Estado Social de Derecho. Ello no quiere decir que sea insensato establecer en la Constitución las bases del régimen económico; porque, el rol de la Constitución económica es fundamentalmente establecer las reglas de juego económico, por donde deben transitar libremente los procesos económicos, de manera democrática y eficiente.

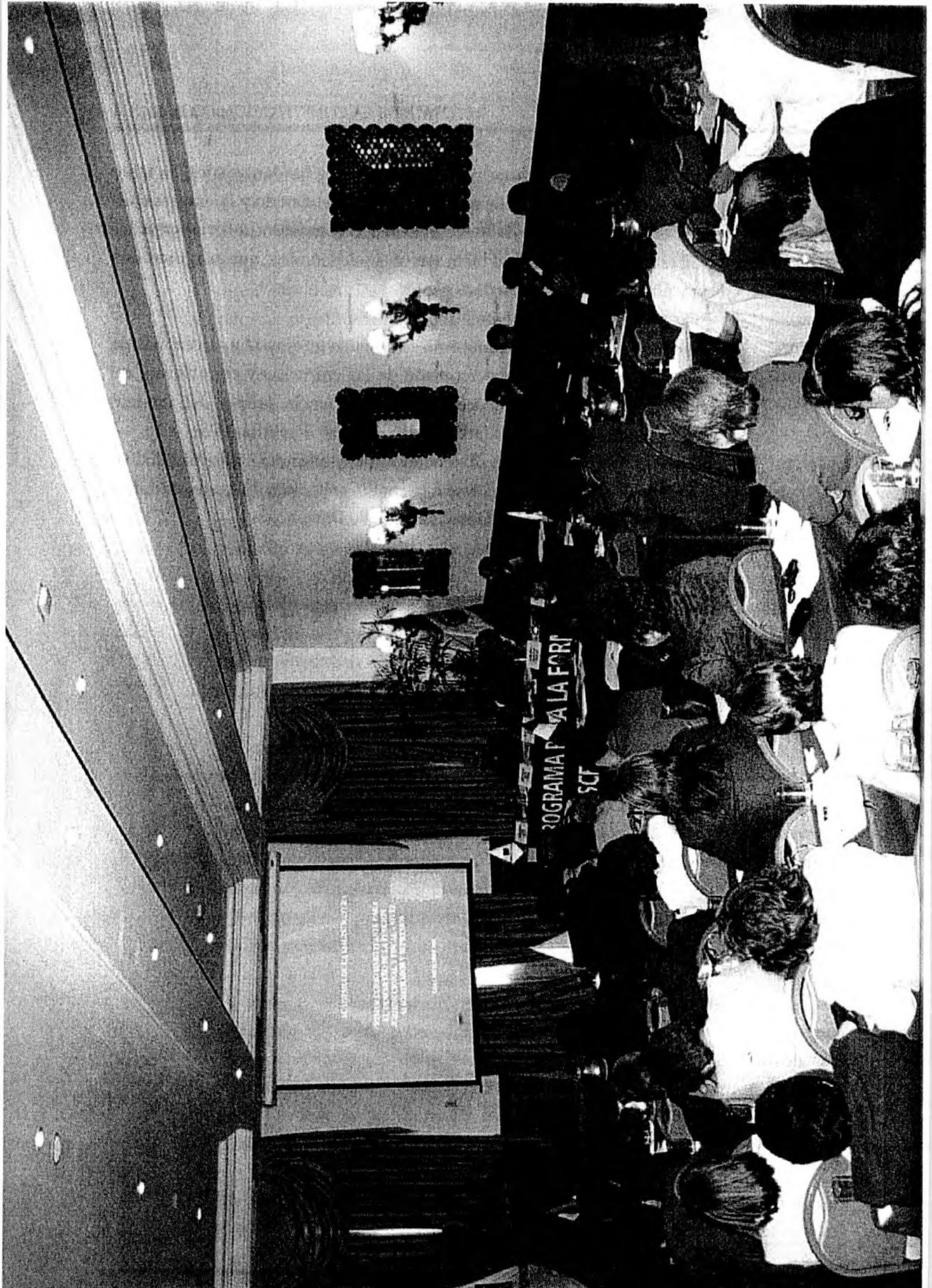
En ese sentido, a juicio de la Comisión, la intervención del Estado en la actividad económica debe estar debidamente delimitada en la Constitución, como garantía esencial para todas las personas y los agentes económicos públicos y privados en especial. Para ello, una Constitución económica abierta es la mejor garantía para que los ciudadanos, las empresas y los gobiernos democráticos puedan tener un manejo prudente, racional y solidario en sus planteamientos y acciones, sin tener la necesidad de hacer reformas constitucionales.

El texto constitucional en materia económica es un instrumento, en consecuencia, para gobernantes y gobernados, pero teniendo claro que ninguna disposición constitucional por sí misma, puede garantizar un crecimiento estable y una distribución equitativa de la riqueza. Pero, sí puede y debe servir de marco que otorgue estabilidad jurídica y justicia social, al proceso económico.

En efecto, la implementación de la Constitución económica debe contar con una base social y económica, que se expresa en la necesidad de contar con un

sistema de protección y desarrollo de los derechos fundamentales, en tanto que la persona es el fin supremo de la sociedad, el Estado y la empresa; así como permitir el control y la descentralización económica, a fin de crear las condiciones mínimas para el bienestar socio-económico, que aseguren una justa y eficiente distribución de la riqueza.

De lo contrario, el constitucionalismo económico terminará una vez más de instrumento abierto para la corrupción de las empresas y el gobierno, así como para la informalidad económica, experiencia propia del modelo económico neoliberal de la década de los noventa. Por ello, el constitucionalismo económico democrático debe refundar su legitimidad en una economía social de mercado, en la cual la soberanía del consumidor es el fundamento económico del Estado Social de Derecho.



DESARROLLO DE LA ALIANZA SCF

FORTEZA DE LA FAMILIA

PROGRAMA PARA LA FORTALEZA DE LA FAMILIA

SCF

PROGRAMA PARA LA FORTALEZA DE LA FAMILIA

SCF