

EL DESARROLLO DE LA CONSTITUCION (Cont.)

17.-Perfil del parlamento peruano.....	9
18.-Descentralización en el Perú actual	24
19.-Suspensión de garantías ¿o de derechos?	37
20.-La constitución económica peruana	53

PERFIL DEL PARLAMENTO PERUANO (*) ()**

I

La institución del parlamento está unida al nacimiento de las nuevas repúblicas en América Latina: el Perú, independizado en 1821, no fue ajeno a este fenómeno, aun cuando su desarrollo fue algo singular. Proclamada su independencia cuando todavía más de la mitad del país estaba ocupada por las fuerzas españolas, tuvo que llamar a Bolívar para consumarla en los campos de Ayacucho en 1824, que lo fue no sólo la del Perú, sino la del resto de la América del Sur. Sólo cuando el Libertador abandona el país tras la fracasada Confederación de los Andes (ambicioso proyecto que pretendía englobar al Perú, Bolivia y a la Gran Colombia), éste se enrumbo hacia el sistema republicano y representativo, sentando sus bases con la Constitución de 1828, que estableció el sistema bicameral, que ha persistido como tendencia general desde entonces.

Característica del parlamento es que ha funcionado siempre que existieron gobiernos constitucionales (aparentes o reales) o cuando se intentaba instalar uno nuevo como legitimación **a posteriori** de un régimen **de facto**. Ha tenido, por otro lado, continuos recesos (el último y más largo de todos ellos duró doce años, desde 1968 hasta 1980), pero siempre ha sido una constante recurrente, y podría decirse, que, con altas y bajas,

(*) Ponencia presentada al III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (México, 4-8 de noviembre de 1985), organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

(**) Publicado en el "Libro homenaje a Rómulo E. Lanatta Guilhem" Editorial Cuzco S.A. Lima 1986 y en la "Revista parlamentaria iberoamericana" (Madrid) No. 2, 1986.

la presencia del parlamento ha sido siempre una aspiración del electorado y de la clase política peruana.

II

Si bien el parlamento y su actividad, como ya hemos señalado, ha sido una aspiración permanente de los políticos y de la élite peruana, esto no significa que haya tenido un funcionamiento eficiente o contribuido a un evidente progreso en la marcha del país. A fin de no abundar en una descripción pormenorizada de estos hechos, recordemos tan sólo algunos testimonios que nos han dejado políticos y pensadores sobre la labor del parlamento en nuestra primera centuria.

Al despuntar el siglo, el trabajo clásico de José Matías Manzanilla (Cf. *El Poder Legislativo del Perú*, Edic. U. de San Marcos, Lima 1903), al hacer el recuento de los sucesivos parlamentos que existieron en el siglo XIX, y destacar su obra en favor de la continuidad política, no por ello dejaba de señalar su esterilidad.

“Incapaces para la obra legislativa, inertes, sin auxilio de comisiones bien constituidas, expidieron leyes impracticables, multiplicaron las de carácter local y personal y sancionaron resoluciones contradictorias”.

En cuanto a su labor económica, el mismo Manzanilla es también sumamente severo:

“La labor económica de los congresos tampoco fue digna de elogio. No invirtieron reproductivamente nuestras riquezas ni vigilaron su administración”.

Tiempo después, en un libro que ha sido considerado fundacional de nuestra sociología, Francisco García Calderón emitía similares conceptos (Cf. *Le Pérou contemporain*, Dujarrig et Cie Edit. Paris 1907). Ahí leemos:

“El parlamento, en nuestro sistema representativo, ha luchado raramente con el poder. Ha obedecido a sugerencias de la autoridad, ha tenido en algunos momentos de nuestra vida política, giros despóticos,

pero jamás ha sido una verdadera fuerza de equilibrio político y social. En su composición, el principio de separación en dos Cámaras, no se ha traducido en nada positivo ni para la realidad ni para el espíritu. Para una democracia como la peruana, anárquica e inestable, sin una gran tradición política, sin un esfuerzo continuo hacia el orden y la estabilidad nacional, una segunda Cámara, órgano de mediación y de control, era el poder de resistencia contra las veleidades republicanas. Pero en todas las formas de organización constitucional, esta Cámara no ha sido más que un segundo cuerpo de políticos de mayor edad, en donde la acción jamás ha diferido mayormente de la Cámara de la democracia y de la juventud". (cit.pp. 168-169).

Un año después, en 1908, Manuel González Prada, una de las grandes figuras literarias y políticas de la época, publicaba su libro denominado **Horas de Lucha** en el que desde una perspectiva anarquista, zahería fuertemente al Poder Legislativo y a su labor republicana. Dice así:

"... desde los comienzos de la vida republicana, nuestras Cámaras Legislativas hicieron un papel tan degradante y servil, que muchos diputados y senadores merecieron figurar en la servidumbre de Palacio. Y ¿qué más podían ser los elegidos por el fraude o la imposición de los gobiernos...?" (Cf. **Horas de Lucha**, 2da. Edición, Tip. Lux, Callao 1924, pág. 197)

En 1914, en la inauguración del año académico en la Universidad de San Marcos, Víctor Andrés Belaunde, al analizar la crisis política que atravesaba el país en aquel entonces, denunciaba un trastrueque de funciones: el Ejecutivo legisla y el Legislativo ejecuta.

"... Y como los intereses locales necesitan ser siempre amparados por el gobierno, vino como consecuencia la intromisión de los representantes en la vida administrativa, no para fiscalizarla, sino para conseguir nombramientos que amparasen esos intereses. El ejecutivo, anheloso de conservar su mayoría, tuvo que prestarse a satisfacer las exigencias localistas de los representantes, a cambio de sus votos en los proyectos gubernamentales. Y entonces se realiza el mismo fe-

nómeno que pasó en Francia con Guizot del 40 al 48. Aparece en el Perú un régimen parlamentario en la forma y autoritario en el fondo, basado en un trastrueque inmoral y absurdo de funciones.

El Ejecutivo legisla por su influencia incontrolada en las Cámaras y los representantes administran por los nombramientos.

El gobierno legisla sin crítica y los congresales ejercen la más delicada función administrativa, la del nombramiento, sin responsabilidad..." (Cf. **La crisis presente**, en "Revista Universitaria" Año IX, Vol.1, mayo de 1914, pág. 413).

Si queremos hacer un balance sobre el Poder Legislativo durante el siglo XIX, éste es, a tenor de las referencias que hemos recogido, francamente desfavorable. Es decir, no se niega, en términos generales, la necesidad del parlamento, pero se cuestiona su labor. Ya en pleno siglo XX, el país sanciona dos constituciones más, la de 1920 y la de 1933. La primera de ellas, funcionó sin contratiempos coexistiendo con un gobierno autoritario y personalista, en el cual el Congreso fue una simple sombra del Ejecutivo. En 1933 se inició otro ensayo, que tuvo algunos frutos; de hecho, fueron Cámaras que tuvieron mejor composición que las anteriores, y en las que sin lugar a dudas su democratización es evidente a partir de 1956. Un ensayista, literato y político de nota, Luis Alberto Sánchez, así lo expresa:

"El Congreso, era, hasta 1956, una sucursal de los negociantes fiscales y de los gamonales de la sierra, que constituían en conjunto la plutocracia peruana, y una caja de resonancia de los antojos del Ejecutivo". (Cf. **El Perú, nuevo retrato de un país adolescente**. Mosca Azul Editores, Lima 1981, pág 93)

En los últimos tiempos, y al amparo de la experiencia parlamentaria de las últimas décadas, surgieron tres interpretaciones sobre la naturaleza y estructura del parlamento:

i) La propuesta por Víctor Raúl Haya de la Torre, en 1964, de que el Parlamento era y debía ser el primer poder del Estado. Esta tesis, defendida disciplinadamente por el Partido Aprista, del cual era fundador

Haya, no tiene en realidad fundamento jurídico alguno, sino fue una expresión coyuntural sin mayor trascendencia. Por lo demás, el mismo Haya nunca postuló al parlamento y la Constituyente de 1979, que él presidió, no hizo más que reforzar al Ejecutivo en detrimento del Legislativo.

ii) La propuesta de Héctor Cornejo Chávez, líder y fundador de la Democracia Cristiana, asesor y entusiasta adherente del gobierno revolucionario presidido por Velasco Alvarado (1968-1975) quien sostuvo la necesidad de eliminar el Parlamento y mantener la existencia de un solo Poder Ejecutivo.

iii) La propuesta de varios sectores, tanto políticos como académicos, de eliminar la segunda Cámara, postulando la presencia de una sola Cámara en la estructura del Estado.

De todos estos planteamientos (analizados en mi libro **Constitución y política**, Lima 1981), el más importante, por su verdadera trascendencia, es el tercero, o sea, la problematización de la composición del Parlamento, que tendrá una verdadera gravitación al momento de discutirse la estructura de los poderes del Estado en la Asamblea Constituyente de 1979.

III

Teniendo presente estos antecedentes y la hibridez de la Constitución de 1933 (un esquema mixto presidencial-parlamentario de tan funestas consecuencias; cf. Boris Mirkine-Guetzevitch. **The presidential system in Peru** en "The Political Quarterly", Vol. 5, 1934, pp. 269-272), el constituyente reunido en 1978-1979, se empeña en diseñar un parlamento distinto a los anteriores, esto es a) que su bicameralismo, si lo era, no estuviese constituido por dos cámaras, en la que una cámara era simple repetidora de la otra, b) que las sesiones del parlamento no fuesen tan distanciadas entre sí, c) que se introdujesen mecanismos para evitar la parálisis del parlamento por falta de quórum, como sucedió en los años 1947 y 1967, preludios de sendos golpes de Estado, y, d) que el parlamento no fuese una valla insalvable que dificultase la labor del Ejecutivo, poniendo en peligro la estabilidad institucional.

En el seno de la Constituyente 1978-1979, hubo diversas alternativas: a) que se fuese, sin dilaciones, a la Cámara única, b) que se mantuviese el sistema tradicional de dos cámaras, tal como había funcionado el sistema constitucional desde 1828, y, c) que una de las cámaras tuviese un origen funcional, técnico, a la manera del Senado Funcional de la Constitución de 1933, que nunca llegó a operar. La salida fue una fórmula transaccional en la cual:

i) La Cámara de Diputados sería elegida por el voto popular o sea, una Cámara eminentemente política, y

b) Que el senado representase y fuese elegido por las Regiones (de acuerdo al modelo regional contemplado en el apartado pertinente de la nueva Constitución)

Si bien quedó en claro que mientras no se constituyesen las Regiones, el Senado sería elegido por el voto político, quedó sin precisar la forma en que las regiones elegirían el Senado, ya que, o bien podría tratarse de un voto directo de los electores de cada región, o bien podría ser el órgano regional respectivo el que lo eligiese. Ante este vacío, han menudeado diversas interpretaciones dadas por algunos ex-constituyentes, lo cual demuestra que al momento de sancionarse el artículo constitucional respectivo, nadie tenía una clara idea de cómo sería esta elección, por lo que es de esperarse que este problema sea resuelto por ley expresa en su oportunidad.

No obstante lo anterior, es preciso rescatar el hecho de que si bien existe un bicameralismo en la Constitución Política vigente sancionada en 1979, y puesta en vigor recién en 1980, lo cierto es que éste no es perfecto, pues se han introducido algunas diferencias entre ambas Cámaras, y de esta manera el Senado tiene atribuciones exclusivas que no tiene la Cámara de Diputados, así como también algunas carencias. Ellas son:

i) Representa a las regiones, como ya ha sido dicho (Art.165 de la Constitución)

ii) Decide si hay lugar o no a la acusación constitucional (juicio

político) (Art. 184), lo que si bien es privativo del Senado, no representa novedad alguna con respecto a las Constituciones anteriores.

iii) Ratifica el nombramiento de Embajadores y Ministros Plenipotenciarios (Art. 211, inciso 15). Se excluye de esta limitación, la facultad del Ejecutivo de nombrar Embajadores con carácter Extraordinario (Misiones Especiales, Representaciones Temporales, etc)

iv) Ratifica el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema (Art. 245)

v) Ratifica el nombramiento de los Fiscales ante la Corte Suprema (Art. 251, inciso 2), los cuales forman parte del Ministerio Público, órgano constitucional autónomo dentro de la nueva Constitución.

vi) Ratifica ascensos de Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas y de Generales y grados equivalentes de las Fuerzas Policiales (Art. 281). Un dispositivo similar se encuentra en la anterior Constitución de 1933, pero en la presente la intervención es únicamente del Senado y sólo para los más altos grados de las respectivas jerarquías militares.

vii) El Senado elige a tres Directores del Banco Central de Reserva del Perú y ratifica a su Presidente (Art. 151). Dispositivo sin precedentes a fin de evitar que el Ejecutivo disponga libremente, como sucedió en épocas pasadas, del manejo monetario y financiero del país.

viii) Designa al Contralor General (Art. 146).

ix) Ratifica el nombramiento del Superintendente de Banca y Seguros (Art. 155)

Como contrapartida a estas facultades exclusivas, el Senado no tiene ninguna función de control político, esto es, no interpela ni censura a los Ministros de Estado (tarea exclusiva de la Cámara de Diputados), pero nada le impide nombrar Comisiones Investigadoras ni cursar invitaciones a los Ministros para que concurran a prestar algún informe determinado.

IV

Existen otras características del actual parlamento peruano, que no se aprecian en las constituciones anteriores, y que son de interés. Aclaremos únicamente que no obstante estas características y hasta diferencias entre ambas Cámaras impuestas por el constituyente, el proceso de creación de la Ley, o sea, el íter legislativo, es dual o sea, las dos cámaras tienen la facultad de iniciativa y gestión de proyectos de ley, la cual requerirá finalmente la sanción de ambas. En tal sentido, el esquema parlamentario peruano sigue siendo bicameral, aun cuando con importantes matices.

Importantes innovaciones son las siguientes:

a) Creación de la Comisión Permanente del Congreso, la que funciona durante el receso de las Cámaras, con determinadas facultades legislativas (para aprobar créditos suplementarios, etc) y de promulgación de normas ante la renuencia o veto del Ejecutivo.

b) Introducción de la legislación delegada, mediante la figura del Decreto Legislativo, que en la actualidad son más de 500.

c) Incorporación de todos los ex-Presidentes Constitucionales de la República, con carácter de Senadores Vitalicios.

d) Eliminación de la iniciativa para el gasto público, el cual está reservado al Ejecutivo.

e) Introducción de la disolución de la Cámara de Diputados y únicamente cuando se censura o niega confianza a tres Consejos de Ministros (Gabinetes).

La disolución no opera con el Senado, pues éste, como ya se ha apuntado, no ejerce control político.

V

La Constitución de 1979 entró en plena vigencia, como queda dicho, en 1980, y más exactamente el 28 de julio de ese año, cuando el Presidente

Fernando Belaunde Terry acudió al Congreso a prestar el juramento de estilo e instalar su período constitucional de cinco años (1980-1985).

Desde 1980 ha funcionado el Congreso en perfecta normalidad y es factible hacer algunas apreciaciones generales sobre su funcionamiento, en especial, sobre su labor legislativa y fiscalizadora. Para ello nos serviremos de un reciente estudio de Enrique Bernales B. que es una autoridad en la materia (Cf. **El Parlamento por dentro**, DESCO, Lima 1984).

En cuanto a la composición social del parlamento, éste es acentuadamente profesional, con predominio de los abogados, y con poca o escasa representación sindical, universitaria, empresarial, etc. Desde luego, señala Bernales, de esta composición (o sea, predominio de abogados) podría presumirse un adecuado perfil de calificación para la tarea legislativa, lo que no es así, y que puede explicarse por el hecho de que las universidades no forman especialistas en derecho público, sino fundamentalmente en derecho privado, y cuando lo hacen en materia pública, inciden en lo penal, descuidando el administrativo, el constitucional y el internacional; existe además ausencia de tradición parlamentaria, obsolescencia de métodos de trabajo y deficiente infraestructura de las Cámaras.

A lo anterior, como el mismo Bernales lo demuestra ayudado por cuadros y estadísticas, se añade que:

a) El parlamento en el período 1980-84, extensivo hasta hoy en día con el nuevo gobierno del Presidente Alan García, se ha caracterizado por la sumisión al Ejecutivo, con una capacidad acrítica frente al poder, incapaz de tomar pulso o control de los acontecimientos.

b) Durante el mismo período, la delegación de facultades legislativas hechas por el Congreso al Ejecutivo, ha significado que en la práctica el Presidente de la República ha producido más legislación que el Congreso, y adicionalmente ha transformado casi por completo el universo jurídico con leyes que cubren campos sustanciales (así en 1981, con leyes que modificaron todo el sistema tributario, el sector empresarial del Estado, la organización de los Ministerios, la actividad económica, minera, etc.)

c) Infecundidad de las Comisiones Ordinarias y de las Extraordinarias nombradas por las Cámaras, ya que en los proyectos, estudios e investigaciones a ellas destinadas, rara vez cumplen su cometido. El lenguaje parlamentario habla con razón de que tales encargos duermen el "sueño de las comisiones".

d) No ha existido un verdadero control sobre la actividad de los Ministros, salvo una que otra presentación o interpelación, sin resultado alguno.

e) Inexistencia, perceptible incluso con el nuevo Gobierno Constitucional, de una oposición articulada, coherente y armónica.

Evidentemente el Parlamento no puede ser hoy considerado como una simple fábrica de leyes, pues la actividad legiferante, si bien importante, no tiene porqué ser su razón de ser, como lo era hace 50 años. Se trata no sólo de modernizar el Parlamento (las Comisiones, muchas de ellas, carecen de asesores), sino de reformular sus metas y objetivos. Fiscalización, control y legislación, son hoy los fines fundamentales del Órgano Legislativo, entendidos en su manera conceptual y genérica; y mientras esto no sea comprendido, no se podrá avanzar gran cosa.

VI

Después de exponer el funcionamiento del Parlamento, cabe preguntarse cuál es su ubicación dentro de la estructura general del Estado peruano. Esto es, qué órgano del Estado prima en la conducción política o mejor aún, cuál es el sistema de gobierno subyacente en nuestra carta constitucional.

Algunos, como el político Víctor Raúl Haya de la Torre, llegó a afirmar, en sesión solemne de la Asamblea Constituyente (1978), que el Parlamento era el primer poder del Estado, pues ésta era la concepción constitucional clásica. En realidad, lo que olvidó precisar Haya es que eso sucede en los modelos parlamentarios, pero no en los presidenciales. Aún más, los teóricos del Parlamento, o mejor, los estudiosos del sistema parlamentario, desde Locke en adelante, pasando por Dicey y posteriormente Laski, no

han afirmado de Inglaterra semejante desatino. Se han referido a la supremacía del Parlamento, que es algo distinto, y además teniendo en cuenta que el Rey (o la Reina) se encuentra incluido dentro del Parlamento, ya que en rigor la división triádica clásica del poder no existe en Gran Bretaña. Pero en la misma Inglaterra, ya Laski se encargó de precisar que el verdadero poder ya no está en la Cámara de los Comunes, sino en el Gabinete, que para efectos teóricos y prácticos es el ejecutivo del sistema. Si de aquí pasamos a los demás sistemas de gobierno, el desmentido es aún mayor. En todas partes crece el Ejecutivo a expensas del Legislativo, no sólo en los sistemas presidenciales de gobierno (del cual es prototipo los Estados Unidos de América) sino aun en los sistemas mixtos (como en el caso francés) o parlamentarios (como en el caso alemán)

Otra tendencia, no muy difundida, afirma que estamos ante un sistema mixto, mitad presidencial, mitad parlamentario. En efecto, si bien el Perú como toda América Latina, por tradición y por gravitación necesaria de las cosas, ha tendido y ha practicado una suerte de presidencialismo con matices muy variados, lo cierto es que al modelo constitucional peruano se le ha introducido, desde el siglo pasado, como si fueran incrustaciones, diversas piezas del modelo parlamentario (el primero de ellos fue, a mediados del siglo XIX, la figura del Consejo de Ministros). Por último, en 1933, y para contrarrestar el absolutismo practicado durante once años por el dictador Augusto B. Leguía (1919-1930) se ablandó aún más los poderes del presidente, de manera que éste ofrecía realmente un flanco muy grande a eventuales presiones externas. Estudiándola, un eminente constitucionalista, Manuel Vicente Villarán escribió:

“En realidad, la Constitución de 1933 contiene sobre el papel, todos los resortes legales que permitirían a nuestros congresos establecer el régimen parlamentario si tuvieran el grado necesario de poder político efectivo de que han carecido hasta ahora. Esta Constitución representa el punto más avanzado de la serie de reformas que los Congresos han venido acumulando en la dirección del gobierno parlamentario. Casi nada falta, en la letra de la legislación, para hacerlo posible. Sin embargo, al lado de la literatura constitucional, y en oposición a ella, prevalece en la vida real con inexorable perseverancia

el gobierno presidencial, hondamente arraigado en las costumbres y cuyo vigor parece acentuarse como reacción contra las fórmulas escritas que intentan sustituirlo". (Cf. **Páginas escogidas**, Lima 1962, p. 194)

Pero esta hibridez de la Carta de 1933, tan poco propicia a la duración de los regímenes constitucionales, ha sido totalmente superada en el texto vigente. Así lo dice claramente la Exposición de Motivos del Proyecto Constitucional de 1979, y así lo han reiterado políticos, parlamentarios y especialistas. Lo que sucede es que los modelos puros existen sólo en teoría, pues los casos concretos presentan siempre mezclas e impurezas nacidas de la experiencia. Hay en el modelo peruano, como es fácil apreciar, diversos rasgos parlamentarios, pero el conjunto es presidencialista, no sólo por el poder decisorio del Ejecutivo, sino por la práctica misma del juego político de los últimos años, reconocido por los mismos integrantes de las Cámaras, y confirmado, con elocuencia, en el trabajo de Bernaldes, antes citado.

VII

Un punto final que interesa dilucidar, aun cuando conectado con otro de los temas de este simposium, es el relativo al lugar que ocupa el Congreso dentro de la triada de los poderes del Estado y el valor actual de la llamada división o separación de poderes. Es bien sabido que la "separación de poderes" no existe, aun cuando se siga hablando de ella por comodidad.

Ya en época tan lejana como 1900, Jellinek en su clásica obra sostenía que "es posible, pues, hablar de una división de competencias, pero no de una división de poderes" (Cf. Georg Jellinek **Teoría General del Estado**, Editorial Albatros, Buenos Aires 1981, pág. 377). Tiempo después, Carré de Malberg insistía sobre la unidad del poder del Estado, precisando que siendo múltiples las funciones, el poder era uno, aun cuando puedan ser múltiples los órganos del poder (Cf. R. Carré de Malberg. **Contribution à la Théorie générale de l'Etat**. Lib. Recueil Sirey, tome premier, Paris 1920, pág. 259 y ss.) Laski, poco tiempo después y en 1925, calificaba de insuficiente el sistema de división de poderes. (Cf. Harold J. Laski

A Grammar of Politics, George Allen & Unwin, London 1978, pág. 295-296). Y la doctrina más reciente no ha hecho más que confirmar y reiterar lo expuesto.

No existe pues, tal separación de poderes, aun cuando los usos y los textos constitucionales se encarguen de repetirlo hasta el cansancio.

Pero en cuanto al lugar que ocupa el Parlamento dentro del aparato estatal, el asunto se complica, si tenemos en cuenta que la Constitución peruana de 1979 contiene, aparte de los clásicos poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, otros órganos constitucionales, con poder de decisión autónoma, que están fuera de esa triada. Es decir, existen otros órganos de **naturaleza constitucional** que rompen el esquema tripartito clásico. Frente a este hecho, la doctrina moderna se ha manifestado en forma incipiente y vacilante.

Hemos visto que el mismo Carré de Malberg admitía la existencia de varios órganos, y algunos autores con posterioridad han recogido y desarrollado este planteo. En fecha más reciente, Bidart Campos ha hablado de órganos extra-poder, con lo cual ha querido precisar y explicar la presencia de estos órganos no presentidos por el constitucionalismo clásico. (Cf. Germán J. Bidart Campos **El Derecho Constitucional del Poder**. Edic. Ediar, Tomo I, Buenos Aires 1967, págs. 129-144). Creo sin embargo, que el problema no se resuelve de esa manera, sino analizando la realidad de constituciones que, como la peruana, admiten la presencia de otros órganos de igual o mayor importancia que la de los poderes clásicos. En efecto, así como no puede hablarse, sino sólo en forma convencional, de la separación de poderes, tampoco se debe seguir hablando seriamente de tres poderes o funciones del Estado, pues en la práctica son muchos más. La clásica teoría tripartita ha saltado en mil pedazos ante la nueva realidad constitucional. Ahora bien, surge la pregunta general de cómo caracterizar a esos órganos para saber si tienen el mismo nivel de los clásicos. Lo mejor será indagar cuáles son las notas definitorias de estos poderes clásicos, y luego ver si ellas están presentes en los demás órganos. Esquemáticamente diremos que los poderes clásicos:

- a) Tienen una alta función de dirección dentro del Estado.

b) Tienen competencia exclusiva y excluyente en materias de importancia nacional.

c) Nacen directamente de la Constitución.

d) No existe órgano superior a ellos.

e) Dependen directamente de la Constitución del Estado, y accesoriamente de la ley.

Resumiendo lo anterior, podríamos sintetizar aún más lo expuesto indicando que lo que define a los órganos clásicos del Estado es que: a) no dependen de nadie sino de si mismos, b) dependen directamente de la Constitución, y c) participan en el manejo del poder estatal.

La Constitución peruana, aparte de los tres poderes clásicos, consagra a los órganos siguientes: Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Tribunal de Garantías Constitucionales, Contraloría General y Ministerio Público (1)

El Jurado Nacional de Elecciones (que la anterior Constitución de 1933 denominaba, con propiedad, como Poder Electoral) tiene bajo su control y decisión inapelable todo lo concerniente a la inscripción y registro de los partidos políticos, organiza las elecciones y proclama a los candidatos ganadores en las justas municipales, parlamentarias y presidenciales. El Consejo Nacional de la Magistratura realiza independiente labor en la selección y propuesta de magistrados y si bien no toma una decisión final, lo cierto es que los pre-requisitos y candidatos que él propone no pueden ser modificados por nadie. El Ministerio Público, que ejerce fundamentalmente las funciones del antiguo Ministerio Fiscal, actúa también en forma independiente y se encuentra ahora fuera del Poder Judicial. La Contraloría General es el gran ente que vigila la adecuada utilización y destino de los fondos públicos (anteriormente dependía del Poder Ejecutivo). Y finalmente, el Tribunal de Garantías Constitucionales, que

(1) Con posterioridad, he reducido a siete esta clasificación, dejando de lado a la Contraloría (Nota de 1989).

puede incluso anular y derogar leyes emanadas del Congreso, es una institución cuya autoridad no necesita ser ponderada. La Constitución peruana tiene pues, no tres poderes, sino ocho; de ellos tres son los clásicos, y cinco son nuevos en nuestra dogmática constitucional (1) (2).

Evidentemente, la existencia de ocho poderes (u órganos constitucionales) no significa que ellos sean totalmente independientes entre si y en su manejo; en la práctica existe, como es sabido, coordinación e interdependencia, sin que los otros poderes estén capacitados para interferir legalmente en su funcionamiento o en sus decisiones. Este es un aspecto muy interesante que si es traído aquí a colación, es porque, no obstante su importancia, ha pasado inadvertido a la doctrina peruana e incluso latinoamericana (3).

-
- (1) En rigor, deberíamos señalar la existencia de un solo poder y de ocho funciones estatales básicas, ejercidas a su vez por ocho órganos constitucionales distintos. Nuestra utilización del vocablo "poder", es, como se aprecia, convencional.
 - (2) Queda fuera de nuestro planteo el esquema político que, como es sabido, subyace a esta clasificación.
 - (3) La tesis que aquí aparece esbozada con motivo de la Constitución peruana, fue expuesta por primera vez por mí en el curso de Derecho Constitucional, dictado en la Universidad Católica de Lima, en 1980; ampliada, fue objeto de una conferencia en el Colegio de Abogados de Arequipa ("Tercer Forum de Difusión Legislativa", auspiciado por el Ministerio de Justicia, mediante Resolución Suprema núm. 172-82-JUS de 14 de julio de 1982 y del que hizo una reseña el diario El Pueblo de 21 de julio de 1982), y luego, difundida por otros medios; cf; esp. mi artículo Constitución y poder en "El Dominical" Suplemento del diario El Comercio de 14 de abril de 1985. De excepción es la acertada referencia de Mario Justo López (Cf. La doctrina de la separación de los poderes a la altura de nuestro tiempo, Anticipo de "Anales", año XXV, 2da. época, número 18, Buenos Aires 1983) hecha a la Constitución peruana, pero desde la perspectiva teórica de Bidart Campos sobre los órganos extra-poder que, aunque meritoria, consideramos insuficiente.

DESCENTRALIZACION EN EL PERU ACTUAL (*) (**)

La vigente Constitución Política del Perú, de 1979, ha planteado un nuevo modelo de descentralización, cuya aplicación se encuentra todavía en sus inicios. Antes de hacer de ella una descripción y análisis someros, quizá sea conveniente echar una ojeada retrospectiva y ver cuál era la situación política y jurídica previa y sus antecedentes históricos.

I. Antecedentes

Desde un punto de vista histórico, el complejo político existente sobre el área geográfica hoy denominada el Perú, ha sido siempre una entidad política unitaria y centralista. Las primeras culturas existentes (Chimú, Mochica, Paracas, Tiahuanaco, etc) se caracterizaron por surgir en la parte sur del continente americano y desarrollarse durante un período aproximado de dos milenios, en forma prácticamente aislada entre sí, hasta que luego fueron absorbidas por el Imperio de los Incas (Tahuantinsuyo) que Toynbee ha calificado de "Estado Universal Andino"; y que dura, según cálculos aproximados, unos doscientos años (siglos XIV a XVI) hasta que su desarrollo es violentamente interrumpido por la llegada de los conquistadores españoles (Pizarro y sus huestes). El Imperio Incaico

(*) El presente texto es la ponencia presentada al I Simposium Internacional de Derecho Constitucional Autonómico realizado en Peñíscola (Castellón) del 18 al 21 de noviembre de 1985, organizado por el Departamento de Derecho Político de la Universidad de Valencia y auspiciado por la Presidencia de la Generalitat Valenciana y la Asociación Española de Ciencia Política. Por tratarse de una exposición hecha ante un público extranjero, la ponencia conserva un nivel fundamentalmente expositivo, a la que se ha agregado con posterioridad una nota bibliográfica, acogiendo las sugerencias de algunos de los participantes en el Simposium.

(**) Publicado en *Ius et Praxis*, diciembre de 1985, N° 6. Con posterioridad se ha promulgado la Ley de Regionalización N° 25455.

impuso un gobierno paternalista y despótico, que algunos en la década de los años veinte llamaron socialista (Louis Baudin) y que hoy la mayoría de los historiadores prefieren ubicar dentro del denominado por Marx "modo de producción asiático". Sobre la existencia de culturas dispersas (llamadas pre-incas), se impuso una compleja unidad política, militar y civilizadora, férreamente dominada por una élite cultural afincada en la capital (el Cuzco) que impuso una lengua (el quechua o runa-simi), un modo de explotación de la tierra, un determinado culto religioso (el Dios Sol), así como una especial división política (los cuatro "suyos"). Cuzco era considerado (real y lingüísticamente) el "ombligo del mundo". Su dominio apenas logró extenderse a las tierras amazónicas, pero llegó a dominar toda el área que hoy ocupan Ecuador, el Perú y Bolivia, parte de Colombia y el norte de Chile y Argentina. Cupo al Imperio Incaico cumplir en el área sur del continente un rol similar al de los aztecas en el norte; ambas consideradas las dos grandes civilizaciones de la América precolombina.

En 1542, Carlos V creó el Virreinato de Nueva España (México) y el Virreinato del Perú; ambos sobre la base de las civilizaciones azteca e inca.

El Virreinato del Perú, controlado desde la Ciudad de los Reyes (Lima), fue durante casi dos siglos el centro de una administración que ocupaba casi toda América del Sur (con excepción de los dominios de Portugal), hasta que fue desmembrado en vista de la dificultad de controlar un territorio tan inmenso. Así, en 1717, se creó el Virreinato de Santa Fe (o Nueva Granada) y en 1776 el Virreinato del Río de la Plata. Poco después, en 1782, se diseñó al interior del Virreinato Peruano, una nueva distribución territorial de enorme importancia: las intendencias, que llegaron a ocho: Arequipa, Cuzco, Huamanga, Huancavelica, Lima, Tarma, Trujillo, a la que se agregó Puno, en 1796. Más tarde, al advenir la República, en el siglo XIX, se formaron sobre esa base y en forma paulatina, 24 Departamentos como unidades y un status especial para el primer puerto, al que se llamó "Provincia Constitucional del Callao".

La independencia política del Perú se inició, como la de casi toda la América Española, a comienzos del siglo diecinueve; fue formalmente

proclamada en 1821 (por el General San Martín) y ratificada por las armas en 1824 (por el Libertador Simón Bolívar, en los campos de Ayacucho)

La nueva república afrontó desde su nacimiento no sólo problemas económicos y fronterizos, sino también políticos. Uno de éstos fue el debate entre monarquía y república (1821-1823) y, más tarde, el de unitarismo y federalismo (1827-1828). Bolívar fue el gestor infructuoso de una nueva Federación de los Andes (1826) que a la postre fracasó, y el país se enrumbo finalmente al sistema republicano, unitario y centralista.

En el período 1836-1839, se intentó establecer la unión del Perú y Bolivia (ésta última desgajada del Perú en 1825, por decisión de grupos separatistas con la final anuencia de Bolívar) y se creó la Confederación Perú-Boliviana con tres Estados (Nor, Sud y Alto peruanos), que fracasó al conjuro de intrigas y desavenencias provenientes del interior y del exterior. Quedó así definitivamente muerto cualquier intento federalizante en el Perú, modelo que, sin embargo, tuvo gran acogida en otros países al influjo de la joven república norteamericana (México, Colombia hasta 1886, Argentina, etc.)

Esta frustrada experiencia no implicó, sin embargo, que las autoridades políticas de la época desconocieran la necesidad de romper la férrea estructura centralista que venía desde atrás y algunos esfuerzos descentralizadores, aun cuando tímidos, se intentaron (pero sin éxito) en 1828 (con las Juntas Departamentales), en 1873 (creación de los Concejos Departamentales) y 1886 (Juntas Departamentales)

Ya en pleno siglo XX, se plasmaron dos iniciativas más: tres Congresos Regionales (Norte, Centro y Sur) con facultades legislativas; y que, instalados en 1919, tuvieron corta vida y escasa influencia (Constitución de 1920) y los Concejos Departamentales (Constitución de 1933), que no llegaron a operar. Más adelante, en el período 1950-1970, se pusieron en marcha, en forma paulatina, las denominadas Juntas o Corporaciones Departamentales (de Rehabilitación o Desarrollo) para efectos de promover el desarrollo en sus respectivas zonas de influencia y que alcanzaron un cierto grado de autonomía (administrativa y económica), pero sin perder

sus vínculos dependientes del poder central. Más sugestiva fue la experiencia de los ORDES (Organismos Regionales de Desarrollo), vigentes desde 1977 hasta 1980, que, a la postre, fueron desactivados con la entrada en vigencia de la nueva Constitución. En la actualidad, y mientras no se implemente el Gobierno Regional previsto en la Carta Política, han sido reinstauradas las primigenias Juntas o Corporaciones Departamentales en número total de 25 (24 en cada uno de los Departamentos y una en la Provincia Constitucional del Callao) mediante Ley 23339 de 15 de diciembre de 1981, y bajo el nombre genérico de Corporaciones Departamentales, que aspiran a ser la antesala de los futuros Gobiernos Regionales.

II. Resultados de la experiencia unitaria y centralista

El centralismo incaico y virreinato se agravó con la República (1821) en tal grado que todas las decisiones fueron paulatinamente trasladadas de la periferia al centro (Lima). Este proceso se acelera en 1920 y se convierte en incontrolable en los años 1950 (no obstante algunos esfuerzos en contra). Como consecuencia de este proceso, se produce una asfixia de los departamentos y un gigantismo de la capital. Abraham Valdelomar, una gran figura de la bohemia literaria de principios de siglo, que rodeado de amigos y admiradores, se reunía diariamente en el **Palais Concert**, café de moda ubicado en el Jirón de la Unión (la más importante arteria limeña de la época) acuñó un sugestivo sorites:

El Perú es Lima

Lima es el Jirón de la Unión

el Jirón de la Unión es el **Palais Concert**

el **Palais Concert** soy yo

(ergo, el Perú era Valdelomar).

Sobre la base de estadísticas oficiales, en 1977, en una conocida Conferencia Anual de Ejecutivos, uno de sus ponentes sintetizaba la situación de la capital del país, de la siguiente manera:

- a) Alberga el 25% de la población del país,
- b) el 58% de los migrantes,
- c) el 44% del ingreso nacional,

- d) tiene el ingreso familiar promedio más alto,
- e) más de la mitad de la infraestructura sanitaria,
- f) el 64% de la industria,
- g) más del 75% de las operaciones bancarias, el 77% de los depósitos y el 81% de las colocaciones,
- h) el 82% de los préstamos del Banco Central Hipotecario,
- i) el 67% de los préstamos del Banco Industrial,
- j) más del 50% del ahorro y préstamo del sistema mutual,
- k) el 65% de las Cooperativas de Ahorro y Crédito para Vivienda.
- l) el 75% de los profesionales universitarios,
- m) el 71% de los postulantes a estudios universitarios,
- n) el 60% de los alumnos universitarios matriculados,
- o) el 68% de los docentes universitarios,
- p) el 90% de la recaudación fiscal.

Esta realidad tan elocuente en sus cifras, se ha mantenido y quizá hasta acrecentado, a despecho de normas legales que han incentivado las actividades en las provincias (Ley de Descentralización N^o 22836, Ley de la Selva, sucesivas leyes de industrias, etc.)

Dicho en otras palabras: el Estado unitario ha hecho de la capital del país, un ente macrocefálico, de los departamentos, realidades anémicas y del aparato estatal, un gigante con pies de barro. Esta será, por otro lado, la realidad que encontrará el constituyente de 1978-1979.

III. La Constitución de 1979

Hemos ya mencionado que las dos primeras constituciones peruanas de este siglo (la de 1920 y la de 1933) afrontaron el serio problema de la centralización, y ambas terminaron incumplidas (Constitución de 1933) o fracasadas (Constitución de 1920). El constituyente instalado en su escaño en 1978, consciente de tener entre sus manos la tercera constitución de este siglo, tenía ante sí no sólo un pasado de fracasos, sino una realidad centralista que se volvía insoportable. Lo que se buscó entonces, sin abandonar el Estado Unitario, fue nuevas fórmulas (y con plazos inexorables de cumplimiento) para producir una verdadera descentralización. Fueron sus modelos inspiradores la conocida Constitución italiana de 1947 y, sobre todo, el proyecto constitucional español de 1977, que puso en

sus manos la Embajada de España en Lima, a raíz de la visita del Rey Juan Carlos I a la capital peruana, en el segundo semestre de 1978 (el Rey fue recibido solemnemente en la Asamblea Constituyente, presidida por un político de destacada trayectoria: Víctor Raúl Haya de la Torre).

El esquema creado en la Constitución es el Gobierno Regional, con las características siguientes:

- a) Se crean regiones sobre las bases de áreas contiguas integradas histórica, económica, administrativa y culturalmente. Conforman unidades geoeconómicas.
- b) Tienen autonomía económica y administrativa.
- c) Son competentes, dentro de sus territorios, en materia de salud, vivienda, obras públicas, vialidad, agricultura, minería, industria, comercio, energía, previsión social, trabajo, educación (de acuerdo a un plan nacional) y demás que sean delegadas conforme a ley.
- d) Se les asignan recursos en la Ley de Presupuesto del Estado, así como otros de naturaleza propia (tributarios, bienes y servicios que prestan, etc.)
- e) Se establece un Fondo de Compensación Regional, para equilibrar los ingresos de diferentes regiones.
- f) Su estructura es la siguiente:
 - Asamblea Regional,
 - Consejo Regional,
 - Presidencia del Consejo (estos dos últimos elegidos por la primera).La Asamblea Regional se integra por:
 - * personal elegido por sufragio directo,
 - * por los Alcaldes provinciales de la región (elegidos a su vez por voto directo),
 - * por delegados de las instituciones representativas de las actividades económico-sociales y culturales,(el mandato del primero es de 5 años; el de los dos restantes es de 3 años).
- g) Los miembros de la Asamblea Regional deben ser residentes en la región y requieren las mismas calidades que para ser diputados (les alcanzan las mismas causales de inelegibilidad e incompatibilidad y las mismas prohibiciones).

h) Corresponde a la Asamblea Regional:

- Ejercer las competencias legislativas y administrativas que expresamente le delegan los Poderes Legislativo y Ejecutivo (se establece la prevalencia de la legislación nacional sobre la regional; además el Poder Ejecutivo promulga e incluso puede vetar las normas regionales)
- Dicta las normas de su organización interior,
- Aprueba el Presupuesto de la región,
- Aprueba el Plan Regional de Desarrollo,
- Las demás funciones que señala la ley.

i) Las regiones (cuando estén constituidas) elegirán al Senado.

El esquema precedente fue objeto de amplio debate en el seno de la Asamblea Constituyente (1978-1979) y prácticamente fue aprobado por unanimidad, lo que demuestra el alto grado de consenso existente no sólo en torno a la descentralización (más meritorio aún si se tiene en cuenta que ninguno de los grupos políticos ahí presentes reunía más del 37% de los votos) sino también acerca de la impostergable necesidad de cambiar el actual estado de cosas.

Ahora bien ¿cómo podría caracterizarse este regionalismo así consagrado en la Carta Política de 1979? Indudablemente no estamos ante un esquema federal, pero dudo mucho de que se haya adoptado en la práctica, un modelo regional al estilo italiano (Ambrosini); ni tampoco un Estado de las autonomías (Peces-Barba, Jiménez de Parga); o Estado Autonomico (Ferrando Badia, Alvarez Conde). Pienso más bien que se trata del clásico Estado unitario al que se ha pretendido descentralizar, incluso (aunque en parte tan sólo) en materias legislativas y de decisión política (aparte de lo administrativo y económico). Naturalmente, el posterior desarrollo de los gobiernos regionales y de las fuerzas políticas actuantes, contribuirá a perfilar un modelo teórico que, sin lugar a dudas, no se desprende del texto constitucional.

IV. El difícil camino de la descentralización

El constituyente dejó tres problemas irresueltos:

- a) ¿cuáles serán los ámbitos territoriales de la región, teniendo en cuenta que la actual distribución política está hecha sobre la deficiente base de Departamentos, con localismos muy acentuados?
- b) ¿será fácil para el Estado desprenderse del poder que significa manejar recursos humanos y financieros?
- c) ¿cómo elegirán las regiones a los miembros del Senado?

Si bien el texto constitucional al plasmar un modelo regional no ha hecho más que recoger un clamor popular, su puesta en marcha va a significar una tensión dialéctica entre los gobernantes y las poblaciones afectadas por la creación de las futuras regiones. En efecto, los actuales Departamentos en que se divide el país (24 en total más la Provincia Constitucional del Callao) quieren ser todos (o casi todos) cabeza de región; no obstante que, según casi todos los estudios, el país debe ser dividido sólo en unas cuantas regiones (6, 8 ó 12). Por otro lado, los gobiernos tampoco ven con satisfacción este recorte de poder que les quita manejo político.

A fin de poner en marcha el esquema regional consagrado por la Constitución y en acatamiento de ella, con fecha 20 de junio de 1984 se sancionó mediante Ley 23878, el Plan Nacional de Regionalización, que ha precisado que las regiones no pueden ser más de 12, apuntando algunos criterios para su conformación, pero sin definir cuáles son éstas ni la forma de transferir las competencias del poder central a los gobiernos regionales (que deben estar creados en 1988). Adicionalmente, este Plan ha introducido la necesidad de una Ley de Bases de la Regionalización que no estaba prevista en el texto constitucional, y que actualmente se encuentra empantanada en las cámaras legislativas, por las imprecisiones y cabos sueltos dejados por el constituyente.

Mientras este proceso constitucional y legislativo sigue su marcha, el nuevo gobierno constitucional del Presidente Alan García Pérez (1985-1990) ha iniciado, en forma paralela, una dinámica destinada a articular el desarrollo interior del país, desconcentrando: las colocaciones del sistema financiero (con miras a una futura descentralización bancaria), la burocracia, casi siempre recluida en la capital y la priorización de la inversión pública en las zonas más deprimidas del país mediante Progra-

mas de Desarrollo Micro-Regional (Decreto Supremo N° 073-85-PCM de 5 de setiembre de 1985). Todo este esfuerzo se encuadra más en lo que se denomina "desconcentración" y no en una verdadera "descentralización", pero puede reportar dividendos mientras no culmine el proceso de regionalización.

Bibliografía

El problema de la descentralización no es nuevo en el Perú; en realidad arranca desde que es proclamada su independencia en 1821, época en la cual se discute el problema de la república unitaria o federal, que asumen también las fracciones políticas. Para todo este período, véase extensamente: Jorge Basadre **Historia de la República del Perú (1822-1933)**. Editorial Universitaria, 7ma. edición, 11 tomos, Lima 1983; y más escuetamente del mismo Basadre **Perú: problema y posibilidad**, F. y E. Rosay, Lima 1931, esp. cap. Décimo.

Al despuntar el siglo, la obra clásica de Francisco Garcia Calderón **Le Pérou contemporain** Dujarrig et cie édit. Paris 1907, traza una **introduction géographique et historique** (pp. 1-27) en la que difunde, sin cuestionamiento alguno, la tradicional división del país, haciendo referencia a las clásicas costa, sierra y montaña o selva y mostrándose adverso a la descentralización política (p. 321). Años más tarde, José Carlos Mariátegui plantea, por vez primera en nuestro siglo el problema del regionalismo. Entre otras cosas señala: "El regionalismo no es en el Perú un movimiento, una corriente, un programa. No es sino la expresión vaga de un malestar y de un descontento". (Cf. **7 Ensayos de interpretación de la realidad peruana**, Biblioteca Amauta, Lima 1928). En el planteamiento crítico que hace Victor Andrés Belaunde vemos un enfoque más completo. (Cf. **Regionalismo y centralismo** en "Mercurio Peruano", núm. 135-136, noviembre-diciembre de 1929, recogido más tarde en el libro **La realidad nacional**, Ed. Le livre libre, Paris 1931). Belaunde acepta las "ponencias básicas" de Mariátegui, pero va más allá en dos puntos: a) propone una nueva demarcación territorial del país en siete regiones y un **status** especial para la selva, y b) plantea la estructura de esas regiones y sus competencias, pudiendo considerarse ambos planteamientos como los primeros de carácter descentralista de cuño distinto al federalismo que se debatió en el siglo pasado. Sobre Mariátegui puede

verse Emilio Romero y César Lévano **Regionalismo y centralismo**, Biblioteca Amauta, Lima 1969, y sobre Belaunde, cf. César Pacheco Vélez **Descentralismo y regionalismo en el pensamiento de Víctor Andrés Belaunde** en "Mercurio Peruano" N°494-495, enero-abril de 1978.

Con posterioridad, hay que mencionar la propuesta de Emilio Romero en **El descentralismo**, C. de I. y P. editores Lima, 1932, sobre 12 regiones, 3 territorios nacionales y una ciudad capital. Años después y en 1939, Javier Pulgar Vidal formula (desde el punto de vista geográfico) una completa clasificación de las regiones que supera la clásica división triádica de costa, sierra y montaña o selva. Pulgar sostiene la existencia de ocho regiones naturales en función de criterios de altura que determinan diversos pisos ecológicos, (Cf. **El Territorio Peruano y sus ocho regiones naturales** en "Mercurio Peruano", mayo de 1941 núm. 170 y en forma más amplia en su **Geografía del Perú (Las ocho regiones naturales del Perú)** Editorial Universo, Serie Textos Universitarios, Lima 1976 (?). Posteriormente y sobre esa base. Pulgar ha propuesto nueve regiones político-administrativas. (Cf. **Las regiones transversales** en "Regionalización" (varios autores). Comisión Nacional de Plan de Gobierno del Partido Aprista Peruano, Lima 1982. Desde la década del 70 ha habido otras propuestas de regionalización, casi todas ellas elaboradas por el sector gubernamental, que no han tenido mayor repercusión.

Desde el punto de vista político existe, abundante literatura en el siglo XIX, sobre todo en los primeros años posteriores a 1821. Algunas propuestas federalistas surgieron a fines del siglo XIX con Piérola (que, sin embargo, llegado al gobierno abandonó la idea); y Manuel González Prada (en 1891). Aparte de los ensayos intentados en 1919, con el advenimiento del régimen de Leguía, el primer partido moderno que reclama la regionalización es el Apra, a través de Víctor Raúl Haya de la Torre. (Cf. su **Discurso-Programa de 23 de agosto de 1931** en "Obras Completas" Edit. Mejía Baca, tomo V, Lima 1977). Con posterioridad, aun cuando sin eco alguno, Javier Ortiz de Zevallos propuso federalizar al país en tesis que llevó al seno de la Asamblea Constituyente 1978-1979. (Véanse sus intervenciones en **Democracia en acción**, Lima 1979).

La actual Constitución de 1979 consagra, como queda dicho, una suerte de regionalismo, sobre el cual hubo prácticamente consenso: oposición

a ella, por lo menos en forma notoria, mantuvieron dos constituyentes: Enrique Chirinos Soto (Cf. **La nueva Constitución al alcance de todos**, Edit. Andina, Lima 1979, pp 318-319 y Andrés A. Aramburú Menchaca (Cf. **¿Descentralismo, Regionalismo o Federalismo?** en el diario "El Comercio" de 21 de agosto de 1981).

No existe en la doctrina constitucional peruana un análisis orgánico y exhaustivo sobre el problema regional y el modelo previsto en la Carta Política vigente; no obstante puede verse el tratamiento otorgado por Marcial Rubio y Enrique Bernaldes (**Constitución y sociedad política**, Mesa Redonda editores, 2da, edición, Lima 1983) y por José Pareja Paz-Soldán (**Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979**), Ediciones Justo Valenzuela, 3ra edición, Lima 1984)

Aparte de los planteos geográficos de Pulgar Vidal (sin duda los más importantes en su género) ha surgido en los últimos tiempos una copiosa bibliografía que toca los problemas más importantes de la descentralización/ regionalización, desde diversos puntos de vista. Un gran panorama puede ser consultado en Carlos Amat y León y Luis Bustamante Belaunde (editores) **Lecturas sobre regionalización**, Universidad del Pacífico, Lima 1981 (a página 145 aparece el cuadro de Rodolfo Zamalloa sobre el centralismo de la capital, que se transcribe en el texto de la ponencia). Para los aspectos jurídicos, cf. Alberto Borea Odría **Regionalización y descentralización** en "La Nueva Constitución" (varios autores). Edic. Asociación Jurídica Peruana, Lima 1977; y Luis Bustamante Belaunde **La Regionalización y la Constitución de 1979** en el colectivo "Lecturas sobre regionalización", cit: un recuento histórico desde la década del 30 (que completa así a Basadre). cf. Baltazar Caravedo **El problema del descentralismo**, Universidad del Pacífico, Lima 1983, para los aspectos generales cf. Wilson, Caravedo y otros **La crítica del centralismo y la cuestión regional**, CEDESA-CDI. Lima 1984; J. Johnson y otros **Estructura y gestión del Estado descentralizado**, Centro Peruano de Estudios para el Desarrollo Regional (CPEDR), Lima 1985; Alfredo Stechery y otros **Descentralización, regionalización y microregionalización**, CPEDR, Lima 1985, Jorge Chávez y Francisco Loayza **Regionalización: proyecto, debate y posibilidad** Instituto Peruano de Estudios Geopolíticos y Estratégicos, Lima 1983.

Sobre el conjunto hispano-americano, cf. Claudio Véliz **The centralist tradition of Latin America**, Princeton University Press. N. J. 1980; sobre el federalismo en México, cf. Jorge Carpizo **La Constitución mexicana de 1979**, UNAM, México 1979 y Felipe Tena Ramírez **Derecho constitucional mexicano**, Edit. Porrúa, México 1982; sobre Venezuela, cf. Humberto La Roche **Instituciones constitucionales del Estado venezolano** DIPSE, Maracaibo 1980; sobre Brasil; cf. José A. de Olivera Baracho **Teoria Geral do Federalismo**, Minas, Gerais 1982 y Celso Ribeiro Bastos **Curso de Direito Constitucional**, Editora Saraiba. São Paulo 1984; sobre Argentina. cf. Jorge Reynaldo Vannosi **Situación actual del Federalismo**, Edit. Depalma, Buenos Aires 1964; Pedro José Frias (h) **El comportamiento federal en la Argentina**, EUDEBA, Buenos Aires 1970; lb. **Introducción al derecho público provincial**, Edit. Depalma, Buenos Aires 1980.

El modelo regional que aparece en la Constitución peruana vigente está tomado, en lo fundamental, de la Carta española de 1778 y de la Constitución italiana de 1947. Tiene la ventaja de que se inspiró en un texto (el español) que era el más moderno para su época: pero como contrapartida ignora que el sustrato histórico peruano es distinto al de España e Italia. Si bien es cierto que podría discutirse la existencia de una conciencia nacional peruana y aún más, la unidad de culturas (se habla de cultura costeña u occidental, culturas quechua y aymara con variantes y culturas nativas de la selva en número de 59), lo cierto es que históricamente el Perú ha sido una unidad política, sin la larga experiencia de autogobierno que otros países tuvieron, y, además, sin el trasfondo histórico separatista que ha existido en España, en especial los casos de Cataluña y el País Vasco. De tal suerte que la forma regional consagrada en nuestro texto constitucional, debe ser aplicada con criterio realista y en forma paulatina, teniendo presente las experiencias extranjeras.

Para un planteamiento general cf. Juan Ferrando Badía **El Estado unitario, el federal y el Estado regional**. Edit. Tecnos, Madrid 1978, en donde propone un tercer tipo de Estado-el regional- como intermedio entre las dos formas clásicas de Estado, tesis que sin embargo cierto

sector de la doctrina no comparte, pues piensa que el Estado Regional (o Autónomo) es tan sólo una variante del federalismo (Cf. Giuseppe De Vergottini **Diritto Costituzionale Comparato**, CEDAM, Padova 1981. p. 211).

Para el caso de Italia, cf. Juan Ferrando Badia **Las autonomías regionales en la Constitución italiana del 27 de diciembre de 1947** IEP. Madrid 1962; Livio Paladini **Diritto regionale**, CEDAM, Padova 1979; así como los manuales más conocidos; G. Balladore-Pallieri **Diritto Costituzionale** Giuffré editore, Milano 1972; Paolo Barile **Istituzioni di Diritto Pubblico**, CEDAM, Padova 1975; Paolo Biscaretti di Ruffia **Diritto Costituzionale**, Jovene editore, Napoli 1981; Carlos Lavagna **Istituzioni di Diritto Pubblico**, UTET, Torino 1970, esp. tomo II. Costantino Mortati **Istituzioni di Diritto Pubblico**, CEDAM, Padova 1976, tomo II; Pietro Virga **Diritto Costituzionale**, Giuffré editore, Milano 1979; A. Pizzorusso **Lecciones de Derecho Constitucional**, Centro de Estudios Constitucionales, 2 tomos, Madrid 1984. Sobre España cf. Gumersindo Trujillo (edit.) **Federalismo y regionalismo**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1979; J. Leguina Villa **Las Comunidades Autónomas en "La Constitución española de 1978"**, a cargo de E. García de Enterría y A. Predieri. Edit. Civitas Madrid 1981; L. López Rodó **Estado y Comunidades Autónomas**, Madrid 1984; Enrique Alvarez Conde **Las Comunidades Autónomas**. Ed. Nacional, Madrid 1980; Juan Ferrando Badia **Teoría y Realidad del Estado Autónomo** en "Revista de Política Comparada", núm III, invierno 1980-1981; José Juan Gonzales Encinar **El estado unitario-federal**. Edit. Tecnos, Madrid 1985; así como los trabajos globales sobre la Constitución de Oscar Alzaga Villaamil, G. Peces-Barba, Garrido Falla, Luis Sánchez Agesta, Enrique Alvarez Conde, Pablo Lucas Verdú, etc. Un gran panorama puede encontrarse en Santiago Muñoz Machado **Derecho Público de las Comunidades Autónomas**. Edit. Civitas, 2 tomos, Madrid 1982/1984.

SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS ¿O DE DERECHOS? (*) (**)

Con frecuencia escuchamos hablar de "suspensión de garantías", sea a nivel periodístico, político o a nivel de hombre común y corriente. Este hecho no es fortuito, en cierta medida tiene su fundamento en una larga tradición política, histórica y jurídica. Sin remontarnos muy lejos, mencionemos como hecho definitivo que las Constituciones peruanas vigentes en el presente siglo han incluido siempre expresa referencia a la denominada "suspensión de garantías". Así fue en la Carta de 1860 (art. 59) en vigor hasta 1919; en la de 1920 sancionada por Leguía, que si bien en principio y en su versión originaria prohibió toda "suspensión de garantías", la admitió finalmente, bajo la presión de los hechos, mediante reforma expresa (1). Finalmente, la Carta de 1933, la de más larga vigencia en nuestra historia republicana después de la de 1860, también la consagra en su artículo 70°.

(*) Las constituciones peruanas de los siglos XIX y XX, utilizaron la clásica nomenclatura de "garantías" individuales y sociales (como equivalentes a derechos) y la "suspensión de garantías" como su correlato para las situaciones de excepción. Todo esto cambió en 1979 cuando la vigente Constitución Peruana distinguió por un lado los "derechos fundamentales de la persona" y por otro las "garantías constitucionales". No obstante, al momento de redactarse el capítulo referido al régimen de excepción, se mezclaron nuevamente ambos conceptos, lo que ha originado en la doctrina nacional una discrepancia, que aun cuando de pequeña magnitud, puede tener consecuencias prácticas de indudable interés. Las presentes líneas pretenden hacer por vez primera un balance de situación y una clarificación del problema.

(**) Texto redactado para el homenaje que la UNAM prepara al profesor Héctor Fix- Zamudio con motivo de sus treinta años de docencia universitaria.

(1) El texto original de la Constitución de Leguía prohibió la suspensión de garantías en su artículo 35°; posteriormente mediante la Ley 5470 de 28 de setiembre de 1926, se reformó dicho artículo y en su nueva redacción admitió dicha suspensión. Esta importante reforma ha sido lamentablemente olvidada por Juan Vicente Ugarte del Pino en su útil *Historia de las Constituciones del Perú*, Lima 1978.

II

¿Qué significa la "suspensión de garantías" en este contexto histórico-político que abarca hasta la Constitución de 1933, vigente prácticamente hasta 1980? (2)

En su sentido latinoamericano proveniente de la tradición francesa y filtrada a través de la experiencia española, la suspensión de garantías significa inequívocamente suspensión de derechos. Así lo fue entre nosotros, y así lo es todavía en otros países latinoamericanos de gran importancia, como lo son México y la Argentina. En este contexto **garantía** equivale a **derecho** ya que éste es su significado clásico. De esta suerte, la suspensión de la garantía del libre tránsito, significa la suspensión del derecho al libre tránsito. Esta declaración no causaba dudas ya que ambas locuciones eran sinónimas, y así lo vemos confirmado en la misma Constitución peruana de 1933, que por un lado menciona la suspensión de garantías en su artículo 70° y por otro se refiere a los derechos individuales y sociales en su artículo 69°.

En cuanto al sentido de esta "suspensión de garantías" en nuestra historia constitucional hasta 1980, ella significaba suspensión de derechos, y esto era interpretado de diversas maneras:

- 1) Los derechos materia de suspensión se encontraban suspendidos, no en sí mismos, sino en su **ejercicio**, conforme precisa en forma certera el eminente constitucionalista brasileño Pontes de Miranda.
- 2) En lo tocante a la suspensión del **ejercicio** de los derechos esto se entendía en dos dimensiones: a) En cuanto referidos a derechos de alcance social (o si se quiere inter subjetivo) como el derecho de reunión, quedaban automáticamente sin posibilidad de ejercitarse (por lo menos legalmente); b) Para los derechos cuyo ejercicio era individual, como la

(2) Sobre la parte histórica, doctrinaria y de derecho comparado, cf. Héctor Fix-Zamudio. *La protección procesal de los derechos humanos en América Latina y las situaciones de emergencia en "El Foro"*, núm 30, abril-junio de 1973; Diego Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina*, UNAM, México 1974 y mi ensayo *Regímenes de excepción en las constituciones latinoamericanas en AA.VV. "Normas internacionales sobre derechos humanos y derecho interno"*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1984 (incluido en el tomo I)

libertad de tránsito y la inviolabilidad de domicilio, quedaban desprotegidos ante la autoridad, la cual, sin necesidad de permiso judicial previo, podía allanar un domicilio o detener a una persona.

3) La suspensión estaba entendida como una franquicia que se otorga el Estado para que pueda desconocer, sin tapujos jurídicos, los derechos de los demás. De ahí que esta situación se denomine en doctrina como "dictadura constitucional".

4) La suspensión no significaba la imposibilidad física de ejercitar un derecho, sino solamente su desprotección legal, y únicamente si la autoridad hacía uso de la franquicia que le otorgaba la emergencia declarada.

5) En lo referente a la interposición judicial del Habeas Corpus (único instrumento en aquel entonces que protegía los derechos individuales y sociales) éste podía ser interpuesto por la persona afectada, pero era declarado improcedente por estar suspendidas las "garantías constitucionales", esto es, funcionaba el aparato procesal, pero sin resultado alguno.

III

El panorama que antes era muy claro, se ha complicado enormemente con la nueva Constitución peruana, que ha originado más de una perplejidad en su lectura. El nuevo texto, sancionado en 1979 y en vigencia desde 1980, contiene una sistemática formal que supera a las anteriores, y en un apartado dedicado a los regímenes de excepción distingue el:

1) Estado de emergencia: en caso de perturbación de la paz o del orden interno... En esta eventualidad, se puede suspender las **garantías constitucionales** relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, que contemplan los incisos 7,9 y 10 del artículo 2° y en el inciso 20g del mismo artículo 2°....y

2) Estado de sitio: en caso de invasión, guerra exterior o guerra civil o peligro inminente de que se produzcan, con especificación de las **garantías personales** que continúan en vigor...

El articulado puede suscitar muchas críticas; se ha dicho que es potencialmente más represivo que el texto constitucional de 1933, y creo que es cierto. No entraremos sin embargo en esas profundidades, y nos detendremos en un aspecto más sencillo, más técnico, pero que puede traer alguna complicación posterior. Nos centraremos en esta pregunta ¿Qué es lo que precisamente ha querido el texto constitucional?

Si analizamos cuidadosamente la letra de la norma, nos encontramos con que en el Estado de Emergencia (el equivalente a la suspensión de garantías de la Constitución de 1933) se suspenderían las garantías constitucionales **relativas** a la libertad y seguridad personales....etc..... Si esto lo concordamos con lo que estipula el artículo 295° de la misma Constitución tenemos que "garantías constitucionales" son nada menos que el Habeas Corpus y el Amparo, con lo cual tendríamos que remitirnos a la misma Constitución y a la Ley 23506 (de Habeas Corpus y Amparo) para detectar en qué casos tales garantías constitucionales no pueden utilizarse para la defensa de determinados derechos. En suma estaríamos ante un caso de **suspensión del Habeas Corpus y del Amparo**.

Si pasamos al Estado de Sitio, veremos por el contrario que lo que se suspende son las **garantías personales**, lo cual es un sinsentido, pues las garantías que están en la Constitución son procesales y no personales. Con todo, aguzando el ingenio, no es difícil detectar que aquí se ha utilizado la acepción "garantía" en su forma clásica, esto es, como **derecho**. Si queremos hacer un primer balance, demasiado literal, tendríamos conque en un primer caso se suspenden garantías (esto es, Habeas Corpus y Amparo) y en un segundo caso, se suspenden derechos. Esto, como fácilmente se advierte, es absurdo, pues se trata de una institución (el Régimen de Excepción) que se afronta de una sola manera, y no de dos, como aparentemente podría desprenderse del artículo constitucional.

IV

¿Qué debemos hacer para tener una lectura adecuada, esto es coherente y sistemática de esta situación constitucional? Lo que tenemos que hacer es interpretar el texto constitucional para ver cuál es el sentido de la norma, acorde con lo que la institución significa y ver cuáles son sus verdaderos

alcances. Por tanto debemos analizar en qué consiste la interpretación, y para esto nos puede ser útil todavía lo que hace más de un siglo escribió F.C. von Savigny en su monumental **Sistema de Derecho Romano Actual** (1840) (Lib. I Cap. IV § 32 y ss). Dice von Savigny lo siguiente:

“... Para lograr este fin (la interpretación) hace falta que los que toman contacto con la relación jurídica, conciben pura y completamente aquel pensamiento. A este efecto, se colocan mentalmente en el punto de vista del legislador y repiten artificialmente su actividad, engendran por consiguiente, la ley de nuevo en su pensamiento. He aquí la actividad de la interpretación, la cual por consiguiente, puede ser determinada como la reconstrucción del pensamiento insito de la ley”.

Continuando, von Savigny señala que para llevar adelante la interpretación, hay que tener presente cuatro **elementos**, que denomina gramatical, lógico, histórico y sistemático. Adviértase que von Savigny los califica de **elementos**, o sea criterios para llevar adelante una interpretación y no los denomina “métodos” como lo ha hecho la doctrina posterior, y que se sigue repitiendo inconscientemente hasta nuestros días.

El mismo von Savigny dice expresamente que “no se trata, por consiguiente de cuatro clases de interpretación... sino de diferentes actividades que deben cooperar para que la interpretación pueda tener éxito”. Por último von Savigny explica que la interpretación es un arte, con lo cual comprendemos que podemos llegar a ciertas conclusiones que pueden ser exactas, razonables o fuera de toda duda razonables, sin descartar la posibilidad de obtener diversos sentidos, entre los cuales, escojamos tan sólo uno de ellos ateniéndonos a determinados criterios de coherencia y sistematicidad, que quizás pueden encerrar una opción ideológica.

V

Empecemos por preguntarnos si podemos llegar a conocer el sentido de la norma constitucional, a través de una interpretación gramatical. Hemos adelantado que ello no es posible, pues en las dos situaciones de excepción, tenemos conclusiones diametralmente opuestas. Ahora bien

¿por qué sucedió esto en el seno de la constituyente?. ¿Por qué por un lado se habla de suspensión de derechos y de otro, de suspensión de garantías?

Nuestra hipótesis avalada en cierto modo por lo que registran los anales parlamentarios, es que hubo una confusión inconsciente sobre ambos conceptos. Ello en parte se explica porque la Asamblea Constituyente careció prácticamente de asesores, y por otro, por el desconocimiento que en materia jurídica y constitucional tienen generalmente los representantes a los parlamentos sean ordinarios o constituyentes.

Recordemos que de acuerdo a la vieja Carta de 1933, lo que existía en el tapete eran las "garantías individuales y sociales", la "suspensión de garantías" y la "acción de Habeas Corpus" para la defensa de la totalidad de los derechos. Pero en la nueva Constitución siguiendo una moderna corriente doctrinaria y de derecho comparado, las respectivas Comisiones (que manejaron textos constitucionales europeos de la segunda post-guerra) diferenciaron entre los "Derechos de la persona" (que eran las antiguas garantías individuales y sociales), de los instrumentos procesales para su protección: el Habeas Corpus y el Amparo, que calificaron, con propiedad como Garantías Constitucionales (la primera quedó consagrada en el Título I y la Segunda en el Título V de la Constitución de 1979). Esta innovación era sin lugar a dudas saludable, pues significaba aceptar una larga evolución doctrinaria y de legislación comparada. Pero esto, que fue fruto de la labor consciente y paciente de unos cuantos, no fue al parecer percibido en todos sus alcances por la mayoría de los constituyentes al momento de la discusión final en el Pleno.

Así, en la Ponencia "Derechos y Deberes Fundamentales, Garantías", preparada por la Comisión Especial N° 3 presidida por Mario Polar Ugarteche e integrada por Luis E. Heysen Incháustegui, Carlos Roca Cáceres, Alfonso R. Ramos Alva, Javier Valle-Riestra, Magda Benavides de Bordo y Pedro Cáceres Velásquez, firmada el 31 de octubre de 1978 (3), se consagra un título a la "Suspensión de Garantías", recuperando

(3) Véase el texto completo en Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979, Anexos y Ponencias, tomo II, Lima s/f.

así la vieja nomenclatura. Sin embargo, en su redacción menciona reiteradamente la "suspensión de derechos", hasta en tres oportunidades y con todas sus letras. Es decir, por encima de la **gaffe** del título, la descripción y su alcance están referidos a la "suspensión de derechos". Conviene advertir que la ponencia, publicada en los diarios y objeto de público debate, fue la que tomó en cuenta la Comisión Principal de Constitución, presidida por Luis Alberto Sánchez, al momento de redactar el anteproyecto de Constitución, que luego se discutió y aprobó en el Pleno entre mayo y junio de 1979.

Posteriormente, con fecha 27 de marzo de 1979, se aprobó el "Proyecto de la Constitución Política del Perú"(4). En este proyecto -que como decimos sirvió de base para la posterior discusión en el plenario-, se introdujo el artículo 306° que a la letra dice:

"Cuando lo exija la seguridad del Estado, puede el Poder Ejecutivo suspender, total o parcialmente, en todo o en parte del territorio nacional, los derechos declarados en los incisos 8, 10 y 11 del artículo 2° y párrafo g) del inciso 23 del mismo artículo. Si la suspensión de garantías se decreta durante el funcionamiento del Congreso, el Poder Ejecutivo le dará inmediatamente cuenta de ello".

Como podemos apreciar, el texto aprobado por la Comisión Principal continúa la confusión, al tratar en forma sinónima derechos y garantías. Posteriormente, el artículo fue objeto de un replanteo en una Sub-Comisión especial, que distinguió las dos formas del régimen de excepción pero sin disipar la confusión existente. Lo que pasó ahí, lo narra bastante bien Enrique Chirinos Soto:

"Se ha discutido si lo que se suspende son las garantías o los derechos ... Ramírez del Villar cree que son las garantías... Valle-Riestra, por su parte, cree que son los derechos. Al debatirse el dictamen de la Comisión de Redacción, casi me neutralicé. Mantuve, sin embargo

(4) El texto se publicó en forma mimeográfica y en 89 páginas; también en el diario oficial "El Peruano" de abril 1° de 1979 y finalmente en Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente...cit.

el texto que aprobó la subcomisión de la que formé parte, por lealtad con Ramírez del Villar, quien ese día se encontraba ausente. El debate me parece un sí es no es bizantino.."(Cf. **La nueva Constitución al alcance de todos**. Editorial Andina Lima 1979, pág. 262)

Hemos visto, pues, que no podemos contar solamente con un criterio de orden literal o gramatical e incluso histórico. (recorrer a las fuentes para analizar qué es lo que sucedió). Los hechos nos indican que aquí no se tuvo un criterio unánime sobre esta cuestión, o si se quiere, hubo criterios dispares sobre el mismo tópico.

VI

Ahora bien ¿Cómo ha interpretado este hecho la doctrina peruana? Hemos visto ya el criterio expuesto por Enrique Chirinos Soto, constituyente, periodista y ensayista de fuste, quien al efectuar una crónica del proceso constituyente, declara que el problema es bizantino; es decir, no tiene ninguna importancia, ya que, a la postre, ambas situaciones son iguales. Lo más probable es que este criterio de Chirinos haya sido también el de la mayoría de los constituyentes, para quienes se trataría de un problema de gran sofisticación teórica, que no importaba dilucidar. Veamos sin embargo, qué ha dicho la doctrina peruana, a través de sus principales representantes.

Destaca en primer lugar el comentario de José Pareja Paz-Soldán, el decano de nuestros exégetas y comentaristas de nuestras cartas constitucionales. En su libro **Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979**. (Edit, Justo Valenzuela, 3ra edición totalmente revisada y corregida, Lima 1984), declara que no obstante la aparente discordancia en la letra del articulado, debe entenderse que lo que tenemos es en realidad la suspensión de derechos, toda vez que así expresamente lo consagra la doctrina y la práctica comparada (pág 454-456).

Darío Herrera Paulsen, aun cuando dedicado al Derecho Constitucional General, ha realizado importantes contribuciones al análisis de la problemática peruana. Así en su artículo **Limitaciones constitucionales a la libertad** (Publicado en el diario "Correo" del 19 de junio de 1983)

señala, al reseñar el régimen de excepción en la actual Constitución, que en realidad lo que se suspende son los derechos. Igual criterio sigue Alfredo Quispe Correa, en un penetrante ensayo dedicado a este tema (Cf. **El régimen de excepción**, en la revista "El Magistrado", núm. 1, 1982). También se afilia a esta interpretación el ensayo de Luis A. Bramont Arias, distinguido maestro universitario, dedicado a la divulgación y al análisis de la problemática penal. (Cf. **Acciones de garantía**. Lima 1984)

Por último, debemos mencionar a Alberto Borea Odría, quien ha publicado recientemente un exhaustivo estudio sobre las acciones de garantía en nuestra actual Constitución, y que constituye un aporte de primer orden a nuestra literatura jurídica. (Cf. **El Amparo y el Habeas Corpus en el Perú de hoy**, Lima 1985)

De acuerdo a esta tendencia, en la que se enrolan Pareja Paz-Soldán, Herrera Paulsen, Quispe Correa, Bramont Arias y Borea Odría, lo que se suspenden son los derechos y no las garantías. A esta misma tendencia nos afiliamos también, como se explicará más adelante.

VII

Existe otra línea interpretativa dentro de la doctrina peruana que afirma por el contrario, que lo que se suspende son las garantías constitucionales (o sea el Habeas Corpus y el Amparo). Esta es la opinión de Alberto Ruiz- Eldredge, acreditado maestro universitario y constituyente (Cf. **La Constitución comentada**, Lima 1980) quien sostiene que de acuerdo al preámbulo de la Constitución, los derechos son anteriores al Estado, y en consecuencia éste no puede suspenderlos (pág 290), Por lo tanto, si algo se suspenden son las garantías, instrumentos procesales, y no los derechos de la persona, que por ser derechos humanos, no pueden ser suspendidos.

Con más consistencia y organicidad, la misma tesis ha sido expuesta por Marcial Rubio y Enrique Bernaldes, en su valioso libro **Constitución y sociedad política** (Mesa Redonda Editores, Lima 1983)

Dichos autores piensan que si se admite la suspensión de derechos "podría llegar a considerarse que la persona está en la imposibilidad de ejercitar su derecho en la medida que se halla suspendido (pág 219) Por tanto:

"Siguiendo el principio de que las normas referentes a los derechos deben interpretarse extensivamente y las que los restringen deben interpretarse restrictivamente, nosotros consideramos que la interpretación correcta es la segunda, es decir, que lo suspendido son las garantías constitucionales para efectivizar los derechos, no los derechos mismos" (pág. 220)

El mérito del análisis de Rubio y Bernales estriba en haber comprendido perfectamente la incoherencia literal y en consecuencia conceptual que encierra la Constitución del Estado en este apartado, haber detectado que no estábamos ante un bizantinismo y haber visto bien los alcances de cada uno de los regímenes de excepción.

Recientemente Víctor Julio Ortecho Villena, en un extenso como meditado estudio dedicado a estos temas. (**Derechos y garantías constitucionales**. Marsol Perú Editores S.A. Trujillo 1985) se afilia a la misma posición. Dice así:

"Entendemos que lo que se suspende son los amparos, la protección que normal y cotidianamente debe dar el Estado a las libertades y derechos constitucionales. Se retira relativamente ese amparo para determinados derechos, no para todos. Pero los derechos no se anulan, subsisten e incluso se ejercen ..." (pág 511).

Esta tendencia constituida principalmente por los aportes de Ruiz-Eldredge. M. Rubio y E. Bernales y Víctor J. Ortecho, sostiene que el régimen de excepción en nuestra Constitución sólo afecta a las garantías, no así a los derechos de la persona, cuyo ejercicio se mantiene a plenitud.

VIII

Hemos visto que la Constitución no es clara al tratar el alcance del régimen de excepción, e incluso es hasta contradictoria. Ni su lectura,

ni menos la revisión de los antecedentes (o sea los criterios literal e histórico) sirven de gran ayuda. Sigamos analizando qué dice la legislación, y para eso debemos referirnos a la Ley 23506 conocida también como la Ley Reguladora de las Acciones de Habeas Corpus y Amparo. Esta, en su exposición de motivos redactada por una Comisión ad-hoc que presidí (5), señala que ante la imprecisión consignada en el texto constitucional, el proyecto precisa que lo que se suspende son los derechos y no las garantías.

El texto preparado por esta Comisión no fue observado fielmente, sino se introdujeron enmiendas, que aun cuando menores, desmerecieron algunos de sus asertos. No obstante, el Título IV de la Ley se intitula "De la suspensión de los derechos constitucionales", señalando que no proceden las acciones de Habeas Corpus y Amparo respecto a los derechos suspendidos. En igual sentido, aun cuando con mayores precisiones lo consigna el proyecto de reglamento de la Ley 23506 que actualmente tiene en estudio el Ministerio de Justicia (Véase el texto en el apéndice del libro de Alberto Borea, citado).

En lo que se refiere a la práctica reciente del Estado peruano, éste ha hecho uso frecuentemente del Estado de Emergencia, mas no así del Estado de Sitio, sobre todo en la zona de emergencia (Ayacucho y alrededores). Revisando algunos de los últimos dispositivos legales sobre esta materia, tenemos los siguientes:

1) Decreto Supremo N° 007-84-IN, publicado en el diario oficial "El Peruano" de febrero 28 de 1984: Declara el Estado de Emergencia en la Provincia de Castrovirreyna en el Departamento de Huancavelica "suspendiéndose con dicho fin las garantías individuales comprendidas en los incisos 7,9,10 y 20 del artículo 2° de la Constitución".

2) Decreto Supremo N° 001-84-IN., publicado en el diario oficial "El

(5) La Comisión fue nombrada por Resolución Suprema N° 059-81-JUS de 1 de setiembre de 1981 e integrada por Domingo García Belaunde quien la presidió, y por Pedro Amillas Gamio, Alberto Borea Odría, José León-Barandiarán Hart y Jorge Velarde Santa María. El respectivo anteproyecto está incluido en la publicación oficial del Ministerio de Justicia, **Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales. Ley de Habeas Corpus**, Lima s/f(¿1983?) y también en el libro de Alberto Borea **El Amparo y el Habeas Corpus en el Perú de hoy**, cit.

Peruano”, el 21 de marzo de 1984, declara el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional “suspendiéndose con dicho fin las garantías individuales...”

3) Decreto Supremo N° 026-84-IN publicado en el diario oficial “El Peruano” del 8 de julio de 1984 similar al anterior.

4) Decreto Supremo N° 058-84-IN publicado en el diario oficial “El Peruano” del 28 de noviembre de 1984, referido a todo el territorio nacional (Estado de Emergencia) y con texto idéntico sobre la “suspensión”.

5) Decreto Supremo N° 012-85-IN publicado en el diario oficial “El Peruano” del 3 de abril de 1985, igual que los anteriores en lo relacionado con la “suspensión”.

6) Decreto Supremo N° 050-85-IN publicado en el diario oficial “El Peruano” del 7 de octubre de 1985, prorrogando el Estado de Emergencia en diversas provincias, repitiendo idénticos conceptos que los dispositivos anteriores.

De esta breve revisión efectuada al azar sobre algunos de los dispositivos legales emitidos por el Poder Ejecutivo para decretar el Estado de Emergencia, se desprende que a nivel de la práctica política, lo que se suspende son las “garantías individuales” en el Estado de Emergencia, esto es, los derechos consagrados en la Constitución y no “las garantías relativas a los derechos”. Si avanzando en nuestro estudio, revisamos las numerosas ejecutorias recaídas en acciones de Habeas Corpus y Amparo, veremos que en los estrados judiciales no existe un solo pronunciamiento sobre la improcedencia de una acción por encontrarse en suspenso una “acción de garantía”, sino tan sólo pronunciamientos sobre la “improcedencia” de determinada acción por encontrarse en suspenso determinados derechos (por ej: la sentencia de 17 de febrero de 1986. Exp. 42/86; 44° Juzgado de Instrucción de Lima, Sec. Jáuregui). Con lo cual la imprecisión conceptual y literal del artículo constitucional N° 231, queda subsanada con la interpretación constante dada tanto por la ley de la materia (23506) como por la práctica política y jurisprudencial, que afirma que lo que son materia de suspensión son los derechos y no las garantías.

IX

Hemos visto que para la interpretación de una norma no basta el criterio literal (gramatical) o el histórico. Recordemos que von Savigny rescataba también el lógico y el sistemático. El lógico, según sus palabras, tiende hacia la estructuración del pensamiento, o sea, hacia la relación lógica en que se hallan sus diversas partes; el sistemático, se refiere a la conexión interna que enlaza a todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna unidad.

En cuanto al primer criterio, debemos tener presente que en el nuevo texto constitucional ha desaparecido la sinonimia entre derechos y garantías de lo que al parecer, algunos constituyentes no se dieron cuenta. Efectivamente, destinada la primera parte a los Derechos de la Persona, éstos ya no podían ser confundidos con las garantías clásicas, vigentes en nuestra Carta de 1933, más aún cuando se habían incorporado, con plenitud de vigencia, las nuevas "garantías constitucionales" en especial apartado constitucional, estableciéndose que ellas eran fundamentalmente instrumentos procesales, esto es, adjetivos, para la protección de algo sustantivo, lo que se confirma incluso con el nombre que se dio, anacrónico pero expresivo, al Tribunal de Garantías Constitucionales, que revisa en casación las resoluciones denegatorias de Habeas Corpus y de Amparo.

Por otro lado, el elemento sistemático al que alude von Savigny es también importante: hace referencia a las instituciones, a los principios y a las conexiones que éstas tienen entre sí. En efecto, leer una Constitución y por consiguiente interpretarla, sólo puede hacerse desde una previa perspectiva teórico-constitucional, esto es, categorial. Es sabido que el constitucionalismo es una creación europea, y es allí precisamente donde se han creado estas fórmulas, a fines del siglo XVIII, aun cuando hayan tenido antecedentes más lejanos. Las mismas instituciones han experimentado luego un posterior desarrollo histórico y político que las ha definido y perfilado. En tal sentido, las situaciones de emergencia y sus remedios (lo que consagra nuestra Carta como Regímenes de Excepción) no son creación vernacular, sino europea,

pues de ahí nos vino la institución. Pues bien, en la doctrina y en las constituciones europeas de este siglo, ante las situaciones graves de orden interno, lo que se hace es suspender los derechos de la persona, y no los instrumentos que la protegen. Sólo en los Estados Unidos se conserva la suspensión del Habeas Corpus, que como tal fue incorporado en 1787, en forma previa a la formación del constitucionalismo europeo-continental que dio forma universal a la institución. De tal suerte, aun en los textos más democráticos como la Constitución de Weimar o en la reciente Constitución española, se reafirma que lo que se suspende son los derechos.

Ahora bien, conviene precisar este postulado dentro del contexto constitucional contemporáneo, que también es aplicable a nuestra experiencia. Y es que la suspensión no significa que las personas quedan sin derechos, o peor aún, que para ejercerlos deban pedir permiso a cada momento. Esta interpretación no tiene en cuenta para nada el trasfondo doctrinario de la institución. En realidad lo que significa la suspensión de derechos, es que el Estado, ante situaciones graves, deja en suspenso parte del orden constitucional concerniente a los derechos que él mismo ha reconocido dentro de su ámbito geográfico. Esto es, con independencia de los eventuales fundamentos jusnaturalistas que esgrimamos, lo cierto es que los derechos humanos para ser **derechos**, necesitan ser positivizados, reconocidos por el Estado. Pues bien, así como el Estado los reconoce, en determinados casos la doctrina constitucional -en forma pareja desde el siglo XIX- admite que puede retirar este reconocimiento estatal, con lo cual a partir de aquel momento el Estado se encuentra virtualmente sin ataduras, y en consecuencia, el ciudadano no puede invocar derechos que en ese momento el Estado desconoce (aun cuando sea por breve tiempo). Recordemos que esto es así, porque el fundamento histórico de las Declaraciones de Derechos ha sido siempre asumir que los derechos existían, y que al Estado sólo quedaba reconocerlos; así fue en la Carta Magna, en las revoluciones norteamericana y francesa, y lo mismo trasuntan los textos fundacionales de las Naciones Unidas. El ciudadano no pierde su derecho, simplemente esos derechos quedan al desamparo pues el Estado no los reconoce, y al no reconocerlos, toda acción legal (léase vías procesales), se convierte en

improcedente por sustracción de materia. Para efectos prácticos, el ciudadano sigue gozando y ejerciendo sus derechos, pero sabe siempre que el Estado puede traspasar los límites que antes tenía y que no debe ejercerlos públicamente, porque se arriesga a ser interrumpido en el goce de sus derechos. Se mantienen pues, los derechos, pero su ejercicio queda en suspenso. Durante ese tiempo pueden utilizarse las acciones de garantía, pues no existe norma expresa que las suspenda, pero devendrán en "improcedentes" mientras dure el estado de excepción; cuando éste finalice, tales acciones podrán reiniciarse (art. 38º de la Ley 23506).

X

Analizadas así las cosas, es fácil advertir que las posturas que niegan la posibilidad de suspender los derechos no reposan en una adecuada comprensión de la institución constitucional. Así lo demuestra el caso de Ruiz-Eldredge, quien la desconoce, pues nada tiene que hacer el jusnaturalismo con los regímenes de excepción (por lo demás, autorizados voceros del jusnaturalismo se han mostrado partidarios de los regímenes de excepción y más bien un positivista como Kelsen les ha negado legitimidad). El punto de vista de Chirinos Soto tampoco es atendible, ya que bizantina no es la discusión sino en realidad el punto de vista que él expone. Y en cuanto a lo expresado por Rubio y por Bernales, en el sentido de atenerse en materia de derechos humanos a las interpretaciones extensivas y no restrictivas, se confunde la cuestión. En primer lugar, porque ese principio no es válido ni tan uniforme como aparenta ser (no existen derechos humanos absolutos) y porque además se está confundiendo su campo de aplicación. En efecto, todo lo concerniente a los derechos humanos está incorporado en la parte dogmática de la Constitución y está referido a la persona, mientras que los regímenes de excepción competen a los poderes del Estado (parte orgánica) que se mueve bajo sus propios supuestos. Es decir, los eventuales criterios interpretativos sobre los derechos humanos no pueden extrapolarse fácilmente a las atribuciones que goza el Poder Ejecutivo en situaciones de emergencia. No está demás recordar, por último, que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos

reconocen al Estado la facultad de suspender determinados derechos en situaciones calificadas como graves (6).

XI

De lo expuesto se desprende que la interpretación de la Constitución es tarea sumamente compleja (7), y si bien no siempre conduce a soluciones únicas, muchas veces el análisis de los antecedentes históricos, la naturaleza conceptual de la institución, las tendencias de la doctrina y la legislación comparada, la funcionalidad del sistema y su eficacia (criterios éstos, de gran auge en los últimos años como orientadores de la interpretación) e incluso la finalidad de la institución y los valores que ella persigue (criterios teleológico y valorativo que fueron descuidados por von Savigny) nos ayudan a encontrar la solución. Aplicadas tales pautas al tema que nos ocupa, nos permiten precisar que lo que es materia de suspensión son los "derechos" y no las "garantías". Que se siga hablando de "suspensión de garantías" es algo quizá más cómodo, más tradicional y probablemente con mayor alcance suasorio. Pero ello no debe eximirnos de dejar registrado el alcance conceptual de la institución (8).

Lima, febrero de 1986.

-
- (6) Cf. Stephen P. Marks *Principles and norms of human rights applicable in emergency situations: under development, catastrophes and armed conflicts* en K. Vasak (editor) "The international dimensions of human rights" Tomo I, UNESCO, Paris 1982.
- (7) Existen otros criterios en materia de interpretación constitucional, que aquí no hemos utilizado y/o desarrollado; pero creemos que lo expuesto es suficiente para los fines que nos proponíamos. Para un panorama actual, cf. AA.VV. *Interpretación constitucional*, UNAM, México 1974 y Antonio E. Pérez-Luño. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Edit. Tecnos. Madrid 1984.
- (8) Con posterioridad a la terminación de este trabajo, hemos tomado conocimiento de las Opiniones Consultivas OC-8/87 y OC-9/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales se sostiene que en realidad lo que se suspenden son los derechos, en determinadas situaciones consideradas como excepcionales y muy graves; además, que ciertos derechos son insusceptibles, y adicionalmente tampoco son susceptibles las "garantías judiciales indispensables" (habeas corpus y amparo) en cuanto protegen derechos no susceptibles de suspensión, y en cuanto canales necesarios para la observancia del "debido proceso legal". Si bien la opinión de la Corte confirma nuestro criterio, y en cierto sentido lo amplía, su importancia amerita un tratamiento aparte (Nota de 1987).

LA CONSTITUCION ECONOMICA PERUANA (*)

1. Excursus terminológico

Los conceptos "constitución económica", "derecho constitucional económico" y "derecho constitucional de la economía" han vuelto a ser usados, con insistencia, en los últimos años, si bien este uso está limitado, por ahora, a la literatura alemana, italiana y española y en menor grado a la latinoamericana. De todos ellos, quizá el que mayor atractivo presenta es el de "Constitución económica", que seguramente es la matriz de donde los demás vienen, y que parece haber sido puesto en circulación por vez primera en la década del veinte, en la República alemana de Weimar. Si bien existen diversas versiones sobre la fecha de su aparición y quién lo utiliza por vez primera, lo cierto es que es en Alemania, a partir de 1925, cuando su empleo se encuentra generalizado. Esto lo podemos apreciar en el clásico libro de Carl Schmitt **Der Hüter der Verfassung**, editado en 1931, sobre la base de estudios publicados desde 1929, y que en ese mismo año fue traducido al castellano con el equivoco título de **La defensa de la Constitución** (Editorial Labor, Barcelona 1931). Al parecer, fue Schmitt el que dio ingreso al término en la literatura constitucional alemana, e igual papel cumplió con respecto al idioma castellano, porque el libro se tradujo y

(*) Ponencia presentada al simposio internacional sobre "Modernas tendencias del Derecho Constitucional en España y América Latina" organizado por la Universidad Externado de Colombia, con ocasión del primer centenario de su fundación (Bogotá, 2 a 6 de noviembre de 1986). Un fragmento ha sido publicado por la "Revista Peruana de Derecho de la Empresa" N° 20, 1986; el texto completo lo ha sido en "Externado", (Bogotá) N° 3, noviembre de 1986.

apareció coetáneamente en España el mismo año y tuvo amplia difusión en el mundo iberoamericano. No obstante, la obra tardó años en ser reeditada (lo fue por Tecnos, en 1983, utilizando la misma traducción de Manuel Sánchez Sarto y con prólogo de Pedro de Vega García). Ahora bien, en esta obra Schmitt polemiza abiertamente con el vocablo "constitución económica" y lo hace acremente. Schmitt entiende que con la "constitución económica" se quiere desplazar a la "constitución política", esto es, se quiere dejar de lado al *citoyen* y sustituirlo por el *producteur*. La concepción que Schmitt combate entiende por "constitución económica" aquella en la que el Estado debe dar prevalencia a la regulación económica de una sociedad determinada, y que en un extremo puede conducir a crear dentro del Estado una dirección plenamente económica, de tipo sindical o soviética, que podría conducir al stalinismo o al fascismo corporativo. Es decir, contra ciertas tendencias de "economistizar" al Estado, advierte que ello no es posible sin atentar contra la constitución entendida en su sentido clásico.

De la posición de Schmitt lamentablemente no puede desprenderse gran cosa, porque su postura es polémica frente al término, sin dar sobre ella una definición ni enfoque alternativo. Más bien parece ser Beckerath quien en 1932 perfila la constitución económica (*wirtschaftsverfassung*) como el ordenamiento de la propiedad, del contrato y del trabajo, de la forma y la extensión de la intervención del Estado, así como la organización y la técnica de la producción y la distribución. (Cf. Ignacio María de Lojendio *Derecho constitucional económico* en AA.VV. "Constitución y Economía" EDERSA, Madrid 1977). El desarrollo de este punto lo haremos más adelante, dejando sentado tan sólo su importancia, como veremos luego.

Es probable que la voz "constitución económica", haya sido aprovechada desde un principio tanto por políticos, como por constitucionalistas y economistas. Por de pronto, es claro que la famosa Escuela de Friburgo, en la que destacan Eucken y Röpke, la utilizaron y difundieron, para dar un respaldo o apoyatura a sus tesis neoliberales, que tanta difusión tuvieron en la década del cincuenta, y que hoy de nuevo rebrota en la denominada Escuela de Chicago.

En el mundo de los economistas, utilizaron ampliamente estos términos W. Eucken, **Cuestiones fundamentales de la economía** (publicado originalmente en 1939 y traducido en Madrid en 1947) y Wilhelm Röpke **La crisis social de nuestro tiempo** (publicado originalmente en 1942 y traducido al castellano en Madrid en 1947). Retengamos nuestra atención por un momento en el texto de Röpke, quien fue un economista que supo llegar al gran público con temas de divulgación, como es el libro que comentamos, y que tuvo gran acogida no sólo entre los economistas, sino entre políticos, juristas y sociólogos. En efecto, en dicho libro (aquí utilizamos la segunda edición española, publicada por la Biblioteca de la Ciencia Económica, a cargo de la Revista de Occidente, Madrid 1956) Röpke dedica el capítulo II de la Primera Parte a la "Constitución política y constitución económica", en donde no define lo que entiende por ésta, sino que la da por sabida por el público lector, aun cuando de su lectura puede desprenderse perfectamente dicho concepto. La idea básica de Röpke es que las democracias liberales se encuentran amenazadas por el comunismo y todas las formas de socialización, que significan el estatismo y la muerte de la iniciativa privada. Esto significa que si queremos mantener las libertades clásicas que son la razón de ser de la democracia, hay que observar las mismas libertades en el mundo de la economía. En efecto, la constitución económica parece ser la manera como está estructurado el mundo de la producción, el sistema económico y servicios de una comunidad; en otras palabras, el sistema económico, de suerte tal que aquí "constitución" significa en rigor lo que significó la **politeia** y la **constitutio** para los antiguos. (Cf. Rolando Tamayo y Salmorán, **Introducción al estudio de la constitución**, UNAM, 2da. edición, México 1985). Expuesto así lo que Röpke entiende por constitución económica, va a dar un salto adelante: "así como en el mundo de la constitución política existen libertades, tolerancias, respetos y contrapesos, así debe existir lo mismo en el mundo de la economía, pues si ésta última se convierte en dirigida, estatista, controlada y sujeta, el mismo modelo tarde o temprano se impondrá a la estructura política, esto es, no existe divorcio entre la estructura política y económica, sino que a la larga una arrastra a la otra". Según Röpke debemos evitar que "el mercado se convierta en organismo oficial; la compra, en un acto formulario; el

derecho privado, en derecho público, despachar en la tienda, en suministro por funcionarios del Estado; la fijación de precios, en decreto; la competencia comercial, en lucha por ganar influencia y autoridad dentro del Estado y por los cargos oficiales y del partido; el aprovisionamiento de materias primas, en un problema dependiente de la zona que se domina políticamente; mantener la propiedad, en una modalidad de concebir la soberanía política; las decisiones en los negocios, en actos del Estado ... las transacciones en divisas, en delitos capitales ...". Y más adelante agrega: "Constituye una ingenuidad casi indiscutible creer que un Estado puede ser totalitario en el dominio económico, sin serlo simultáneamente en el político y espiritual y al revés".

Al parecer, la utilización del término "constitución económica" por los economistas, es algo que no ha prosperado, ni ha tenido una mayor aceptación en la doctrina económica. Esto lo podemos comprobar si revisamos la **Historia del análisis económico** (Ed. Ariel, Barcelona 1971) de Joseph A. Schumpeter, el famoso economista austriaco. En esta monumental y póstuma obra, Schumpeter hace un análisis histórico del desarrollo de su disciplina, desde los más lejanos tiempos hasta la actualidad, y no dedica un solo apartado al concepto de "constitución económica" lo que no deja de sorprender, toda vez que Schumpeter, si bien de origen austriaco, tuvo vinculación y conocimiento directo de la Alemania de entre guerras. Además, su testimonio es extensivo al mundo académico norteamericano, al que emigró en 1932 y en donde enseñó hasta su muerte acaecida en 1950.

Esto lo podemos ratificar si revisamos otros panoramas sobre el desarrollo del pensamiento económico en nuestra época, en donde constatamos que el concepto de "constitución económica", si bien tuvo parte activa en las discusiones de los años treinta, no ha dejado estela ni menos ha motivado seguimientos. (Cf. Emile James **Historia del pensamiento económico en el siglo XX**, F.C.E. México 1974)

Podemos pues concluir, que si bien importante en un primer momento de su desarrollo histórico, el concepto en cuestión ha dejado de ser utilizado por los economistas, y su uso ha quedado relegado a los juristas.

Con todo, hay que advertir que aun dentro del mundo de los juristas, dicho concepto ha sido poco utilizado después de la segunda guerra mundial. De la revisión bibliográfica que puede hacerse de la literatura reciente, se advierte que aquella perdura aún en los círculos alemanes de derecho público, como lo muestra, a guisa de ejemplo, el excelente manual de Ekkehart Stein (**Derecho Político** Edit. Aguilar. Madrid 1973 y cuya edición alemana es de 1971) en donde se analiza la constitución económica como equivalente al sistema económico en su aplicación a la República Federal, basada en la economía social de mercado, creación del liberalismo y cuyo más acabado representante encuentra en Walter Eucken (pp. 186-187)

En el mundo hispánico, el uso del concepto "constitución económica", empieza en la década del setenta (aun cuando con algunos antecedentes aislados) y coincide con los iniciados en lengua italiana. En efecto, en España se sucederán diversos intentos de delinearla, lo cual se traduce en monografías y artículos dispersos, que se concretan y profundizan con motivo de la promulgación de la nueva Constitución democrática en diciembre de 1978. El mejor trabajo de conjunto hasta la fecha, es el colectivo dirigido por Fernando Garrido Falla (**El modelo económico en la Constitución española**, Publicación del Instituto de Estudios Económicos, 2 volúmenes, Madrid 1981). Con posterioridad han abundado sobre lo mismo Oscar de Juan Asenjo **La constitución económica española** (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984) y Martín Bassols Coma **Constitución y sistema económico** (Editorial Tecnos, Madrid 1985) con lo cual el término constitución económica ha quedado directamente alojado en el mundo del derecho, y especialmente en el derecho público (para una bibliografía española con referencias extranjeras. Cf. Vicente Santos **Modelo económico y unidad de mercado en la Constitución española de 1978** en el colectivo dirigido por Manuel Ramírez "El Desarrollo de la Constitución española de 1978" Libros Pórtico, Zaragoza 1982)

Es interesante notar que al mismo tiempo que ocurría este renacer lexicográfico en España, otro tanto sucedía en la tratadística italiana, como puede apreciarse en ensayos y obras diversas de la década del setenta. Así, como simple referencia, reparemos en el monumental

Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economía, obra colectiva dirigida por Francesco Galgano y cuyo primer volumen ha sido dedicado precisamente a **La Costituzione Economica** (CEDAM, Padova 1977). En el prólogo Galgano dice que "la constitución económica es el análisis de las estructuras constitucionales del actual sistema económico y naturalmente de las múltiples conexiones entre la constitución económica y la constitución política". Más adelante, Umberto Romagnoli en **II sistema economico nella Costituzione** postula la necesidad de un enfoque interdisciplinario para abordar dicha problemática (pp. 139-184). Recientemente, Alessandro Pizzorusso en sus **Lecciones de Derecho Constitucional** (Centro de Estudios Constitucionales, 2 vols. Madrid 1984) utiliza también el concepto de "constitución económica", relacionándola con los principios constitucionales que versan sobre las relaciones económicas.

En lo concerniente a la literatura francesa, es sorprendente constatar que ella ha ignorado sistemáticamente este concepto o simplemente le ha parecido inadecuado para sus propios fines. Nada figura en efecto, entre las obras clásicas (como son las de Duguit, Esmein, Hauriou, Barthélémy, Vedel) y aun en los manuales más recientes (Duverger, Prélot, Cadart, Burdeau), tan sólo como una excepción podemos detenernos en el monumental **Traité de Science Politique** de Burdeau. Dice este autor que con independencia a los usos y a las reglas de la autoridad en un determinado Estado, toda sociedad humana tiene una constitución económica y social; es decir, una realidad preexistente que debe tomar en cuenta la constitución política, que pretende precisamente gobernarla. (**Traité ...** Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, tome III, Paris 1950 pp. 12-15). Posteriormente, en su segunda edición, tan ampliada y reelaborada, Burdeau se limita a repetir los mismos conceptos (**Traité ...** L.G.D.J. tomo IV, Paris 1969, pág. 8 y ss.) Burdeau parece asimilar la constitución económica a la constitución social, a la que distingue claramente de la constitución política, pues mientras la primera es espontánea, la segunda es convencional o formal; la primera alcanza a toda la sociedad, la segunda tan sólo al Estado. Es decir, que sin estar alejadas ni divorciadas entre sí, son distintas y no pueden sinonimizarse, aun cuando tampoco pueden ignorarse mutuamente.

Si de este sumarísimo recuento europeo pasamos a la literatura latinoamericana, veremos que no hay avances mayores. Con independencia de algunos trabajos aislados, y de meritorios enfoques sobre la materia económica y social en las constituciones (como por ejemplo, el libro colectivo editado por la Academia de Ciencias **Las cláusulas económico-sociales en las Constituciones de América**, Editorial Losada, 2 vols. Buenos Aires 1947-1948; Ricardo Haro **La materia económico-social en las Constituciones**, en "La Ley", 16 de febrero de 1978; el número monográfico de **Derecho Comparado**, núm. 2, 1978, editado por la Asociación Argentina de Derecho Comparado; Jorge R. Vanossi **El Estado de Derecho en el constitucionalismo social**, EUDEBA, Buenos Aires 1982, entre otros), el tema de la constitución económica no está generalizado, pero sin lugar a dudas cuenta en algunos países con cierto predicamento. En Brasil, si bien hay interés por el tema, el término "constitución económica" es casi desconocido, a tenor del testimonio que nos trae Washington Peluso Albino de Souza (Cf. **O Direito Económico no discurso constitucional** en "Revista Brasileira de Estudos Políticos", janeiro-julho 1985 num. 60-61) Sin embargo, aparte de las referencias que hace el mismo Albino de Souza (Cf. su **Direito Económico**, 1980 y su exhaustivo **O conteúdo económico das Constituições**, 1961) hay que destacar la casi solitaria excepción que en el campo constitucional representa la obra de José Afonso da Silva (Cf. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 3ra. edición, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo 1985). En México no hemos detectado el uso del término, pero el interés por la problemática económica dentro del ámbito de la comprensión del Estado, ha sido materia de diversos estudios, reanudados ahora con las recientes reformas constitucionales en torno al papel del Estado en la economía, del que son excelente prueba dos obras colectivas: José Francisco Ruíz Massieu y Diego Valadés (coordinadores) **Nuevo Derecho Constitucional Mexicano**, Editorial Porrúa, México 1983, y AA.VV. **La Constitución mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta**, Editorial Porrúa, México 1985, que han servido a su vez para incentivar estudios en dicha área. Y en algunas obras recientes se ha destacado el papel de la economía en el Estado contemporáneo. (Cf. Allan R. Brewer-Carías **Instituciones políticas y constitucionales**, Edit. Jurídica Venezolana Univ. Católica

del Táchira, 2 tomos, Caracas 1985; Eduardo Andrade Sánchez *La intervención del Estado en la economía*, UNAM, México 1986)

En el Perú, la vigente Carta de 1979 es la primera que trata, con amplitud y organicidad, el tema del régimen económico, y ha motivado algunos comentarios al respecto. El término "constitución económica" sin embargo sólo ha sido empleado recientemente por dos autores, en forma casi simultánea: César Ochoa Cardich *Constitución y economía de mercado* (en "Derecho", anuario de la Universidad Católica, n. 39, diciembre de 1985), y Carlos Torres y Torres-Lara (*Los derechos fundamentales de las personas jurídicas y la Constitución económica* en "Revista Peruana de Derecho de la Empresa", núm. 17, marzo-abril de 1986). Pero mientras el primero entiende por "constitución económica" el apartado constitucional referido al "régimen económico", el segundo lo concibe en forma más amplia, como la nota característica de las constituciones modernas, a diferencia de las clásicas constituciones que se centraban en el aspecto político, y que por eso eran llamadas "constituciones políticas".

En fin, de este escueto y necesariamente superficial recorrido bibliográfico, se pueden desprender diversas consecuencias: a) que el término "constitución económica", es relativamente nuevo, cuyo origen puede ubicarse en Alemania a mediados de la década del veinte del presente siglo; b) que inicialmente dicho término ha sido usado indistintamente tanto por juristas como por economistas; c) que con el transcurso del tiempo, éste se ha convertido en patrimonio casi exclusivo de los juristas, preferentemente de aquéllos dedicados al derecho público y en especial al derecho constitucional; d) que en la década del setenta se inicia un nuevo empleo del término, si bien sin aceptación general; e) que en España y en América Latina, dicho concepto reaparece también en la misma época, de manera especial en España y en menor forma en América Latina; f) que existen diversas acepciones sobre lo que es la "constitución económica".

2. Intento de definición

El concepto de "constitución económica" no deja de ser equivoco, como puede desprenderse de una ligera revisión de algunos de los

antecedentes reseñados. Sólo a manera de recuento, podríamos recordar algunos de ellos:

a) Constitución económica entendida como sistema económico subyacente a un ordenamiento jurídico (tal como por ejemplo la entendía Röpke, y en parte Schmitt, aun cuando con acentos políticos distintos).

b) Entendida como orientación general de un texto constitucional, en el cual se da un lugar prevalente al accionar económico del Estado y de los agentes económicos, y

c) El sistema económico que es regulado expresamente en un determinado texto constitucional.

En las actuales circunstancias, tiende a prevalecer una interpretación acorde con la expuesta en tercer lugar, esto es, como aquella regulación legal sobre el sistema económico, que está incluida en toda constitución jurídica. Creemos que ésta es la acepción más acertada, no sólo por el hecho de que en la actualidad los economistas ya dejaron de utilizarla, como fue relativamente frecuente en la década del treinta, sino porque además la palabra "constitución" en nuestros días, tiene un claro significado jurídico, entendido como norma del más alto rango, y ésta no puede ser otra que aquella contenida en las llamadas Carta Magna o Constituciones Políticas.

Aclarado lo anterior, hagamos algunas digresiones sobre lo mismo:

i) Aparición de la problemática económica en el constitucionalismo contemporáneo.-

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

sino porque pretendían enmarcar a la sociedad civil dentro del concepto ampliado de **polis**, o sea, del Estado moderno. La materia económica estuvo ausente en todas estas Constituciones, como lo fue durante todo el siglo XIX, salvo las excepciones que nunca faltan, y que no hacen más que confirmar la regla. Ello ocurrió no por descuido, sino porque se consideró innecesario hacerlo. En efecto, de acuerdo a las tendencias fisiocráticas y liberales de la época, se tenía la absoluta certeza de que el mundo de la economía se movía con sus propias leyes naturales, invisibles pero reales, y de cumplimiento ineluctable. Es decir, no se desconoció, ni por un momento, la validez del sistema económico ni su influencia, sino que simplemente se consideraba que existiendo leyes naturales de la economía, establecer leyes artificiales para gobernar ese mundo era tarea no sólo inútil sino innecesaria y superflua. Recién cuando finaliza la llamada **belle époque**, al concluir la Gran Guerra (1918) los incrédulos llegan a la conclusión de que es necesario que el Estado intervenga en la economía, pues ésta ni marcha sola ni obedece a leyes absolutas, sino que es producto de la actividad humana. Nace así el constitucionalismo social, que está representado por las Constituciones mexicana (1917), Soviética Rusa (1918) y Alemana (1919). Tales constituciones incluyeron no sólo determinadas cláusulas de protección a la persona humana en sus dimensiones social y económica, sino pautas de conducta del Estado para con los agentes económicos. Esta tendencia ha continuado y se ha profundizado, sobre todo a partir del constitucionalismo de la segunda post-guerra. (Cf. Carlos Ollero *El derecho constitucional de la posguerra*, Barcelona 1949)

ii) ¿Constitución política o constitución económica?.-

Algunos autores han sostenido que como quiera que las actuales constituciones dan una importancia cada vez mayor al aspecto económico, es conveniente dejar de utilizar el membrete de "Constituciones políticas" para los documentos constitucionales y reemplazarlos por el de "constitución económica". Esta pretensión si bien explicable, nos parece excesiva. En efecto, por más que el Estado intervenga y tenga mayor participación en la vida económica de un determinado país, siempre y en todo momento la Constitución sigue siendo un documento político, si por tal entendemos la regulación y funcionamiento del poder del Estado, cuyo ámbito de acción ha crecido enormemente en las

últimas décadas. Esto lo consideramos válido incluso para las llamadas democracias populares, en donde el Estado es el único dueño y explotador de los medios de producción y de los recursos naturales, ya que el manejo del aparato económico, no deja en ningún momento de ser político y está sometido -en principio- al ordenamiento constitucional. En consecuencia, no vemos porqué deba abandonarse esta categoría por otra que, representando un ingrediente importante en el mundo moderno, no ha desplazado al poder político, que precisamente la Constitución pretender encauzar.

iii) Relación entre constitución política y régimen económico.-

Problema agudo y de gran interés es la relación entre la constitución política y el régimen económico. Esto a la larga nos lleva a la secular disputa sobre la relación entre la economía y el derecho, o para designarlo con terminología al uso, entre la infraestructura y la sobreestructura. Es conocida la tesis formulada por Marx, de la radical determinación de la segunda por la primera, atenuada posteriormente por Engels en su correspondencia. También es conocida la posición del célebre jusfilósofo Rudolf Stammler, sobre la influencia del derecho sobre la economía, que luego otros autores han seguido, aun cuando con matices varios. Pero más allá de estos determinismos, en cualesquiera de sus extremos, en los últimos tiempos está abriéndose paso la tendencia de considerar ambos elementos como partes integrantes de una sola realidad social en permanente relación dialéctica, de manera tal que no existirían predominios o determinaciones fijas y estáticas, sino cambiantes de acuerdo a las circunstancias. Esto mismo puede constatare en ciertas vertientes del marxismo, que han desarrollado ampliamente esta tesis, a partir de algunas intuiciones planteadas por Gramsci. (Cf. Antonio Gramsci *Quaderni del Carcere*, edizione dell' Istituto Gramsci, a cura di V. Gerratana, Einaudi editore. Torino 1975; vol, II, pp. 868-880; 1050-1066; vol. III, pp. 1578-1597). Como veremos más adelante, las relaciones entre la constitución plasmada en el texto y la realidad económica cotidiana, puede ser muy variada, pero ello no niega la mutua influencia entre ellas.

iv) Ubicación de la “constitución económica” en el corpus constitucional-normativo.-

Si admitimos el término "constitución económica" como el que designa el sistema económico consagrado por la constitución de un Estado, surge la pregunta de qué alcance tiene esta ubicación. En efecto, clásicamente las constituciones han sido divididas, atendiendo a su origen y temática, como parte "dogmática" y parte "orgánica". La primera está referida a las declaraciones de derechos, que en su origen están vinculadas al liberalismo político, el cual consagraba tan sólo los llamados derechos individuales. Por otro lado, la parte orgánica está relacionada con los poderes del Estado, que incluía todo lo relacionado con el ejercicio de estos poderes y demás órganos constitucionales. ¿Dónde podría ubicarse esta parte "económica" que por un lado ha ensanchado los clásicos derechos, y por otro, ha aumentado las competencias del Estado? Entendemos que para un mejor orden, las cláusulas constitucionales relacionadas con los modernamente llamados "derechos económicos y sociales" deben ir en la denominada parte "dogmática", que de esta suerte aparece renovada y enriquecida, y que la parte estrictamente económica, debe considerarse como un nuevo apartado dentro de los textos constitucionales. De esta suerte, tendríamos ahora tres partes bien diferenciadas: la parte dogmática, que comprendería incluso los nuevos derechos económicos y sociales, la parte estrictamente económica, y la parte orgánica, con los poderes del Estado, y sus nuevas facultades. Si por otro lado consideramos los nombres que se han dado a estas partes, (en especial los intentos de Germán J. Bidart Campos) podríamos clasificarlos como "Derecho constitucional de la libertad", "Derecho constitucional económico" y "Derecho constitucional del poder".

Existen algunos autores (como Bassols, ya citado) quienes si bien no de manera expresa, tratan dentro del sistema económico lo relacionado con los derechos económicos y sociales, que caracterizan al constitucionalismo desde fines de la primera guerra mundial. No compartimos este criterio, pues entendemos que es conveniente separar ambos rubros, aun cuando íntimamente ligados entre sí, para diferenciar entre los derechos en la esfera económica y social, con el sistema económico que regula un texto fundamental. En tal sentido, creemos que la "constitución económica" está vinculada, en lo fundamental con a) la propiedad, b) el ordenamiento de la economía pública y privada, c)

el comportamiento de los agentes económicos en el mercado, y d) la estructuración de la empresa.

v) Constitución económica: formal y material.-

Al igual que los criterios válidos para la Constitución en general, y siguiendo libremente la formulación de Mortati, (Cf. **La Costituzione in senso materiale**, Milano 1940 y la voz **Costituzione** en "Enciclopedia del Diritto", Giuffrè Editore, Milano 1962, tomo XI, pp. 139-231), puede distinguirse, en lo relacionado a la constitución económica, la formal de la material. La constitución económica material será el ordenamiento real de la economía en una comunidad determinada, mientras que la constitución económica formal será la manera cómo la constitución escrita recoge, reconoce o regula esta realidad. Por cierto que también aquí cabe preguntarse cuál es la relación entre ambas, o sea, si hay correspondencia, si hay un desfase o no, y si la normatividad formal influye en la material, y viceversa.

3. Constitución económica material

A fin de comprender el sentido de la discusión constitucional sobre el régimen económico que sancionó la Carta de 1979, es necesario tener alguna noción de cuál era el ordenamiento económico del país a fines de la década del setenta, que con algunas variaciones no sustanciales, perdura hasta el momento.

Es un lugar común señalar que los países subdesarrollados de la América Latina se mueven dentro de una economía mundial en donde el capitalismo marca las pautas ordenadoras. No siendo centros de decisión importantes, nuestros países han sido definidos como capitalismo periféricos y en consecuencia dependientes. En términos generales Marcos Kaplan caracteriza nuestras sociedades como de "un neocapitalismo tardío, a la vez subdesarrollado y dependiente. El mismo se basa en la estrecha asociación entre grandes empresas nacionales e internacionales; la producción especializada para la exportación y para un mercado interno afluente constituido por grupos urbanos de nivel alto y medio; el uso de mano de obra barata y sumisa y el recurso del proteccionismo estatal; la redistribución regresiva del ingreso; la disociación entre crecimiento económico y desarrollo integral; la depresión de los niveles

de remuneración, consumo y bienestar de las masas; la vigencia de un orden social y político que presupone y promueve la falta de participación, la apatía y sumisión de las mayorías. Los sectores modernos y dinámicos asociados a las empresas extranjeras predominan sin dejar de coexistir con una vasta constelación de empresas de productividad y rentabilidad más bajas y de importantes núcleos de economía atrasada o arcaica". (Cf. **Aspectos del Estado en América Latina**, UNAM, México 1985, pág. 80). Esta visión, aceptada en términos generales como caracterización de nuestras sociedades, requiere algunos matices, entre ellos, el referente a la creciente intervención del Estado, como se verá más adelante. Recordemos que con anterioridad, existía en la década del treinta la llamada visión dualista de la economía (así por ejemplo, José Carlos Mariátegui **Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana**, Lima 1928, y Víctor Raúl Haya de la Torre **El antiimperialismo y el Apra**, Santiago 1936). Según este punto de vista, en nuestros países y en el Perú en especial, existían dos economías paralelas y sin ningún punto de contacto; por un lado, el sector moderno o capitalista; por otro, el sector atrasado o arcaico. A partir de los años sesenta, esta visión comienza a ser cuestionada. (Cf. Aníbal Quijano **Naturaleza, situación y tendencias de la sociedad peruana contemporánea**, mimeógrafo Lima 1976). Así, por ejemplo, Rodrigo Montoya (Cf. **A propósito del carácter predominantemente capitalista de la economía peruana actual** Mosca Azul editores, Lima 1978) sostiene que "la formación social peruana presenta en su estructura económica un conjunto de diferentes modos de producción de bienes materiales: capitalista, servil, de aparcería y parcelario. Junto a estos cuatro modos de producción principales existen rezagos de un modo comunal de producción y un modo de producción comunista primitivo. Estos modos de producción se articulan dentro de una unidad de combinación que determina la estructura de clases del Perú. Ningún modo de producción se presenta de forma aislada, y por lo tanto no es correcto hablar de desintegración económica del país" (cit. pág. 95). En consecuencia, se trata, según la tesis que expone el autor y que hoy goza de aceptación general, de un modo de producción capitalista, que impone un sesgo determinado en toda la economía del país, aun cuando

ciertos sectores sean más modernos que otros y existan algunas unidades autárquicas aisladas.

Ahora bien, el capitalismo existente, no es el clásico capitalismo liberal del que todavía se habla en los círculos políticos. El capitalismo, tanto en los países avanzados como en los países subdesarrollados, ha adquirido nuevos contornos, se ha vuelto más "asistencial", más "benefactor", con mayores inquietudes sociales, de promoción y tutela de los sectores más débiles. Esto ha sido seriamente reforzado en el Perú a raíz de las reformas estructurales que emprendió el gobierno militar llegado al poder en 1968, aspectos básicos que en sustancia se mantienen aún en día. Así, un analista de la situación emergente del experimento militar, constatará con cifras elocuentes que "... en 1975, el 31% de la producción del sector empresarial estaba controlado por el sector público; el 17% se hallaba todavía en manos de firmas extranjeras y sólo el 40% por empresas privadas locales y el 12% por el nuevo sector cooperativo (principalmente como resultado de la reforma agraria). Además, el Estado se hizo responsable de las tres cuartas partes de las exportaciones, la mitad de las importaciones, más de la mitad de la inversión fija, dos terceras partes del crédito bancario y una tercera parte de todo el empleo en el sector empresarial". (Cf. E.V.K. FitzGerald **Capitalismo de Estado en el Perú** en "El gobierno militar: una experiencia peruana 1968-1980", C. McClintock y A.F. Loewental editores. IEP, Lima 1985, pág. 94). El mismo autor califica al Estado resultante del régimen militar, como un capitalismo de Estado, no obstante moverse dentro de una economía de mercado y conceder participación al sector privado.

En cuanto al carácter de este capitalismo, es opinión pacífica entre los entendidos, que por ser subdesarrollado y dependiente, tiene determinadas carencias que son comunes a este tipo de sociedades, y que se caracterizan, entre otros aspectos por a) tener una fuerte expansión demográfica, b) bajo nivel educacional, c) deficiente situación sanitaria, d) condiciones de trabajo inadecuadas, e) estructuras sociales atrasadas, f) escaso desarrollo de una clase media, g) industrialización reducida o en todo caso insuficiente, h) escasa renta nacional, i) débil desarrollo

agrícola, j) bajo consumo de energía mecánica, k) bajo consumo de energía eléctrica, l) hipertrofia del sector comercial.

Lo anterior conspira contra la unidad del país, que si bien unido físicamente y por intereses económicos, dista aún de ser una nación en regla. El legado andino y el legado hispánico no se han fundido plenamente y no han hecho posible una cultura unitaria. Por eso José Matos Mar señala que "al no haberse encontrado una fórmula de síntesis ecuánime que forjase un continuo entre la herencia andina y la herencia colonial, la deuda histórica del siglo XIX, deviene en tarea prioritaria para el Perú del siglo XXI". (Cf. **Desborde popular y crisis del Estado, I.E.P.** Lima 1984, pág. 23).

Algunos datos sobre la situación del Perú, al iniciarse la década del setenta, era resumida en un informe, que con el título **Perfil del Perú**, publicó la revista "Debate" (núm. 1, setiembre-octubre de 1979), y que era la realidad que ante sí tuvo la Asamblea Constituyente, encargada de debatir el proyecto constitucional. Veamos algunas referencias:

a) Población y empleo:

- Tasa de crecimiento demográfico: 2.9%
- El 45% de la población tiene menos de 15 años
- El 62% de la población es urbana
- El 26% de la población vive en la capital
- El 70% de la actividad económica se realiza en la capital.
- La población económicamente activa (PEA) es de 5'270,000.
- El desempleo abierto sobrepasa el 90%.

b) Producción:

- El PBI es 600 dólares **per capita**.
- El crecimiento anual del PBI es de 6%, con tendencia a disminuir.

c) Agricultura:

- Menos del 3% del territorio nacional tiene uso agrícola
- El uso efectivo por habitante es 1/6 de hectárea
- Genera empleo de más del 40% de la fuerza laboral

- Genera el 13% del PBI y el 10% de las exportaciones
- El consumo diario promedio por habitante es 1,650 calorías

d) Salud:

- La tasa de mortalidad infantil de menores de 4 años es de 70 por mil
- Por cada 10,000 habitantes hay apenas 15 personas capaces de atenderlas en problemas de salud
- Existe insuficiencia en camas, medicinas, centros hospitalarios. En 600 distritos no existe ningún tipo de establecimiento de salud

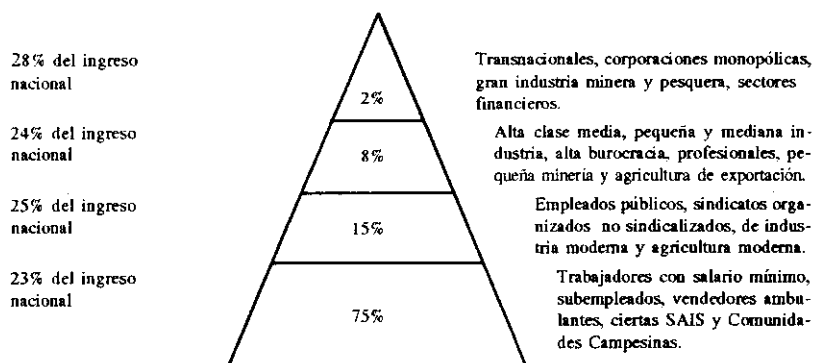
e) Educación:

- El 30% de la población no recibe educación alguna
- El Estado brinda educación en un 85%; el 15% restante lo hace el sector privado

Estos indicadores -de los cuales hemos hecho sólo una selección- nos muestran, en los hechos, las carencias antes anotadas. Para ratificar lo expuesto, indicaremos en los cuadros siguientes, el estado (actualizado) de dos elementos de gran importancia: el empleo y los ingresos.

Cuadro 1

LA PIRAMIDE DE LOS INGRESOS



Fuente: Instituto Nacional de Estadística-Censos Nacionales VIII de Población y III de Vivienda 1981-Nivel Nacional INE.

CUADRO Nº 2

**TASA DE DESEMPLEADOS, SUB-EMPLEADOS Y
ADECUADAMENTE EMPLEADOS: 1975-1984**
(cifras absolutas)

AÑO	PEA TOTAL	ADECUADAMENTE EMPLEADOS	SUB EMPLEADOS	DESEMPLEADOS
1975	4'817,500	2'538,600	2'042,700	236,200
1976	4'968,000	2'508,900	2'200,800	258,300
1977	5'124,700	2'361,500	2'465,300	297,900
1978	5'238,400	2'195,000	2'745,000	343,400
1979	5'411,900	2'257,200	2'797,100	387,600
1980	5'605,200	2'343,000	2'869,900	392,400
1981	5'779,000	2'617,900	2'768,100	393,000
1982	5'958,000	2'567,400	2'883,700	404,500
1983(*)	6'136,700	2'070,300	3'501,800	564,600
1984(*)	6'320,800	2'001,300	3'628,100	691,400

FUENTE:Ministerio de Trabajo y Promoción Social - Dirección General de Empleo.

(*) Cifras preliminares.

CUADRO Nº 3

**TASA DE DESEMPLEADOS, SUB-EMPLEADOS Y
ADECUADAMENTE EMPLEADOS: 1975-1984**
(Cifras relativas)

AÑO	PEA TOTAL	ADECUADAMENTE EMPLEADOS	SUB EMPLEADOS	DESEMPLEADOS
1975	100	52.7	42.4	4.9
1976	100	50.5	44.3	5.2
1977	100	46.0	48.2	5.8
1978	100	41.5	52.0	6.5
1979	100	41.5	51.4	7.1
1980	100	41.8	51.2	7.0
1981	100	45.3	47.9	6.8
1982	100	43.1	49.9	7.0
1983(*)	100	33.7	57.1	9.2
1984(*)	100	31.7	57.4	10.9

FUENTE:Ministerio de Trabajo y Promoción Social-Dirección General de Empleo.

(*) Cifras preliminares.

Los gráficos expuestos son sumamente claros. Si bien ellos cubren varios años (en el caso del empleo), la distribución de ingresos está referida al año 1981, que **mutatis mutandi** era la misma al momento del debate constitucional y se mantiene, casi sin alteraciones, en la actualidad.

Lo que hay que destacar es que el desarrollo reciente del Perú tiene que dividirse en dos etapas muy claras: una que es previa al gobierno militar, y otra, que es posterior a éste, y que llega a nuestros días. Para sólo referirnos al problema de la tierra, hay que tener presente que en 1961, las haciendas y fundos que era el 3.9% del total de unidades agropecuarias existentes en el país, poseían en conjunto el 56% de la extensión agrícola nacional. (Cf. J. Matos Mar - M.M. Mejía **La reforma agraria en el Perú, I.E.P.** Lima 1980, pág. 27-28). A partir de 1968, y más concretamente con la reforma agraria iniciada en 1969, esta situación cambió totalmente. El latifundio fue radicalmente eliminado, y las grandes haciendas azucareras altamente industrializadas pasaron a manos de sus trabajadores, agrupados en cooperativas. Es decir, para entender el debate constituyente hay que tener presente que el Perú que se vivía en aquel entonces (1979) era totalmente distinto al de los inicios de la década del sesenta. El aspecto social, económico y político, había cambiado radicalmente gracias al experimento militar. A esta situación tuvo que hacer frente el constituyente: el desplazamiento del viejo aparato del poder, basado en la simple promoción, tutela y bienestar, con el nuevo Estado vigoroso, impulsor de la inversión y del ahorro, que algunos califican como capitalismo de Estado. De ser un país con economía privada, con visos de intervencionismo estatal, se pasó en 1968 a una economía mixta con visos de estatismo. Esta situación explicará y hará comprender no sólo los debates, sino posteriormente los artículos constitucionales sancionados.

Por otro lado, y a despecho de las reformas estructurales que se hicieron, lo cierto es que el modelo militar, o el modelo peruano como lo llamaron sus autores, no produjo todos los frutos deseados. Los efectos distributivos beneficiaron sólo a pocos sectores, y no a la población en general. Así FitzGerald dice que "una de las metas

explícitas de la revolución de 1968, fue mejorar la distribución del ingreso en favor, sobre todo, de los estratos más pobres de la población". Pero "la gran mayoría de la población y sobre todo los grupos menos privilegiados, no obtuvieron ninguna ventaja significativa de las dos décadas de industrialización que se extienden entre 1950 y 1970, ni tampoco de las reformas posteriores de la propiedad. Esto no es de extrañar, dado que la expansión económica del período había tenido una base capitalista; incluso después de 1968, cuando el capitalismo de Estado empezó a sustituir al modelo tradicional, no se dieron pasos para una vasta redistribución del ingreso del sector empresarial al no empresarial". (E. V. K. FitzGerald *La economía política del Perú: 1956-1978*, I.E.P., Lima 1981, pág. 184). Si bien el criterio antes expuesto podría parecer exagerado, (y así lo ha hecho saber un sector de la doctrina), lo cierto es que hay consenso en que el modelo adoptado por los militares no tuvo todos los efectos que se esperaron de él, que se agotó prontamente y que en todo caso sólo tuvo beneficios intra-sectoriales, sin beneficiar a los otros sectores.

Cuando la Asamblea Constituyente se reúne, se encuentra con una determinada situación; es decir, un Estado que domina gran parte del movimiento económico; una política distribucionista que no ha logrado sus objetivos; un sector privado amenazado, un sector público en dificultades, un país lleno de carencias y en plena crisis. Los debates girarán precisamente en torno a esta situación, y a la manera de superarla.

4. El debate constitucional

Al instalarse la Asamblea Constituyente en el mes de julio de 1978, ésta dividió su trabajo en diversas Comisiones Especiales, a las que se encargó preparar los proyectos de los respectivos títulos del futuro texto constitucional. Estos a su vez, serían revisados por la Comisión Principal de Constitución, para su posterior discusión y aprobación por el Pleno de la Asamblea.

A la Comisión Especial N° 8 correspondió estudiar el título "Del régimen económico y financiero" a la que se presentaron, por parte de

sus miembros, una ponencia en mayoría y tres por minoría. (C.f. **Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979**, Publicación oficial, s/f; tomo II, pp. 71-111). El texto original, luego de sucesivas revisiones, fue finalmente puesto a consideración del plenario, en el mes de mayo de 1979, en donde finalmente fue sancionado, luego de amplias discusiones.

Esta Comisión Especial N^o 8 estuvo presidida por el representante Ernesto Alayza Grundy del Partido Popular Cristiano (PPC), y a ella contribuyó decididamente el constituyente del APRA, Luis F. Rodríguez Vildosola, quienes aunando las respectivas fuerzas de sus Partidos, hicieron la mayoría necesaria para la sanción final del proyecto.

Al presentar este proyecto en la sesión de 2 de mayo de 1979, Alayza Grundy manifestó que la ponencia se desarrollaba teniendo como supuesto dos hechos básicos: en primer lugar el subdesarrollo del país, caracterizado por un sector moderno cercano a la más avanzada tecnología y que abarca más o menos el 25% del aparato económico, y un sector que puede denominarse como economía de subsistencia y con prácticas de sumo atraso y que representa el 75 u 80 por ciento del aparato económico nacional. El segundo hecho es la comprobación de que el país está enrumbandose hacia una sólida democracia política, y hay que hacerla coincidir con la democracia de orden económico y social. Democracia, agrega Alayza, significa igualdad y libertad, personales e institucionales. Eso significa que la "economía debe estar fundamentada no solamente en el Estado, sino en la totalidad de la sociedad". Según este criterio, el proyecto se aparta de la fórmula liberal, y encarga al Estado asumir una posición de dirección o gerencia permanente para el bien común de la sociedad peruana. El problema era pues, coordinar una sociedad democrática con una economía eficiente y libre. Para eso, hay que hacer participar a todos los sectores en la marcha de la economía, sin privilegiar a ningún sector ni menos aun al Estado, que tenga como objetivos precisamente hacer desarrollar a ese 75 u 80% que vive atrasado, marginado, recluido en zonas de inferioridad y miseria. En síntesis, armonizar el régimen económico con el régimen político, la libertad económica con la libertad política. Y agregaba textualmente:

“Para alcanzar estos objetivos y mantener aquellos principios, el proyecto ha establecido cuatro instituciones en el capítulo que hoy debatimos, instituciones que son las bases generales sobre las que creemos que se debe asentar el régimen económico y financiero del país. La primera y fundamental, el pluralismo económico; la segunda, la planificación democrática; la tercera, la iniciativa libre dentro de una economía social de mercado; y la cuarta, un enérgico papel promotor del Estado”. (**Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978**, Tomo VI, Lima s/f. página 386).

En cuanto al pluralismo, éste se expresa con la existencia de todos los tipos de empresas, sin privilegios para nadie, sean comunales, autogestionarias o de cualquier tipo. En cuanto a la planificación, ésta será democrática, o sea, obligatoria y compulsiva para el sector público y de concertación y orientación para el sector privado. En cuanto a la economía, ésta se moverá dentro de un mercado, como sucede en las principales democracias europeas, y lo consagra la Constitución española de 1978, en su artículo 38, pero con el aditamento de “social”, que no está en el texto español. Por último, en cuanto al papel promotor del Estado, se indica que éste tiene como objetivo el de estimular, colaborar y actuar directamente. Concretamente “el rol promotor del Estado, debe ser entendido en la forma que acabo de decir: estimular, de una parte, cooperar por otra, y hacer lo que otros no pueden o no deben hacer” (cit. pág. 388). Se niega finalmente al Estado la calidad de planificador compulsivo y obligatorio en todas y cada una de las empresas y unidades productoras.

Este ponencia, fue, como era de esperarse, combatida por los partidos radicales, en especial los de orientación marxista en todas sus gamas. Así, el señor Meza Cuadra, del Partido Socialista Revolucionario, hizo un amplio elogio del proyecto presentado por su partido, haciendo diversos alcances para precisar términos considerados vagos e insuficientes en la ponencia por mayoría, reclamando la inserción en el proyecto de las empresas de propiedad social. Otro comentario, era hacer más explícita la reserva para el Estado de determinadas industrias, explotaciones o servicios públicos. En su parte final Meza Cuadra aboga por la planificación y descarta la economía de mercado, pues ésta

es un "sistema anárquico de producción, basado solamente en la posibilidad de mayor lucro y no en producir lo que el pueblo necesita" (cit. pág. 390).

El representante Paredes (Grupo Comunista) discute la redacción del proyecto, ya que con terminología rebuscada pretende "mantener las diversas formas de explotación del hombre por el hombre, que viene imperando actualmente en el país" (cit. pág. 391). Y agrega "Una verdadera justicia social sólo puede existir en una sociedad socialista, en la que el poder económico y político, se encuentra en manos de la clase obrera, el campesinado, de todo el pueblo trabajador. No se puede hablar de justicia social cuando una Constitución, como la que estamos aprobando, permite la explotación del hombre por el hombre, sanciona la permanencia de la empresa privada y de la economía de mercado, que significa la explotación más brutal del hombre por el hombre". Y concluye: "... de modo que esta Constitución al ser aplicada no permitirá que nuestro país salga de la actual crisis económica y política, sino que como lo venimos sosteniendo, este pluralismo económico nos llevará cada vez más hacia una bancarrota total en lo económico y en lo político" (cit. pág. 391)

El representante Delgado Béjar (Partido Comunista) al sostener la insuficiencia del sector privado en cuanto técnicas y capitales, sugiere dejar de lado la igualdad de todos los sectores y dar la primacía al Sector Estatal, como ente rector de la economía (cit. pág. 392). Las características del régimen económico serían: "el pluralismo, destacando el carácter de empresario y promotor del desarrollo para el Estado; la planificación, reconociendo que esta planificación debe ser concertada para algunos sectores, y la pequeña empresa, que queda en libertad plena porque está dentro de la iniciativa de la economía clásica (cit. pág. 393)

El constituyente Malpica (Unidad Democrática Popular) hace una amplia como erudita exposición, adversa totalmente al modelo expuesto: "Nosotros creemos que la planificación debe ser obligatoria, no solamente para el sector estatal sino para todos los sectores, que es la única forma efectiva de planificar. Si no se hace planificación obligatoria,

realmente no se trata de planificación" (cit. pág. 394). En el mismo sentido, si bien reconociendo la existencia de varios sectores en el aspecto económico nacional, sostiene Malpica que el sector preponderante y orientador debe ser el Estado. Y esto porque "en nuestro país el modo de producción dominante es el capitalismo; es la empresa privada, algo más, es el capital monopolista nacional y extranjero el dominante en la economía peruana. Este es el sector dominante, el sector más importante de la economía, y como sector dominante es el que hace la acumulación; los demás sectores no son sino tributarios de éste. La acumulación y la reproducción ampliada se hace a nivel del capital monopolista y es por esto que no tiene ninguna importancia hablar de pluralismo económico, cuando el sector dominante de la economía es la empresa privada" (cit. pág. 394). Malpica sostiene que el capitalismo no ha logrado sacar del subdesarrollo a ningún país subdesarrollado en el presente siglo, y que más bien, el sistema socialista sí lo ha hecho, como es el caso de China, subdesarrollada hasta hace cuarenta años, y Cuba, que hasta 1959 era subdesarrollada, y hoy sus niveles de vida son superiores a los de toda la América Latina" (cit. pág. 395), Malpica hace referencia a las discusiones académicas del presente siglo, en especial la de la teoría de la competencia imperfecta (toda vez que la competencia perfecta como supuesto del mercado no existe); la de economía oligopólica, o sea, de economía controlada por un grupo pequeño, que es una de las características de las economías capitalistas de la actualidad (como es el caso de los Estados Unidos). Finalmente Malpica cita a Juan XXIII, en pasajes que condenan la libre empresa y la libre competencia, así como párrafos de Pablo VI, adversos a los sistemas sobre los que descansa la ponencia, esto es, el liberalismo (cit. pág. 397).

La conclusión de Malpica es que la economía de mercado es una teoría caduca y que no conviene al pueblo peruano.

Contrario también al proyecto es el punto de vista sostenido por Jorge del Prado, del Partido Comunista Peruano. Manejando diversas cifras oficiales y del sector privado, recalca que el nuestro es un país dependiente, con grandes desigualdades, con predominio de la empresa capitalista y con una dependencia general frente al imperialismo ex-

tranjero. Frente a eso, arguye, hay que reafirmar que el título no dice nada y no aprueba nada concreto que signifique luchar por esa transformación que el país necesita, ni menos aún los medios para salir de esas desigualdades. Es decir, el texto no se articula en el sentido de una transformación radical del espectro económico y social, y si eso no lo dice la nueva Constitución, se habrá perdido el sentido profundo de una Constitución que signifique afianzar la democracia económica, conjuntamente con la democracia política.

Por el partido aprista, y en nombre de la Comisión Especial redactora del Título sobre Régimen Económico hizo su defensa Luis F. Rodríguez Vildósola, anotando que los principios básicos del Título estaban bien puestos, que ellos contenían ideas generales y además que había que ser realistas. Agrega que no se puede saltar directamente del subdesarrollo al socialismo, pues las etapas no pueden eliminarse por decretos. Dice así: "Estamos condicionados por una serie de situaciones de tipo económico que impiden, y la historia lo demuestra, efectuar tal salto. El caso de Cuba se suele presentar contradiciendo la acotada afirmación marxista (o sea, que las etapas económicas no se saltan por decretos). Pero no es exacto desde el punto de vista económico, porque todos sabemos que es un problema político: tres millones de dólares diarios le cuesta a Rusia soviética mantener este portavión llamado Cuba anclado frente a las costas de Florida ..." (cit. pág. 400). Y más adelante: "...sostenemos que no se puede saltar del subdesarrollo al socialismo en una forma brusca, por todas las contingencias económicas y por la realidad de los países. Queda entonces como salida, como única vía factible, el pluralismo, que implica la coexistencia de las diversas formas empresariales. El pluralismo es una puerta abierta al futuro..." (cit. pág. 400). Agrega que dicho pluralismo no impide que el acento vaya a favor de uno de los extremos de la balanza; así bien podría en un determinado gobierno darse ciertas preferencias al sector público, propiciando la creación de nuevas empresas estatales, o bien podría incentivarse sobre todo al sector privado, si así fuese la decisión política, o buscar una salida mixta. El modelo, pues, según Rodríguez Vildósola, es amplio y flexible. En lo referente a la planificación, agrega que frente a la planificación comunista, que absorbe y centraliza todo, y la planificación capitalista, que es meramente indicativa, se

encuentra la llamada planificación concertada, fruto de diversas teorías de economistas holandeses, que permiten superar ambos extremos y es precisamente lo que ha acogido el proyecto constitucional. Recuerda por último, que la actividad empresarial del Estado está expresamente consagrada, lo cual permite un amplio marco de actividad pública, al lado de la iniciativa privada, que se reconoce libre.

Por el Partido Demócrata Cristiano, Héctor Cornejo Chávez expresa su oposición al proyecto en debate. Critica, sobre la base de textos pontificios, la demasiada importancia dada a la iniciativa privada, como si de ella dependiese todo el desarrollo del país, y más aún, que la planificación sea obligatoria tan sólo para el sector público. Sostiene que el plan, o sea, la planificación, debe ser compulsiva, que el Estado indique, decida, impulse, prohíba, oriente, lo que interesa al bien común, que no es la suma aritmética de las individualidades, sino el interés colectivo general. Se trata, dice citando a Pietro Paván, de asignar tales tareas "autoritariamente", esto es, de arriba abajo, pues de lo contrario, y con sentido práctico, no existirá planificación útil (cit. pág. 408). Dice así: "Si el único que la va a obedecer es el Estado, será ineficaz, más aún si el Estado, según el proyecto y su espíritu general, va a salir recortado; porque se ve con recelo al Estado como empresario ..." (cit. pág. 408). Agrega Cornejo que de todos los tipos de empresas existentes, no se puede cometer la ilusión de pensar que son iguales y tienen las mismas prerrogativas. El sector privado, que es el capitalista y predomina, no puede tener la misma importancia que un sector social de empresas, en donde lo más importante es el trabajo y no el capital; en consecuencia el pluralismo de la ponencia no puede ser ilusorio ni basarse en una supuesta igualdad que no existe, por lo que es necesario incentivar tan sólo a la empresa estatal y sobre todo a la empresa de contenido social.

En defensa de la ponencia constitucional, interviene luego el constituyente Mario Polar Ugarteche de las filas del Partido Popular Cristiano. Criticando a los que lo han antecedido, señala que "la tesis de nuestros colegas de la bancada oriental sería ruinoso, porque espantar al capital propio y extraño con tanta ligereza, es condenar a nuestro pueblo a la miseria. Lo que importa pues, es promover lo más rápida-

mente que sea posible el aumento de la producción y de la riqueza, como la única manera de alcanzar decorosos niveles de vida" (cit. pág. 412). Contestando al constituyente Malpica, hace un análisis de la experiencia militar del período 1968-1977, y demuestra que el Estado cuenta en la actualidad con 174 empresas, casi todas ellas compradas o expropiadas, y que no han hecho sino crear problemas financieros al Estado, sin beneficio para nadie. Así, empresas que antes eran rentables en manos del sector privado, se volvieron ineficientes, y en la actualidad constituyen una cartera pesada que soportan todos los contribuyentes, sin contar por cierto con el endeudamiento externo que ha servido precisamente para paliar tales déficits. La experiencia estatista reciente, concluye Polar, es la historia más elocuente para no repetir la historia de dar primacía al Estado sobre los demás sectores, ni menos aún que aparezca desbordado y más allá de sus límites. En base a esta experiencia, se trata, sin lugar a dudas, de impedir "la constitucionalización del desastre" (pág. 414). Y agrega: "Por eso, en vez de buscar una economía estatizada, buscamos una economía pluralista y positiva, que no significa negarle al Estado su derecho a ser empresario ..., ese derecho lo tiene y debe usarlo, pero dentro de sus reales posibilidades, porque la riqueza no se inventa por decreto. Con una simple disposición constitucional no vamos a aumentar los ingresos... el incremento de los ingresos tiene que ser el resultado de un esfuerzo concertado y conjunto de todos los sectores de la economía nacional" (cit. pág. 414).

Finalmente, toma nuevamente la palabra Alayza Grundy, para responder a las diversas críticas que se han formulado al proyecto. Parte del hecho de que existen posiciones irreconciliables; aquellas diversas formas democráticas de orientar la economía y aquellas marxistas-leninistas, que son totalitarias. Con ellas no hay pues entendimiento posible, aun cuando la tolerancia siempre existirá. Refuta también el argumento de que en el presente siglo no ha habido país subdesarrollado que deje de serlo bajo el sistema capitalista, y recuerda el caso de Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Checoslovaquia (que se formó bajo el imperio austro-húngaro) etc. Señala también que debe evitarse la exposición unilateral del pensamiento pontificio, aun cuando no entra al análisis de los mismos, y finalmente defiende el concepto de economía social de mercado, pues el mercado es ineliminable y además, "el

acento está en lo social. Es una economía social en la que juega el mercado porque es la única manera de regular las posibilidades, opciones y derechos de todos los sectores, grupos y unidades que viven en una nación" (cit. pág. 421)

A partir del 3 de mayo, se discutió la parte referida a los Recursos Naturales, en donde también se apreciaron similares criterios. Para algunos, la explotación de tales recursos podría ser entregada tanto al Estado como a la iniciativa privada; para otros, tan sólo el Estado debería tener acceso a ella. Algunos, como el constituyente Véliz (Frente Nacional de Trabajadores y Campesinos) planteó crear la figura del usufructo (pág. 446); otros, como el constituyente Acosta recordó que la IPC (Internacional Petroleum Company) fue una transnacional expulsada del país por haber realizado una explotación monopólica y abusiva, y que con la nueva Constitución podría volver ésta y otras similares (pág. 447). Por eso, en nombre del Partido Comunista postula que los recursos naturales, renovables y no renovables, deberían ser patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado (pág. 448)

El constituyente Diez Canseco (Unidad Democrática Popular) llama la atención de que en todo el texto del proyecto no se haya hablado una sola vez de una efectiva nacionalización ni de la tierra ni de la industria, como eran los postulados primigenios del Apra (pág. 451). Por otro lado, el constituyente Ortiz de Zevallos (pág. 453) hizo una larga explicación de dos hechos fundamentales: por un lado, el Estado no tiene suficiente dinero para inversiones fabulosas que sí pueden hacer los grandes consorcios extranjeros, y por otro, que el capitalismo nativo tampoco puede asumir tales inversiones por carecer de los recursos necesarios; en consecuencia, no se trata de hacer teorías y concesiones, sino de tratar con realidades. Continuando, Ortiz de Zevallos recuerda que la política estatista del gobierno militar iniciada en 1968 sobreestimó sus capacidades, inflando artificialmente el aparato del Estado, creando empresas ineficientes que son una rémora para el fisco; en base a tales experiencias, tan cercanas, volver por los fueros de un estatismo delirante no tendría sentido alguno. En la misma dirección, Vargas Haya de las filas del Apra, sostiene que si se deja al Estado la explotación de las minas, éstas nunca serán explotadas, pues

el Estado carece de recursos y tecnología. Y dice así: "Sólo el capital y la tecnología, factores procedentes de las naciones altamente desarrolladas, son los que podrán facilitarnos la salida del subdesarrollo en que nos encontramos ...". (pág. 461)

Al tratar el tema de la Propiedad, el constituyente Alayza hizo una exposición de motivos sobre lo que era dicho concepto, aclarando que no se había introducido ninguna oposición entre la propiedad privada y la pública o estatal, ya que la ponencia partía del hecho de que el modelo adoptado por el proyecto era el pluralismo de las formas de propiedad, enmarcado dentro del concepto ya aprobado de economía social de mercado. Igualmente, hizo un recuento del alcance de la expropiación, tal como se incorpora en el texto, señalando que como norma general el pago es al contado, salvo algunos casos que rigen en la legislación peruana desde hace algún tiempo, en los cuales el pago es diferido (como es el caso de la expropiación con fines de reforma agraria). El constituyente Cáceres Velásquez (Frente Nacional de Trabajadores y Campesinos) pidió insertar norma expresa en la cual se prescriba que en materia de expropiación, los extranjeros no recibirán mejor trato que los nacionales, recordando que eso sucedió con algunas de las expropiaciones efectuadas por el Gobierno Militar (pág. 478). El constituyente Meza Cuadra (Partido Socialista Revolucionario), sostuvo que los bienes de producción deben ser prioritaria y mayoritariamente socializados, y en igual sentido se pronunció el constituyente Malpica (pág. 488)

El tratamiento de la empresa fue motivo de una larga exposición del constituyente Alayza, extendiéndose sobre la economía de mercado en la cual se mueve la empresa, sobre el problema que representan los monopolios, sean públicos o privados, la necesidad de que el Estado intervenga en la actividad económica en casos extraordinarios, así como el control de la inversión extranjera (pp. 501-502). A este planteo, el señor Del Prado, del Partido Comunista, opuso la tesis mediante la cual la prioridad debería estar a cargo de la empresa estatal, así como todas las consecuencias que de esta tesis se derivan (pág. 502). Se dejaron oír también varias opiniones relacionadas con la inclusión de la propiedad social en el esquema constitucional en debate, lo que al final fue

desechado, por considerarse que dicho concepto estaba incluido en otros más genéricos que consagraba el proyecto. El constituyente Cornejo Chávez (Democracia Cristiana) propuso sustituir, gradualmente, la empresa capitalista por la empresa de tipo cooperativo, como podrían ser las empresas comunitarias, postuladas por ciertos sectores del social-cristianismo. Rodríguez Vildósola insistió en las empresas cooperativas, que tendrían un papel complementario en la economía. Finalmente, frente a tanta oposición al texto, el constituyente Alayza señaló que "con la extrema izquierda de carácter marxista-leninista, no hay posibilidad de entendimiento porque hablamos dos idiomas distintos; estamos en dos posiciones tan diferentes que no es posible entenderse" (pág. 535)

El tema del Congreso Económico Nacional, una de las más caras metas del Apra, fue objeto de un largo y acalorado debate, en el cual recibió críticas de todas las bancadas, por la ambigüedad de sus postulados, la imprecisión de sus tareas y lo equivoco del título (pp. 554 y ss.). Al final el proyecto fue desechado cuando se entró en una polémica sobre las atribuciones del Congreso (si era un ente meramente consultivo o si intervenía en la planificación). Incluso se dio el caso del constituyente Ramírez del Villar (Partido Popular Cristiano) quien indicó que existía además un problema semántico, pues los Congresos legislan, sugiriendo el nombre de Consejo Económico y Social, lo que motivó una réplica de Luis A. Sánchez defendiendo no sólo el término, sino lamentando la subsistencia de un antiaprimismo que ha vedado tal tipo de proyectos (cit. tomo VII, pág. 155 a 163)

Otros temas vinculados con la misma problemática fueron tratados expresamente en el Pleno; entre ellos destaquemos el relacionado con la deuda externa, la cual debería ser expresamente autorizada por ley (cit. tomo VII, pp. 13 y 43), la situación del Banco Central de Reserva (cf. VII pág. 15) que trajo una polémica muy sonada, toda vez que en el proyecto constitucional, fue colocado en una situación privilegiada, ajena a los ajeteos políticos y sobre todo a los eventuales caprichos o presiones del Ejecutivo. Ruiz Eldredge (Partido Socialista Revolucionario) lo calificó de superpoder (t. VII pág. 35 y ss.) e insistió, al igual que otros constituyentes, en el problema de la banca en el país, de la

banca extranjera, así como que ésta no debería estar en manos de particulares, sino del Estado, reproduciéndose aquí el debate ideológico que se planteó al inicio, al tratarse sobre la "economía de mercado". Finalmente el constituyente Bedoya Reyes (Partido Popular Cristiano) admitió la posibilidad de que el Estado monopolice la actividad bancaria en caso de emergencias y frente a visibles excesos de la banca privada (tomo VII, pág. 52)

Al tratarse el régimen agrario hubo también críticas al articulado (tomo VII, pág. 70); se pidió, por parte del constituyente Diez Canseco, que se consagrara constitucionalmente el principio de que la tierra es para quien la trabaja (t. VII, pág. 73). Igualmente, al discutirse las comunidades campesinas, se hizo amplia referencia a su historia, a la necesidad de proteger sus límites y proporcionarles titulación (t. VII, pág. 129). La parte final fue dedicada a debatir *in extenso* al Congreso Económico Nacional, que fue finalmente rechazado, como ya indicamos (tomo VII, pág. 140 y ss.)

5. La Constitución económica formal

En los apartados anteriores hemos hecho un análisis de la situación socio-económica que atravesaba el país al momento de debatirse el texto constitucional, y luego el debate en sí mismo. Ellos nos sirven indudablemente para explicar la normatividad aprobada, y nos permiten advertir que si bien a raíz del debate, como podrá apreciarse de un simple cotejo con las actas y con los proyectos originales de las respectivas comisiones, hubo algunas concesiones importantes que hizo el sector mayoritario (representado por el APRA y el Partido Popular Cristiano) a las fuerzas que podemos calificar globalmente como de izquierda marxista, el modelo pensado originalmente se mantuvo, pero con un carácter abierto, como lo explicitaremos en la parte final. Los rasgos principales de la Constitución económica formal sancionada en 1979, son los siguientes:

i) Plurarismo económico.-

El artículo 112 señala que el Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia demo-

crática de diversas formas de propiedad y empresas. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales y de cualquier otra modalidad, actúan con la personería jurídica que la ley señala, de acuerdo a sus características. (Cf. Alfredo Quispe Correa **Tratamiento constitucional de la Empresa** en "Revista Peruana de Derecho de la Empresa" N° 13, julio - agosto de 1985).

ii) Economía social de mercado.-

La fórmula fue tomada, como se dijo, de la Constitución española, la cual la admitió conceptualmente, aun cuando eliminó la parte relativa a lo "social" que en la práctica no negó. El texto está consagrado en el artículo 115 y señala que la iniciativa privada es libre, pero se ejerce en una economía social de mercado. Y agrega que el Estado estimula y reglamenta su ejercicio, para armonizarlo con el interés social. (Cf. AA. VV. **Economía social de mercado** Cámara de Comercio e Industria Peruano-Alemana, Lima 1979; AA.VV. **Democracia y economía de mercado**, Instituto Libertad y Democracia, Lima, 1981,

iii) Propiedad privada con limitaciones.-

Como en anteriores constituciones, se garantiza el derecho a la propiedad privada, a la que se considera inviolable (art. 125). Agrega este artículo que a nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo pago de indemnización justipreciada. Sólo en caso de expropiación por causa de guerra, calamidad pública, reforma agraria o remodelación de centros poblados o aprovechamiento de fuentes de energía, el pago de la indemnización puede hacerse en armadas o bonos de aceptación obligatoria.

El artículo 124 establece que la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social, agregando que el Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades.

iv) Intervención estatal.-

Al revés de lo consignado en anteriores textos constitucionales y teniendo en cuenta la existencia de un amplio sector público, la Carta

consagra la existencia del Estado como empresario y como interventor de la vida económica en determinados sectores y por causa de necesidad nacional. Así, el artículo 113 señala que el Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos del desarrollo. Y el artículo 114 indica que por causa de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicio. Por iguales causas puede también establecer reserva de dichas actividades a favor de los peruanos.

Por otro lado, el artículo 211, inciso 20, faculta al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo a dar cuenta al Congreso. Este artículo ha introducido en el derecho peruano lo que en doctrina se conoce como "Decretos con fuerza de ley" y más concretamente como "decretos de necesidad y urgencia" o simplemente "decretos de urgencia". Se trata de normas muy concretas, para casos específicos, caracterizados por la temporalidad y para temas que no tengan la reserva de la ley.

v) Planificación.-

Este fue otro de los grandes temas del debate, al igual que el de "economía social de mercado". Pero sin lugar a dudas la trascendencia de este tópico es aún mayor, ya que se trata de una realidad cotidiana de todos los países de la América Latina, que a partir de los años sesenta han institucionalizado la planificación a través de un Ministerio, una Oficina Pública o una gran Corporación. (Cf. Marcos Kaplan **Sociedad, política y planificación en América Latina**, UNAM, México 1980). Por otro lado, la necesidad de la planificación, fue objeto de arduo debate en la década del sesenta, entre aquellos partidarios de la planificación y los partidarios de la libre competencia en un teórico mercado libre. Pero paulatinamente, tanto la opinión pública, como los partidos y la doctrina, se han inclinado a aceptar la necesidad de la planificación. (Cf. Alfredo Quispe Correa **Constitución y planificación en "Revista de Jurisprudencia Peruana"**, setiembre-octubre de 1978, núm. 416-417). El punto en discusión es qué planificación había que adoptar; si la vinculante, o simplemente la indicativa. La posición del

artículo 111 fue algo intermedia, cuya aplicación puede ser diferida. Dice así: El Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad del Sector Público y orientan en forma concertada la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada, es de cumplimiento obligatorio.

vi) Rechazo moderado al monopolio y al oligopolio.-

El rechazo está consagrado en el artículo 133 y en el 134. El primero señala que están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad industrial y mercantil. El segundo indica que la prensa, radio, televisión y demás medios de expresión y comunicación social, y en general las empresas, los bienes y los servicios relacionados con la libertad de expresión y comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio o acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de los particulares.

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

En cuanto a lo segundo, tiene una clara explicación coyuntural. Al momento de debatirse la Constitución (1978-1979), todos los medios hablados, escritos y televisados, se encontraban en poder del Estado, como producto de una reforma efectuada en 1974, que pretendía entregar tales medios a los sectores organizados de la población. Lo real es que esa proyectada transferencia a tales sectores no se produjo nunca

y los hechos demostraron que era impracticable. En consecuencia, la cláusula constitucional no tenía otro objeto que facilitar al gobierno constitucional que se instalase en el poder en 1980, la devolución a sus originales propietarios de tales medios de comunicación, lo que efectivamente se hizo con el retorno a la constitucionalidad (1980)

Igual sentido tiene el artículo 153, que establece que la actividad bancaria, financiera y de seguros no puede ser objeto de monopolio privado, directa ni indirectamente (nada dice sobre el monopolio público)

Sin embargo, tales declaraciones tan genéricas y contundentes, no impedirían la existencia de monopolios públicos, como de una lectura atenta del articulado constitucional puede desprenderse. Así, el artículo 114 permite al Estado reservarse actividades productivas o de servicios por causas de interés social o seguridad nacional. Al momento del debate constituyente (y hasta la actualidad) el Estado mantiene determinados monopolios (por ejemplo la comercialización de la coca) y también servicios básicos (agua, luz y teléfono), entre otros.

Igualmente el artículo 127 señala que la ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes por su naturaleza, condición o ubicación.

Existen diseminados en el texto, otros artículos que podrían dar pie para probar lo que estamos señalando, pero creemos que lo aquí expuesto es suficiente para confirmar la tesis que estamos desarrollando.

vii) Papel rector del Banco Central de Reserva.-

Al Banco Central se le ha dado en la Constitución una autonomía que nunca antes tuvo. Se consideró que toda la política económica del país -desde la fijación de intereses, emisión de monedas, control de la actividad bancaria, concertación de préstamos con el exterior, etc.- era determinante en el manejo del Estado, y que uno de los más serios problemas que tenía el país, era que el Poder Ejecutivo pudiese manejar a su antojo al Banco Central, como sucedió con todos los gobiernos

anteriores. De esta suerte, se le dotó de una gran autonomía, para que estuviese manejado en principio por personal altamente calificado, y que sus decisiones no dependiesen del gobierno central. Para tal efecto, la Constitución en su artículo 151 establece que el Banco es gobernado por un Directorio de siete miembros, de los cuales el Poder Ejecutivo designa a cuatro, entre ellos al Presidente, y el Senado ratifica a éste y designa a los tres restantes. Los Directores son nombrados por un periodo de cinco años, y sólo el Senado puede removerlos por falta grave.

La experiencia reciente ha demostrado que una autonomía total es prácticamente imposible, pero en principio el Directorio en determinadas ocasiones ha planteado exigencias al Gobierno Central en el manejo de la política económica, e incluso ha disentido públicamente con el Gobierno, lo que no hubiera sucedido en anteriores administraciones. Creemos que esta autonomía del Banco Central, con todos los inconvenientes que esto pueda tener, es una pieza clave de la Constitución económica, ya que según declaró en alguna oportunidad el constituyente Alayza, el Banco Central era al sistema económico, lo que la Corte Suprema al ordenamiento jurídico.

viii) Adhesión a la integración latinoamericana.-

El artículo 100 de la Carta señala textualmente que el Perú promueve la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.

Este enunciado general, tiene su explicación amplia si repasamos brevemente la situación de la región en los últimos años. En efecto, en 1960, siguiendo los modelos europeos, se constituyó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), que ahora ha modificado su estructura y se denomina ALADI, con sede actual en Montevideo. Tal esquema integracionista ha sido hasta ahora muy débil y lento, en parte porque ha sido librado a la decisión de los sectores privados, que posteriormente elevan sus decisiones a sus respectivos gobiernos; y en parte por problemas de orden interno de los países involucrados. Sin embargo, algo se ha avanzado en tal sentido, y lo más positivo es que

dentro del gran marco de ALALC (hoy ALADI) se programó, ejecutó y puso en marcha en 1969, el denominado Acuerdo de Cartagena, comúnmente llamado Pacto Andino (GRAN), con sede en la ciudad de Lima, y que cuenta adicionalmente con el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (o Tribunal Andino), con sede en Quito. Este acuerdo sub-regional fue pensado para acelerar la integración entre los países andinos, y así integraron tal pacto el Perú, Ecuador, Colombia, Bolivia, Chile y Venezuela, que se adhirió posteriormente, y del cual Chile, con el advenimiento del régimen de Pinochet, se apartó en la década del setenta. Lo importante del Pacto Andino es que esta vez se ha delegado en los gobiernos la toma de decisiones, teniendo como metas la creación de un mercado ampliado, de una unión aduanera y la armonización de políticas, e impulsando la programación industrial, que ha tenido un desarrollo muy rápido, aun cuando la crisis reciente que atraviesan sus países miembros, ha ocasionado algún retroceso o pérdida de velocidad. En todo caso, las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena significan orientar políticas comunes en cuanto producción, política laboral, política migratoria, control de la inversión extranjera, entre otros aspectos, que tienden sin lugar a dudas -aun cuando a largo plazo- a modelar una realidad económica similar, a buscar un desarrollo armónico en la región, y en cierto sentido a modelar la constitución económica material de cada uno de nuestros países. Al haberse consagrado al más alto nivel la adhesión peruana a los principios de la integración, se ha incorporado también sus objetivos, que son, fundamentalmente -por lo menos por un buen tiempo- esencialmente económicos. (Cf. F.V. García - Amador **El ordenamiento jurídico andino**, Ed. Depalma, Bs. Aires 1977; Luis Carlos SÁCHICA **Introducción al Derecho Comunitario Andino**, Publicaciones del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1985)

ix) Otros aspectos.-

También ha merecido un tratamiento detenido en la normatividad constitucional, el apartado dedicado a los recursos naturales, que son patrimonio de la Nación (art. 118), aun cuando su uso puede ser otorgado a los particulares; la libertad de comercio e industria (art. 131) pero aceptando que en situaciones de grave crisis o de emergencia, el

Estado puede intervenir la actividad económica con medidas transitorias de carácter extraordinario (art. 132); medidas pensadas seguramente para épocas de guerra, calamidad pública o revuelta interior. La hacienda pública es también objeto de regulación minuciosa, en especial la manera como se emplean los fondos del Estado; el sistema de la Contraloría General (art. 146) y la reserva de la ley en materia tributaria (art. 139). (Cf. Juan Lino Castillo *El principio de la reserva de la ley en el Derecho Tributario* en "Thémis" Primer Semestre de 1966, núm. 2), generalmente incumplido en los últimos tiempos. Gran minuciosidad ha merecido el título dedicado a la Reforma Agraria (artículo 156 y siguientes), que no ha hecho más que consagrar la drástica reforma agraria iniciada en 1969, aun cuando con algunas matizaciones. (Cf. Luis A. Gazzolo Miani *Constitución y Derecho Agrario* en "Revista de Derecho y Ciencias Políticas, edic. San Marcos, Nº 1 - 3, 1979). En su artículo 159 señala que "la reforma agraria es el instrumento de transformación de la estructura rural y de promoción integral del hombre del campo. Se dirige hacia un sistema justo de propiedad, tenencia y trabajo de la tierra, para el desarrollo económico y social de la Nación". Como puede apreciarse, la inserción de la problemática de la reforma agraria es característica de nuestro constitucionalismo, y se encuentra, por otro lado, ausente de las constituciones europeas, salvo la de Portugal. Otro punto importante es el apartado (artículos 161 a 163) dedicado a las Comunidades Campesinas y a las Comunidades Nativas. Las primeras, conocidas tradicionalmente como Comunidades Indígenas, gozan de una protección legal desde 1920, y se ha incorporado protección a las segundas para defender las tierras de las tribus amazónicas, objeto de saqueo e incautación secular.

6. Consideraciones conclusivas

La regulación constitucional del régimen económico en la vigente Constitución ha sido objeto de duras críticas, tanto desde una perspectiva general, como en los análisis de detalle. Para los efectos de nuestro análisis, nos detendremos tan sólo en su aspecto general, que está resumido en la fórmula de "economía social de mercado". Algunos la ponderan enormemente; así Enrique Chirinos Soto dice que "Este es el capítulo que más violentos ataques ha provocado por parte de la

extrema izquierda. Se le presenta como el colmo de la reacción y el oscurantismo. El avisado lector juzgará de su contenido". (Cf. **La nueva Constitución al alcance de todos**, Editorial Andina, Lima 1979, pág. 121). Por su parte, José Pareja Paz-Soldán escribe: "La nueva Constitución propicia una Economía Social de Mercado. No se inclina, pues, en el tradicional liberalismo capitalista manchesteriano ni en el socialismo, sino que se basa en un neocapitalismo progresista y social, como lo es el de la República Federal Alemana, cuya constitución ha inspirado a la peruana, y que gracias a dicho tipo económico ha alcanzado un notable y progresista desarrollo económico y bienestar general. Porque la Economía Social de Mercado facilita la participación de todos los sectores: el público, el privado, empresarial, el social y el cooperativo; o sea, un auténtico pluralismo económico en el que el Estado no trata de monopolizar o imponer una política económica y financiera como lamentablemente ocurrió cuando la primera fase del gobierno militar velasquista, sino que respeta la libre iniciativa empresarial y la propiedad privada de los medios de producción y en el que el Estado no sólo "hace" sino propicia y estimula que otros sectores también "hagan" e intervengan en la planificación y programación de la política económica nacional. Favorece la inversión extranjera y en él la actividad pública se planifica en forma concertada y conversada con los demás sectores, incluyendo el sector privado y respetando la libertad empresarial. Porque es importante alentar la iniciativa, la seguridad y prosperidad de las empresas privadas que han cumplido una benéfica tarea en la historia económica nacional y que son un indispensable recurso para solucionar el desempleo, y dignificar el trabajo como fuente de la riqueza y como medio de realización de la persona humana". (Cf. **La nueva realidad constitucional del Perú** en "Acción para el Desarrollo", año III, 1980, núm. 13)

Otros autores, son sin embargo, de opinión opuesta a las transcritas. Así, Alberto Ruiz-Eldredge indica que "los principios del Régimen Económico en lugar de impulsar el necesario ascenso de las mayorías marginadas, aseguran más la base económica de la plutocracia y, por tanto, de su poder" (Cf. **La Constitución comentada**, Lima 1980, pág. 187)

En el mismo sentido, Marcial Rubio y Enrique Bernalles expresan: "... podemos concluir que la llamada economía social de mercado que recoge nuestra Constitución, es un sistema que beneficia centralmente al capital extranjero, que secundariamente beneficia a los sectores intermediarios (y minoritarios del país) que impide el control del Estado y la promoción de un verdadero desarrollo en base a nuestros propios recursos y posibilidades, que empobrece cada vez más al país como conjunto frente a los países desarrollados ..." (Cf. **Constitución y sociedad política**, Mesa Redonda editores, 2da. edición, Lima 1983, pág. 432)

A fin de poder precisar el verdadero alcance de lo que es nuestra constitución económica, conviene repasar lo que era el país al momento de darse la Carta Fundamental. En efecto, hemos señalado que el Perú se encontraba en esos momentos bajo un régimen militar, que estaba ya en sus últimos tramos, pues tras la convocatoria a la Asamblea Constituyente, había anunciado elecciones generales para 1980, lo que efectivamente hizo. Pero ese régimen era heredero de un proceso iniciado en 1968, que había significado un cambio profundo en las estructuras económico-sociales, que había creado una nueva realidad. Así, al Estado que propiciaba el principio de subsidiariedad en la economía y la no intervención en el mercado -salvo en casos aislados y muy notorios-, basó en una arcaica distribución de la tierra, con un ilimitado juego de las fuerzas económicas en el mercado, sucedió un régimen que alteró la faz del país; inició una agresiva política nacionalista, de carácter distributivo, de arriba abajo, con la liquidación del latifundio, con la creación de un fuerte aparato del Estado, cuyos rasgos generales ya se han señalado. Sin entrar por ahora al permanente debate de si tales modificaciones fueron o no positivas, lo cierto es que dejaron huella en la estructura social, y muchas de ellas tuvieron que mantenerse, algunas fueron matizadas, y otras fueron desmontadas paulatinamente, pero en lo esencial perduraron (por lo menos las más importantes). Frente a esta situación, el constituyente optó por reconocer lo que no tenía posibilidad de rechazar, y de reforzar el sector privado que había sufrido maltratos durante el período 1968-1975, y para eso optó por un modelo moderno, tomado de las sociedades capitalistas avanzadas, que cuajaron en el denominado modelo de

economía de mercado, al que matizaron con el nombre de "social". En términos generales, y si aceptamos que la propiedad es determinante para calificar un modelo económico, debemos aceptar que el que aparece en la Carta no es decididamente socialista o afín, ya que permite la propiedad privada de los medios de producción, pero tampoco se inspira en los viejos criterios liberales que todavía repite el periodismo político panfletario. En consecuencia, se aceptó una realidad, y pensamos que el régimen económico normativizado recoge precisamente esta idea.

Ahora bien, surge la pregunta de saber si es que pudo haberse hecho otra cosa; es decir, si realmente aprovechándose la coyuntura constituyente, se pudo ensayar otro tipo de modelo más avanzado. Nosotros creemos que no, y por la sencilla razón de que la realidad hubiera conspirado contra ella. Nos hubiera pasado lo que sucedió con la Constitución portuguesa, cuyos enunciados iban por un lado y la realidad económica-social, por otro. Hubiera existido un claro divorcio entre la realidad y la norma. Es decir, una realidad económica determinada no podía cambiarse por decreto ni tampoco por una constitución. En tal sentido, los grupos de izquierda (marxista en casi todos sus niveles) que propiciaron medidas más audaces vivieron, sin querer, una ilusión. Tales medidas audaces hubieran devenido en impracticables. Vivieron un verdadero espejismo al pensar que un proceso normativo podía cambiar de la noche a la mañana una realidad producto de los años y del entorno económico internacional. Con realismo, ha escrito Manuel García-Pelayo al comentar la situación española: "Pero del hecho de que la Constitución establezca las normas jurídicas que hacen posible el sistema neocapitalista, no puede deducirse que lo imponga. Imponer un sistema económico no ha sido, ni puede ser objeto de las constituciones democráticas y hasta ahora sólo lo ha sido de las constituciones socialistas de modelo soviético". (Cf. **Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución** en "Estudios sobre la Constitución española de 1978", edición a cargo de Manuel Ramírez, Libros Pórtico, Zaragoza 1979, pág. 51)

Existe otro elemento de juicio que abona sobre la no posibilidad de ir más adelante de lo que hasta la fecha se había conseguido. Y es el hecho de que gran parte de las reformas iniciadas en 1968, y

funcionando en aquel momento, no habían dado frutos alentadores (por lo menos a corto plazo). El sobredimensionamiento del Estado (de 45 empresas estatales existentes en 1963 se pasó a 235 como consecuencia de las reformas) había traído un enorme déficit público y una general y reconocida ineficiencia de tales servicios. Si esto se aplica a la reforma agraria, que fue la reforma más reclamada y más indiscutida por todos los sectores, ello se comprende perfectamente. En efecto, como ha quedado apuntado líneas arriba, uno de los grandes problemas que sufría el país era la excesiva concentración de la propiedad rural, que toleraba latifundios de dimensiones fantásticas, muchos de ellos improductivos o no cultivados. Pensando en esto, y siguiendo diversas recomendaciones dadas por organismos internacionales (como la FAO, por ejemplo), la reforma agraria fue iniciada teniendo por objetivo dar la tierra al que la trabajaba, esto es, a los propios peones, obreros, o trabajadores del campo. Poco tiempo después, este loable esfuerzo que prácticamente no tuvo opositores, empezó a naufragar. Los grandes ingenios azucareros de la costa norte, que se caracterizan por su vasta producción (sobre todo azúcar), y que habían recibido cuantiosa ayuda del Estado, se ubicaron en una situación teórica de quiebra. En fecha reciente, Luis Alva Castro actual Ministro de Economía y Presidente del Consejo de Ministros, expresó en términos muy crudos esta situación: "los otrora barones del azúcar han sido reemplazados por cúpulas que no sólo se adueñan del poder y gastan cientos de millones en las cosas más increíbles, sino que han llevado a las cooperativas a la peor crisis de su historia. Las justificaciones, como las sequías, el pago por derechos de exportación, congelamiento de precios y otras, no son toda la causa de la crisis. La razón del desastre es no haber contado con un manejo responsable y capaz. El caos en la industria azucarera es obra de la improvisación y de la penetración ideológica. Aún se recuerda cómo el Sinamos hizo la guerra a los técnicos, muchos de los cuales se fueron al extranjero, propició la lucha de clases y los cambios continuos de gerentes... Muchas personas llegaron a ser gerentes sin capacidad y para cuidar el puesto aceptaban todos los absurdos acuerdos de los Consejos. Estos cambios afectaron duramente a las cooperativas porque no hubo capacidad técnica para dirigir las con inteligencia y planificación en el uso de los recursos. Se crearon innumerables comisiones y

comités, pocos eran los que trabajaban y muchos los que viajaban; disminuyeron las jornadas de trabajo, los aumentos salariales se otorgaron sin ninguna base técnica y sin considerar las reales posibilidades económicas de las empresas. Frente a todos estos hechos ¿qué empresa del mundo puede sobrevivir...? (Cf. **El Comercio**, Lima 10 de julio de 1986)

¿Qué lectura puede hacerse de la Constitución desde el punto de vista del régimen económico?

Ante todo, dejar precisado que un punto a considerar es lo que pensó el constituyente, y otro muy distinto lo que quedó consagrado a nivel normativo. Como es sabido, si bien la voluntad del legislador es importante para buscar el sentido de la norma, no es ni el único elemento para fijar su sentido ni tampoco el determinante. Las normas logran independizarse de sus autores y adquieren vida propia, lo que hace posible que sean analizadas posteriormente desde diversas perspectivas.

Por otro lado, hay que tener presente que en la Constituyente, por lo mismo que ninguno de los partidos y fracciones gozó de mayoría absoluta para imponer sus criterios se tuvo que tranzar continuamente. Es decir, en el seno de la Constituyente hubo un consenso en los grandes temas, y sobre todo el económico, consenso que no necesariamente era ideológico, sino consenso de intereses. Incluso, si bien se ha dicho que ambos partidos mayoritarios pensaban lo mismo, lo cierto es que del análisis de los debates se desprende precisamente que si bien existían puntos de contacto, se hicieron mutuas concesiones para poder concluir la Constitución. Si esto no hubiese sucedido, seguramente nunca se hubiera aprobado la Constitución ni tampoco se hubiera producido una transferencia ordenada del mando político a la civilidad. Este es un punto que debe ser abonado a favor de las fuerzas que actuaron con madurez política frente a los acontecimientos.

Ahora bien, si queda claro que el modelo normativo constitucional consagró un modelo económico neoliberal o neocapitalista, lo hizo teniendo en cuenta la realidad del país, que en todo caso, como ha

señalado un economista extranjero, podría calificarse -como fruto de las reformas de la década del sesenta- como capitalista de Estado. En tal sentido, la norma constitucional fue sensata y realista, porque no se divorció de la realidad que tenía ante sus ojos.

Pero por otro lado, tampoco hay que dejar de reconocer que a lo largo del debate en el Pleno, y frente a las continuas críticas provenientes de los sectores de izquierda, en el texto se hicieron concesiones, que no habrían prosperado de no haber sido por esta presión. Esto es, si bien en sus grandes lineamientos hay un armazón neoliberal que preside el régimen económico, y adicionalmente se han consagrado ciertos principios como básicos -en especial la propiedad privada y la libertad de comercio e industria- también es cierto que hay numeroso articulado que matiza, limita y en cierto sentido recorta, actual o potencialmente tales enunciados, aun cuando tales reservas no sean definitivas. En consecuencia, no puede de la lectura de la Constitución extraerse, sin más, una conclusión totalmente adversa, como han pretendido algunos.

A fin de graficar este punto conviene tener en cuenta lo expuesto por Pablo Lucas Verdú, al comentar el texto de la Constitución española de 1978, que según afirmaba consagraba un modelo conservador y neoliberal lo cual significaba un retroceso en la marcha del país. No obstante, tiempo después el mismo Lucas Verdú tuvo que admitir cómo la misma Constitución que había consagrado una economía de mercado, podía perfectamente ser utilizada por una mayoría socialista para llevar adelante una "sociedad democrática avanzada". (Cf. **Curso de Derecho Político**, Editorial Tecnos, Madrid 1984, tomo IV, pág. 349 y ss.) Y entre nosotros, César Ochoa Cardich escribe "...sostenemos que la declaración del artículo 115 de la Constitución peruana de 1979, sancionando el modelo económico de mercado, debe ser matizada por los principios y normas del Estado Social Democrático de Derecho, para interpretarla como una economía de mercado socializada". (Cf. **Constitución y Economía de mercado**, cit. pág. 249)

No empece lo que dijeron sus autores, creemos, y lo expuesto lo demuestra con amplitud, que la Constitución económica permite diversas lecturas, tanto estrictamente conservadoras, como las que tengan

claros matices progresistas. Por cierto que la Constitución no tolera -por lo menos normativamente- un régimen totalizante, absorbente, de feroz estatismo, sea de izquierdas o de derechas, mucho menos un sistema comunista, que significaría además la negación de las clásicas libertades, que todos los constituyentes, sin excepción, se esmeraron en sancionar. Pero sí representa un texto flexible, cuyo alcance, finalidad y propósitos dependen no sólo de sus propias normas, sino del entorno social en que se mueva el país y de las fuerzas políticas actuantes.

Lima, setiembre de 1986.