

# CONSTITUCION Y ECONOMIA DE MERCADO

César Ochoa Cardich

*Dar libertad al fuerte para oprimir al débil de ningún modo asegura la mayor cantidad posible de libertad en el mundo.*

Bertrand Russel

## CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El objetivo del presente trabajo es abrir al debate la determinación de los alcances del modelo económico constitucionalizado por el texto fundamental peruano de 1979: la denominada “Economía social de mercado”, sancionada en el artículo 115°. En base a una bibliografía multidisciplinaria se pretende describir y analizar las principales normas constitucionales que configuran el modelo económico de mercado. Se incorpora así a dicho análisis no sólo conceptos jurídicos recogidos de la legislación comparada sino también conceptos económicos. De este modo, se formulan nuevas apreciaciones no trabajadas aún en nuestro medio, con el fin de precisar el significado y alcances jurídicos de la denominada “economía social de mercado”. Se pretende así que la discusión en relación al polémico pero poco estudiado tema, deje de ser un terreno de nadie, que se preste a las más variadas interpretaciones. El trabajo se centra así en cuatro principios fundamentales que configuran y matizan el modelo económico constitucionalizado: el principio de subsidiariedad o supletoriedad del Estado, la libertad de iniciativa privada en una “economía social de mercado”, el principio de igualdad jurídica entre los competidores y el anti-monopolismo o sistema de concurrencia.

En relación al denominado principio de subsidiariedad que algunos epígonos del neoliberalismo económico consideran sancionado en nuestro texto fundamental mediante la concordancia en-

tre el artículo 112° —que define el rol empresarial del Estado— y el citado artículo 115°, nuestra investigación señala con precisión su origen e inspiración en la legislación comparada, así como se demuestra en base al análisis de otras normas del régimen económico como sustentar un enfoque alternativo a aquellas concepciones que pretenden restringir al máximo la actividad empresarial del sector público.

Respecto al artículo 115° que reconoce constitucionalmente al modelo económico de mercado, especificamos sus principales matices recogidos en la propia norma, a renglón seguido, como dispersas en el texto fundamental por la vía del concepto de interés social que limita la libre iniciativa y el derecho de propiedad y recogemos las principales críticas al uso de la ambigua expresión “economía social de mercado”. Tanto en el ámbito jurídico-formal como dentro del campo de las ciencias económicas y sociales. Así, se abre el camino para una interpretación alternativa al modelo económico sancionado en el artículo 115° que lo matice y se aporta al debate en la dirección de plantear las modificaciones constitucionales que sean necesarias para evitar el congelamiento en nuestro texto fundamental de conceptos que puedan ser utilizados para frenar o revertir las transformaciones socio-económicas que se deriven de las alternancias políticas en la conducción del Estado.

Nuestra investigación presenta un principio desconocido en la doctrina nacional: el de igualdad jurídica entre los competidores que encontramos sancionado en el artículo 114°, que reconoce la denominada “coexistencia democrática de las diversas formas de propiedad y de empresa”. Si bien este principio es reivindicado por los defensores de la libre competencia, pues estatuye un régimen de igualdad jurídica entre las diversas modalidades empresariales, estimamos que ese reconocimiento constitucional resulta positivo pues al precisar su significado y alcances demostramos que nuestra Constitución ha descartado el principio de subsidiariedad.

Sobre el antimonopolismo estatuido en el artículo 133° precisamos el sistema de competencia constitucionalizado tanto en base al estudio de los conceptos de la economía sobre la competencia, así como a la interpretación sistemática de la normatividad

fundamental en relación a la libre competencia para demostrar cual es el sistema de competencia constitucionalizado.

Antes de ingresar al estudio del significado del modelo económico constitucional debemos introducir como cuestión previa el concepto de “Constitución Económica”, Lojendio e Irure ha señalado que esta expresión tuvo su origen en Alemania de 1932 pues Beckrath usaba el término “Wirtschaftsverfassung” (Constitución Económica) en un trabajo sobre el particular (1). Este concepto se ha ido extendiendo para designar a “las concepciones fundamentales del Estado respecto a la propiedad privada, la libertad contractual, la libertad de comercio y de industria, la naturaleza y el grado de intervención de los poderes públicos en la economía, el grado de iniciativa individual de los participantes en el mercado y la protección jurídica de esta iniciativa” (2). Siguiendo esta línea cuando nos refiramos al concepto de Constitución económica peruana en el presente artículo, estamos aludiendo al Título III (“Del Régimen Económico”) de la Constitución peruana de 1979.

## EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD O SUPLETORIDAD DEL ESTADO

Las teorías ortodoxas reivindican los principios esenciales del liberalismo clásico de los fisiócratas. Estimamos que es preciso para comprender las tesis neoliberales revisar previamente las concepciones de los eminentes profesores Milton Friedman y Friedrich von Hayek sobre el rol del Estado. De este modo, demostraremos la herencia del pensamiento neoliberal de la clásica fórmula de asignar un contenido mínimo de intervención estatal (seguridad, libertad, propiedad: the less government, the better).

- 
- (1) LOJENDIO E IRURE, Ignacio de María. “Derecho Constitucional Económico”, en la obra colectiva *Constitución y economía* (Transcripción de la mesa redonda organizada por el Centro de Estudios y Comunicación Económica) en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1977, pp. 82-83.
  - (2) JACQUEMIN, Alex y SCHARNS, Guy, *Le droit économique*. París, Presses universitaires de France, 1974, pp. 64-65.

Friedman recuerda las concepciones clásicas del Estado gendarme para oponerse tajantemente a todas aquellas políticas de planificación en la línea del Welfare State en los países industrializados y las del desarrollismo o cepalismo en los países periféricos. Friedman cita la siguiente concepción del Estado formulada por Adam Smith: “De acuerdo con este sistema de libertad natural, el soberano sólo tiene que atender a tres obligaciones que son, sin duda, de grandísima importancia, pero que se hallan al alcance y a la comprensión de una inteligencia corriente: primera, la obligación de proteger a la sociedad de la violencia y de la invasión de otras sociedades independientes; segunda, la obligación de establecer una exacta administración de justicia; y tercera, la obligación de realizar y conservar determinadas obras públicas y determinadas instituciones públicas, cuya realización y mantenimiento no pueden ser nunca de interés para un individuo particular o para un pequeño número de individuos, aunque con frecuencia reembolsan con gran exceso a una gran sociedad” (3).

El neoliberalismo monetarista de Friedman, heredero del *laissez faire*, concibe como roles del Estado: “En resumen, la organización de la actividad económica mediante el intercambio voluntario presupone que nos hemos encargado, a través del Estado, del mantenimiento de la ley y el orden para impedir el uso de la fuerza de un individuo sobre otro, para hacer cumplir los contratos contraídos voluntariamente, definir el significado de los derechos de propiedad, interpretar y hacer cumplir esos derechos y mantener la estructura monetaria” (4).

Por su parte, el profesor Hayek sentencia: “Ningún gobierno es probablemente indispensable para preservar la civilización. No debemos olvidar que el gobierno nunca ha creado la civilización, más aún, frecuentemente la ha destruido” (5), y más adelan-

---

(3) SMITH, Adam, Citado por Friedman, Milton y Rose en: *Libertad de elegir. Hacia un nuevo liberalismo económico*. Barcelona, Ediciones Grijalbo, 1980, pp. 49-50.

(4) FRIEDMAN, Milton, *Capitalismo y libertad*, Madrid, Rialp, 1966, p. 45.

(5) HAYEK, Friedrich A., *Democracia y Economía de mercado* (ponencias y debates del Simposio “Democracia y economía de mercado” realizado en Lima, noviembre de 1979), Instituto Libertad y Democracia, Lima, 1981, p. 234.

te, reivindicando el imperio de la ley y el orden, afirma: "... el gobierno debe efectivamente ser irresistiblemente fuerte para aplicar la ley, refiriéndome por ello a las reglas de conducta de los individuos entre sí" (6).

Para el pensamiento neoliberal, lo importante es quién es el mejor procesador de señales económicas. De este modo, se concibe al mercado como el mejor asignador de los recursos. Las metas de eficiencia económica se verían en peligro si en el sistema económico se produce un sobredimensionamiento de la iniciativa pública. Así, Sánchez Agesta señala que el Estado cumple una intervención coordinadora, integradora y supletiva en el sistema de economía de mercado (7).

Ariño explica claramente este pensamiento con estos conceptos: "Si es posible la vía del mercado, respetemos éste; sino (esto es, si las reglas y el mecanismo del mercado es incapaz de producir tales bienes o de producirlos en la cantidad deseable), demos entrada al Estado para la consecución de los mismos" (8). Guerrero señala que si "el Estado crece sin criterios de eficiencia económica y si por otra parte asume un rol que va mucho más allá de el papel subsidiario que naturalmente le debe corresponder, es obvio que se va deprimiendo la actividad del sector privado y que va repercutiendo en el crecimiento económico general de un país" (9).

En un sistema que hace del mercado la clave de la asignación de recursos, la gran motivación para la intervención del Estado se orientará a corregir las deficiencias de la competencia y se restringirá su iniciativa empresarial a sectores como servicios públicos sociales (salud, educación, asistencia social, etc.) y otros que por su baja rentabilidad no son atractivos a los inversionistas privados (tales como infraestructura vial y energética).

---

(6) Loc. cit.

(7) SANCHEZ AGESTA, Luis. Introducción a la obra colectiva: *Constitución y economía*, cit., p. 5.

(8) ARIÑO, Gaspar. "La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de su expansión", *Revista de la Administración Pública*, Madrid, núm. 88, 1979, p. 59.

(9) GUERRERO, Roberto. "La Constitución económica" *Revista Chilena de Derecho*, volumen 6, núms. 1-4, Santiago, 1979, p. 81.

Ariño define el principio de subsidiariedad en los siguientes términos: “En definitiva a la empresa privada se la regula, no se la sustituye; cuando es insuficiente se la suple. Estamos de nuevo ante el principio de subsidiariedad, que sigue vigente en una sociedad libre pese a todos los críticos” (10).

Según Ariño: “en una economía de mercado de una sociedad libre, la presunción debe jugar siempre a favor de la iniciativa privada, y la actuación del Estado deberá ser excepcional (por tanto, justificada en cada caso), ante la falta, inexistencia o fracaso de aquélla” (11).

Los economistas neoliberales asumen un enfoque incompatible, con cualquier modalidad o variante de dirección de la economía planificada o de intervención “extra-mercado”. Parten de puntos opuestos al enfoque socialista, que plantea nacionalizar todo aquello que ocupe una posición estratégica. Para los neoliberales lo “estratégico” es un concepto impreciso que puede incluir una amplia diversidad de sectores, abriendo el paso para un expansionismo estatal hipertrófico que intervenga arbitrariamente en la actividad económica y sustraiga recursos a la acumulación de capital.

Es interesante señalar que el principio de acción subsidiaria del Estado tiene sus antecedentes en el ordenamiento constitucional franquista. Serrano Carbajal recuerda que este principio tuvo su máximo exponente en el número 4 de la Declaración XI del Fuero del Trabajo, que “... desde 1947 formalmente forma parte de la Constitución española” (12). Esta norma declaraba que: “En general, el Estado no será empresario sino cuando falte la iniciativa privada o lo exijan los intereses superiores de la Nación”.

El principio del Estado subsidiario puede ser expresado de manera implícita o explícita en las constituciones políticas. De nuestro estudio del Derecho Constitucional Comparado conclui-

---

(10) ARIÑO, Gaspar, *Op. cit.*, p. 75.

(11) *Ibíd.*, p. 76.

(12) SERRANO CARBAJAL, José. “Libertad de empresa y planificación en la Constitución española”, *Revista de Política Social*. Madrid, 1979, p. 45.

mos que la más elaborada manifestación de este postulado se encuentra en la Constitución chilena de 1980. La constitucionalización de la acción subsidiaria del Estado es implícita y se detrae de la aplicación de diversas normas que configuran esta concepción, que se encuentra incluida en la Declaración de Principios de la Junta Militar de Gobierno.

Guerrero señala que con el principio de la acción subsidiaria o supletoria “... entendemos que el Estado debe enfatizar su acción en aquellas actividades propias de su naturaleza, y desatenderse de su papel de empresario en aquellas actividades que pueden ser desarrolladas con igual o superior eficiencia por los particulares” (13). Más adelante sugería la inclusión de las siguientes disposiciones en el orden público económico de Chile para concretar este principio (14): a) El establecimiento constitucional que cualquier creación de servicios públicos o empresas públicas debe hacerse por ley; b) La participación del Estado, en la gestión o en la propiedad de las empresas, ya sea mayoritaria o minoritaria, debe ser autorizada expresamente por ley; c) La actividad empresarial del Estado, debe recibir el mismo trato que la actividad privada, sin discriminación ni en favor ni en contra; d) La incorporación de una norma en virtud de la cual la entidad fiscalizadora sólo pueda proponer la aplicación de sanciones a la empresa privada, pero la aplicación de éstas debe quedar reservada al Poder Judicial; e) De sancionarse una ley que permita la posibilidad de intervención de las entidades fiscalizadoras en el sector privado, debe ésta incluir un mecanismo eficaz para que los afectados puedan recurrir al Poder Judicial a fin de poner término a dicha intervención, si ella fuera injustificada, por la indemnización correspondiente si fuera procedente.

Del análisis de la Constitución económica chilena encontramos que el principio de subsidiariedad aparece implícito en el artículo 19º, número 21. Esta norma declara que “el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado las autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común

---

(13) GUERRERO, Roberto. *Op. cit.*, p. 88.

(14) *Loc. cit.*

aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por razones justificadas establezca la ley, la que deberá ser, asimismo de quórum calificado”. Además la supletoriedad del Estado chileno fluye de una serie de normas que restringen el intervencionismo estatal y reconocen ciertos derechos a los particulares que no pueden ser violados en su esencia ni impedidos en su ejercicio.

De nuestro estudio de la Constitución económica peruana, consideramos que existe la posibilidad de propugnar una interpretación ortodoxa de la iniciativa pública. En última instancia, el rol empresarial del Estado dependerá de la programación política del régimen que esté en el poder.

De la lectura del texto del artículo 113° se desprende la intención del constituyente por establecer condicionamiento a la iniciativa pública en concordancia con el artículo 115° que consagra el ejercicio de la libre iniciativa privada en una economía social de mercado. Ariño describe a la economía de mercado como: “... un modelo de orden económico según el cual el protagonismo de la acción económica corresponde a la sociedad, a la iniciativa privada, y no al Estado; éste no actúa más que en aquellos casos o en aquellas circunstancias en las que la iniciativa privada no puede hacerlo, o no lo hace con la extensión y alcance que la sociedad necesita. La libertad de empresa (libertad de comercio e industria) comporta, como reconoce unánimemente la doctrina, una regla general de abstención de los poderes públicos en el ámbito empresarial por la sencilla razón de que dichas intervenciones masivas desplazarían fácilmente la iniciativa privada y acabarían, de hecho, con la libre competencia en razón a los superiores medios y las ventajas financieras de que goza la Administración” (15).

En armonía a la letra y a la inspiración ortodoxa del artículo 115°, la Constitución económica no otorga un reconocimiento genérico a la iniciativa pública. El Estado no aparece como un empresario más en el mercado, pues se delimitan expresamente condiciones para su accionar: “promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo”. Aunque el contenido de estos conceptos es impreciso, debe destacarse su

---

(15) ARIÑO, Gaspar, *Op. cit.*, pp. 88-89.

rigidez frente a otros textos fundamentales. Así, la Constitución española de 1978, que consagra en su artículo 38º como definición de su orden público económico a la economía de mercado, es más flexible en el reconocimiento de la iniciativa pública. Su artículo 128º, 2 simplemente “reconoce a la iniciativa pública en la actividad económica”, en forma genérica, sin condicionamientos.

La interpretación ortodoxa del rol empresarial del Estado es sustentada por Alayza Grundy, representante del PPC (Partido Popular Cristiano) que presidiera la Comisión que formuló el anteproyecto sobre la institucionalidad económica. Alayza al comentar el artículo 100º del Proyecto de Constitución elaborado por la Comisión Principal (16), que era más ortodoxo que el texto finalmente aprobado, sostuvo: “La promoción, como lo dice la palabra, no es hacer solamente; es fundamentalmente, y esto con diversos grados: estimular el que se haga, cooperar en la realización de obras y de servicios, y por último el hacer directo. Las tres formas están indicadas en el proyecto constitucional cuando se dice que la función del Estado estará principalmente, en intervenir en las obras y servicios que tengan efecto de promoción o de servicio público y cuando se le encarga formular la política general de conducción de la economía (17). Esta última le permite, de un modo particular, fomentar los servicios público, desconcentrar la inversión nacional, mediante las obras públicas de carreteras, de riego, de hidroeléctricas y de todo el equipamiento nacional que no se hace en las ciudades” (18).

Más explícitamente, Alayza interpreta el rol promotor del Estado “... según el principio de subsidiariedad de acudir allí donde

---

(16) El artículo 100º del Proyecto limitaba la iniciativa pública: “en los casos que lo requiera la seguridad nacional o cuando se trate de actividades con efecto en la economía nacional. Por razones de interés nacional el Estado puede reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios públicos de carácter fundamental o estratégico”.

(17) Esta última función estaba incluida en el artículo 98º del Proyecto de Constitución y actualmente está sancionada en el artículo 111º del texto fundamental.

(18) *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978*, T. VI. Publicación Oficial, pp. 387-388.

no va la iniciativa privada” (19). El componente “social” de la economía de mercado, en la versión socialcristiana alemana, está referido fundamentalmente a amplios sistemas de seguridad social que incluyen protección contra riesgos de vejez, enfermedad, desocupación, etc. (20), es descartado en un país como el Perú por Alayza: “Se puede ir a ellos, cuando ya se ha llegado a tener un país suficientemente equipado para poder caminar sobre sus propios pies; en cambio para nosotros la urgencia de la acción del Estado con el fin de desarrollar la seguridad (con minúscula), tiene una forma más simple y tradicional: obras públicas y servicios públicos” (21).

Asimismo, Bedoya Reyes es preciso en la definición de la acción subsidiaria del Estado: “Nosotros conceptuamos que el Estado tiene una función de subsidiariedad, de supletoriedad en el campo económico, para ingresar a él cuando por razones de volumen de capital o alto índice de riesgo el interés privado no puede ingresar” (22). Los peligros de un mercado no elástico debido a las superiores disponibilidades económicas del Estado, el origen de sus recursos financieros y el trato preferencial que sitúan a la iniciativa pública en una posición privilegiada hasta anular la competitividad del sector privado, motivan a Bedoya a rechazar cualquier ventaja en favor del sector público: “... porque la eficiencia en el caso del Estado sólo puede comprobarse a través de un sistema real de competencia en un mercado libre; de lo contrario, hay factores distorsionantes en la economía por razón de subsidio indirecto de la preferencia de la compra, de la colocación más rápida, de los créditos más solventes” (23).

---

(19) ALAYZA GRUNDY, Ernesto. Debate Político-Económico: “Alternativas para un sistema económico peruano” en *Economía Social de Mercado*, varios autores (Transcripción del coloquio organizado en Lima por la Cámara de Comercio e Industria Peruano-Alemana) Lima, 1980, p. 313.

(20) TIETMEYER, Hans. “Las bases históricas de la economía social de mercado en la República Federal Alemana”. En: *Economía Social de Mercado*, cit., pp. 40 y ss.

(21) ALAYZA GRUNDY, Ernesto, *Op. cit.*, p. 314.

(22) BEDOYA REYES, Luis, “Poderes seleccionados: Privilegios” en: *Democracia y Economía de mercado*, cit. p. 355.

(23) Loc. cit.

En resumen, a nuestro juicio, la lectura del artículo 113° siguiendo una interpretación neoliberal, cuya guía se encuentra en el controvertido artículo 115°, que eleva como principio del ordenamiento económico fundamental a la economía social de mercado, permite que la ley que se dé sobre la iniciativa pública sufra modificaciones inspiradas en el principio de subsidiariedad.

La tercera orientación que fija el artículo 113°, la consecución de los objetivos de desarrollo es tan amplia que deja muy pocos campos en que el Estado no debiera intervenir. Empero, una concepción política ortodoxa que sostenga que la Constitución reconoce el principio de subsidiariedad podría interpretar esta orientación con un alcance restringido. Para aportar al debate defendiendo a la iniciativa empresarial pública de la concepción del Estado subsidiario es preciso tener en consideración otras normas del texto fundamental como los artículos 112° y 114°. El primero reconoce el principio de “igualdad jurídica entre los competidores”, que desarrollaremos más adelante, que establece “la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa”. De este modo, se estatuye un pluralismo empresarial que hace a todas las modalidades de empresas iguales jurídicamente, sin privilegio para ninguna. Pese a sus limitaciones esta norma constituye una evidente superación o negación de la concepción ortodoxa pues la actividad empresarial del Estado no es consecuencia de un deber de subsidiariedad sino producto de un derecho facultado por el reconocimiento de la igualdad jurídica de la iniciativa pública en la actividad económica. Al suprimirse todos los privilegios para cualquiera de las modalidades empresariales entonces se descarta expresamente el principio de subsidiariedad que sustenta que la presunción siempre debe jugar en favor de la iniciativa privada.

En relación al artículo 114° que establece que: “Por causa de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicios” debemos precisar que, pese a la timidez de la norma, implica una exclusión en dichos casos de la actividad privada y por tanto la nacionalización de ésta. Así, pese a las posiciones en contrario de los abanderados del liberalismo más trasnochado, resulta concluyente que nuestra Constitución económica, aún con su marcada influencia neoliberal, ha desechado el anacrónico principio de subsidiariedad.

## EL PRINCIPIO DE LIBRE INICIATIVA PRIVADA EN UNA “ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO”

La Constitución peruana de 1979, en su orden público económico incluye una norma polémica, que a su vez fué una fórmula de transacción entre los grupos mayoritarios representados en la Asamblea Constituyente, aquélla que adhiere al modelo económico de “economía social de mercado”, al declarar en el artículo 115° que “la iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado”. Esta definición pudo consagrarse por la imprecisión que encierra, y a cambio de una serie de transacciones configuradas en matices significativos que en el propio artículo 115° como en diversas normas de la Constitución económica, se establecen a la controvertida declaración que eleva a rango constitucional el ambiguo concepto de “economía social de mercado”.

El artículo 115° ha sido blanco de las más duras críticas de los sectores políticos opuestos al neoliberalismo. Así, Bernal y Rubio consideran que el modelo constitucionalizado “es un sistema que beneficia centralmente al capital extranjero, que secundariamente beneficia a los sectores intermedios (y minoritarios dentro del país), que impide el control del Estado y la promoción de un verdadero desarrollo en base a nuestros propios recursos y posibilidades, que empobrece cada vez más al país como conjunto frente a los países desarrollados y que, en nuestro medio, por las limitaciones financieras que el mismo modelo impone, es más una ‘economía de mercado’ que una ‘economía social de mercado’ ” (24).

A nuestro juicio, resulta inadecuado sancionar a nivel constitucional un modelo de organización socio-económica específico, pues rigidiza el texto fundamental, debilitándolo, ya que cada vez que se modifiquen las programaciones políticas sería necesario reformar la institucionalidad económica. Lucas Verdú al comentar el artículo 38° de la Constitución española de 1978 que consagra el modelo de economía de mercado señala: “Las formas políticas y los modelos socio-económicos evolucionan, de manera que su

---

(24) RUBIO, Marcial y BERNALES, Enrique, *Perú: Constitución y Sociedad y Política*, Lima, DESCO 1981, p. 452.

petrificación en los textos constitucionales es una invitación a la revolución, o, por lo menos al quebrantamiento de la Constitución” (25).

El texto que consagra este modelo económico fué objeto de las más enconadas polémicas en el seno de la Asamblea Constituyente. Hemos recogido algunas de las más diversas posiciones allí representadas. Así, para Alayza Grundy, ex-presidente de la Comisión Especial: “Es un principio que se encuentra en todas las economías democráticas del mundo. En la reciente Constitución de España, aprobada el año pasado, se proclama este mismo principio en forma rotunda que no deja lugar a dudas sobre el particular” (26). Para Meza Cuadra, constituyente que representaba al Partido Socialista Revolucionario (PSR) la norma del artículo 101° del proyecto constitucional, que sancionaba la economía de mercado, siguiendo el texto del artículo 38° de la Constitución española, establecía “... un sistema anárquico de producción basada solamente en la posibilidad de mayor lucro y no en producir lo que el pueblo necesita” (27), para Paredes Macedo del sector comunista de línea albanesa: “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...” (28). El grupo constituyente de Unidad Democrático Popular (UDP) sostuvo en palabras de Malpica Silva Santisteban: “... la economía de mercado que está defendiendo la Comisión Principal es una teoría caduca y no conveniente para el pueblo peruano” (29). Ante las críticas del sector izquierdista, el artículo es modificado introduciéndose el matiz “social” de la versión ale-

---

(25) LUCAS VERDU, Pablo. Citado por Font Galán, Juan Ignacio en *Op. cit.*, p. 211.

(26) *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978*, T. VI, cit., p. 387.

(27) *Ibíd.*, p. 390

(28) *Ibíd.*, p. 391.

(29) *Ibíd.*, p. 397.

mana, que es explicado por Torres Vallejo del grupo constituyente del Partido Aprista Peruano (PAP) en los siguientes términos: “La iniciativa privada es libre, si no lo fuera no sería libre, no sería iniciativa privada. Asegurar que ésta se desarrolla en una economía de mercado no es mentir, es una realidad; sin embargo, hemos preferido referirla a una economía social de mercado, para establecer el carácter social de el proceso de intercambio sea éste de bienes o servicios, porque donde hay intercambio hay mercado. En cualquier sistema económico, parece que el término no nos gusta, pues frecuentemente lo relacionamos con el imperialismo pero nos guste o no, la iniciativa privada es libre y actúa en una economía social de mercado, nótese que es economía social y no libre de mercado, por eso este artículo establece su armonización con el interés público” (30).

Respondiendo a las críticas de la bancada izquierdista, Alayza Grundy replicó: “Son la competencia y la iniciativa dejadas a su libre albedrío las que hacen la economía liberal, la economía del capitalismo liberal, al que también se ha referido el representante de la UDP. No estamos defendiendo esta economía, estamos proponiendo una economía social de mercado, en la cual el acento está en lo social” (31). Pero el constituyente de la democracia cristiana, Cornejo Chávez lanzó la crítica más incisiva: “¿Qué cosa dice el pensamiento social cristiano sobre la economía social de mercado y sobre el neoliberalismo en que se fundamenta? Empezaré por decir que en una publicación que todos los social-cristianos conocen y que se llama ‘Economía Social de mercado en la experiencia alemana’, escrito por Clapham, Kasteleiner y varios otros más, defendiendo la economía social de mercado, se lee esta frase: ‘Los trabajos científicos previos para esta concepción de la economía social de mercado, están muy ligados con las normas de Eucken, Röpke y Hayek (menciono con énfasis el nombre de Röpke) que se designan como representantes del neoliberalismo. Esto significa que se vuelve a la idea básica liberal, como por ejemplo la libertad del empresario, competencia, y al mismo tiempo, la responsabilidad que tiene el Estado para establecer un orden general....’ etc. Pues bien, ¿qué dicen del neoliberalismo los representantes autén-

---

(30) *Ibíd.*, p. 419.

(31) *Ibíd.*, p. 421.

ticos del pensamiento social cristiano?. Una vez más Pablo VI en **Octogésima Adveniens**: “Se asiste a una renovación de la ideología liberal. Los cristianos que se comprometen con esta línea querían un modelo nuevo más adaptado a las condiciones actuales olvidando fácilmente que en su raíz misma el liberalismo filosófico es una afirmación errónea de la autonomía del individuo en su actividad”. Es decir que desde esa altura nos viene una voz de alerta frente el neoliberalismo, cuando aludiendo a quienes pretenden revivir la clásica idea del liberalismo dice que entraña una afirmación errónea en su propia raíz filosófica” (32).

Se considera como origen histórico de la “economía social de mercado” a los planteamientos de la escuela de Friburgo, llevados a la práctica por el profesor Erhard (33). El neoliberal Röpke calificó a la política de Erhard como inicio de “... un capítulo de la historia de la economía...” (34).

Por su parte el padre de la escuela ortodoxa de Chicago, el profesor Friedman ha señalado como modelo de economía de mercado libre a la política aplicada por Erhard (35).

Los expositores del modelo de “economía social de mercado” venidos al Perú en 1979 han indicado a la radical reforma monetaria de 1948 como el origen histórico de esta política (36). Un economista crítico de este sistema, Ernesto Katz afirma que el denominado “milagro alemán” se debió a: 1) La mano de obra baratísima; 2) El obsequio de riqueza del Plan Marshall; 3) el gran negocio alemán de la guerra de Corea y 4) La inexistencia de gastos militares (37).

---

(32) *Ibíd.*, T. VII, pp. 20-21.

(33) SERRANO CARBAJAL, José. *Op. cit.*, pp. 439-440.

(34) ROPKE, Wilhelm. *Más allá de la oferta y la demanda*, Valencia, (España). Fomento de Cultura, Ediciones, p. 42.

(35) FRIEDMAN, Milton y Rose, *Libertad de elegir. Hacia un nuevo liberalismo económico*, cit., p. 86.

(36) TIETMEYER, Hans, *Op. cit.*, p. 32.

(37) KATZ, Ernesto, “Acerca del orden económico de Alemania Occidental y de sus aspectos constitucionales y laborales”. *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1970, pp. 125 y ss.

Debe resaltarse que el origen de la expresión “economía social de mercado” no fue creada por Erhard, sino por el profesor Müller-Armack en su libro “Economía dirigida y economía de mercado” aparecido en 1947 (38).

Katz precisa que diversos economistas neoliberales utilizan la denominación acuñada por Müller-Armack para disfrazar a la economía del *laissez faire* (39). Esta afirmación parece confirmarse si leemos a Schwartz: “Ayer el Profesor Hayek y yo hablábamos sobre como se había añadido al concepto de economía de mercado este adjetivo de ‘social’. Y me afirmaba Hayek que el profesor Erhard, ex-Canciller de la República Federal y que instauró en su país el sistema de economía social de mercado fué quien añadió el concepto de ‘social’, no porque el sistema capitalista necesitara la corrección de hacerse más social de lo que es, sino porque el sistema capitalista o el sistema de mercado, lo consideraba Erhard un sistema social ya de por sí; es decir, un sistema que hace que los agentes económicos triunfen cuando satisfacen las demandas de los demás” (40). Y más adelante señala con ingenua transparencia: “Por eso, al ver que la expresión ‘economía de mercado’ se utiliza, siempre creyendo que debe corregirse con la idea de que debe ser más social de lo que es, prefiero emplear el nombre más duro, pero más franco de “capitalismo” (41).

Mestmaecker aclara el uso del término por los neoliberales: “La introducción del término ‘economía social de mercado’ tuvo ciertamente propósitos de estrategia política. Fué un intento y debo agregar que un intento exitoso de tender un puente para la aceptación de la economía de mercado por aquellos partidos políticos que habían sido tradicionalmente socialistas. La economía social de mercado les sugirió que la economía de mercado no era necesariamente incompatible con su tradición” (42).

---

(38) *Ibíd*em, pp. 131-132.

(39) *Ibíd*em, p. 128.

(40) SCHWARTZ, Pedro, “El derecho de propiedad como baluarte del hombre y el ciudadano”. En: *Democracia y Economía de Mercado*, cit. p. 150.

(41) *Ibíd*em, p. 151.

(42) MESTAECKER, Ernst, Debates en: *Democracia y Economía de Mercado*, cit., p. 226.

El eminente maestro del neoliberalismo Friedrich von Hayek no es muy afecto al término “social”. Así para Hayek, “social” es un concepto que “... se ha convertido en un término vago para permitir a los gobiernos atender asuntos que después de todo constituyen intereses muy especiales y particulares. Generalmente quienes están ansiosos por las funciones sociales del gobierno, pretenden interesarse sólo por las necesidades de los muy pobres e indigentes, pero si observamos los llamados ‘gobiernos sociales’, es muy dudoso que las clases más pobres y débiles se hayan beneficiado mayormente de sus actividades sociales” (43).

Resulta interesante señalar que hasta el ortodoxo profesor Milton Friedman utiliza el término para denominar su sistema. Así Friedman sostuvo: “... considero que Chile tiene hoy dos problemas básicos: el primero controlar la inflación; segundo, establecer una economía social de mercado vigorosa, que permita al país ‘despegar’ en un crecimiento económico sostenido, cuyos beneficios sean compartidos por todos los ciudadanos” (44).

En un interesante trabajo, Raúl Prebisch (45) ha desarrollado extensamente la más aguda crítica al modelo neoclásico en los países subdesarrollados. Hemos extraído algunas citas del profesor Prebisch para conocer una visión crítica al modelo económico de mercado. Prebisch señala que el mercado: “carece en rigor de horizonte social. En un sistema que tuviera ese horizonte, esto es, que resolviera con racionalidad colectiva el problema de acumulación y al mismo tiempo redujera progresivamente las grandes desigualdades distributivas de carácter estructural, el mercado podría llegar a ser un mecanismo eficiente... Por supuesto que no cabría dar al mercado ese horizonte cambiando su nombre tradicional. Discurren ahora ciertos economistas liberales de la periferia acerca de la economía social de mercado; nueva prueba de la dependencia intelectual que predomina en nuestras tierras, pues tal expresión se ha acuñado en países de grado muy alto de desarrollo

---

(43) HAYEK, Friedrich A., Debates en: *Democracia y Economía de Mercado*, cit., p. 150.

(44) FRIEDMAN, Milton, *Milton Friedman en Chile. Bases para un desarrollo Económico*, Santiago, Editorial Universitaria, 1975, p. 15.

(45) PREBISCH, Raúl. *Capitalismo periférico. Crisis y transformación*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

donde se ha eliminado la pobreza —salvo en algunos reductos— gracias fundamentalmente a un dilatado período de acumulación de capital. Sin embargo, y aunque la pugna distributiva ha tomado un giro desconcertante, es allí muy elevado el contenido social del desarrollo. ¿Podría decirse lo mismo de la periferia?” (46). Y más adelante señala: “Lo que importa es saber qué hay en la estructura social, detrás del mercado” (47).

En un artículo publicado en la Revista de la CEPAL, Prebisch (48) resume sus principales críticas al enfoque neoclásico. De allí hemos resumido los cuestionamientos de Prebisch al modelo neoliberal de economía de mercado postulado por Milton Friedman y Friedrich von Hayek. Así, para Prebisch el modelo neoclásico es incapaz de interpretar al capitalismo periférico porque no toma en consideración al excedente económico, al:

1. Desconocer la heterogeneidad estructural que hace posible la existencia de excedentes.
2. Ignorar la estructura social y las relaciones de poder que explican la apropiación y distribución arbitraria del excedente.
3. No tomar en cuenta el mecanismo monetario productivo que permite la apropiación de los extractos superiores del excedente.
4. No evaluar el despilfarro de recursos que implican las formas actuales de uso del excedente económico.

Asimismo, Prebisch señala que el modelo neoclásico propone medidas que en los países periféricos producen los siguientes efectos:

1. No logran impulsar el desarrollo de la periferia.
2. Agravan y consolidan la distribución regresiva del ingreso.
3. Requieren como complemento político regímenes autoritarios para dominar el poder sindical, en franca contradicción con el ideal del liberalismo político.

---

(46) *Ibíd.*, pp. 16-17.

(47) *Loc. cit.*

(48) PREBISCH, Raúl, “Diálogo acerca de Friedman y Hayek. Desde el punto de vista de la periferia”. *Revista de la CEPAL*, núm. 15, 1981, pp. 161-182.

Limitándonos en este trabajo al análisis del artículo 115° debemos precisar que el modelo económico constitucionalizado, no surge directamente de la declaración contenida sólo en esa norma, sino de la interpretación sistemática del conjunto de principios que caracterizan el tipo de Estado de Derecho, los derechos que se asignan a los participantes de la actividad económica (Estado, sectores empresariales, trabajadores, consumidores...), las limitaciones que restringen estos derechos, la planificación, etc. Como hemos sostenido anteriormente, el intérprete y el legislador deben tener en cuenta los principios del Estado social y democrático de derecho para descifrar el matiz “social” del modelo económico de mercado. En esta dirección, Lucas Verdú comentando el concepto del *sozialer Rechtsstaat* alemán señala que éste “... no se concibe desde un punto de vista formal, que como se sabe, es rasgo del Estado liberal de derecho, sino que ha de entenderse en sentido material” (49). Según Lucas Verdú, los derechos sociales en los textos fundamentales alemanes “... concretan el carácter social del Estado, una línea de conducta en la que no debe apartarse” (50).

Debemos tener en cuenta que el constituyente no asumió el modelo de economía de mercado que sancionaba como suficientemente “social” por el simple uso de esta adjetivación, puesto que estableció expresamente su armonización con el interés general. Consideramos que la intención del constituyente fué la de acentuar el carácter “social” del modelo en concordancia con los principios y normas del constitucionalismo social que conforman el conjunto de la Carta Fundamental (51).

---

(49) LUCAS VERDU, Pablo, “Estado liberal de derecho y Estado social de derecho”, *Acta Salmanticensia*, Madrid, 1955, p. 68.

(50) *Ibidem*, p. 69.

(51) La Constitución peruana de 1979, se incorpora a esta corriente de la constitucionalización del Estado Social, como se aprecia en el contenido de su artículo 4° que incluye entre los derechos fundamentales aquellos que derivan del “Estado social y democrático de derecho”, así como del artículo 79° que define al Perú como “República democrática y social”. Es evidente el antecedente de estas declaraciones: el artículo 1°, 1 de la Constitución española de 1978 que proclama que España “se constituye en un Estado social y democrático de dere-

A nuestro juicio, una interpretación del artículo 115° en un sentido excluyente para aproximarlo a un determinado sistema económico y social —cuya denominación como hemos demostrado carece de sentido unívoco— deslegitimaría el modelo económico constitucionalizado pues impediría desarrollar diversas políticas socio-económicas de acuerdo a los cambios que se produzcan en la alternancia del gobierno.

En consecuencia, la expresión “economía social de mercado” debe ser interpretada en un sentido abierto que permita usos alternativos con diversos sectores políticos.

Otro límite importante al ejercicio de la libertad de iniciativa privada en el marco del modelo económico es la denominada función social de la propiedad. Este concepto, que asimismo limita el ejercicio de la libertad de comercio exterior reconocida en el artículo 117° y el derecho de propiedad reconocido en los artículos 124° y siguientes, es criticado por su ambigüedad y falta de precisión. Sin embargo, a nuestro juicio, es posible deducir algunos criterios de materialización de la función social de la propiedad privada y del ejercicio de la libre iniciativa que configuren técnico-jurídicamente el interés social. Analizando el modelo econó-

---

cho. . .” Es interesante destacar que para una importante corriente doctrinaria española la expresión “Estado social y democrático de derecho” tiene un significado próximo al de Estado social como instrumento de transformación socio-económico orientado hacia un socialismo democrático. A nuestro juicio, la declaración del Estado social contenida en el texto fundamental de 1979 debe impulsar al legislador hacia posiciones eminentemente sociales. La interpretación en esta dirección se refuerza por la lectura del Preámbulo de la Constitución que es fuente obligatoria de interpretación constitucional como precisa CHIRINOS SOTO, Enrique (*La nueva constitución al alcance de todos*, Lima, Editorial Andina, 1979, p. 21): “. . . , puesto que claro está que hay que leer en el Preámbulo la voluntad del constituyente”. El Preámbulo declara la intención de los constituyentes de “promover la creación de una sociedad justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, exenta de toda discriminación por razones de sexo, raza, credo o condición social, donde la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía. . .” Asimismo, el primer párrafo del artículo 110° declara que: “El régimen económico se fundamenta en los principios de justicia social orientados a la dignificación del

mico de la Constitución española de 1978, Font Galán (52) propone que la materialización de tales criterios puede conseguirse indirectamente mediante el estudio de la constitucionalización de determinados intereses cuya promoción y tutela es encomendada a los poderes públicos. Así, señala que estos criterios están especificados por el establecimiento y tutela de intereses sociales concretos, que se configuran como exigencias sociales, y por la subordinación de la titularidad y el ejercicio del derecho de propiedad y de la libre iniciativa privada a estas exigencias sociales. Siguiendo esta línea, proponemos inferir los criterios de concreción del interés social en la Constitución peruana de 1979 a través del análisis de las exigencias socio-económicas de desarrollo, contenidas en el artículo 110° (el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo, la distribución equitativa del ingreso, el fomento de los diversos sectores de la producción y la defensa del interés de los consumido-

---

trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana”. Estas declaraciones de constitucionalización del Estado social y democrático de derecho deben constituir criterios de interpretación del ordenamiento económico fundamental. LUCAS VERDU, Pablo (citado por Font Galán, Juan Ignacio en op. cit., p. 214) comentando el artículo 38° de la Constitución española que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, sostiene que los postulados del social-constitucionalismo plantean “. . . la necesidad de leer la famosa expresión economía de mercado, en sentido no restrictivo, no neocapitalista, sino socializante”. En esta dirección KATZ, Ernesto (op. cit., p. 136) señala que el principio del “Estado Social”, contenido en el artículo 20°, 1 de la Ley Fundamental de Bonn, se configura dentro del ordenamiento económico en el artículo 15° que establece que: “Con fines de socialización, el suelo y la tierra, los recursos naturales y los medios de producción, pueden por medio de una ley que regule el monto y medida de la indemnización, ser transferidos a la propiedad colectiva. . .” Siguiendo esta línea, 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 y democrático de derecho para interpretarla como una economía de mercado socializada.

- (52) FONT GALAN, Juan Ignacio, “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978” *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núm. 152, 1979, pp. 223-224.

res) y de las diversas exigencias sociales incluidas en el Título III (“Del Régimen Económico”). Estas exigencias socio-económicas vienen configurando un conjunto de intereses sociales cuyo reconocimiento y promoción es encomendado al Estado por la Constitución. De este modo, el Estado no puede interpretar el interés social conforme a sus propias concepciones ideológicas, sino de acuerdo con las exigencias sociales que vienen materializadas constitucionalmente mediante el reconocimiento y promoción de los intereses sociales mencionados anteriormente.

Para concluir el estudio de la libertad de iniciativa privada revisaremos su constitucionalización en algunos textos fundamentales contemporáneos que nos permitan una aproximación comparativa con el artículo 115° de la Constitución peruana.

Así la Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947 declara en el primer párrafo de su artículo 47° que: “La iniciativa económica privada es libre”, precisando a continuación que esta no puede desarrollarse contrariamente a la utilidad social o de manera que atente a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana. Debe resaltarse que el mismo artículo sanciona el control del Estado para orientar la actividad económica hacia fines sociales. Por último, es interesante señalar que esta norma no vincula a la iniciativa privada con ningún sistema o modelo económico determinado.

La constitución venezolana de 1961, en su capítulo de “Derechos Económicos” reconoce a la iniciativa privada pero fijando un fuerte rol intervencionista al Estado. De este modo, el artículo 98° proclama: “El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país”.

En esta misma dirección, la Constitución colombiana en su artículo 32° reformado en 1968, garantiza “la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común....” A continuación este artículo encomienda la dirección general de la economía al Estado y reconoce diversas modalidades de intervencionismo estatal que pueden ser declaradas por ley.

La Constitución española de 1978 en el ya citado artículo 38º, dentro del Título I (“Derechos y Deberes fundamentales”) capítulo II (“Derechos y Libertades”), reconoce como tal derecho fundamental a “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”. Esta libertad fundamental “vincula a todos los poderes públicos”, al menos en la esencialidad de su contenido, afectando el modo de actuación de éstos y proyectándose sobre la ley que regule su ejercicio, por mandato del artículo 53º, 1 (53). Ergo, ninguna ley puede violar el contenido esencial de la libertad de empresa pues si ello ocurre cabe interponer contra esa ley recurso de inconstitucionalidad al amparo de los artículos 53º, 1 y 161º, 1.a. La Constitución peruana de 1979 si bien ha reconocido a la iniciativa privada, adhiriéndola a la economía social de mercado, no le ha otorgado el grado de protección que ha conferido a esta libertad el texto fundamental español.

Por último, es interesante referirse a la protección de la libertad económica en la Constitución chilena de 1980, uno de los modelos neoliberales más coherentes en el Derecho Constitucional Comparado (54). En el artículo 19º, número 21 consagra a la libertad económica como un derecho de todas las personas “a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la mo-

---

(53) Esta norma establece que: “Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título (Primero) vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo a lo previsto en el artículo 161º, 1.a. Esta norma dispone que “el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español para conocer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”.

(54) Sobre las bases del modelo económico de la Constitución de 1980, el General Augusto Pinochet ha señalado: “Igual inspiración libertaria orienta la adopción de un sistema económico libre, fundado en la propiedad privada de los medios de producción y en la iniciativa económica particular, dentro de un Estado subsidiario. Crucial definición que el sistema anterior no contenía y que ahora se levanta como un sólido dique en resguardo de la libertad frente al estatismo socialista”, citado por BRAÑES BALLESTEROS, Raúl en: “Chile, la nueva constitución económica. Los modelos constitucionales neoliberales”, Comercio Exterior, vol., 32, núm. 1, México, 1982, p. 36.

ral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regule”. La protección a la libre iniciativa es subrayada al establecer en el artículo 19º, número 26 que la ley que regule sus restricciones no podrá afectarlas en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

## LA IGUALDAD JURIDICA ENTRE LOS COMPETIDORES

Dentro del Título III, del Régimen Económico, Capítulo I (“Principios Generales”) se incluyen tres normas que en nuestro concepto reconocen implícitamente la libre competencia económica y constitucionalizan el principio de igualdad jurídica entre todos los competidores. En efecto, el artículo 112º al declarar que “El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y empresa. Las empresas estatales, privadas cooperativas, autogestionarias, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características”, está reconociendo implícitamente la libre competencia económica, en la medida que sanciona expresamente el principio de coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y empresa.

La libre competencia es regulada por el principio de igualdad jurídica entre todos los competidores. Este principio se basa, conjuntamente con la declaración contenida en el artículo 112º, en dos preceptos fundamentales: la actividad empresarial del Estado consagrada en el artículo 114º y el libre ejercicio de la iniciativa privada en una economía social de mercado sancionada en el artículo 115º. El reconocimiento de este régimen de igualdad de ejercicio por parte de sus titulares implica necesariamente que la Constitución económica peruana se fundamenta en el principio de libertad de competencia económica. Todos los participantes (sean públicos o privados) han de luchar entre sí para la obtención de sus fines económicos en régimen de igualdad, esto es, de competencia.

La doctrina mercantilista ha subrayado la igualdad entre los competidores como uno de los pilares del Derecho de competencia. Así, Ascarelli señala: “Precisamente porque la disciplina de la

conurrencia desleal concierne a determinados actos, no se resuelve en una tutela privilegiada del empresario, y precisamente porque la disciplina especial de estos actos encuentra, a su vez, justificación en la exigencia de disciplinar, y, en interés general, la concurrencia, permanece fiel aquel criterio de igualdad entre sujetos, que es fundamental en el Estado moderno” (55).

En el debate constitucional el representante Alayza Grundy definió claramente el principio de igualdad jurídica entre los competidores subyacente en la norma que consagra el pluralismo económico: “Esto significa que hay un principio de igualdad entre las formas de propiedad y empresa. No estamos reafirmando el pluralismo del cual se habló años atrás, que era la tolerancia para ciertas formas de empresa privada pero con clara prioridad, y aun hegemonía de las no privadas. Aquí se trata de pluralismo democrático que las hace a todas iguales, sin privilegio para ninguna” (56).

Más aún, dentro de la iniciativa privada reconocida en el artículo 115° se incluye a todas las modalidades empresariales no públicas que conjuntamente con la iniciativa empresarial del Estado deben someterse a las reglas de juego del mercado. Ante otro auditorio, Alayza formuló las siguientes precisiones “... privado no significa solamente individual. Privado es cualquier forma de cooperativa. Privadas son las fórmulas comunales, tanto las tradicionales en nuestro país, como las nuevas que se están formando y contra las cuales no tenemos enemistad ni oposición, sino que simplemente les pedimos eficiencia para que puestas en la misma línea de partida con cualesquiera de las otras entren también al mercado y demuestren allí su calidad. Me estoy refiriendo como bien saben los peruanos presentes, a las llamadas empresas de Propiedad Social” (57). Y más adelante señaló: “... y para nosotros la empresa autogestionaria tiene el mismo derecho a la vida y a luchar en la competencia del mercado que la empresa cooperativa, la empresa

---

(55) ASCARELLI, Tulio, *Teoría de la Concurrencia y de los bienes inmateriales*, Barcelona, Bosch, 1970, p. 167.

(56) *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978, T. VI, cit. p. 386.*

(57) ALAYZA GRUNDY, Ernesto. Debate Político-Económico: “Alternativas para un sistema económico peruano”. En: *Economía social de mercado*, cit., p. 311.

privada, sea esta individual o societaria y la empresa pública” (58).

En nuestro concepto, este régimen de paridad o competencia, al que se someten tanto la empresa pública como la empresa privada, constituye una garantía para la empresa privada, puesto que la empresa pública ha de someterse a las reglas de juego del sector privado para sobrevivir en el mercado.

Desde el punto de vista marxista, el representante Malpica sostuvo que siendo el modo de producción dominante en el Perú el capitalismo, el pluralismo económico “... no tiene ninguna importancia ...” (59).

Debemos señalar que el principio de igualdad de los competidores está reconocido en diversos ordenamientos económicos fundamentales. Así, el artículo 41º de la Constitución italiana de 1947, si bien consagra la libre iniciativa no le atribuye la primacía sobre la iniciativa pública, como la hacía la Carta de Lavoro. El artículo 41º ha situado en un plano de igualdad tanto a la iniciativa privada como a la pública. En la Constitución española de 1978 se reconoce el principio de igualdad jurídica de todos los competidores en el artículo 9º, 2 que establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida ... económica” (60). La Constitución española reconoce en un régimen de paridad tanto la libre iniciativa económica privada (artículo 38º) como la libre iniciativa pública (artículo 128º, 2). Es interesante resaltar que la igualdad jurídica de ambas iniciativas ha superado el principio de subsidiariedad consagrado en la Declaración X de la ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional de 1958. Así, el principio de igualdad jurídica de la competencia sitúa al Estado en un mismo pie de igualdad a la hora de intervenir en el mercado, salvo el caso

---

(58) Loc. cit.

(59) *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978*. cit., p. 394.

(60) FONT GALAN, Juan Ignacio, “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, cit., pp. 216-217.

de que mediante ley se reserve al sector público recursos o servicios esenciales como lo permite el artículo 128º, 2 (61).

Siguiendo esta línea, la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad de empresa es un principio constitucional que reconoce a la igualdad jurídica entre todos los competidores, pudiendo ser esgrimido para defender a la iniciativa pública de una concepción ortodoxa de Estado subsidiario. En última instancia, dependerá la aplicación de este principio de la opción programática o ideológica del gobierno en el poder.

Avendaño ha señalado que el principio de coexistencia democrática aludiría a una presencia espontánea pero a la vez regulada por el Estado mediante la planificación concertada (62). A nuestro juicio, es compatible esta modalidad de planificación con el régimen de libre competencia, pues la planificación puede utilizarse como un instrumento ordenador de las impurezas del mercado (publicidad falaz, dumping, etc.) así como para garantizar la coexistencia de las diversas formas de propiedad y empresa reconocidas en el artículo 112º.

## LA LIBRE CONCURRENCIA Y LA POLITICA ANTIMONOPOLICA

El principio de libre competencia reconocido en el artículo 112º. es subrayado expresamente en el artículo 131º dentro del Capítulo IV (“De la empresa”) del Título III de nuestro ordenamiento fundamental. Esta norma proclama que: “El Estado reconoce la libertad de comercio e industria”. Y agrega que la ley determina sus requisitos, garantías, obligaciones y límites precisando finalmente que su ejercicio no puede ser contrario al interés social, a la moral, a la salud o seguridad pública.

Sin embargo, la libre competencia está regulada con imprecisión en lo referente a los monopolios, oligopolios, acaparamientos,

---

(61) *Ibíd.*, pp. 233-234.

(62) AVENDAÑO, Jorge, “Propiedad y empresa en la nueva Constitución”. En: *La nueva Constitución y su aplicación legal. Nueve ensayos críticos*, Lima, Centro de investigación y Capacitación (CIC) y Francisco Campodónico F., Coeditores, 1980, p. 152.

prácticas y acuerdos restrictivos a la actividad industrial y mercantil, etc. La Constitución económica incurre en contradicciones de carácter doctrinario al declarar en el artículo 133° que están “prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad industrial y mercantil. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes”, dentro de un modelo económico de competencia imperfecta que el propio texto fundamental reconoce implícitamente como demostraremos.

Al no incluir una norma que precise lo que es el monopolio, el acaparamiento, las prácticas restrictivas de la actividad industrial y mercantil, ni definir el concepto de “normal actividad del mercado” parecería desprenderse que la Constitución económica peruana asumiría el esquema teórico de la competencia perfecta o pura basada en los principios de libertad y acceso al mercado, homogeneidad de los productos o servicios, atomismo y transparencia del mercado, ausencia de un poder de control sobre los precios, movilidad de los factores de producción, etc.

En realidad, la competencia perfecta o pura tal como ha sido definida por los economistas no se ha producido nunca. Samuelson señala sobre esta compleja cuestión lo siguiente: “Un cínico podría decir de la libre competencia lo que Bernard Shaw dijo, en cierta ocasión, del cristianismo: Que su único defecto consiste en que nunca ha sido puesto en práctica” (63).

La competencia pura constituye sólo un modelo teórico elaborado por los economistas para aplicarlo a una forma concreta de funcionamiento ideal del mercado. Samuelson señala que no es posible intentar crear un sistema de competencia perfecta por medio de la legislación y sostiene que “el problema estriba en crear una competencia razonablemente eficaz y practicable” (64).

Según Samuelson, la mayor parte de las situaciones del mercado están en realidad en algún punto que une dos extremos: el de

---

(63) SAMUELSON, Paul Anthony, *Curso de Economía Moderna*, Madrid, Aguilar, 1966, pp. 40-41.

(64) *Ibíd.*, p. 46.

la competencia perfecta y el del monopolio absoluto (65).

Por su parte, Galbraith subraya que el sistema capitalista está organizado como una estructura oligopólica basada en la presencia de pocos productores y muchos compradores. En un interesante libro Galbraith (66) describe una visión del sistema de mercado que difiere profundamente de la perspectiva neoclásica. Galbraith desmitifica a la teología del mercado, demostrando que su papel regulador de la economía ha sido superado por la decisión planificada de un pequeño número de grandes empresas que conforman el sistema industrial, decidiendo acerca de qué, para quién y a qué precios va a producirse.

A nuestro juicio, el antimonopolismo declarado en el artículo 133° ha sido relativizado por una serie de disposiciones contenidas en el ordenamiento económico fundamental que nos permiten concluir que el modelo económico constitucionalizado es el de la competencia imperfecta.

En esta dirección, Avendaño señala que no resulta claro si esta norma prohíbe también los monopolios públicos, pero siguiendo un criterio de interpretación al analizar el artículo 134° que prohíbe expresamente los monopolios estatales en los medios de comunicación, concluye que tales monopolios no estarían prohibidos para el resto de actividades industriales y mercantiles (67).

En todo caso, debemos señalar que al reconocer constitucionalmente el artículo 114° la reserva para el Estado de actividades productivas o de servicios por causa de interés social o seguridad nacional, está admitiendo los monopolios públicos.

En este mismo sentido, el artículo 127° permite que la ley, por razón de interés nacional pueda establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes por su naturaleza, condi-

---

(65) *Ibidem*, p. 560.

(66) GALBRAITH, John Kenneth. *El nuevo Estado Industrial*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1972.

(67) AVENDAÑO, Jorge, *Op. cit.*, p. 146.

ción o ubicación. Asimismo, debemos tener en cuenta al artículo 152° que permite implícitamente el monopolio público en las actividades bancarias, financieras y de seguros.

Las excepciones al antimonopolismo no se limitan al sector público, pues el artículo 129° garantiza los derechos de autor, inventor, nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles. Chamberlin en su clásica obra “Teoría de la competencia monopolística” ha señalado, con claridad que no deja dudas sobre el particular, que las patentes, derechos de autor y marcas registradas son monopolios (68). Por su parte, Alayza Grundy, reconoció en el debate constitucional la tendencia monopólica de las marcas registradas (69). Debemos resaltar que Samuelson considera a las patentes y a las marcas como una manifestación de la competencia imperfecta denominada “diferenciación del producto” (70).

En el haz de todas estas excepciones reconocidas constitucionalmente, aparece con nitidez la regla general configuradora del sistema de concurrencia constitucionalizado: La competencia económica imperfecta.

Los economistas ha acuñado esta expresión para designar a la situación en que se encuentra la competencia en un modelo de economía en el que han penetrado determinados factores monopolísticos. Siguiendo a Font Galán (71), utilizaremos la expresión “competencia imperfecta” para aludir a una conformación del mercado en el que coexisten la libertad de competencia —como formulación de principio básico— y determinados factores interencionistas que caracterizan al modelo por las siguientes líneas fundamentales:

1. Libertad de acceso al mercado y multiplicidad de empresarios.
2. Carencia de homogeneidad de los productos o servicios y carácter sustituible de los mismos.

---

(68) CHAMBERLIN, Edward Hastings, *Teoría de la competencia monopolística*. México, Fondo de Cultura Económica, 1956, pp. 66 y ss.

(69) *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978*, cit., p. 501.

(70) SAMUELSON, Paul Anthony, *Op. cit.*, p. 544.

(71) FONT GALAN, Juan Ignacio, *Op. cit.*, pp. 238-239.

3. Presencia en cada mercado de los denominados poderes económicos que manipulan, directa o indirectamente, la oferta, la demanda y los precios.
4. Tendencia a la concentración de grandes empresas que configuran situaciones monopolísticas.
5. Intervención del Estado en la economía para regular la vida económica de los distintos sectores y mercados, así como para desarrollar directamente actividades económicas.
6. Existencia de un determinado grado de competitividad entre las empresas.

Demostrada la inviabilidad de la competencia pura y el reconocimiento constitucional de la competencia imperfecta, debemos determinar los alcances de la política antimonopólica establecida en el artículo 133°. En nuestro concepto, el quid de la cuestión está en encontrar esa competencia “razonablemente eficaz y practicable” a la que alude Samuelson.

La base fundamental para la reforma del sistema de concurrencia es proporcionada por la escuela de Friburgo, cuyas líneas político-económicas centrales se inspiran en la necesidad de sustituir el liberalismo desordenado por el Ordoliberalismo o liberalismo ordenado cuyo objetivo es la promoción de la libre competencia. Después de un prolongado debate de más de una década, el 27 de julio de 1947 se impone finalmente la Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (ley contra las prácticas restrictivas de la competencia, que denominaremos GWB), Tietmeyer (72), precisa que la GWB es considerada “la Constitución de la economía social de mercado” y distingue como sus principales aspectos a:

1. Una prohibición general de la formación de carteles con excepciones (tales como: cooperaciones de empresas pequeñas y medianas, carteles de racionalización, carteles para superar crisis estructurales, etc.)
2. El control de la fusión de empresas grandes para evitar la

---

(72) TIETMEYER, Hans, “Las bases históricas y el desarrollo de la economía social de mercado en la República Federal Alemana”. En: *Economía social de Mercado*, cit., pp. 42-43.

formación de una estructura de mercado oligopólica por la Oficina de Vigilancia de Carteles.

3. Una vigilancia contra los abusos que puedan cometer las empresas que ya tienen una fuerte posición en el mercado.

En la reforma de la GWB de 1973 se abandonó el concepto de la competencia perfecta, reemplazándolo por el principio de la competencia operativa: “Funktionsfähiger Wettbewerb” (73).

Erhard ha señalado que las diferencias de concepción en relación con los carteles y sus consecuencias culminan en un dualismo: legislación de prohibición o legislación de abusos (74). En esta segunda concepción, Roberto MacLean presentó con fecha 13 de mayo de 1980 un Anteproyecto relativo a los monopolios, oligopolios acaparamientos, prácticas restrictivas, etc. en base del artículo 133<sup>o</sup> de la Constitución peruana de 1979, que fue la primera iniciativa para una legislación antitrust o antimonopolio moderna en el Perú.

El Anteproyecto denominado de “Libre Concurrencia en el Mercado” reunía a las diversas variantes restrictivas de la competencia, a la luz de la legislación comparada, así como las reconocidas en el Modelo de Ley para controlar las prácticas restrictivas del comercio para los países en vías de desarrollo preparado por el Secretariado de UNCTAD y publicado por Naciones Unidas en 1979. El Anteproyecto no prohíbe el monopolio u oligopolio y adopta el concepto moderno de “abuso de posición dominante en el mercado” (75). MacLean es preciso al señalar que la idea central

---

(73) Este tema está desarrollado en un interesante artículo de GALAN CORONA, E. . . . “La reforma de la ley alemana contra las restricciones de la competencia de 4 de junio de 1973” en Revista de Derecho Mercantil, núm. 132-133, Madrid, 1974, pp. 255 y sgtes.

(74) ERHARD, Ludwig, *La Economía Social de Mercado*, Barcelona, Editorial Omega, 1964, p. 183.

(75) Para los efectos del Anteproyecto se entiende: a) que una empresa goza de posición de dominio en el mercado cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional, o en parte de él, o cuando, sin ser la única,

“no es condenar los monopolios en sí, sino en cuanto sean perjudiciales para el interés público. Esta es la interpretación que la Corte Suprema de Estados Unidos ha dado al Sherman Act. a través de su ‘Reglamento de la Razonabilidad’; o la solución inglesa que sólo combate los monopolios que atentan contra el interés público. Algunas legislaciones modernas, como los artículos 85° y 86° del Tratado de la Comunidad Económica Europea substituyen el concepto del monopolio por uno más adecuado, el de abuso de la posición dominante de mercado. Este es el concepto doctrinario que inspira el artículo 1° del anteproyecto, el que no condena los monopolios u oligopolios en sí, sino las prácticas abusivas al amparo de una posición de dominio” (76).

Debemos concluir precisando que la Constitución económica al reconocer como modelo de concurrencia a la competencia imperfecta ha relativizado los alcances del artículo 133°. Una interpretación sistemática del conjunto de normas sobre la concurrencia incluidas en el ordenamiento económico fundamental, nos lleva a sostener que no se ha optado por el esquema teórico de la competencia pura, sino por una competencia razonablemente viable, aunque se admite la prohibición de los monopolios, oligopolios, acaparamientos y prácticas restrictivas de la actividad industrial y mercantil en aquellas situaciones en las cuales se actúe de manera lesiva al desarrollo económico y social del país.

La Constitución económica incluye otras disposiciones que conforman la política antimonopólica fundamental. En esta dirección, el artículo 134° establece que la prensa, radio, televisión y demás medios de expresión y comunicación, y en general las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expre-

no está expuesta a una competencia sustancial en el mismo; b) que dos o más empresas gozan de una posición de dominio en el mercado para un determinado producto o servicio cuando no existe competencia efectiva entre ellas o sustancial por parte de terceros en todo el mercado nacional o en parte de él, (artículo 3°).

---

(76) Exposición de motivos del Anteproyecto de Decreto Ley regulando la libre concurrencia en el mercado, pp. 6-7. Texto inédito recogido en los anexos de la tesis de DE LA PIEDRA, Juan Manuel, *Iniciativa de base para una legislación sobre monopolios*, PUC., Programa Académico de Derecho, Lima, 1981.

sión y comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio o acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado.

En el debate constitucional, Cornejo Chávez criticó esta norma por no prohibir los oligopolios en los medios de comunicación social. Así, sostuvo: “considero que no debe prohibirse solamente el monopolio, sino el oligopolio, porque nunca se ha dado que yo sepa, en el Perú, el caso de que una sola empresa sea dueña de todos los periódicos; lo que si ha ocurrido y en mi concepto no deberíamos permitir que vuelva a ocurrir, es que un pequeño grupo de intereses oligopólicos, de tipo oligárquico o familiar, han acaparado la potencia editorial, como alguna vez llamó alguien a la influencia que tienen los órganos de prensa” (77).

Por último, debemos señalar como parte de la política antimonopólica el artículo 137° que establece que la autorización, registro y supervisión de la inversión extranjera directa y la transferencia de tecnología como complementarias de las nacionales están encomendadas al Estado, siempre que estimulen el empleo, la capitalización del país, la participación del capital nacional, y contribuyan al desarrollo en concordancia con los planes económicos y la política de integración (78); al artículo 159° 1, dentro del Capítulo VII (“Del Régimen Agrario”) que prohíbe el latifundio y el artículo 163° dentro del Capítulo VIII (“De las Comunidades Campesinas y Nativas”), que prohíbe el acaparamiento de tierras dentro de las Comunidades.

Concluyendo debemos referirnos a las normas en la legislación comparada que regulan los monopolios privados y las prácticas restrictivas de la libre concurrencia. De este modo, la Constitución brasileña de 1969 en su artículo 160° como principio de su ordenamiento económico sanciona la “represión del abu-

---

(77) *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978*, T. VI, cit., p. 518.

(78) Uno de los promotores de la política antimonopólica en el ámbito latinoamericano ha sido el Grupo Andino, básicamente en lo relativo a la transferencia de tecnología. Dentro de esta política el Perú ha sido firmante de las Decisiones 24 y 85.

so de el poder económico, caracterizado por el dominio de los mercados, la eliminación arbitraria de la competencia y el aumento arbitrario de los beneficios”. Nótese que no se prohíbe a los monopolios en sí mismos. La Constitución filipina de 1972 establece en su artículo 2º del título XIV, que “el Estado regulará o prohibirá los monopolios privados cuando lo exija el interés público” y agrega que “no se permitirán coaliciones restrictivas de la competencia o de competencia desleal”. Asimismo, es interesante destacar el artículo 81º, g) de la Constitución portuguesa de 1976 que encomienda al Estado como misión prioritaria: “eliminar e impedir la formación de monopolios privados, mediante la nacionalización o de otra forma, así como reprimir los abusos de poder económico y cualesquiera prácticas lesivas del interés general”.

## CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

a) No ha sido desarrollado en nuestro medio jurídico el concepto de “Constitución Económica” de origen alemán y que alude a las concepciones fundamentales del Estado respecto de la propiedad privada, la libertad de comercio e industria, la naturaleza y el grado de intervención del Estado en la economía, el grado de iniciativa de los participantes en el mercado y la protección jurídica de esta iniciativa. La Constitución peruana de 1979 al dedicar el Título III al Régimen Económico, está sancionando, en forma sistemática, un conjunto de normas que conforman la denominada “Constitución Económica”.

b) El denominado principio de subsidiariedad o supletoriedad es sostenido por las tendencias neoliberales para restringir al máximo la intervención del Estado en la actividad empresarial. Este principio no corresponde necesariamente con el Estado de derecho liberal. Así, encontramos sus antecedentes históricos en el ordenamiento constitucional franquista —que se declaraba como Estado subsidiario— y recientemente en el derecho constitucional comparado encontramos la incorporación de este anacrónico principio en la Constitución chilena de 1980 impuesta por la Junta Militar de Gobierno de ese país, y que constituye uno de los modelos constitucionales neoliberales más coherentes del mundo.

En términos generales este principio afirma que la presunción

siempre debe jugar a favor de la iniciativa privada. A ésta se la regula, no se la sustituye y sólo cuando es insuficiente se la suple. De este modo, el Estado simplemente intervendría para hacer cumplir las leyes y administraría a aquellas actividades que por su baja rentabilidad no son atractivas para los inversionistas privados pero que son necesarias para apoyar o promover a las actividades de mayor rentabilidad.

En esta dirección, la interpretación en una línea neoliberal del artículo 115° que constitucionaliza el modelo de “economía social de mercado” y su concordancia con el artículo 113° que establece que el Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo permitirían sostener que la Constitución económica consagra el principio de subsidiariedad.

c) Para defender la iniciativa empresarial pública de la concepción del Estado subsidiario es preciso tener en cuenta otras disposiciones fundamentales como los artículos 112° y 114°. El primero de los mencionados sanciona el denominado principio de igualdad jurídica entre todos los competidores al establecer que la economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. De este modo, se estatuye un pluralismo empresarial que hace a todas las modalidades empresariales iguales jurídicamente sin privilegios para ninguna. Esta norma constituye una evidente negación del principio de subsidiariedad puesto que la actividad empresarial del Estado no es consecuencia de un deber de supletoriedad sino producto de un derecho que le atribuye el reconocimiento de la igualdad jurídica de la iniciativa pública en la actividad económica. La Constitución económica ha desechado así la concepción de que la presunción debe jugar siempre a favor de la iniciativa privada.

En cuanto al artículo 114° que establece que por causa de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicios, debe señalarse que pese a sus limitaciones implica una exclusión en dichos supuestos de la actividad privada y de hecho la nacionalización. De este modo, se ratifica que el ordenamiento económico fundamental no ha sancionado el principio de subsidiariedad.

d) La Constitución económica peruana incluye una norma polémica, que fué resultado de una transacción entre los grupos mayoritarios –Partido Aprista y Partido Popular Cristiano– representados en la Asamblea Constituyente, aquella que la adhiere al modelo económico de “economía social de mercado”, al declarar que la iniciativa privada se ejerce en ese sistema.

Esta polémica expresión más que empleada por las ciencias sociales, es propia de la programación política de diversos partidos europeos de orientación neo-capitalista, especialmente de la democracia cristiana alemana. Así, ignorando el significado y los alcances del concepto “social” dentro del ordenamiento constitucional alemán, economistas y políticos de orientación neoliberal denominan a su sistema pretendiendo tender puentes para su aceptación por los partidos socialistas europeos. Ni el estudio de los textos de los patriarcas de la economía de mercado (Hayek, Röpke, Müller-Armack, Erhard, Friedman) permite precisar de manera inequívoca este concepto. Empero, podemos resumir los principios centrales del programa neoliberal en:

1. El libre juego de las fuerzas del mercado sin interferencias, en un régimen de libre competencia, lleva a la más óptima asignación de recursos y a la remuneración de los factores productivos según su aportación a este proceso.
2. Para que ello suceda, es imprescindible evitar todas las restricciones a la libre competencia. Estas restricciones se manifiestan tanto en la combinación de las empresas para aumentar los precios, como en las de la fuerza de trabajo para aumentar sus salarios.
3. El Estado debe ser absolutamente subsidiario o supletorio. De este modo, hay que evitar un sobredimensionamiento estatal hipertrófico que intervenga arbitrariamente en la actividad económica y sustraiga a la acumulación de capital.
4. Por último, hay que frenar la inflación regulando la emisión monetaria y evitando el déficit fiscal de donde surge aquélla. Asimismo, surge la indispensable necesidad de controlar el aumento del gasto público.

En cuanto al componente “social” del modelo, éste sólo es posible en países con un alto grado de desarrollo, pues está referi-

do a un vasto sistema de seguridad social, que incluye prestaciones por desempleo, absolutamente inviable en países de capitalismo periférico como el Perú.

A nuestro juicio, la declaración del Estado social y democrático de derecho contenido en el texto fundamental de 1979 debe impulsar al legislador hacia interpretaciones eminentemente socializantes del concepto de “economía social de mercado”. Esta interpretación se refuerza por la lectura del Preámbulo de la Constitución que declara la voluntad de los constituyentes de “promover la creación de una sociedad justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, exenta de toda discriminación por razones de sexo, raza, credo o condición social, donde la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía...” Asimismo, el primer párrafo del artículo 110º declara que: “El régimen económico se fundamenta en los principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana”. Estas declaraciones constituyen traducción práctica del principio de Estado social y democrático de derecho y son criterios valiosos de interpretación del ordenamiento económico fundamental. De este modo, la expresión “economía social de mercado” no debe leerse en sentido neoliberal, sino en el sentido de economía de mercado socializada.

e) La Constitución de 1979 recoge un concepto ya reconocido en el texto de 1933 que, respetando la idea de propiedad privada, fetichizada por la burguesía, supere a la vez el individualismo y a la absolutividad como notas esenciales que hasta ahora se predicaban de ese derecho: la función social de la propiedad. Este concepto que es, asimismo aplicable al ejercicio de la libertad de iniciativa privada es criticado por su ambigüedad, que para muchos autores hace dudar de su validez. A nuestro juicio, es posible deducir algunos criterios de materialización de la función social de la propiedad privada y del ejercicio de la libre iniciativa que configuran técnico-jurídicamente el interés social y restrinjan así la libertad económica. Hemos propuesto en el presente trabajo inferir esos criterios a través del análisis de las exigencias socio-económicas de desarrollo incluidas en el artículo 110º (el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo, la distribución equitativa del ingreso, el

fomento de los diversos sectores de la producción y la defensa del interés de los consumidores) así como de las diversas exigencias sociales incluidas en el Título III (“Del Régimen Económico”).

f) La Constitución económica peruana en sus artículos 114º, 115º, 127º, 129º, 133º, 134º, 137º, 153º, 159º y 163º regula con imprecisión la libre concurrencia del mercado en lo relativo a los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos restrictivos a la actividad industrial y mercantil.

El texto fundamental peruano no incluye norma alguna que explique los conceptos de monopolio, oligopolio, acaparamiento prácticas restrictivas de la actividad industrial y mercantil, ni defina lo que debe interpretarse por “normal actividad del mercado”. De este modo, parecería desprenderse que la Constitución económica peruana asumiría el esquema teórico de la competencia perfecta o pura que tal como ha sido definida por los economistas no se ha producido nunca. Este tipo de competencia sólo es un modelo teórico elaborado para aplicarlo a una forma concreta de funcionamiento ideal del mercado.

A nuestro juicio, el antimonopolismo declarado en el artículo 133º ha sido relativizado por una serie de disposiciones contenidas en el ordenamiento económico fundamental que nos permite concluir que la regla general configurada del sistema de concurrencia constitucionalizado es la denominada competencia económica imperfecta. Entre estas excepciones debemos señalar el reconocimiento de los monopolios públicos en los artículos 114º y 127º y de los derechos de autor, inventor, nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles en el artículo 129º. En consecuencia, resultaría más coherente con el conjunto del texto constitucional la modificación del artículo 133º.