

El Régimen Económico en la Constitución: Avances para un crecimiento social y económico.*

El Anteproyecto de Reforma de la actual Constitución, emitido para su estudio, debate y mejora a través de las propuestas nacidas de los ciudadanos, concitó un tema ineludible en esta edición. Los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú que conformamos la Asociación Civil Derecho & Sociedad decidimos realizar esta Mesa Redonda buscando presentar a nuestros lectores una propuesta dividida en dos puntos: establecer las bases constitucionales que permitan tanto el crecimiento económico como el desarrollo de las personas en nuestra sociedad; y conciliar las posiciones que permitan una idea central que sirva de base para la futura regulación de Régimen Económico nacional. A continuación, desde los enfoques de la Economía y el Derecho, se debatirá respecto de los temas principales que encierra el Anteproyecto de Reforma de la Constitución de 1993.

1. Régimen Económico. Economía Social de Mercado. Pluralismo Económico. Intervención Excepcional en la Economía.

S. Salinas: Podríamos iniciar esta intervención con la pregunta de fondo, ¿Para qué sirve el Régimen Económico? ¿Cuál es el objetivo? ¿Qué deberíamos lograr con esto? De lo que se trata es de definir reglas, bajo las cuales se va a llevar adelante una actividad económica, y no sólo económica puesto que es sólo un eje de lo que es el desarrollo social. Así creo que la Constitución debería fijar, en primer lugar, cuáles son los roles que le toca a cada quien, cuál es el rol del Estado en la Economía, cuál es el rol del sector privado en la Economía. Antes de dar alguna sugerencia en este sentido, quisiera mencionar la tesis de un economista que fue premio novel, Douglass C. North, que hacía la siguiente evalua-

ción: Argentina y Nueva Zelanda son dos países que tienen muchas características comunes en términos de dotación inicial de recursos de riqueza, son países que tienen más o menos la misma riqueza o el mismo potencial de desarrollo. Sin embargo, si uno mira la historia de las últimas décadas y compara estos países, se da cuenta que Nueva Zelanda ha crecido a tasas mayores al 5% y tiene un PBI per cápita de alrededor de \$ 20,000 aproximadamente. Argentina tiene problemas, algunos años crece y otros ciclos decrece, tiene un PBI per cápita sustancialmente menor que el de Nueva Zelanda, entonces ¿Qué explica esta diferencia? Dos Economías de características similares con riquezas en agricultura, ganadería, etc., ¿Por qué tienen estos resultados tan impares? El ensayo que hace North es que la explicación radica en la calidad de las Instituciones y del esquema, el entorno institucional que tiene cada país. Mientras que en Nue-

* La elaboración y dirección de esta Mesa Redonda estuvieron a cargo del Sr. Luis Felipe Chafloque Ramírez y contó con la colaboración de la Srta. Carolina Vizcarra Giurfa y el Sr. Alex Carnero Sánchez. Agradecemos la Participación del Dr. José Juan Haro Seijas, del Dr. Sergio Salinas Rivas y el Eco. José Oscátegui, quienes gentilmente accedieron a nuestra invitación.

va Zelanda el sistema es mucho más amigable con la iniciativa privada, en Argentina parece ser todo lo contrario. Mientras en Nueva Zelanda, por ejemplo, conseguir una licencia o un trámite demora dos semanas; en Argentina demora seis meses, cuesta más y hay costos "irregulares". Bajo este enfoque creo podemos un poco delinear lo que debe hacer cada quien. El Estado debe promover, debe facilitar la iniciativa privada y debe dar las condiciones para que la prosperidad sea impulsada por los propios agentes privados pues nadie mejor que ellos para saber que cosa es lo que le conviene. Entonces creo que esto nos puede dar una idea de que rol tiene que cumplir cada uno.

En un país donde hay tanta desigualdad en la distribución del ingreso, el Estado no puede establecer cuáles son las reglas y decir salgan ustedes a conseguir o transar. Paralelamente creo que es importante que el Estado desarrolle políticas sociales que no sean efectistas (como creo ocurrió en la década anterior), sino que sean eficaces que es diferente, y que sean sostenibles en el largo plazo permitiendo poco a poco involucrar en la dinámica del Mercado a sectores que hoy en día son ajenos.

J. Oscátegui: Empezaría preguntando ¿Por qué se discute que en la Constitución debe existir un capítulo sobre el Régimen Económico? Pues hasta donde yo sé, no todos los países tienen un capítulo de esta naturaleza. Sería entonces interesante reflexionar sobre porqué en el Perú se convierte en un asunto tan importante el Régimen Económico, si países como Estados Unidos no lo tienen. Esto nos hace reflexionar hacia otras cosas, porque lo más probable en esos países, es que Economía de Mercado y las instituciones que le corresponden deben ir en paralelo, en cambio, en el Perú lo que encontramos es un desfase entre las instituciones que existen y lo que es la Economía de Mercado.

Al no existir esta correspondencia, la Democracia en los países en los cuales existe una Economía de Mercado desarrollada basada en la participación y la incorporación al Estado de todos los ciudadanos, lo que hacen las leyes y las constituciones es garantizar esta incorporación. En cambio en el Perú, esa no parecer ser la característica del país: que todos los ciudadanos sean iguales. Hay ciudadanos más ciudadanos que otros, y si fueran una minoría no habrían mayor problemas pues todos los países tienen ciudadanos de segunda clase: los turcos en Alemania, los argelinos en Francia. Problemas graves ocurren cuando estos ciudadanos son la mayoría como en Sudáfrica o en el Perú, donde es una significativa parte de la población.

El tema de la modificación, de la revisión del Régimen Económico—que aparecía a partir del año 1979 pues en ese año, fue la primera vez que se incorpora el Régimen Económico a la Constitución— tiene que ver con la preocupación de esos ciudadanos por su incorporación al proceso político, y las presiones de esa incorporación—hoy violenta— que hacen sobre el Estado. Se busca pues, ahora, a través de la Constitución, garantizar entre otras cosas cosas, los procesos políticos, por las fuerzas o por los participantes más fuertes en el Estado.

Creo que eso es lo que está detrás de la preocupación, cada vez mayor, para con el modelo económico en la Constitución. Ella garantizaría una serie de cuestiones particulares como el derecho a la propiedad; y derechos de la población en general, como el derecho a la salud, o el derecho a la vivienda. De esta manera, no estarían sólo como aspiraciones que en algún momento se pueda cumplir.

Pero el derecho que a un Sr. X tenga su banco si estaría perfectamente garantizada. No obstante, es también comprensible en una Economía de Mercado puesto que ella no funciona si los capitalistas no están conformes. Si los empresarios no lo están, pero en las sociedades en las que la Economía funciona bien, los derechos de los ciudadanos estarán perfectamente garantizados. En ese sentido, podemos decir que la democracia tiene una base para que pueda existir, que no es un conjunto de leyes perfectamente redactadas, muy bien escritas y floridamente formuladas, sino un piso mínimo de garantías para la población. En aquellos países en los cuales no existe un piso como el Perú, podremos ver niños a las tres de la mañana en la calle. Los enfrentamientos son violentos, 10 centavos es una tremenda diferencia, 1,000 soles es una fortuna. Entonces, podemos decir la democracia es muy volátil, no existe, no es factible, por lo menos en la forma que se desea que sea y los enfrentamientos son muy violentos.

J. J. Haro: Yo quisiera empezar haciendo una reflexión relacionada con el texto constitucional antes que con las estructuras de las que se ha hablado. Llama mucho la atención que desde la Constitución de 1979, la Constitución de 1993 y ciertamente en el Anteproyecto de Reforma de la Constitución se repita siempre la misma frase: que existe una puesta consciente por un Sistema de Economía Social de Mercado. En primer lugar, la frase de la cual reclaman la iniciativa el PPC y ahora Unidad Nacional tiene una virtud que es aparentemente la flexibilidad que permite que en ella, puedan transitar posiciones más pegadas al Mercado y posiciones

menos pegadas al Mercado, donde en realidad el nivel de intervención del Estado, bajo ese esquema, puede ser distinto. Pero de cualquier manera lo que hacen las dos Constituciones anteriores y el Anteproyecto es hablar de algo muy claro, que esta Economía siendo social es una Economía de Mercado. En otros términos, que se apuesta porque la distribución de recursos o las decisiones sobre qué producir, cómo producir y para quién producir se realizan en el Mercado. Es decir, claramente hay una apuesta constitucional contra sistemas de Economías planificadas o Economías centralmente planificadas, y esto es importante porque siento que curiosamente estas situaciones de los últimos tiempos, este desborde popular en Arequipa, Tacna y en el sur y lo que viene pasando en el centro del país, parecen describir una situación en la que el modelo constitucional, por lo menos declarado en estos textos, no corresponde con las instituciones mentales de la gran mayoría del país. Es decir, esta gran mayoría parece no estar convencida de que la apuesta primordial debe ser por una Economía de Mercado, y eso es particularmente grave, porque en teoría se asume que el texto constitucional recoge consensos básicos, consensos políticos, que luego se juridifican, para permitir la viabilidad de la sociedad.

Lo que creo es que de alguna manera en 1979, el autoritarismo del gobierno revolucionario llevó hacia una fuerte afirmación de la necesidad de involucrar a sectores privados, entonces pensó en el Mercado. Y luego, la Constitución de 1993 radicalizó, digamos así, la creencia en el Mercado, un poco por el contexto político y un poco por la idea de que esto era relativamente fácil hacerlo por el fracaso del aprismo. Digamos que era muy fácil vender la idea del Mercado. Pero mucho tiempo después nos dimos cuenta que en realidad, recogiendo un poco la reflexión del Dr. Salinas, en nuestra sociedad no esta enraizada una institución básica que es la creencia en el Mercado. Así decimos que curiosamente, lo que se debate en el Congreso, es muy difícil que tenga un correlato en el país, y claro, lo que ocurre es que estas grandes masas no están preocupadas por la discusión constitucional porque están más preocupadas por el día a día, por comer, porque no se privaticen Egasa y Egesur; entonces hay un desbalance de las discusiones.

Quisiera hacer aquí una declaración de principios personales. Yo si soy un convencido de que esta apuesta por el Mercado es una apuesta racional y una apuesta inteligente, pero creo que es una apuesta difícilmente sustentable si es que no se hace algo desde el Estado para que esto, que se declara de un modo legal, tenga un correlato en la sociedad. Creo en realidad, que yo no

puedo optar por una Economía que piense fundamentalmente en el Mercado como un sistema de generación de recursos o puedo optar por una Economía que no piense en el Mercado, y esta decisión es fundamental. Una apuesta por el Mercado significa, un poco lo que decía el Dr. Salinas, creer en que la iniciativa privada es fundamentalmente la llamada a intervenir en la actividad empresarial y generar riqueza, y que al Estado no le corresponde ese papel.

Creo que en todo este debate de dónde esta el Mercado y dónde esta el Estado, uno puede identificar de alguna manera este viejo debate en la Economía sobre la eficiencia y la redistribución. Es decir, hay quienes plantean, los más radicales, que hay que dejar que el Mercado funcione libremente porque de cualquier manera la iniciativa de los privados va hacer que la torta crezca y no importa, por lo menos en principio, cómo es que se reparte esta torta, porque de cualquier manera el objetivo fundamental es hacer crecer más la torta. Y hay quienes sostienen que lo importante es, en primer lugar, pensar en la distribución. Y alguien podría tratar de decir, quienes creen en los primeros creen en el Mercado y quienes creen en los segundos creen fundamentalmente en la intervención del gobierno.

Pero creo que todos nos damos cuenta que en el fondo es un tema de incentivos, es decir, yéndonos al extremo radical no creemos en el Mercado, por correlato, no creemos en propiedad privada, por correlato, no creemos que los contratos asignan eficientemente los recursos en el Mercado, y por correlato, terminamos destruyendo en gran medida los incentivos que un privado tiene para generar riqueza. En otros términos, si yo sé que el día de hoy, que tengo una hacienda, siembro, no estoy seguro que mañana voy a poder cosechar, pues no siembro en el primer lugar.

De manera que el reconocimiento de derecho de propiedad y el reconocimiento de la libertad contractual, que están también en el capítulo relacionados con el Régimen Económico, son esenciales en cuanto a expresión del Mercado y a mi si me preocupa el texto constitucional porque no obstante declarar que el modelo sigue siendo de Economía de Mercado, es un modelo que claramente se aparta de esas líneas, que no define con claridad el ámbito de los derechos de los privados, que son expresión de una Economía de Mercado, y que por ejemplo no define con claridad el rol subsidiario de la Economía del Estado en la actividad empresarial. De manera que antes, en la Constitución de 1993, donde quedaba muy claro cómo es que el rol subsidiario del Estado en la

actividad empresarial era verdaderamente subsidiario, pasamos a un modelo (que es el que se recoge en el anteproyecto) en el cual no queda claro que cosa es la subsidiaridad, es decir, se declara que la subsidiaridad existe pero en realidad si uno lee a profundidad el texto constitucional parece ser que el Estado podría eventualmente meterse en cualquier actividad empresarial.

Entonces, yo decía, hago una declaración de principios personales y desde mi perspectiva digo: esto está mal, porque en el fondo, mi concepción política es que debe haber una apuesta por el Mercado. Pero esa apuesta, un poco recogiendo lo que decía el Dr. Oscátegui, debe ir aún más atrás y es: el Perú cree en una Economía de Mercado, porque claro los que estamos convencidos que el Mercado es una alternativa y es la mejor alternativa para desarrollar el país, tenemos una de dos opciones, o tratamos de convencer o simplemente nos resignamos a vivir en un país que no funciona de esa manera. Esas son las opciones que yo veo. Pero en el fondo, además, hay una discusión maligna que quiere poner a la gente que creen en el Mercado del lado de los defensores de los oligarcas o del lado de los explotadores o de los capitalistas.

A mi me duele muchísimo los niños pobres que están en las calles, yo creo que todos, sino la mayor parte de los peruanos queremos lo mejor para nuestro país, queremos que los niños peruanos tengan posibilidad de estudiar en buenas escuelas públicas, queremos que haya un buen sistema de administración de justicia, queremos que hayan buenas carreteras y una buena policía.

Pero lo que queremos, los que creemos en el Mercado, es que esos objetivos se puedan lograr haciendo crecer la torta y teniendo un Estado que actúe eficazmente para distribuir los recursos que se captan por todo el sistema tributario. La gran desgracia de nuestro país es que no ha sabido hacer que el desarrollo económico escaso a principios de los noventa pudiera gotear eficazmente, como decía el Dr. Salinas, a los sectores menos favorecidos. No por el modelo (por lo menos eso es lo que yo creo), no por la apuesta a un modelo de Mercado, sino por que hemos tenido gobiernos tremendamente corruptos y tremendamente ineficaces.

Entonces, si pensamos que siempre los gobiernos van a ser ineficaces y van a ser corruptos, claramente la única forma de que gotee a los sectores menos favorecidos es por medio de estas normas que asignen

mal los recursos. Pero la mala asignación de recursos, la intervención excesiva de la Economía lo que hace, como decía al principio de la reflexión, es terminar reduciendo los incentivos para que los privados inviertan, terminar disminuyendo la inversión, terminar retrasando el crecimiento económico, que al final me parece que es una solución de suma cero.

2. Desarrollo Económico por el Estado. Creación de Riqueza. Libertad de Empresa, Comercio, Industria.

S. Salinas: Yo quisiera aprovechar esta segunda intervención para hacer un comentario en relación a un tema que el profesor Oscátegui ha mencionado que a mi me parece muy interesante, y que encuentro encierra en realidad una paradoja. Un poco el tema era por qué nosotros necesitamos plasmar en la Constitución algo que en otros países no lo hacen, que ya dan por sentado; no será más bien que tratando de darle fortaleza constitucional, rango constitucional a ciertos parámetros, a ciertos conceptos, no estamos en el fondo reconociendo la propia debilidad de esos conceptos como proceso social legítimo.

Yo me pongo a pensar, para ilustrar con algunos puntos, en la Ley de Prudencia y Transparencia Fiscal que se dictó hace algún tiempo. El Estado no puede gastar más de lo que tiene, en otros países esto es algo obvio, simplemente tu no puedes gastar más de lo que tienes, es decir, en algún momento vas a tener que recortar el gasto o aumentar los ingresos para poder tener viabilidad en el largo plazo ¿Por qué nosotros tenemos que tener una ley para decir esto?

Porque no confiamos en nuestras autoridades, no confiamos en nuestro Estado, pensamos que el gobernante siguiente puede no ser lo suficientemente responsable y entonces dejarnos un problema serio para el futuro, que puedan comprometer el desarrollo, las bases del desarrollo del país; es decir, no confiamos en la institucionalidad de nuestro Estado, de nuestro Gobierno.

Se ha mencionado también, o se ha puesto incluso en la Constitución que el Estado tiene que tener un rol subsidiario. El Dr. Haro indicaba que esto incluso eventualmente tendría algunos defectos en su formulación en el texto, pero además de eso o independiente de eso ¿Por qué es que tenemos que hacerlo? ¿Por qué tenemos que poner en la Constitución que el Estado no va

a intervenir directamente en la Economía? Porque no confiamos en que el Estado se va a abstener posteriormente de esto. No confiamos en que el siguiente gobierno efectivamente se va a manejar con la misma racionalidad económica con la que se puedan haber manejado otros.

O incluso, el tema de la autonomía de los reguladores que durante la última campaña electoral se propuso como un lineamiento de política pública, un elemento de la campaña; que se estableciera con rango constitucional que los reguladores son autónomos, porque, nuevamente no confiamos de que el Estado se va a abstener de intentar manipular, presionar, o de alguna manera interferir en la labor técnica de los reguladores.

Si nos comparamos con Estados Unidos, como mencionaba el profesor Oscátegui, vemos que ello no ocurriría en este país, porque ¿Cuál es la respuesta? Y un poco reiterando el enfoque institucional que al cual me adhiero pues nos da bastante poder explicativo, lo que sucede es que el sistema institucional es mucho más sólido en otras sociedades de lo que es aquí. En nuestro país no nos confiamos ni de nuestros vecinos.

Entonces las reglas de juegos informales, como ocurre en muchos países, son muy inciertas y preferimos plasmarlas en un texto formal. Ambas son instituciones las reglas informales y las formales; pero no confiamos mucho en nuestra institucionalidad y por eso es que necesitamos tener textos económicos que nos digan tales o cuales cosas. Y creo que esa es la diferencia entre uno y otro país, o por lo menos ensayo esa línea de interpretación.

Respecto al tema de Promoción de Desarrollo, a mi juicio tiene que ver una pregunta más simple que es ¿cuál es el rol del Estado? En todo esto, que debe hacer el Estado para que la cosa funcione. Yo quisiera mencionar que lo que a mi juicio es una falacia que a veces uno no llega a distinguir con claridad es la del Mercado vs. el Estado. No es cierto, ambos son necesarios en una Economía.

Un Mercado fuerte, amplio, con mucho poder para asignar recursos, en una Economía no significa que el Estado no exista, mejor dicho, desarrollar una Economía de Mercado no significa eliminar al Estado. Lo que significa es reasignar correctamente los roles, que cada quien haga lo que pueda hacer mejor. Al contrario, yo creería que en una Economía de Mercado el rol del Estado debe ser mucho más fuerte. Pequeño pero más fuerte en términos de su nivel técnico, en términos de recursos humanos, incluso en términos de capacidad de gasto. Diría,

pues, el Estado debería tener básicamente hasta tres roles: un rol subsidiario, es decir, proveer aquellos bienes o servicios que el Mercado no puede proveer por diversas razones; un rol redistributivo, pues sabemos que el Mercado es un buen mecanismo de asignación de recursos, pero debemos tener en cuenta que el Mercado no redistribuye el ingreso, el Mercado le da cada quien según su participación en el proceso productivo, si uno no se encuentra en el proceso productivo pues no tiene derecho a que se le asigne una parte. Y el estado tiene un rol regulador. El Mercado es cierto, nos ayuda, es el mejor asignador, pero también tiene fallas; tenemos problemas de costos de transacción, de asignación asimétrica, de monopolio, de externalidades, de bienes públicos, de costo de agencia, es decir, hay una cantidad de supuestos en los cuales el Mercado no opera correctamente, y por lo tanto, no se puede garantizar que el resultado que produce es suficiente o es el más deseable. ¿Qué debe hacer el Estado entonces? Regular, así de sencillo.

Así de claro es el tema de qué cosa es regulación, es intervenir para regular la falla de un Mercado, no en contra del Mercado, sino para corregir las deficiencias que enfrenta mediante políticas específicas, procurando un mejor desempeño y mayor bienestar para todos los agentes económicos.

Quisiera agregar como una pequeña reflexión, algo que de alguna manera esta implícito en lo que tanto como el profesor Oscátegui y el Dr. Haro han señalado, aquí aparentemente la gente no se compra el modelo de Mercado.

Lo que sugiero, o lo que ensayo es que el Mercado todavía es muy reducido en el Perú, abarca una proporción de la población todavía reducida y es necesario diseñar políticas de equidad. Si no logramos un proceso, una acción pública que permita reducir poco a poco pero de manera clara las distancias en los niveles de ingreso, la viabilidad política de un modelo de Mercado va siempre a ser cuestionada, el ejemplo de Arequipa creo, es mas que evidente.

J. Oscátegui: Hay dos cosas que me parecen importantes en las exposiciones del Dr. Haro y el Dr. Salinas. El Dr. Haro, dice "Yo creo en el Mercado". El Mercado es el que debe asignar eficientemente los recursos y el Estado debe tener un rol subsidiario. Y el Dr. Salinas dice, que en el Perú el Mercado es muy chico, no abarca ni siquiera la mayoría de la población. Entonces la pregunta es ¿En qué Mercado está creyendo quien cree en el Mercado? ¿Qué cosa es el Mercado para quien cree en el Mercado en el Perú? ¿Por qué un rol subsidiario? Yo

entiendo, por ejemplo, y no habría ningún problema en decir que los Estados Unidos deba tener un rol subsidiario en ese sentido. Pero un país donde realmente aceptamos que el Mercado es demasiado pequeño, que presenta unas series de fallas, el Mercado en sí mismo las tiene. En un país en el cual el Mercado es enano, y esta es una pregunta que hay que responder ¿Por qué tiene que ser subsidiario también como allá, en Estados Unidos, el rol del Estado? ¿Alguien va a invertir en telefonía rural? El FTEL apareció y hasta ahora lo que ha hecho a sido muy poco y recién después de uno o dos años.

Si el Mercado implica el funcionamiento de la Economía en términos de rentabilidad ¿Va a generar o promover el desarrollo? El empresario va a estar recién cuando existan las oportunidades para invertir, es decir, cuando hay condiciones de desarrollo. Entonces, ¿Por qué tiene que ser subsidiario igual como en otros sitios? Es decir, ¿Qué tipo, qué idea de Mercado tenemos los que, o tienen a veces los que creen en el Mercado? ¿Por qué tiene que ser subsidiario donde el Mercado necesita desarrollarse?

Ahora el Mercado ¿Qué es el Mercado? Es un sitio, es un lugar, es un cuadro o es un tejido de instituciones. Cuando digo creo en el Mercado, estamos viendo un tejido de instituciones en el cual podemos decir el Estado tiene que ser subsidiario. Pero lo que notamos más bien es que en el país no existe este tejido y es por eso que está en cuestión y es por eso que se considera necesario, indispensable, darle una garantía de Constitución, como si creyéramos, y eso creo yo es un defecto de profesión del abogado, creyéramos que porque esta en el texto constitucional ya es inamovible, pero no es así.

No nos olvidemos que el introducir un capítulo sobre el régimen económico se da por primera vez después de un régimen militar, y la segunda vez después del régimen de García. Y después del régimen militar de algo que se trataba de garantizar es que el Estado no volviera a expropiar. En otra reunión se podrá discutir las bondades o maldades del régimen de Velasco, sería una discusión interesante; pero es indudable que aquellos que se vieron afectados por éste régimen quisieron poner que nunca más, o aquellos potenciales afectados quisieron que nunca más lo tocaran. Ahora, esto sucede nuevamente con el tema que el Estado no debe gastar más de lo que tiene, que es falso y desmentido probablemente por todos nosotros. Si le pregunto al Dr. Salinas si tiene tarjeta de crédito, me dice por supuesto, como no voy a tener. ¿Eso le permite gastar más de lo que tiene? Por supuesto, sino no tendría tarjeta de crédito. El problema no es porque tenga crédito, o porque se gaste más, el pro-

blema es si eso es sostenible o no. Entonces, el problema no es si cada periodo el Estado tenga que gastar lo que tenga o no, sino que en un periodo razonable digamos 5 años, se puede balancear o no se pueda balancear. Pero siempre se le restringe y se dice: el Estado sólo puede gastar lo que tiene y eso es lo mejor. Y creo que no es así. Estoy de acuerdo en que el Mercado y el Estado no tiene porque ser opuestos, pero no son opuestos en aquellos en los cuales el desarrollo del Mercado ha sido natural, aquellos en los cuales procesos largos, cortos, violentos los que fueran, se ha desarrollado el Mercado junto con sus instituciones.

Es curioso que en el Perú ocurran casos que no suceden en ningún otro sitio. En el Perú el Inglés es opuesto al Quechua por ejemplo, pero, no hay ninguna razón para que lo sea. Pero en el Perú se asume así es. En el Perú se asume que el Estado es opuesto al Mercado, y sencillamente me lo imagino, pues no tengo la respuesta ni pretendo tenerla; pero en una Sociedad en la cual la mayoría esta fuera del Mercado significa estar fuera del Estado.

En el Perú digamos, pueden morir campesinos cada semana en los camiones que se desbarrancan y no pasa nada. Y son los que están en los márgenes del Mercado o totalmente fuera del Mercado. No son ciudadanos. Y el Estado en esas situaciones es donde entra o debe entrar, y debe decir como funciona este Mercado. Por eso, no se si cuando decimos “Yo creo en el Mercado”, sin especificar en qué Mercado se cree, sea el Mercado que el Dr. Haro cree, en el cual deposite su confianza.

J. J. Haro: Creo que aquí hay una falsa dicotomía que se esta planteando. Es cierto cuando el Dr. Salinas dice que en el Perú el Mercado es pequeño, pero en verdad lo que esta diciendo es que la Economía capitalista es chica, pero no que el Estado es grande, es decir, no esta diciendo que el Estado ocupa los espacios que el Mercado no ocupa. Esta es una dicotomía que yo sentía que se estaba planteando en este caso, porque lo que ocurre es que nosotros en el Perú tenemos lamentablemente, un segmento donde hay un Mercado y tenemos ciertas zonas donde llega el Estado, y tenemos ciertas otras a donde no llega el Mercado y no llega el Estado, es decir, no tenemos ni lo uno y lo otro. Tenemos un segmento de Economía precapitalista muy grande donde funciona la Economía popular, la comunidad nativa, la comunidad indígena y donde la asignación de los recursos ni la controla el Estado, ni la controla el Mercado, esto es otro sistema. Yo creo que la apuesta constitucional es una apuesta valida, cuando reconoce el pluralismo económico, cuando reconoce que hay segmentos en los

cuales funciona el Mercado y segmentos en los cuales no funcionan el Mercado. Esta es una primera reflexión que quería hacer.

Una segunda reflexión, y me parece que también aquí hay una perspectiva incorrecta, es cuando se cuestiona el rol subsidiario del Estado, porque cuando se habla de subsidiariedad se habla de un concepto, no se habla de un mismo esquema para todos los países. El principio de subsidiariedad precisamente reconoce que el Estado no debe intervenir allí donde puedan intervenir los privados. Entonces, hablar de subsidiariedad en el Perú no es igual que hablar de subsidiariedad en los Estados Unidos porque como hay más Mercado el Estado tendrá la posibilidad de retraer su actividad, incluso empresarial, con más radicalidad que en nuestro país. En el Perú las cosas funcionan al revés. Probablemente la subsidiariedad exija, incluso aplicando ese concepto estrictamente, que el Estado intervenga en más campos de la actividad de los que tendría que intervenir en una Economía donde el Mercado pudiera desarrollarse de un modo más expansivo.

Curiosamente el ejemplo que traía a colación el Dr. Oscátegui, refuerza esta idea, porque él decía, en telefonía rural cuando se dice que el Estado es subsidiario no debe de intervenir. Yo creo que está equivocado, porque precisamente el campo de la telefonía rural es el campo donde el Estado debe intervenir si uno cree en el principio del acceso universal en telecomunicaciones, es decir, el FITEL que él mencionaba de un modo cuestionador es en realidad una respuesta del subsidio directo a la alternativa ineficiente que existía antes, que era un subsidio cruzado interno por el cual algunos pocos pagaban más para que otros pagaran menos y lo único que hacía era generar que el servicio de telecomunicaciones no pudiera expandirse de la forma que se ha expandido después de la privatización. Entonces, yo creo que hay que tener muy en claro las cosas, porque cuando se dice que FITEL ha hecho poco se compara lo ideal con lo que ha hecho FITEL, y no se compara lo que ha hecho FITEL con la historia real del Perú, y ésta es que antes de la privatización, la frontera de telecomunicaciones, el grado de penetración de la telefonía en el Mercado era bajísimo. En consecuencia, cuando uno compara el Perú real de antes de la privatización en telecomunicaciones, con el Perú real después de la privatización descubre que el salto ha sido gigantesco y que es un salto que era imposible dar sin inversión privada.

Esto nos guía a una tercera reflexión, y es que cuando se habla de esta dicotomía entre el Mercado y el Estado y se olvida que en medio de esas dos, hay un país como el nuestro, grandes segmentos de Economía

precapitalista de sistemas de distribución distintos de Mercado. También se presume que mientras la actividad privada es rentista, busca su propio beneficio y no genera aparentemente ningún beneficio social y es limitada, el Estado sí tiene un sentido altruista, y además es todo poderoso y además tiene todos los recursos disponibles, eso es absolutamente falso. Es decir, así como en el Perú el Mercado es pequeño, el Estado es pequeño porque obtiene sus recursos de los privados; el Estado se financia fundamentalmente de los impuestos y el impuesto lo pagan los privados. De manera que si hay poca actividad privada hay poco Estado y hay pocos recursos, y un Estado pobre tiene que decidir cómo asigna de manera más eficaz esos recursos escasos que tiene. Creo que la forma más inteligente de explicar esto es vinculándolo a la vida diaria de la gente, si yo tengo diez soles en el bolsillo, no voy a poder ir a comer al “Bohemia”, de pronto me gustaría, pero no puedo. Con diez soles si eso es lo que tengo para vivir el día de hoy, tengo que pagar mi transporte, tengo que comer mi menú de tres soles cincuenta céntimos y ver si me alcanza para algo más. Pero así vive el Perú pues y si así viven las personas y las personas toman decisiones razonables, es decir los peruanos que tienen poco dinero asignan —y hay estudios sobre esto— fundamentalmente su dinero a comida y, curiosamente asignan mucho de su dinero las familias pobres, a construcción y a educación, porque piensan no solamente en gastos sino que si tienen algo piensan también en inversión, y para esto la inversión más rentable es la inversión en construcción y educación. Entonces, si eso lo hace todo peruano con el dinero que tiene en el bolsillo, ¿Por qué es tan difícil para los peruanos entender que el Estado debe actuar de la misma manera? Es decir, el Estado debe administrar pocos recursos de la manera más eficaz posible. Creo que hay un problema de estructura central en el país; yo diría que es una cuestión sociológica. Hay un viejo debate sociológico en relación con las poblaciones no contactadas que viven en la Selva y que son peruanos por el hecho de que están en el Perú. El debate sociológico es qué hacer con esta gente, si dejarlos que sigan así o llevarles la civilización, y hay pues distintas posiciones, el paternalismo y cosas de este tipo. Eso es en el fondo lo que ocurre en el Perú respecto de la idea del Mercado, es decir, en Lima es verdad que el Mercado puede funcionar, ahora vamos a preguntarnos: porque el Mercado no esté en las demás partes del país ¿eso significa que también debemos renunciar al Mercado en Lima y en aquellos lugares en donde pueda funcionar y generar más desarrollo e incrementar la torta, o significa que debemos intentar llegar a las poblaciones no contactadas, o significa que debemos aprender a vivir entre uno y otros por así decirlo de alguna manera? Yo creo que este es un punto central a definir en este tema y dicho todo esto

creo que vale la pena decir que parece ser, por lo menos en el texto de 1993 y de lo que está escrito el día de hoy, salvo que estemos hablado de políticos que escriben una cosa y dicen otra. Cuando se habla de pluralismo económico y cuando se dice Economía Social de Mercado se dice: oye yo no voy a ser un sectarista del Mercado, un totalitario, no voy a imponer el Mercado a todo el mundo, no voy a entrar a una comunidad nativa y decir, mira tu no asignes los recursos de modo solidario sino que los tienes que vender y si no lo vendes te meto a la cárcel, porque tampoco puedo decir lo contrario, y por eso le preguntaba al Dr. Oscátegui qué cree.

Y decía que el punto de fondo es que el Perú no termina de entender que hay una distinción entre bienes públicos y bienes privados, porque se cree que es lícito para solucionar problemas de pobreza, para solucionar problemas de distribución que es valido tomar la propiedad privada, que es valido decirle un buen día a una compañía que invirtió en el país: eso que tienes allí ya no es tuyo, y no pagarle nada. Y se cree que es valido negarle la libertad contractual a alguien y decirle mañana que su contrato queda prorrogado bajo las mismas condiciones que había negociado hace 5 años. Y ya decía que la reflexión de fondo es que si eso se hace aún en el segmento del Mercado donde pueda funcionar entonces, al final, no tiene sentido nada porque es que no creemos en el Mercado, no creemos que se pueda desarrollar nada y entonces mejor firmamos una Constitución en donde sin ser pongamos las cosas como son, que no creo en el Mercado, en el Perú no debe haber Mercado. Porque si yo creo en el Mercado no puedo creer en el Mercado Light, creo en el Mercado y creo también, como decía el Dr. Salinas, en un Estado fuerte; en un Estado que solucione fallas. Creo en la regulación de Mercados cuando hayan fallas reales, porque hay gente que inventa fallas del Mercado y creo también en una regulación que sancione las practicas monopólicas abusivas de la competencia, las practicas restrictivas, creo en todas esas cosas. Lo uno no esta en contraposición con la otra.

3. Libre Competencia y Restricción de Practicas Monopólicas. Servicios Públicos.

S. Salinas: Creo que este tema de la libre competencia yo lo encuadraría dentro de un contexto conceptual que quizás nos permita ver con mas claridad qué cosa es lo que iba a hacer el Estado, INDECOPI simplemente es una agencia dentro del Estado. La explicación a la existencia de agencias reguladoras, y desde mi punto de vista, INDECOPI cumple una función reguladora. Al-

guien dijo que se trataba de un árbitro. Eso no existe en la Economía, no hay árbitros; lo que hay son reguladores. Pero entonces el funcionamiento INDECOPI tiene que ver a mi juicio con la existencia de fallas en el Mercado, por ejemplo, ¿Por qué existe una Comisión de Protección al Consumidor? ¿Cuál es la razón? ¿Qué diría un economista sobre esto? Bueno, diría, lo que ocurre es que en los Mercados de contratación masiva existen problemas de información asimétrica, donde un proveedor puede tener mucho mas información relevante respecto de ciertos aspectos de la transacción que no tienen los consumidores. Por lo tanto, no tenemos ninguna certeza de que las transacciones, las decisiones de inversión o de consumo que realice ese agente económico, sean eficientes, o maximicen su propio bienestar, es el supuesto Economía de Mercado, del libre Mercado. Por lo tanto yo tengo que intervenir para procurar que exista un mejor flujo de la información en el Mercado, es decir, para corregir las fallas del Mercado, para corregir problemas de información asimétrica; este es el objetivo de la política regulatoria. Si nos vamos a libre competencia, ¿Por qué existe la comisión de libre competencia? Porque se considera que si se presentan Mercados en los cuales hay un grado de concentración que hace que las decisiones de la empresa no sean cuestionadas por un competidor en el Mercado, es decir, no dependan de otros, sino que tengan la posibilidad de fijar la cantidad disponible en el Mercado de producto y por lo tanto fijar sus precios, entonces el resultado de ese Mercado no va a ser eficiente, no va a ser maximizar, optimizar la asignación de recursos, por lo tanto INDECOPI interviene, para tratar de eliminar este tipo de problemas. Nuevamente la lógica es la misma corregir una falla de Mercado y procurar que funcione mejor. Y quién puede hacer eso, eso no los van a ser los privados, eso lo tiene que hacer el Estado, por eso decía que una de las funciones más importante del Estado en una Economía de Mercado es la función regulatoria, junto con la función redistributiva sobre todo en países como el Perú. Entonces yo diría que en este contexto es relativamente fácil de entender, cuál es el rol de instituciones como INDECOPI, como los reguladores.

Quisiera quizás aprovechar esta intervención para conversar o señalar algunos temas puntuales en el texto actual del anteproyecto, que creo que merecen una mayor reflexión. Por ejemplo el artículo 117 donde establece cual es las acciones del Estado y se señala que el Estado garantiza la prestación de servicio publico. Esto es un riesgo, un riesgo tremendo, porque el Estado no puede garantizar un servicio publico. El servicio publico cuesta, es decir, el agua no es gratis, la energía no es gratis. El Estado tiene que generar las condiciones para que se pueda prestar de manera sostenible en el tiempo estos

servicios públicos, pero no puede garantizar, un poco lo que decía el Dr. Oscátegui. No es cierto, porque no garantiza, sencillamente porque no tiene dinero para hacerlo. Sería muy fácil garantizar a todos una casa, luz y agua; pero de donde vamos a sacar el dinero. Incluso pensaría que la redacción, permite que las empresas prestadoras públicas, sobre todo, terminen reclamando y terminen generando o creyendo que tienen el derecho de reclamar al Gobierno Central que les financien el déficit, porque como el Estado garantiza el servicio, entonces no pueden quebrar, y como no pueden pagar su deuda, entonces exigen una devolución su dinero y el Gobierno tiene que pagar; en lugar de modernizarse, en lugar de buscar una gestión eficiente, una gestión empresarial técnica, y eventualmente permitir la participación en el sector privado para una provisión de mejores condiciones.

Quisiera hacer también un reflexión respecto de la redacción que hay en relación con la autonomía del regulador. Encuentro la fórmula inapropiada, la fórmula legal que aparece en el texto cuando dice que el órgano regulador es autónomo dentro de sus respectivas leyes orgánicas. Esto significa en la práctica, que el régimen de autonomía podría variarse mediante una variación de la ley orgánica, entonces esto no tiene rango constitucional, por el contrario, lo que esto está diciendo constitucionalmente es que sea rango legal. Entonces, yo creería que aquí hay un tema complicado que podría generar problemas posteriores, es preferible señalar simplemente que los organismos reguladores gozan de autonomía funcional y punto.

Hay también una referencia a si el organismo regulador debe cautelar los intereses de los usuarios o los intereses del Estado, lo usuarios y los inversionistas y aquí quiero ser muy enfático, claramente hay que descartar la segunda opción. El órgano regulador no es un órgano de defensa de los usuarios, esto es un tremendo error que no se llega a entender. El objetivo es regular un Mercado que constituye un monopolio natural. Esto implica regular tarifas, regular calidad del servicio. El Estado, el órgano regulador debe equilibrar los intereses del Estado, de los usuarios y de los inversionistas para asegurar sostenibilidad en el servicio en mediano plazo, porque que gano yo con decirle: oiga señor usted no le puede cobrar esa tarifa al usuario que es muy alta, y le bajo la tarifa. A los 5 años, los tubos ya no sirven y nos quedamos sin sogas y sin cabra, con tarifa baja, pero sin servicio. De qué me sirve la tarifa baja si no voy a tener un buen servicio, si en el largo plazo no es sostenido el servicio.

Y finalmente, hay un tema sobre el cual no quisiera pasar sin comentar, es el tema de la expropiación. Esto lo he escuchado y he leído varias veces en los periódicos; idas y vueltas y debates que francamente me parecen esto bastante bizantinos, porque desde mi punto de vista ambas propuestas en el fondo son equivalentes, no cambian absolutamente nada decir si es causa de necesidad o utilidad pública o decir seguridad nacional o seguridad pública, es una necedad discutir sobre esto. En realidad ambas, opciones desde mi punto de vista son igualmente deficientes, porque generan mucha insubjetividad y mucha incertidumbre. Desde el punto de vista de un economista lo más probable, lo preferible sería tratar de limitar estas facultades de expropiación del Estado a casos puntuales y que sean fácilmente verificables, sugeriría que avanzáramos sobre alguna idea de que sólo se puede expropiar cuando no es posible que el Estado adquiera los bienes que necesita a través del Mercado; es decir, por qué yo le voy a expropiar la casa a alguien, por qué no se la compro; cuál es el problema con que el Estado compre una casa si siguen los procedimientos administrativos que correspondan.

Yo creo que técnicamente la justificación de una expropiación es comprensible; cuando los costos de transacción asociados a adquirir el bien a través del Mercado son muy altos, o son exageradamente altos, o hay alguna ineficiencia en esta transacción, o que impida llevar adelante ésta y entonces resulta más beneficioso y por lo tanto justificable que el Estado expropie, pagando el justiprecio correspondiente. Pero decir que pelearse porque si la ley dice que necesidad de utilidad pública, o interés social o seguridad nacional necesidad pública, a mi juicio este no va a producir ningún beneficio para nadie, excepto una gimnasia verbal interesante que para nosotros los abogados son siempre atractivos. Pero fuera de eso no creo que fuera mayormente relevante, esos eran los comentarios que quería hacer en relación al texto.

J. Oscátegui: Con relación a la legislación del monopolio o sobre el monopolio, la Constitución no es suficientemente clara. La Constitución no condena claramente la existencia de monopolio, en ese sentido hasta se puede decir que tolera su existencia. Lo que sí condena es la práctica monopólica. Con esta interpretación se ha permitido en el país la existencia del monopolio por ejemplo de la cerveza, porque el argumento fue que como había importación de cerveza ya no se podía configurar la situación de práctica monopólica. Entonces, creo que es necesario que la Constitución diga claramente que, tan-

to la práctica como la existencia misma de los monopolios no está permitido. En caso contrario, se puede argumentar que nunca habría práctica monopólica, pues como tenemos comercio internacional libre siempre se puede decir que habría competencia.

Un tema relacionado con este problema es el de la regulación. La existencia de regulación no quiere decir que se permita siempre la existencia del monopolio, sino que en aquellos casos en los cuales el mejor resultado puede ser producido por un monopolio, este tiene que ser regulado. La regulación sólo tiene sentido si es que defiende a los consumidores, ésta defensa es necesaria, porque el enfrentamiento en el mercado no es entre dos contendientes iguales sino entre un monopolio y un conjunto inconexo de consumidores, es un enfrentamiento desigual. Por esto, sorprende que analistas o consultores resientan la regulación y se preocupen más bien por reducir los niveles de regulación, y aquí volvemos a donde empezamos, es decir, a usar la Constitución como un mecanismo para dejar fuera del alcance de las mayorías las decisiones más importantes.

En países como el Perú, con bajo desarrollo de mercado, con bajo tejido social que corresponde a una sociedad de mercado, la preocupación primera debe estar en reforzar el rol de la regulación en vez de estar preocupados por los excesos que puedan haber en esta dirección. La regulación no busca destruir a la empresa regulada, sino evitar el uso y abuso de su posición monopólica. En este sentido, una buena regulación es aquella que tiene en cuenta no sólo la supervivencia a corto plazo de la empresa regulada, sino también su existencia en el largo plazo. Una buena regulación no busca eliminar el beneficio o las utilidades de las empresas reguladas, sino evitar en lo posible la renta monopólica. Sin embargo, se ha usado la preocupación por la existencia de la empresa en el largo plazo como un argumento para hacer que los usuarios paguen por las inversiones de las empresas reguladas. El argumento para permitir el elevado precio del servicio telefónico y la existencia del monopolio en este sector, fue que la empresa necesitaba hacer inversiones para ampliar la cobertura. Cuando normalmente una empresa quiere hacer una nueva inversión, recurre al mercado de capitales; sólo cuando es un monopolio que no es adecuadamente regulado puede hacer pagar por sus inversiones a los consumidores, y este ha sido el caso de la Telefónica.

J. J. Haro: Creo que en la base de este debate sobre libre competencia, fallas de Mercado y cosas de ese tipo, se repite constantemente la discusión sobre qué es lo que debe ser constitucionalizable, si es que el término vale. Pero el hecho es que de verdad las constituciones pe-

ruanas tienden a seguir creciendo y convertirse mas en tratados. Esto en realidad refleja la incertidumbre existente en el Perú y lo que se quiere es poner todo lo que se pueda en la Constitución para evitar que estemos, como lamentablemente ocurre en nuestra historia, dando tumbos. Al hacer esto no se pueden evitar algunas inconsistencias, por ejemplo, cuando se habla de los órganos reguladores, como decía el Dr. Salinas, se les ha dedicado un artículo y se habla incluso de cómo deben estar compuestos y, es verdad, que de alguna manera se abre la puerta para que, no obstante estar en el texto constitucional, este régimen no tenga un rango constitucional verdadero. Pero cuando se habla de la libre competencia se habla de ella sin referirse al órgano, a la agencia de competencia. Yo diría que en este tratamiento debiera ser algo simétrico, porque si vamos hablar de reguladores, también debiéramos aprovechar la oportunidad para hablar de la agencia de competencia. Es verdad que no estamos hablando de las mismas funciones, pero si creería que vale la pena colocar tanto en el caso de los reguladores, como en el caso de la agencia de competencia, una regulación específica.

Creo que el punto fundamental y el punto central de estas regulaciones, que traía a colación el Dr. Salinas, es el de la autonomía real, porque no hay que olvidar que el INDECOPI no obstante tener una autonomía legal declarada, sigue siendo un órgano dependiente del Poder Ejecutivo; y lo que ha garantizado en el pasado ha sido fundamentalmente la capacidad de sus miembros. Pero creo que todos coincidiremos que existe una necesidad real de que el INDECOPI y los órganos reguladores tengan la independencia que en teoría les corresponde, no del mismo nivel del Poder Judicial, no al punto de convertirlos en un Poder del Estado, pero sí al punto de garantizar que las decisiones que arbitran distintos intereses, sean decisiones no influibles por el Estado, y en esto hay que darse cuenta que, si eso no ocurre al final, lo que sucede es que el poder político termina interviniendo en decisiones que finalmente deberían ser decisiones esencialmente económicas. Y lo que termina ocurriendo es lo que pasa, por ejemplo, con el esquema de las empresas de saneamiento municipales en las provincias del Perú, porque muchas veces puede ocurrir, que como quiera que existe propiedad municipal sobre empresas de saneamiento o como quiera que el Estado tiene alguna posibilidad de influir, pues las tarifas no suben, no se toman las decisiones adecuadas porque precisamente no se piensa en que el servicio debe continuar proveyéndose hacia el futuro, para las futuras generaciones, sino que se piensa en las próximas elecciones y ese es nuevamente el caso de la revuelta en Arequipa, eso es un primer tema. Este es un primer tema.

El segundo tema, el relacionado con el asunto de la libre competencia, es que en verdad la ley no dice mucho, me parece curioso, por decir lo menos, que en el segundo párrafo del artículo 118 del Anteproyecto que hemos tenido a la vista, se hace particularmente incidencia en la prensa, en la radio y la televisión, para sostener esos no pueden ser objeto de acaparamiento, exclusividad, monopolio, cuando en realidad no tiene sentido distinguir entre los dos; y en verdad este segundo párrafo es el justificativo de regulaciones que existen hace muchísimo tiempo en nuestro país, porque nuestra regulación en telecomunicaciones el día de hoy impide la asignación a través de mecanismos de Mercado de las señales de radio, televisión. Y es el Estado que en lugar de permitir que haya propiedad privada sobre el espectro radioeléctrico, decide a quién le corresponde asignar y cómo retira, y diciendo que no hay monopolio en teoría, lo que tenemos hoy en día es un régimen que no garantiza la libertad plenamente y eso lo hemos vivido en el pasado. Yo diría que esto debería ser al revés, debería aceptarse que las empresas de radio y televisión que funcionan más eficientemente si pueden comprar a otras empresas, bienvenido sea, porque eso significa que los recursos se están asignando más que eficientemente posible y si tenemos un problema de monopolio, o abuso o posición de dominio, eso puede ser controlado de la misma manera como se controla en otras empresas y por tanto no hay necesidad de hablar de un segundo párrafo, basta con el primer párrafo y con tener muy claro eso.

Hay una reflexión que no es una reflexión constitucional que se deriva de la última parte del primer párrafo que dice que ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer un monopolio y que de alguna manera recuerda que en nuestro país, no obstante existir la sanción de prácticas abusivas de posición de dominio y de prácticas restrictivas de la competencia, no se ha consolidado de manera general un control efectivo de concentraciones y fusiones. Particularmente creo que el control de concentraciones y fusiones no es una necesidad apremiante en un país como el Perú, ya que requiere probablemente de cierta concentración de capital; pero sí creo que es una inconsistencia apostar por un sistema de control de prácticas abusivas y restrictivas y no tener el tema de concentraciones y fusiones por lo menos como una alternativa subsidiaria, última, que es precisamente la misma experiencia de Estados Unidos y Europa. Los Estados Unidos y Europa nacieron como ordenamientos en donde solamente existe, en el caso de los Estados Unidos, la sanción de la monopolización y los llamados actos restrictivos del comercio; y en el caso de Europa de las prácticas abusivas de la posición de dominio y las

prácticas restrictivas de la competencia. Y los dos regímenes evolucionan, a la larga, hacia un sistema de control y concentraciones de fusiones por una simple y sencilla razón, porque no hay forma de ser totalmente consistente si es que uno no se da cuenta que es un poco contradictorio sancionar una práctica restrictiva y no sancionar solamente una fusión que tenga la intención de afectar la competencia. Ahora yo no estoy diciendo que toda fusión vaya en esa línea. Existe pues una gran paradoja de fusiones, porque las fusiones pueden incrementar eficiencia por la vía de producir economías de escala y al mismo tiempo pueden afectar la eficiencia por la vía de generar utilidades monopólicas y ciertos rentismos. Este es una discusión, como decía, no constitucional, lo que digo es que hay simplemente una idea anunciada.

Quisiera añadir algunas cosas que me parecen que son preocupantes, y que también están en el tema del régimen económico, una primera viene vinculada a la materia de los convenios de estabilidad jurídica que se deriva del artículo 121. Es extraño, pero yo creo que además es intencional que en la Constitución de 1993, no se hubiera hablado de convenios de estabilidad jurídica, sino de contratos ley. Si bien es cierto, hay una diferencia semántica pero yo diría que es mucho más que eso, porque el término convenio de estabilidad jurídica el día de hoy se identifica en el Perú fundamentalmente con el decreto legislativo 662 y con el 757 por una simple y sencilla razón, lo que esas normas regulaban era básicamente la posibilidad de celebrar convenios para ciertas estabilidades: la tributaria, ciertas estabilidades laborales, para la estabilidad cambiaria, la estabilidad de libres remesas al exterior, pero básicamente eso. Sin embargo, la Constitución de 1993 permitía de hecho contratos ley más amplios que eso, y de hecho se expidió una ley de desarrollo constitucional vigente para el sector de telecomunicaciones, que permitió la celebración de contratos de concesión que se estabilizaban en su totalidad, es decir, había una estabilización también de normas regulatorias. Yo no digo que ese sea un modelo generalizable en todos los casos, pero lo que digo es que es una necesaria flexibilidad, porque a veces es necesario ir un poco más allá si es que uno quiere atraer inversiones, y me parece que en una Economía como la peruana las incertidumbres más grandes no son necesariamente, por ejemplo en el caso de las industrias reguladas, las incertidumbres tributarias y las incertidumbres laborales, sino probablemente las incertidumbres de la actuación del regulador y a veces ese puede ser un esquema y me parece, aun cuando no lo diga el texto, que este cambio semántico, en verdad, trata de ir hacia eso.

Creo que esta percepción que tengo se ve reforzada por una alternativa que se ha planteado respecto del tema del artículo 122 de la arbitrabilidad de las facultades del *ius imperium* porque se ha propuesto introducir (como de hecho dice el día de hoy la Ley de Arbitraje) en la Constitución que no pueden ser sometidas a arbitraje las materias relativas al *ius imperium* del Estado. En verdad esto es peligroso, no por lo que diga —porque yo también creo que no pueden ser sometidas a arbitraje las materias relativas al *ius imperium* del Estado siempre y cuando se haga una distinción—, porque deja de ser materia exclusiva del *ius imperium* del Estado aquella materia que en coherencia con el texto constitucional se ha convertido en parte de un contrato ley. Es decir, *ex ante*, antes de celebrar un contrato ley, no se puede celebrar un convenio arbitral para solicitar que se arbitre una decisión tomada por el Estado. Pero *ex post* si ya celebré un contrato Ley y como Estado me comprometí a no hacer ciertas cosas, a restringir mi *ius imperium*, me parece inconsistente establecer una disposición de este tipo, porque al final lo que ocurre es que a pesar de decir que yo pueda celebrar convenios de estabilidad jurídica o contratos ley, luego estoy diciendo que el Estado pueda no respetar esos contratos de estabilidad jurídica o contratos ley, con lo cual el artículo 121 no tiene ningún sentido y entonces la incertidumbre que se quiso evitar no se evita y finalmente los convenios no sirven para nada. Creo que ese es el debate que se ha abierto respecto de esta discusión con EDELNOR y LUZ DEL SUR y el tema tributario y después la serie de procesos arbitrales que TELEFÓNICA tiene abiertos, y esto es un punto que debe concernirnos a todos.

Respecto del tema de los reguladores y la participación de los usuarios, creo estar de acuerdo con el Dr. Salinas, pero hay que recordar que el peligro se deriva más bien de las interpretaciones que hacemos en el país, porque cuando se habla de la libre competencia la propia Escuela de Chicago (que es la escuela más libertaria posible; en términos americanos la escuela más conservadora posible) dice que el objetivo principal de la política de libre competencia, y por extensión de la política regulatoria, es el beneficio de los usuarios, el bienestar de los consumidores. No lo dicen porque deba protegerse a los consumidores en términos en que lo ha puesto el Dr. Salinas, es decir, ofrecerles las tarifas más bajas para generarles beneficios en el corto plazo y sin tomar en cuenta los perjuicios de largo plazo que este esquema genera; sino que lo dicen en realidad, queriendo significar que cuando los recursos se asignan de la manera más eficiente posible la producción se maximiza y, en consecuencia, más consumidores tienen acceso a los bienes y servicios. Si es que eso se entiende de esa manera, que claramente no se entiende así en el debate

constitucional, no hay problema en favorecer el bienestar de los usuarios; lo que ocurre es que no se comprende así. A veces favorecer el bienestar de los usuarios en el largo plazo significa el día de hoy decirles que tiene que pagar más por las tarifas.

Sobre el tema de la expropiación, en el cual se centraba la atención en la necesidad de evitar que cualquiera pueda ser privado de su propiedad, porque no importa cual sea el estándar que se utilice, como bien dice el Dr. Salinas, si mañana se quiere hacer otra Reforma Agraria, se puede hacer con este texto, solamente habría que pagar; pero como se fija el *justi precio*, uno no sabe. Claramente el *justi precio* tal como está allí no es igual al valor del Mercado y, en consecuencia, los privados que son expropiados pierden de todas maneras.

Y lo que decía el Dr. Salinas es un estándar interesante: sólo debe expropiarse a alguien si el Estado no está en capacidad de adquirir en el Mercado. Y el caso típico, es el de las carreteras y el de los monopolios bilaterales que se generan en esos supuestos. Si yo tengo que comprar no una propiedad, sino «n» propiedades que se ubican en la misma línea ideal de mi carretera, conforme vayan comprando más propiedades, los propietarios que todavía no me han vendido tienen incentivos para intentar obtener utilidades, que en ese contexto son utilidades monopólicas, porque saben que una vez que compré muchas propiedades, ya delineé básicamente mi carretera y en consecuencia solamente les puedo comprar a ellos, si no debería incurrir en costos adicionales. Y me parece que esos contextos son precisamente los que reflejan las expropiaciones.

Ahora quería traer a colación esta reflexión, porque siento que algo así debería hacerse en países como el nuestro para las intervenciones, ya no respecto de la propiedad sino respecto de los contratos. Creo que el artículo 62 de la Constitución de 1993, vio las cosas mal, pues tenía una protección formal de la libertad contractual, mas procesal que sustantiva. Lo que hacía el artículo 62, era decir que si tú ya celebraste un contrato bajo ciertas reglas, el Estado no te las puede cambiar. Digo que es una discusión procesal porque no decía *ex ante*, qué reglas no podía establecer el Estado respecto a la intervención en los contratos. De manera que si el día de hoy el Estado intervenía totalmente en los contratos y me hacía trizas la libertad contractual yo no me podía quejar. El único derecho constitucional real que tenía era firmar el contrato bajo esa limitada libertad contractual y la única certidumbre que tenía era que posteriormente no me podían afectar más mi libertad contractual. Creo que en países como el nuestro hay que prohibir radical-

mente, desde un modo constitucional, ciertas cosas que han pasado en nuestro país. Por ejemplo, hay que prohibir radicalmente que el Estado declare, que se prorroguen automáticamente relaciones contractuales establecidas entre privados. Hay que prohibir que cuando hay relaciones entre privados, el Estado intervenga para modificar condiciones económicas pactadas libremente. La intervención del Estado en los contratos se justifica que típicamente en el caso de problemas de información, cuando hay externalidades, es decir, efectos no contratados, efectos producidos sobre terceros que no forman parte del contrato, en ciertos supuestos específicos.

Creo jurídicamente que contrato, propiedad, son quizás los temas más relevantes en cuanto se toca al tema económico y al desarrollo de la actividad privada.

4. **¿Cuál sería el modelo que, de acuerdo a sus características y a su contexto, debería adoptar el Perú para hacer su economía viable?**

S. Salinas: Hay solamente dos formas de organizar la satisfacción de necesidades de una sociedad: a través de mercados descentralizadamente o a través del Estado centralizadamente.

En el camino pueden haber versiones intermedias donde hayan unos mercados más desarrollados. En otros mercados donde hay más intervención del Estado, pueden haber distintos grados de eficiencias en los mercados, distintos grados de eficiencias en la labor del Estado. Pero no hay más modelos. Creo que la tercera vía es simplemente un invento político.

Técnica, teóricamente no hay un tercer modelo, por lo menos no que yo conozca. Creo, más que intentar cuadrar el círculo, lo que hay que hacer es comenzar a empezar por lo primero, ir paso a paso. Estar muy retrasado tiene una ventaja, si se quiere mirar con optimismo, y es que hay pequeñas cosas que pueden producir grandes avances. Cuando uno ya es un país muy avanzado la tasa de crecimiento del progreso es relativamente más baja, porque ya depende del progreso tecnológico. Nosotros todavía podemos depender simplemente de traer ciertas cosas o ciertas buenas prácticas de gobierno, que en otros países existen.

Concretamente, creo que debiéramos trabajar hacia una reforma del Estado, eso es un ejercicio que nos puede traer muchísimos beneficios en medianos plazos e inclusive hasta antes que eso, en tres años nosotros podríamos estar pensando, o sintiendo los resultados. Y quizás esto de reforma del Estado tiene que ver, no con una reducción de personal, como se planteó en su mo-

mento durante el gobierno de Fujimori. La reforma del Estado no implica o no significa, reducir personal y lograr que el presupuesto de la República sea el 15% del PBI. Creo que tiene un riesgo adicional y es que hoy en día reducimos personal de 1'000,000 a 500,000 empleados públicos, y que nos asegura que dentro 3 o 5 años no volvamos a ser 800,000 o 900,000. El proceso que yo llamo de "engorde institucional", es algo, que es muy difícil de editar. Entonces, creo que por ahí no va la reforma del Estado, siento que va a atacar el problema real de la burocracia o de la deficiencia de la burocracia, que es la falta de incentivos.

En una empresa privada, la ineficiencia del empleo se traduce en menores utilidades y por lo tanto yo tengo un incentivo para supervigilarlo y para tratar de hacerlo producir lo más posible. En el Estado la ineficiencia del burócrata no se traduce en nada, simplemente en perjuicio para todo el mundo; y mal de muchos significa que nadie asume nada.

Ahí es donde parte institucionalmente u organizacionalmente —si cabe la expresión— el problema, entonces ¿qué cosa es lo que se puede hacer? Aquí hablaba de las buenas prácticas de Gobierno. En otros países se establecen incentivos a los funcionarios públicos mediante esquemas, convenios de gestión, bonos de productividad, que premien la consecución de metas. Así, el ingreso del funcionario tiene dos componentes: es una parte fija que le permite llevar a su casa pagar la luz, el agua, el colegio de los hijos, y un componente variable que esta en función de su productividad con metas claras y concretas. Eso tiene la ventaja que ataca el problema de fondo, que es la idiosincrasia del burócrata. La cultura del burócrata lo hace ser más eficiente porque sabe que así gana más.

En el Perú ha habido un intento de aplicar el modelo que se aplica en Nueva Zelanda, en Chile. El problema es que hemos convertido este esquema de gestión para burlar las restricciones legales a los incrementos salariales de los funcionarios públicos. Entonces la parte variable ya no es variable, sino que el bono de productividad siempre se paga, porque se ponen las metas tan bajas, que se termina haciendo algo que ya no depende de la exigencia del burócrata; con lo cual evidentemente se desnaturaliza todo. Y es una lastima pues creo que es una herramienta muy útil pero que se está desgastando por una mala practica.

El otro tema es la reforma del Estado. Ella significa que ha salido de aquellas actividades donde no tienen ventajas comparativas, donde el inversionista privado lo puede hacer mejor y donde no hay necesidad de

gastar los recursos escasos que tiene el Estado si otro lo puede hacer. Y concentrarse en aquellas actividades si tiene ventajas comparativas para hacerlo, o donde las necesidades sociales son muy altas y la capacidad de respuesta del sector privado es muy limitado. Entonces ese esfuerzo es también de reforma del Estado y aquí entramos al tema de concesiones, al tema de privatizaciones.

Y un segundo componente además de la reforma del Estado que a mi me parece muy importante en la agenda próxima es lo que había mencionado hace un momento y que ahora lo reitero; yo creo que la viabilidad política de un modelo de mercado en este país depende fundamentalmente de la calidad que tenga el Estado para asignar sus recursos públicos.

Si el Estado no consigue resultados concretos y aparentes, visibles en torno al problema de distribución del ingreso en un plazo razonable, y tomemos en cuenta que ya pasaron diez años del Fujimorismo, o un poco más ¿Cuanto más puede aguantar un pueblo? Ya vemos que la cosa está llegando a un límite. Arequipa, creo ha reclamado no por EGASA y EGESUR, ha reclamado por una situación económica más compleja. Sienten que todo esto del mercado y toda esta predica no encuentra por dónde va el camino. Creo que si el Estado no diseña, no aplica una política de gasto público eficaz, vamos a realmente sufrir un poco más.

Para concluir con la reflexión nuevamente la idiosincrasia peruana, que es muy difícil de entender, a inicio de los noventa diseñó, digo nosotros los peruanos diseñamos un estupendo modelo de gasto público, que es FONCODES. En sus inicios fue una agencia de canalización de recursos públicos hacia los sectores más pobres del Perú. Ese programa, tenía una altísima rentabilidad social porque la asignación de los recursos se hacía no por decisión del Gobierno Central sino a través de un proceso de selección donde participaban las propias comunidades beneficiarias, quienes presentaban sus proyectos. Eso funcionó dos o tres años hasta que llegó la campaña electoral de 1995 y entonces FONCODES fue tomado literalmente por el Ministerio de la Presidencia y se convirtió en una caja para financiar obras que curiosamente tenían la bandera naranja. Este modelo fue incluso reconocido por organismos internacionales y se intentó replicar no solamente en otras ciudades del país, sino que trataron de aplicarlo en otras zonas de América Latina. Sin embargo, lo que tenemos hoy en día es que la pobreza aumenta.

Entonces ¿Cuál es la receta? Lo primero, olvidémonos de adaptaciones de modelo; no hay mucho que hacer. El camino no es tan complicado, simplemente hay que transitarlo. Creo que empezariamos por lo que tiene más impacto en el desarrollo de las personas: reforma del Estado y programas muy eficaces de alivio de la pobreza, creo que eso puede darnos cierto horizonte en un mediano plazo.

J. J. Haro: Creo que la gran paradoja o el punto más triste de la política latinoamericana en los últimos diez años es que conjuntamente con un modelo en el que muchos creemos (que es el modelo de mercado) hemos tenido que convivir con gobiernos esencialmente corruptos. Entonces, en Argentina a la par del rechazo a la corrupción institucionalizada en el Gobierno, surge un rechazo al mercado como sistema de asignación de recursos y eso es curioso porque en verdad son manifestaciones claramente, disímiles, distinguibles, y eso es lo que pasa en el Perú. Por eso, Alan García cuando lanza la campaña, desde el punto de vista político lo que hace no solamente es hablar de un Fujimorismo político sino también de un Fujimorismo económico, queriendo identificar la corrupción con un libre mercado. Y creo que eso además, se fortalece día a día en el Perú y crece como un germen destinado a llevarlo nuevamente en este péndulo que es la historia del Perú. De vuelta a lo que abandonamos también por un rechazo radical, porque en 1985, la corrupción se identificó con el intervencionismo, con el estatismo; entonces, al final lo que hemos tenido nosotros en el Perú, es corrupción, corrupción y más corrupción.

Si hay corrupción, aún cuando uno apuesta por un gobierno intervencionista no va a haber redistribución porque lo que va a ocurrir con los escasos dineros del Estado, es que serán cada vez más escasos porque el intervencionismo lo que va a generar son desincentivos para la inversión privada. En consecuencia, va a generar menor recaudación fiscal en el largo plazo, finalmente inflación, todo lo que vimos en 1985; es que a recursos menos escasos va a venir aparejada también, una distribución menos equitativa de los recursos, porque finalmente los recursos en lugar de ir a los colchones de pobreza, a los sectores menos favorecidos, van a ir a los bolsillos de unos pocos. Y eso es lamentablemente lo que trae repercusiones. De manera que si hay corrupción, ningún modelo funciona, el Estado siempre es ineficiente. Entonces, al margen de cual fuera el modelo, urge hacer algunas cosas con el Estado desde la base. Y cuando uno apuesta por un modelo de mercado, ese

Estado además de ser un Estado transparente, deber ser un Estado pequeño y un Estado enfocado y un Estado dedicado a rentabilizar los escasos dineros que se tiene.

El reto del Perú, y es un reto constitucional porque en el fondo la Constitución siendo norma jurídica no deja de ser un acuerdo político. El gran reto del Perú es cómo convencerse de tomar decisiones responsables, de intentar y de mantenerse firme en una apuesta.

Si alguien ve que los escasos dineros del Estado se asignan –aunque no sea un tema de fondo sí un tema de mensaje– para solventar sueldos descomunales o para solventar helicópteros innecesarios o para solventar obras de remodelación que no tienen ningún sentido, es decir, al margen que esto no sea un problema del Estado, que no sea un problema que vaya a desbalancear el presupuesto nacional, es un mensaje que a la gente la lesiona internamente. Porque si uno dice cree en el modelo, esta diciendo en el fondo que el modelo va hacer crecer la torta, pero además esta diciendo que ellos van a tener un pedazo de la torta; y si no se cree, y no se llega a creer que este pedazo de la torta va a ser efectivamente asignado, entonces a la gente no le va a interesar que la torta crezca. La gente va a decir: yo quiero mi pedazo de la torta; y si la torta no crece no me importa, porque al final lo único que recibo es ese pedazo. Y eso es lamentablemente lo que ocurre en el país; la gente esta cansada de esperar y eso contamina el debate constitucional, contamina las decisiones del país.

Entonces, creo que este debate constitucional se inscribe, en un momento de una grave crisis política en el país, que es una crisis de liderazgo, de credibilidad, y puede arrastrarnos si no es manejada de un modo responsable.

Yo creo que esa es la paradoja del país y por eso hacer debate constitucional. El día de hoy en el Perú es un asunto complicado, yo diría que a veces por lo menos desde mi perspectiva, sería mucho más responsable cerrar cualquier anteproyecto, y decir no debatamos pues los ánimos están muy caldeados y vamos a tomar decisiones irracionales, mejor reflexiones un poco.

Como cuando, a uno lo insultan, y uno dice: un segundito, voy a respirar profundo y no voy a decir tonterías. Creo que el país debería contar esta vez, creo que el país debería resolver un momento sus conflictos internos, ponerle un poco de hielo a ciertos debates, llamar un poco a la responsabilidad y solo después, pensar en un debate constitucional, porque sino se contamina con los problemas inmediatos; y una Constitución, aún cuando esto no sea la historia de nuestro país, es algo que esta llamado a tratar de regir en el largo plazo. Entonces, uno tiene que desembarazarse de sus tristezas inmediatas y pensar hacia el futuro y tener una visión de país. **D&S**