



UNAP



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

**EFFECTOS JURÍDICOS EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITOS
CON TASAS DE INTERÉS NO REGULADA POR EL
ESTADO PERUANO Y LAS CONTROVERSIAS
CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL
PERÚ – AÑO 2015**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO

AUTOR : **MARCOS IGLESIAS SÁNCHEZ**

ASESOR : **Dr. VÍCTOR MANUEL GARCÍA SANDOVAL**

IQUITOS – PERÚ

2017



UNAP

Escuela de Post Grado
Oficina de Asuntos Académicos

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Con **Resolución Directoral N° 0455-2015-EPG-UNAP**, se designa el jurado evaluador y dictaminador del proyecto de tesis: **"EFECTOS JURÍDICOS EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITOS CON TASAS DE INTERÉS NO REGULADA POR EL ESTADO PERUANO Y LAS CONTROVERSIAS CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ-AÑO 2015"**, conformado por los siguientes profesionales:

Dr. José Edmundo Ruíz Rojas	Presidente
Dra. Matilde Rojas García	Miembro
Dr. Johann Franz Fernando Santiago Dueñas	Miembro

Siendo las 11:00 a.m. del día 29 de Mayo del 2016, en el Auditorio de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, se constituyeron los miembros del Jurado Evaluador y Dictaminador, para escuchar la sustentación de la tesis titulada: **"EFECTOS JURÍDICOS EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITOS CON TASAS DE INTERÉS NO REGULADA POR EL ESTADO PERUANO Y LAS CONTROVERSIAS CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ-AÑO 2015"**, presentado por el egresado: **MARCOS IGLESIAS SÁNCHEZ**, como requisito para optar el grado académico de **DOCTOR EN DERECHO**, que otorga la UNAP de acuerdo a la Ley Universitaria y el Estatuto General de la UNAP.

Después de haber escuchado la exposición del sustentante y luego de formuladas las preguntas necesarias, se concluye:


..... *SATISFACTORIAMENTE*

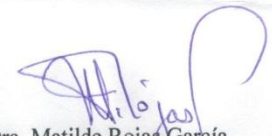
El Jurado procedió a la deliberación correspondiente en privado y se llegó a las siguientes conclusiones:

1. La sustentación es: *APROBADO*
2. Observaciones : *A DEGUAR SU TRABAJO AL RECLAMAMIENTO DE GRADOS Y TITULO*

En fe de lo actuado, los miembros del Jurado suscriben el presente por cuadruplicado.

Seguidamente, el Presidente del Jurado dio por concluida la sustentación, siendo las *12:45* a.m. con lo cual, se le declara al sustentante..... *APTO* para recibir el Grado Académico de **DOCTOR EN DERECHO**.


Dr. José Edmundo Ruíz Rojas
Presidente


Dra. Matilde Rojas García
Miembro


Dr. Johann Franz Fernando Santiago Dueñas
Miembro

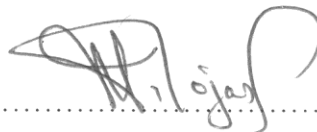
TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA DEL DÍA DOMINGO 29 DE MAYO DEL 2016, EN EL AUDITORIO DE LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA, EN LA CIUDAD DE IQUITOS-PERÚ.

MIEMBROS DE JURADO:



.....
Dr. JOSÉ EDMUNDO RUÍZ ROJAS

Presidente



.....
Dra. MATILDE ROJAS GARCÍA

Miembro



.....
Dr. JOHANN FRANZ FERNANDO SANTIAGO DUEÑAS

Miembro



.....
Dr. VÍCTOR MANUEL GARCÍA SANDOVAL

Asesor

DEDICATORIA

A mis maestros

Del doctorado en Derecho, en el alma mater de la
UNAP.

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Víctor Manuel García Sandoval, por su amable asesoría en la tesis Doctoral.

EFFECTOS JURÍDICOS EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITOS CON TASAS DE INTERÉS NO REGULADA POR EL ESTADO PERUANO Y LAS CONTROVERSIAS CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ – AÑO 2015.

Marcos Iglesias Sánchez y Víctor Manuel García Sandoval

RESUMEN

El presente trabajo se desarrolló en la ciudad de Iquitos, con el objetivo de descubrir los efectos jurídicos en los contratos de crédito con tasas de interés no regulada por el estado peruano y las controversias con la constitución política del Perú; el diseño fue del tipo cuantitativo, se encuestó a 382 personas elegidas al azar, para procesar la información se utilizó el paquete estadístico SPSS versión 11; obteniendo resultados, que existe en el mercado de créditos tasas de interés en condiciones de usura, alcanzando un 476% anual en el sistema financiero, bancario y no bancario; a pesar de las elevadas tasas de interés el 48% de los créditos otorgados han sido para ampliar negocios, solo un 10% para medicinas y consumo personal, ninguno para educación; con respecto si el estado fijaría o regularía las elevadas tasas de interés en beneficio de los consumidores, el efecto jurídico dice que 33% sería de gran ayuda, en cambio el 32 % ayudaría a los negocios; con respecto a las controversias con la seguridad jurídica y el libre mercado, el estado regularía o fijaría el control de las elevadas tasas de interés: El 31% opina que es una gran idea, sin embargo el 23% opina que no eliminará la usura; para una seguridad jurídica eficiente el estado debe tener el control de las tasas de interés. El 61% porcentaje de más relevancia jurídica, opina que el estado peruano debería tener el control de la tasa de interés, por consiguiente el pueblo pide que la tasa de interés sea regulada por el estado peruano. Y solo el 24% dice que el estado no deberá tener el control de las tasas de interés. Llegando a la conclusión que existe elevadas tasas de interés en el mercado de crédito de Iquitos, tanto en el sistema bancario y no bancario, existiendo una tasa de interés que llega hasta 476% al año. Proponiendo una tasa de interés única del 35% para la tasa Efectiva Anual y del 100% para la tasa de morosidad, los mismos que fueron extraídos del cuadro comparativo de los tarifarios de las Empresas Bancarias y no Bancarias, siendo de la Caja Maynas S.A. la más baja; el mismo que también se sugiere que sea el 100% la tasa máxima superior para el delito de usura.

Palabras clave: Mercado, usura, tasa, interés.

LEGAL EFFECTS IN CREDIT AGREEMENTS WITH INTEREST RATE NOT REGULATED BY THE PERUVIAN STATE AND CONTROVERSIES WITH THE POLITICAL CONSTITUTION OF PERU - YEAR 2015.

Marcos Iglesias Sánchez and Víctor Manuel García Sandoval

ABSTRACT

The present work was carried out in the city of Iquitos, with the objective of discovering the legal effects in credit contracts with interest rates not regulated by the Peruvian state and the controversies with the political constitution of Peru; The design was of the quantitative type, we surveyed 382 people randomly selected, to process the information we used the statistical package SPSS version 11; Obtaining results, that exists in the market of loans interest rates in usury conditions, reaching a 476% per annum in the financial, banking and non-banking system; Despite high interest rates, 48% of the loans granted have been to expand businesses, only 10% for medicines and personal consumption, none for education; With respect to whether the state would fix or regulate high interest rates for the benefit of consumers, the legal effect says that 33% would be helpful, while 32% would help businesses; With respect to disputes with legal certainty and the free market, the state would regulate or set the control of high interest rates: 31% think it is a great idea, however 23% believe that it will not eliminate usury; For efficient legal security the state must have control of interest rates. The 61% of more legal relevance, believes that the Peruvian state should have control of the interest rate, so the people ask that the interest rate be regulated by the Peruvian state. And only 24% say that the state should not have control of interest rates. Concluding that there are high interest rates in the credit market of Iquitos, both in the banking and non-banking system, there is an interest rate that reaches up to 476% per year. Proposing a single interest rate of 35% for the Annual Effective rate and 100% for the delinquency rate, the same ones that were extracted from the comparative table of the tariffs of the Banking and Non-Bank Companies, being Caja Maynas S.A. The lowest; The same that is also suggested to be 100% the highest maximum rate for the usury offense.

Keywords: Market, usury, rate, interest.

EFEITOS JURÍDICOS DOS EMPRÉSTIMOS CONTRATOS DE JUROS COM NÃO REGULADO PELO GOVERNO E DISPUTAS COM O CONSTITUIÇÃO DA POLÍTICA DE PERU PERUANO - ANO DE 2015.

Marcos Iglesias Sánchez e Victor Manuel Garcia Sandoval

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido na cidade de Iquitos, a fim de descobrir os efeitos legais sobre contratos de crédito com taxas de juros não regulamentados pelo Estado peruano e disputas com a Constituição do Peru; desenho era quantitativa, pesquisou 382 selecionado aleatoriamente, para processar a informação SPPS pacote estatístico versão 11 foi utilizado; obtenção de resultados, que existe nos empréstimos de taxa de juro de mercado em usurious, atingindo 476% ao ano nos mercados financeiro, sistema bancário e não bancário; apesar de altas taxas de juros de 48% dos empréstimos concedidos foram para expandir negócios, apenas 10% para medicamentos e consumo pessoal, nenhum para a educação; sobre se o Estado iria definir ou regular as altas taxas de juros para benefício dos consumidores, o efeito jurídico diz que 33% seria útil, no entanto 32% iria ajudar as empresas; sobre disputas com segurança jurídica e do mercado livre, o estado iria regulamentar ou iria corrigir o controle de altas taxas de juros: 31% pensam que é uma ótima idéia, mas 23% acreditam que não irá eliminar a usura; de segurança jurídica eficiente o Estado deve ter o controle das taxas de juro. 61% Percentagem de maior relevância jurídica, acredita que o Estado peruano deve ter o controle da taxa de juros, portanto, as pessoas estão exigindo que a taxa de juros é regulada pelo Estado peruano. E apenas 24% disse que o Estado não deve ter o controle das taxas de juro. Concluindo que há altas taxas de juros no mercado de crédito Iquitos, tanto no sistema bancário e não-bancário, e há uma taxa de juros que atinge 476% ao ano. Propondo uma taxa de juro única de 35% para a taxa anual eficaz de 100% e a taxa de defeito, o mesmo que foram extraídos a partir da tabela comparativa da taxa de bancos comerciais e não-bancos, com o Caja Maynas S.A. o mais baixo; também sugere que 100% mais elevada taxa máxima para o crime de usura.

Palavras-chave: mercado, taxa de usura, de juros.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTOS	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
RESUMO	viii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	ix
ÍNDICE DE CUADROS	xi
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xii
CAPÍTULO I	01
1.1 INTRODUCCIÓN	01
1.2 PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN	03
1.3 OBJETIVOS	04
1.3.1. Objetivo General	04
1.3.2 Objetivo Específico	04
CAPÍTULO II	05
2.1. MARCO TEÓRICO	05
2.1.1. Antecedentes.	05
2.1.2. Bases Teóricas.	06
2.1.3. Marco Conceptual.	75
2.2 DEFINICIONES OPERACIONALES	85
2.3 HIPÓTESIS.	85
CAPÍTULO III	86
3. METODOLOGÍA:	86
3.1 Método de investigación	86
3.2 Diseños de investigación.	87
3.3 Población y muestra.	87
3.4 Técnicas e instrumentos	88
3.5 Procedimientos de recolección de datos.	88

3.6	Procesamiento de la información.	89
3.7	Protección de los derechos humanos.	90
CAPÍTULO IV		92
RESULTADOS		92
CAPÍTULO V		101
DISCUSIÓN		101
CAPÍTULO VI		104
PROPUESTA		104
CAPÍTULO VII		106
CONCLUSIONES		106
CAPÍTULO VIII		107
RECOMENDACIONES		107
CAPÍTULO IX		108
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		108
ANEXOS O APÉNDICES		111

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
CUADRO N° 01. Entidades Bancarias y No Bancarias	74
CUADRO N° 02. ¿Ha suscrito usted un contrato de crédito con elevadas tasas de interés, cuál fue su solicitud?	94
CUADRO N° 03. ¿Qué utilidad le proporcionaría a usted si el estado fijaría o regularía las elevadas para una seguridad jurídica en las tasas de interés aplicados en los créditos en beneficio de los consumidores?	95
CUADRO N° 04. Tasa de interés elevadas en situación de usura, en la concepción de créditos en el sistema financiero y no financiero.	96

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Grafico 01. Nivel de utilidad si el estado fijaría o regularía las elevadas tasas de interés.	95
Grafico 02. Opinión si el Estado Peruano regularía o fijaría el control de las elevadas tasas de interés.	96
Grafico 02. Tasas de interés controladas por el Estado Peruano.	97
Grafico 03. El mercado de créditos con elevadas tasas de interés en la ciudad de Iquitos – 2015.	99
Grafico 04. El mercado de créditos con elevadas tasas de interés en la ciudad de Iquitos – interés moratorio 2015.	100

CAPÍTULO I

1.1. INTRODUCCIÓN

El Plan de Tesis Doctoral examinará el mercado del crédito, principalmente los Créditos que otorgan las Entidades Financieras y no financieras, en la ciudad de Iquitos, en la búsqueda de la seguridad Jurídica, de la libre competencia, en la cual se vigile las elevadas tasas de interés que se aplica a los contratos de créditos, a fin de confirmar que en una economía social de mercado, las tasas de interés no tienen control por lo que NO se puede determinar el DELITO DE USURA, con un límite permitido de una tasa de interés controlada y regulada por el estado peruano ya que el ente controlador y regulador recaído en el Banco Central de Reserva del Perú, ya no controla ni regula puesto que es la oferta y demanda del mercado de crédito que pone un punto de equilibrio de la elasticidad de las tasas de interés, sin que el cliente pueda hacer nada con respecto a su capitalización de su deuda en aumento y sin control, por la aplicación creciente de la exagerada tasas de interés.

La investigación pretende sugerir que las elevadas tasas de intereses sean reguladas por el estado peruano, para la seguridad jurídica de los consumidores, con el fin que el estado cumpla su rol vigilante de la libre competencia, y evite los conflictos producidos por estas elevadas tasas de interés del mercado de créditos.

Hay que tener en cuenta que mediante la movilización del crédito y el consumo, se ha diseñado nuevos productos financieros, al servicio de los consumidores con el estableciendo nuevas formas de garantías, el endeudamiento por consumo (tarjetas de crédito) es otro factor que apoya la política activa de la movilización de la inversión y del consumo, sin embargo el estado peruano no ha establecido un control de las elevadas tasas de interés en el sector financiero y no financiero. Donde proliferan las elevadas tasas de

interés en el otorgamiento de los créditos, sin que el libre mercado pueda controlar la tasa de interés por oferta y demanda.

Con el estudio se podrá identificar donde se concentran las elevadas tasas de interés, ya que estos pueden estar concentrados en el sector financiero y no financiero.

Para que La constitución política del Perú, cumpla su rol de brindar seguridad jurídica a los consumidores, a nuestro entender es aplicar la teoría de los topes o meseta de la oferta y demanda a las elevadas tasas de interés en los contratos créditos lo cual ayudaría a movilizar la economía para su desarrollo y crecimiento, estableciendo el límite de la tasa de interés superior permitido por ley, que permita establecer el delito de usura.

La tesis pretende romper el mito que en una economía social de mercado es imposible la regulación de la tasa de interés, más aun tratándose de una economía neoliberal donde debe existir la seguridad jurídica para que las nuevas generaciones se encuentren protegidas y no se vulneren los derechos de los consumidores en los contratos de créditos, con la aplicación de elevadas tasas de interés.

Finalmente la presente tesis sustentará con documentos e informes producidos por la entidades Financieras y no Financieras sobre cómo se vienen aplicando las elevadas tasas de interés en el mercado de créditos en la ciudad de Iquitos, en el año 2015, el mismo que se actualizó por recomendación del Jurado calificador de la tesis.

1.2. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN

El problema de investigación sostiene que las elevadas tasas de interés en los créditos, deben de ser regulados, a fin de dar una mayor seguridad Jurídica, a los ciudadanos de nuestro país, a fin que no se vulneren los derechos de los consumidores, con elevadas tasas de interés en los contratos de crédito, por el libre mercado libre competencia ha dejado de proteger; por lo que no existe un control o regulación de dichas tasas de interés que muchas veces pueden ser lesivas al no poder determinar el límite superior establecido por ley para el delito de usura, con el grave daño a los consumidores de crédito: personas, familias, empresarios. Y que a nuestro entender esto sería regulado aplicando la teoría de la meseta o topes de la oferta y demanda de los créditos, a fin de evitar la recesión financiera que tiene como punto de partida el conflicto.

De Acuerdo a la SBS, las tasas de interés llegan en el mercado formal hasta un 155% anual y en el mercado no financiero hasta un 466.89% anual. Asimismo, la SBS, informa que el 38% de los usuarios retiró dinero en efectivo, pese a que esta operación tiene altos intereses.

El costo del dinero por créditos en el Perú es caro, en relación con el costo del dinero de Nueva York o Londres. Que sus economías se mueven por un libre mercado, y una libre competencia. Ante tal situación me planteo las siguientes interrogantes:

- **¿Cuáles son los efectos jurídicos en los contratos de crédito con tasa de interés no regulada por el estado peruano y las controversias con la constitución política del Perú en la ciudad de Iquitos, el año 2015?**
- **¿Cuál será la tasa de interés para establecer el delito de usura?**

1.3. OBJETIVOS:

1.3.1. Objetivo General

Descubrir los efectos jurídicos en los contratos de crédito con tasas de interés no regulada por el estado peruano y las controversias con la constitución política del Perú. En la ciudad de Iquitos. Año 2015.

1.3.2. Objetivo Específico

Determinar, aplicando la teoría económica de la meseta o tope de la tasa de interés, si es factible regular las elevadas tasas de interés en una economía social de mercado, a fin de determinar la tasa de interés USURERA, en los contratos de crédito, y la controversia de SEGURIDAD JURIDICA que dispone la Constitución Política del Per

CAPÍTULO II

2.1 MARCO TEÓRICO

2.1.1 Antecedentes

El instituto de Estudios Peruanos (IEP) ha documentado el mercado del crédito desde 1987. Ha investigado el mercado de créditos a campesinos (Alvarado y Gonzales de Olarte).

El mercado de Micro crédito de Trujillo, sirvió de tema de tesis de Economía a Flor Cruzado (1995). Ella estudió las demandas de crédito de las pequeñas empresas de calzado entre los años de 1985 -1994.

El propio Ministerio de Economía y Finanzas (MEF 2001) ha publicado el mapa de la pobreza en el Perú, incidiendo en la investigación del crédito Rural y la migración de la pobreza.

COFIDE, el CEPES, el IEP y la Universidad del Pacifico se han unido a fin de investigar el mercado de micro-crédito en el Perú. A la pluma del estudioso economista Felipe Portocarrero se le debe un trabajo fecundo titulado “Las Micro Finanzas en el Perú” “Experiencias y perspectiva” Universidad del Pacifico 1999.

2.1.2 Bases teóricas

BOLOÑA BEHR, Carlos Alberto. Economista que determinó e Investigó las olas de la economía peruana y llegó a establecer que la estabilización de la economía se prolonga de 3 a 4 años por lo que denominó mesetas a un clima de confianza de la inversión, al empleo, los precios estables, el tipo de cambio y la recaudación fiscal.

Dicha teoría económica aplicada a la presente tesis descubrirá el control de la tasa de interés bajo el principio de la meseta económica de estabilización con el fin de obtener el límite permitido por ley, y establecer la tasa de USURA.

NORTH, Douglass. (1970), natural de Symbols, New York. K. Printer, North, Premio Nobel 1993 junto con Robert Fogel. El Dr. North contribuyó con la teoría de las instituciones y su importancia en el crecimiento y funcionamiento de la economía. Considera que el sistema de instituciones estatales hace eficiente el funcionamiento de la economía y reduce los costes de transacción. Ver portal rebollo. Premio Nobel en economía. También <http://www.a/maz.com/nobel/economics>

A iniciativa del Banco Mundial se han realizado estudios del impacto del crédito en la reducción de la pobreza y combatir la proliferación de prácticas de usura en África e India. También el BID (Banco Interamericano) ha realizado investigaciones de créditos para América y el Caribe.

En el Perú, Históricamente las elevadas tasas de interés surgieron cuando nuestro país vivía una aguda hiperinflación generada por la subida de precios en forma diaria que afectaba el consumo y los negocios. En ese contexto de los años 1990 -1991 se promulga el 03 de Abril de 1991; EL NUEVO CODIGO PENAL En el Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, introduciendo el delito de USURA: “ El que, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o

hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con veinte a treinta días – multa” . Sin especificar cuál es la tasa de interés USURERA.

Cabe indicar que el PRIMER GOBIERNO DE ALAN GARCIA PEREZ, (1985 – 1990) el cual se caracterizó por generar la peor crisis económica de la historia del Perú, con una insólita hiperinflación, y el recrudecimiento de los embates del terrorismo y por los diversos actos de corrupción que involucraban a la gente del régimen que repercutió en un gran descontento social.

No existe ninguna base teórica de investigación acerca de los efectos jurídicos de las elevadas tasas de interés en los contratos de crédito, tampoco la determinación de la tasa de interés usurera, por lo que la tesis es auténtica y original.

GUTIÉRREZ, Walter. Hace una breve reseña historia de **La Constitución económica** y dice: son Normas de contenido económico han existido desde los orígenes mismos de La Constitución. En el fondo la aparición de la primera Constitución y el Surgimiento de las posteriores, respondieron a la necesidad de controlar el Poder económico del Estado, y más puntualmente el poder fiscal de este. En tal Sentido, la Constitución fue, y en gran medida sigue siendo, un estatuto de Poder económico. Solo después se comprenderá otros derechos fundamentales que luego adquirieron enorme importancia e incluso un mayor estatus jurídico del que han llegado a alcanzar los derechos económicos.

Las Constituciones liberales del siglo XIX no contenían normas económicas como parte de un sistema económico, aunque sí establecían derechos y Libertades (propiedad, libertad de contratación, libertad de comercio, etc.) con un claro contenido patrimonial. Los derechos económicos eran

concebidos como parte de los derechos generales de la personalidad, no habían alcanzado el desarrollo que hoy tienen.

De ahí que en gran medida el orden político estatal y el orden económico fueran considerados como dos sistemas de funcionamiento substancialmente independientes, cada uno orientado por sus propios fines y realizándose por la Operación de leyes de distinta naturaleza Jurídicas en un caso, económicas en Otro.

Solo a partir del siglo XX y más puntualmente luego de la Segunda Guerra Mundial, las Constituciones alojan de una manera sistemática normas y libertades vinculadas al ordenamiento económico. El fenómeno es producto de una mayor presencia de la empresa en el escenario económico mundial. La Empresa ha sido el actor más importante en la economía del siglo XX, y lo seguirá siendo en el presente siglo; Así como el Estado representó en su hora la subyugación de multiplicidad de centros de poder (señores feudales, obispos y gremios), el surgimiento de la empresa ha significado un contrapeso al poder del estado, llegando incluso a superarlo por el surgimiento de las empresas globalizadas, que en muchos casos tienen una economía mayor a la de todo un país.

La iniciativa privada es libre, así se inicia nuestra Constitución económica. Se trata de la constitucionalización de la autonomía privada en el ámbito económico. Su natural consecuencia son las libertades económicas en sus diversas Expresiones. Cuando la Constitución dice que la iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado, impone al Estado la exigencia de implementar un sistema de libre competencia en el que el mercado sea el mecanismo ordenador de la economía, con un celoso respeto de la propiedad privada, libre competencia, libre contratación, protección al consumidor y la igualdad de trato en el mercado, todo ello bajo una regulación que impida que los inevitables desequilibrios afecten a los más débiles o que los agentes más poderosos abusen de su poder. Para lo cual se precisa de un Estado fuerte, lo

que no es sinónimo de gigante y burocrático. Decir que la iniciativa privada es libre es afirmar que el mercado le pertenece a los particulares y no al Estado. Quiere decir que no es tarea del Estado la creación de riqueza, esta función se encuentra reservada a los particulares. Nuestra Constitución ha entendido que la civilización moderna es producto del accionar de los particulares en el mercado, del libre intercambio de bienes y servicios que son la base de las relaciones económicas que se manifiestan en los contratos. La nuestra es una civilización contractual, que solo es posible gracias a que la iniciativa privada es libre.

Reconocer la iniciativa privada como un derecho económico, es un acto de sensatez y coherencia con lo que en la práctica es un mercado. El mercado es un sistema auto dirigido **lo que no quiere decir que no pueda ser regulado.**

GUTIÉRREZ, Walter. Sigue analizando la Constitución Política del Perú, y dice con relación al artículo 58 a la Libertad de empresa, libertad de comercio, y a la libertad de trabajo, “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria” El ejercicio de estas libertades no debe ser lesionado a la moral, ni a la salud, ni a las seguridades públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

1. Libertad de empresa y la Constitución económica.- La determinación de los alcances de las libertades económicas consagradas en la Constitución no es tarea sencilla. Generalmente tales derechos alojan una ardua problemática jurídica, admitiendo ser abordados desde más de una perspectiva. Por ejemplo, la libertad de trabajo puede observarse desde la óptica del Derecho Laboral Constitucional, como desde una mirada mercantilista que privilegie la libertad de empresa. Es inevitable, por tanto, que las libertades económicas, aun cuando en lo fundamental conformen un sistema, en no pocas ocasiones compitan

entre sí, o incluso lo hagan con otros derechos fundamentales que no forman parte del orden público económico. Esta problemática se complica aún más cuando comprobamos que estas libertades por lo general nos remiten a conceptos económicos, sobre cuyos alcances no hay unanimidad. Tal es el caso de la empresa, concepto que de ningún modo puede ser calificado de lineal o sencillo, pues en realidad se trata de un epifenómeno, es decir, necesita de otros elementos para existir y, desde luego, para comprenderse.

- 2. Para el orden público económico consagrado por la Constitución,** el centro de la actividad económica recae en la empresa privada, de esta manera se deja en manos de los particulares la organización y dirección del proceso económico. Son ellos los encargados de crear riqueza, **siendo el Estado el Responsable de generar las condiciones para que el mercado funcione.** Por consiguiente, no es tarea del Estado participar directamente en la actividad económica; **su función es más bien reguladora.**

Este fenómeno ha hecho que se tome conciencia del vínculo entre Política, Derecho y Economía, llegándose a la plena convicción de que estos Ordenamientos no funcionan aislados. Todo lo cual se manifiesta en la Producción de una literatura tanto jurídica como económica, dentro de la cual destacan claramente las obras de Friedrich A. Hayek: "The Constitution of liberty" y "Law, legislation and liberty".

Se puede decirse entonces que la Constitución es, por origen y contenido, una norma económica que consagra la seguridad y las libertades en este ámbito. Si bien por mucho tiempo, el constitucionalismo ha estado dominado por las ideas del control político concentrando su interés en los mecanismos legales de Organización estatal, la Constitución nunca perdió su carácter económico, ya que desde siempre fue en esencia una norma de control del poder, y un poder que no puede obviarse es el económico. No

obstante, solo a mediados del siglo XX aparece con gran fuerza y entidad el constitucionalismo económico. Empieza a formarse entonces un concepto de Constitución económica, debido a que las normas de contenido económico ya no se limitan a proteger la propiedad o controlar el poder fiscal. Los derechos económicos se extienden y profundizan, y se le asigna ahora al Estado un rol jurídico económico que hasta Entonces le era inédito; parejamente, la Constitución reconoce la situación de desigualdad en la que se encuentran inevitablemente ciertos actores en el Mercado y advierte la necesidad de protegerlos, reconoce también las desigualdades sociales que existen en las sociedades modernas, y procura la nivelación de tales diferencias buscando establecer un orden social justo y una Economía eficiente. De esta manera a los tradicionales derechos políticos se suman los derechos económicos y sociales. La Constitución ya no es más un mero estatuto de poder político, es ahora un auténtico instrumento legal de control de todo tipo de poder, y en especial del poder económico del estado y de los propios particulares. Se genera, a partir de este cambio, una relación diferente entre las personas y el estado, e incluso entre las propias personas, que deberán vincularse ahora con arreglo a las normas y principios jurídico-económicos que contiene la Constitución.

Al hilo de estos cambios, los derechos económicos constituyen hoy derechos subjetivos exigibles frente al Estado y a los particulares. Hay en esto un avance cualitativo en el desarrollo del Derecho Constitucional. Este cambio se da debido a que la Constitución, como norma cúspide del ordenamiento legal, no podía permanecer omisa a regular las relaciones y derechos económicos, derechos que se encuentran más cerca a las personas, y que en la realidad son los que definen si estamos o no en un verdadero Estado de Derecho. Sin Embargo, el estatus de verdaderos derechos subjetivos solo tendrá aplicación en la medida que tales derechos presenten un reconocido contenido esencial; contenido que las más de las veces deberá ser

determinado por el Tribunal Constitucional. Para lo cual habrá: de tomarse en cuenta que muchas de las normas alojadas en la Constitución son verdaderos principios que orientan el ordenamiento jurídico económico.

Principios que tienen el propósito de proteger la dignidad de las personas en el terreno económico, respetando la iniciativa de los particulares, según expresa nuestro texto constitucional, y propendiendo a materializar en lo posible la igualdad en el mercado. Todo lo cual implica necesariamente la existencia de un estado fuerte, con claridad respecto de su rol regulador, un estado que no compita con los particulares en la actuación empresarial sino que colabore con ellos, pero que se halle atento a los excesos que pudieran generarse en una Economía de mercado, donde se respeta la iniciativa privada, pero no se abandona a las fuerzas del libre mercado.

En sintonía con lo expresado, debemos afirmar que las normas económicas son igual de vinculantes que el resto del ordenamiento constitucional, pues si la Constitución es una norma jurídica como un todo y, en consecuencia, si está dotada formalmente de un rango superior al resto de las normas jurídicas dicha Superioridad no lo es solo a efectos formales sino también materiales. Si su efectividad requiere de una ley de desarrollo, su operatividad en otros campos del mundo no queda en suspenso absolutamente. Por lo pronto, tienen una eficacia interpretativa de primer orden, sirven de orientación, estimulación y promoción de la política económica de los poderes públicos. En este sentido las reglas económicas constitucionales juegan un doble papel en el ordenamiento, por un lado inspiran la producción legislativa, por otro sirven como normas de orientación, pues toda interpretación supra constitucional se deberá hacer en armonía con tales dispositivos. Las normas económicas como sistema constitucional económico.

Pero ninguna Constitución es posible sin un estado fuerte, cuya necesidad surge del reconocimiento de que el respeto de los derechos económicos hace inevitable que se limiten ciertas libertades. En su obra 'The man versus State': Herbert Spencer afirmaba que libertad y bienestar se mueven en sentido inverso, que las libertades merman en proporción al aumento de la promoción del bienestar material. Sin embargo, la Constitución es una norma de equilibrio de derechos; debe buscar que en la sociedad se respeten las libertades económicas y que estas convivan con un estado de justicia social, asignándole al Estado un rol de promotor tanto de dicha justicia social como de la eficiencia económica. Es por esto que la Constitución no sanciona un conjunto de derechos económicos invertebrados, sino que ha instaurado un sistema económico, que en nuestra Carta se denomina economía social de mercado y que está dotado de un conjunto de características y elementos que analizaremos más adelante.

Cuando nos referimos al conjunto de normas económicas, preferimos hablar de sistema constitucional económico, pues esta expresión da cuenta de una manera más cabal de que las normas económicas constitucionales se encuentran vinculadas y son parte de un todo armónico. Esta expresión favorece el rigor hermenéutica y conceptual de nuestra disciplina. Al respecto Font ha dicho: "Ciertamente, en el estudio e interpretación de la Constitución Económica es más correcto y preciso hablar de "sistema económico": expresión en todo caso distinta de la de "modelo económico" excesivamente determinada por connotaciones economicistas apegadas a las técnicas experimentales e indagatorias (...) porque la expresión sistema económico (constitucionalizado) evoca significativamente el resultado final y abstracto de la interpretación global de la Constitución económica, y gratifica (al intérprete y al lector) el esfuerzo de búsqueda del sistema al que responden, en su texto y contexto, las normas económicas constitucionales". Concepto de Constitución económica.

Antes de continuar, es preciso detenemos en el concepto y función de Constitución económica. La tarea no es fácil, pues no hay unanimidad en su contenido. Veamos primero el origen de esta expresión; quien por primera vez utilizó la frase Constitución económica fue W Eucken en su obra "Cuestiones fundamentales de la economía política" (1939). Al referirse a ella dijo: "Decisión total sobre el orden de la vida económica de una comunidad". Como Veremos a continuación las posteriores definiciones no se apartarán mucho de esta descripción. Para García Pelayo son "las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y proceso económico. Tales Normas sirven de parámetros básicos para la acción de los actores económicos públicos y privados, y pueden ser enunciación de principios y valores directivos orientadores de la acción, o pueden tener formulación y garantía más rigurosas". Según Lucas Verdú "una Constitución es la ordenación fundamental de los poderes públicos, de sus interrelaciones, de los derechos y libertades de ciudadanos y de sus grupos en una estructura socioeconómica. La quinta esencia de una Constitución consiste en la expresión ideológica, jurídicamente organizada, de una estructura socioeconómica". Aunque no se pronuncia directamente sobre el concepto de constitución económica, puede apreciarse que para dicho autor, la Constitución económica tiene que ver con estructuras y relaciones económicas. Font Galán entiende por Constitución económica "el conjunto de normas de contenido específicamente socioeconómico, mediante las cuales se establecen los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y por el Estado, y se determinan las libertades, derechos, deberes y responsabilidades de aquellos y este en el ejercicio de dicha actividad". Por su lado, para Ballersted la Constitución económica es "la ordenación fundamental de una comunidad económica existente dentro de un ente estatal o supra estatal basada en la participación para

la satisfacción de necesidades sociales a través del mercado". Según el constitucionalista argentino Germán Bidart Campos "Nadie dudaría hoy de que en el arsenal de contenidos actuales de las Constituciones hay un sector de normas, principios y valores que se refieren o que son aplicables a la economía, a las finanzas, a la hacienda pública, o como prefiera decirse. Esas normas a veces integran un segmento de la codificación constitucional dedicado específicamente a la materia económico financiera (...). Otras veces, tales normas están dispersas en el articulado total del texto constitucional, pero tanto de una manera como de otra han permitido a buena parte de la doctrina -argentina y comparada- hablar de la 'Constitución Económica'. En el año 1932, en su trabajo "Politische und Wirtschaftsverfassung": en honor a Werner Sombart, Beckerath concebía la Constitución económica como "ordenación de la propiedad, del contrato y del trabajo, de la forma y extensión de la intervención del estado, así como la organización y la técnica de la producción y la distribución". La expresión "Constitución económica" provocaba entonces cierta explicable resistencia por parte de los juristas del Derecho Público para los que era un concepto impreciso y aberrante, o en cuanto pieza de la Constitución del estado, no pasaba de ser un supuesto básico ideal. En el plano jurisprudencial el Tribunal Constitucional Español en voto singular de Díez - Picazo ha dicho: "El concepto de Constitución económica designa el marco jurídico fundamental para la estructura y el funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden del proceso económico. En ella se define el orden económico en sus fundamentos esenciales y se establecen normas que sirvan de parámetros para la acción de los operadores económicos. Así entendida, la Constitución económica contenida en la Constitución política no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona. Permite el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y solo excluye aquellos que sean contradictorias con las mismas". Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional se ha referido a la Constitución

económica como el conjunto de "normas orientadas a establecer las pautas básicas sobre las que debe fundarse el régimen económico de una sociedad", o bien como aquellas "disposiciones que suponen el establecimiento de un plexo normativo que tiene como finalidad configurar el ámbito jurídico en el cual se desarrollará la actividad económica de nuestro país, y cuyo propósito es que la actuación del Estado y los ciudadanos sea coherente con la naturaleza y los fines del Estado social y democrático de Derecho". Nosotros creemos que por Constitución económica ha de entenderse tres ideas vinculadas. **En primer lugar**, el establecimiento de un orden público económico, entendido este como el conjunto de normas jurídicas y principios destinados a organizar la economía de un país y que en ese sentido, facultan a la autoridad competente para regularla en atención a los valores de la sociedad expresados en la Constitución. **En segundo lugar**, dicho orden regulará el poder económico tanto del estado como de los particulares, con el propósito de que las operaciones de mercado se desarrollen eficientemente dentro de un marco social. Todo lo cual conducirá a la regulación de los siguientes ámbitos: la participación del Estado en la economía, las relaciones económicas entre los particulares, y las relaciones económicas entre el estado y los particulares.

Orden público económico concepto.

El orden público económico está compuesto por reglas básicas que inspiran y gobiernan la organización y funcionamiento económico de cada país. El orden público económico refleja el concepto de libertad económica que tiene una sociedad y que contiene su constitución. Regula por tanto, las relaciones de mercado entre los particulares, y entre estos y el estado. En tal virtud, el propósito de todo orden público económico es hacer posible el intercambio económico, generando confianza y seguridad a los actores del mercado, tratando que dicho intercambio se haga en lo posible en un escenario de equilibrio en las relaciones entre las personas, y entre estas y el estado. En tal sentido, las normas referidas al orden público económico se identifican con

la denominada constitución económica, que, como se ha visto, tiene como propósito designar el marco jurídico fundamental de la actividad económica. No obstante, esta identidad no es total. Como señala Díez-Picazo "existe una Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 0008-2003-AI/TC, del 11/11/20", constitución económica que está contenida dentro de la constitución política (...). Sin embargo, existe también una 'constitución económica' más profunda, que no se refleja necesariamente en la constitución política, pero que comprende un conjunto de principios y de líneas de inspiración sobre las cuales la actividad económica de la sociedad se desarrolla. Es a este conjunto de principios al que llamamos en sentido estricto orden público económico".

El orden público económico es una expresión o aplicación de la idea general de orden público. Tiene por tanto las mismas dificultades de delimitación del concepto de orden público. En efecto, esta figura legal es un concepto de difícil aprehensión, pues no hay un consenso sobre lo que debe entenderse sobre ella. Incluso separadas las palabras de que se compone: orden y público, estas no tienen unanimidad en la doctrina en cuanto a su significado. Sin embargo, de lo que sí es posible tener certeza es que la figura se refiere a los límites de la autonomía privada, esto significa, que no alude solo a la libertad económica, sino principalmente a sus fronteras. Dicho de otro modo, el orden público económico busca proteger la libertad económica de todos, pues la libertad de cada uno solo es posible si coexiste con la de los demás. Función del orden público económico.

Para cumplir con su objetivo de garantizar la libertad de todos, el orden público opera de un modo instrumental: es como un conjunto de figuras legales que permiten la defensa de principios o intereses generales, es decir, bienes jurídicos relevantes para el funcionamiento de la sociedad. En ocasiones apela a la imperatividad de la ley, que hace que la aplicación de una norma sea ineludible e incluso se imponga al resto de normas; asimismo, utiliza la irrenunciabilidad de derechos y deberes para proteger a quienes en

la sociedad o en el mercado se encuentran en una situación de desigualdad; y finalmente fulmina con la ineficacia los actos que pudieran concluir quienes excedan los territorios de la autonomía de la voluntad.

Cuando el legislador califica una ley como de orden público, hace una auténtica valoración que es consustancial a la instrumentalidad política que adquiere la ley en el Estado de Derecho. La ley de orden público pone límites al juego irrestricto de intereses individuales que encauza la autonomía privada. No obstante, es importante acotar que el orden público no solo impone limitaciones a la actuación de los particulares, sino también al accionar del propio estado, es por tanto, no solo un instrumento de protección de los Intereses generales, sino también de los intereses particulares frente a los excesos de los poderes públicos. Pese a la importante función que cumplen las normas de orden público económico no siempre serán expresamente calificadas como tales por el legislador, no obstante serlo.

La importancia del orden público económico reside en que con él se fijan los derechos económicos fundamentales. Esta determinación es de tal trascendencia que podría decirse que con él surge el derecho moderno, pues solo una vez delimitados los derechos económicos fundamentales puede afirmarse que existe un verdadero ordenamiento legal. La determinación de tales derechos se halla entre los primeros problemas que tiene que resolver cualquier organización social. Rousseau llegó a expresar: "El primero a quien habiendo cercado el terreno, se le ocurrió decir: esto es mío, y encontró gente tan simple como para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil", es decir, el inventor del Derecho. He ahí una verdad sencilla pero dura como una roca: todo Derecho, en gran medida, establece un estatuto económico y descansa en él.

Iniciativa privada y libertades económicas

La iniciativa privada es libre, así se inicia nuestra Constitución económica. Se trata de la constitucionalización de la autonomía privada en el ámbito

económico. Su natural consecuencia son las libertades económicas en sus diversas expresiones. Cuando la Constitución dice que la iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado, impone al Estado la exigencia de implementar un sistema de libre competencia en el que el mercado sea el mecanismo ordenador de la economía, con un celoso respeto de la propiedad privada, libre competencia, libre contratación, protección al consumidor y la igualdad de trato en el mercado, todo ello bajo una regulación que impida que los inevitables desequilibrios afecten a los más débiles o que los agentes más poderosos abusen de su poder. Para lo cual se precisa de un Estado fuerte, lo que no es sinónimo de gigante y burocrático. Decir que la iniciativa privada es libre es afirmar que el mercado le pertenece a los particulares y no al Estado. Quiere decir que no es tarea del Estado la creación de riqueza, esta función se encuentra reservada a los particulares. Nuestra Constitución ha entendido que la civilización moderna es producto del accionar de los particulares en el mercado, del libre intercambio de bienes y servicios que son la base de las relaciones económicas que se manifiestan en los contratos. La nuestra es una civilización contractual, que solo es posible gracias a que la iniciativa privada es libre.

Reconocer la iniciativa privada como un derecho económico, es un acto de sensatez y coherencia con lo que en la práctica es un mercado. El mercado es un sistema auto dirigido -lo que no quiere decir que no pueda ser regulado, en el que la iniciativa privada es un prerrequisito. En un sistema como este, la participación del Estado se halla restringida, privado de poder intervenir como actor económico. Si bien el accionar empresarial del Estado se encuentra limitado, no tiene las mismas restricciones en cuanto al control de los excesos del poder económico de los particulares. Consagrar constitucionalmente la iniciativa privada, es afirmar que las relaciones de mercado se regularán por el derecho privado, especialmente por el Derecho de los Contratos. En otras palabras, nuestro ordenamiento confiere una función especial al derecho privado, en particular al derecho de los contratos, que servirán para regular las relaciones de mercado entre los particulares, todo

ello desde luego, dentro de un marco regulado por el Derecho Constitucional Administrativo. Este es uno de los significados que debe entenderse cuando se advierte la constitucionalización de la iniciativa privada. En la doctrina nacional se ha interpretado la inclusión de la iniciativa privada en la Constitución de un modo distinto. Los autores han equiparado la iniciativa privada con la libertad de empresa, tomando ambas a manera de sinónimos. Nosotros no compartimos esta postura, pues exige admitir que el legislador ha pretendido regular lo mismo en dos normas distintas (artículos 58 y 59). Una interpretación sistemática de nuestra Carta fundamental debe llevarnos a encontrar el verdadero contenido de este dispositivo, el cual aparte de significar que la iniciativa privada es la base para entender toda la Constitución económica, también tiene una implicancia legislativa, ya anotada líneas arriba.

La importancia de constitucionalizar la iniciativa privada, y convertirla en la clave de bóveda para entender toda la Constitución económica reside en la convicción de que la libertad económica es un pedazo de la libertad en general, pero es aquella porción de la libertad que hace posible el resto, sin la cual todas las demás serían inviables. De ahí la que aquella libertad sea la primera de las libertades económicas. La que da pie a que cualquier ciudadano pueda encarar todo tipo actividad económica, sin impedimento alguno, que no sea el dado por el propio ordenamiento legal. El principio de libertad económica es una proyección en el plano económico del respeto de la dignidad de la persona. El que le garantiza que será tratado en el mercado con igualdad, esto es con igual dignidad, pudiendo elegir libremente sin que nadie lo sustituya en sus decisiones. Para lo cual será necesario reconocerle un conjunto de derechos económicos. Los que solo se respetarán si se limita el poder económico, tanto del Estado como de los propios particulares. De ahí que se diga que toda actuación directa del Estado en la economía supone el recorte de la libertad económica de los ciudadanos. Desde esta misma perspectiva, deberá limitarse el poder económico de los particulares, pues una

economía de mercado no busca que haya un solo centro de decisión en el mercado sino diversos.

Economía social de mercado

En el orden que sigue el artículo 58, la segunda regla que aparece es la referida a la economía social de mercado, vinculándola, desde luego, a la iniciativa privada. La presencia de esta regla en la Constitución sugiere varias preguntas. La primera de ellas es qué debe entenderse por economía social de mercado, la segunda es por qué el constituyente ha escogido este sistema económico, y qué tan vinculante es esta norma. De estos temas vamos a ocuparnos ahora.

En el Perú existe casi unanimidad en cuanto al hecho de que la actividad económica del país debe desarrollarse en una economía social de mercado. El problema es que no existe la misma unanimidad respecto de lo que debe RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 111. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1999. Entenderse por este sistema económico. desde que la economía social de mercado apareció constitucionalmente en nuestro país, esto es con la constitución de 1979 (artículo 115) han transcurrido 25 años y han pasado casi cinco gobiernos: Fernando Belaunde Terry (1980-1985), Alan García Pérez (1985-1990), Alberto Fujimori (1990-2000), Valentín Paniagua Corazao (2000- 2001), Alejandro Toledo Manrique (2001-2006), todos ellos aplicaron políticas económicas distintas, y todos también se reclamaron seguidores de una economía social de mercado. No obstante, con más o menos diferencias, en ninguno de estos gobiernos hubo una auténtica economía social de mercado, ni un pleno respeto de las libertades económicas; la pobreza en el país continuó, y ninguno de estos gobiernos alcanzó niveles de bienestar y desarrollo aceptables para las grandes mayorías. Un cuarto de siglo después continuamos siendo una sociedad pobre.

Definición de economía social de mercado

Pero vayamos en orden, desentrañemos primero lo que encierra el concepto. Una economía social de mercado parte de dos convicciones; por un lado, la creencia de que el mercado es el mejor invento para el desarrollo y funcionamiento de la economía; la segunda, referida a que si bien el mercado puede ordenar la economía, no crea necesariamente justicia. Una economía totalmente libre sin límite alguno, creará más desigualdades y agudizará las existentes, generará centros de poder económico que muy pronto falsearán la competencia y harán de las libertades económicas de los más débiles meras declaraciones legales. De ahí que una economía social de mercado postule que en situaciones de desigualdad el Estado deberá regular la libertad de mercado. Sin embargo, si bien hay un relativo consenso respecto a la necesidad de limitar la libertad de mercado, no existe la misma unanimidad en relación a cómo deben operar estas limitaciones en una economía social de mercado. El problema reside en que para que este sistema funcione debe combinarse eficiencia con justicia social, un equilibrio esquivo, difícil de alcanzar. El sistema busca que el mercado funcione sin distorsiones y sin actores económicos con un poder que haga imposible el libre juego, y permita que todas las personas puedan tomar libremente sus decisiones económicas. No obstante, en muchas ocasiones el propio Estado puede llegar a ser un agente distorsionador del mercado; de ahí la limitación que la constitución le impone al estado en cuanto a su accionar económico.

En resumen, mercado eficiente y sociedad justa es lo que persigue una economía social de mercado. Pero este equilibrio no es fácil, exige la participación del estado pero de manera restringida, estableciendo las reglas de juego de acuerdo a las cuales operará el mercado y los agentes económicos, reglas que no podrán exceder los límites impuestos por la propia constitución ni violar las libertades económicas que en ella se consagran. En este sentido, la iniciativa privada y la libertad de mercado que la carta fundamental regula no son ni pueden ser meramente formales, el estado deberá crear las condiciones para su pleno ejercicio. Sin embargo, la constitución también impone que el conjunto de las libertades económicas que implica el libre

ejercicio de la iniciativa privada, se ejerzan en armonía con los intereses sociales. No hay que olvidar, como ya se dijo, que la constitución es una norma de equilibrio, y en el plano económico el equilibrio ha de darse entre libertad de mercado e interés general.

Ahora bien, tal como sostiene Pfaller "el concepto de economía social de mercado reconoce explícitamente que ni siquiera un mercado altamente eficiente satisface todas las necesidades de una sociedad. Es por ello que no solo le atribuye al Estado el derecho, sino incluso la obligación de intervenir activamente donde quiera que se produzca un menoscabo de intereses sociales legítimos. Esta obligación de intervenir abarca tres aspectos: restricción de la libertad del mercado, compensación de fallas del mercado, corrección de resultados generados por el mercado". Probablemente la aportación más destacada que los padres de la economía social de mercado hicieron al pensamiento político-económico, consiste en la clara delimitación que marcaron entre la economía de mercado como conjunto de instrumentos organizados por un lado, y el objetivo de una sociedad "justa", concebida de manera independiente de aquel. De modo expreso, no dejaron librada enteramente a los mecanismos del mercado la distribución del bienestar social. Por el contrario, impusieron la vigilancia permanente y eventualmente, la corrección de los efectos distributivos del mercado con miras a alcanzar mejor el objetivo distributivo del mercado. Precisamente aquí se halla la idea central de la economía social de mercado, la participación del estado en la economía solo se dará para contribuir a cumplir con el objetivo distributivo en el mercado. Esta debe ser su medida y límite, no sustituye al mercado, solo colabora con él. Según las ideas de los padres de la economía social de mercado, en lo esencial el propio mercado eficiente debía asegurar una distribución aceptable. La competencia tenía la función de "socializar" utilidades excesivas en beneficio de la gran masa de consumidores. Por lo tanto, el mercado era considerado como una fuerza igualadora y no polarizadora. La fuente más importante de una creciente desigualdad se detectó más bien en la concentración de patrimonio. Por tal razón, el modelo

le asigna al Estado la tarea de procurar una distribución lo más amplia posible del patrimonio.

Así, un sistema de economía social de mercado marca pautas claras a la actuación del Estado; en primer término renuncia a competir con los particulares en la actividad económica, absteniéndose de la creación y gestión de empresas públicas; igualmente se abstiene, en principio de participar en la formación de los precios; no obstante, asume la protección de los actores más débiles del mercado (consumidores); por último, se constituye en el garante de la seguridad económica de todos los ciudadanos. Todo lo cual no debe llevarnos a confundir el rol del estado, este no busca el bienestar de todos los ciudadanos, sino garantiza que todos pueden alcanzar dicho bienestar. No es su función crear riqueza, sino facilitar que los particulares la generen, y que lo <http://library.fes.de/fulltext/stabsabteilung/00071.htm>. Hagan a través del mercado. Su rol consiste en tutelar que el mercado funcione, y que cumpla su función de distribución. Sin embargo, por más que el estado deje que la economía se organice a través del mercado, siempre su participación en ella se dará de una manera múltiple, pero igualmente importante (regulaciones, impuestos, protección, incentivos, compras, subsidios, etc.), de ahí la necesidad de que su actuación sea coherente y consistente en el tiempo, una actuación desordenada, con ausencia de principios rectores perturbará el comportamiento de los particulares en el mercado, y hará muy difícil el planeamiento empresarial y más onerosas las inversiones.

Un tema en el que conviene insistir es que si bien en la economía social de mercado, el ordenamiento jurídico consagra libertades económicas que se deberán respetar, esto no es suficiente, pues la convivencia de tales libertades con abismos sociales y desigualdades económicas solo terminaría por hacer inviable el sistema. Nuestro ordenamiento constitucional consagra la economía social de mercado, porque en su vértice se halla el respeto y protección de la dignidad de la persona, y no es posible hablar de dignidad sin un mínimo de bienestar económico que el Estado debe garantizar. El

hombre económico es solo una realidad parcial. La libertad invocada para la formación de la voluntad democrática no puede ser falseada por los procesos de poder económico, ya que la sociedad abierta no es "un juego de ganancia económica". No se puede canjear el poder del Estado por el poder de los grupos económicos. Una teoría constitucional del mercado debe tener como premisa la dignidad de la persona, orientándose a la justicia y al interés general, sin caer presa del economicismo.

Un Estado orientador y limitadamente promotor Una de las mayores expresiones del cambio" en el capítulo económico que trajo la Carta de 1993 está graficada en la segunda parte del artículo 58 que, tras afirmar que la iniciativa privada es libre y se ejerce dentro de una economía de libre mercado (a la letra de la primera parte del texto que se comenta), concibe un Estado puramente orientador del desarrollo económico del país. Lejos, muy lejos en verdad, del modelo consagrado en la Constitución de 1979 en el que -a decir se le entregaron al Estado "facultades muy significativas para intervenir en la marcha económica, lo que por cierto desdibujaba, hasta hacerlo difícil de identificar, a un sistema de economía de mercado". Aquí, por lo demás, se han centrado muchas críticas al modelo constitucional vigente que han sido expresadas por Domingo García Belaunde y Pedro Plana Manuel Moreyra Loredo y Enrique Bernal. Efectivamente, la segunda parte del artículo 58 de la Constitución expresa la reconcepción del papel del Estado en la economía. La Carta vigente se distancia ostensiblemente del modelo consagrado en la de 1979 -en la que el estado era concebido como Un promotor del desarrollo económico (artículo 110), como planificador de la economía (artículo 111), así como capaz de declarar la reserva de determinadas actividades productivas y de servicio a favor del Estado (artículo 114)-. La nueva Constitución concibe a un Estado Minimalista en lo económico, exclusivamente, puramente "orientador" del desarrollo del país, que concentra su función "promotora" en seis áreas Determinadas: empleo, educación, salud, seguridad, servicios públicos e Infraestructura. En tal sentido, el vigente modelo constitucional establece un papel subsidiario al

Estado en la economía, propendiendo a incentivar la inversión privada y la activa funcionalidad del mercado, enmarcada en parámetros de un Estado social de Derecho. La Carta de 1993 ha optado por un modelo económico liberal, en el que la intervención del Estado se expresa estimulando, promoviendo la libre competencia y orientando el desarrollo del país en áreas sustantivas para el funcionamiento de los servicios esenciales. Advirtiendo que el cambio de rol del Estado en la economía se explica por el extendido descontento debido a la muy mala gestión económica de la década de los ochentas, y recordando que las primeras reformas liberalizadoras en esta materia se realizaron al amparo de las facultades delegadas por el Parlamento al Ejecutivo en los años 91 y 92, Kresal señala las características del cambio en que: el Estado orientador de 1993 ya no formula la política económica ni planifica; su actuación empresarial queda fuertemente restringida pues solo puede ejercerla subsidiariamente sobre la base de una ley Autoritativa expresa y en igualdad de condiciones con la empresa privada. Esta última se convierte en la principal responsable de la actividad económica, pues el papel promotor del Estado se concentra en el empleo, la salud, la educación y la seguridad, así como los servicios públicos e infraestructura. Cabe destacar que la Constitución de 1993 no hace referencia al papel singularmente importante que le cumple al Estado en la regulación de los servicios públicos y la infraestructura, cuya gestión la economía moderna concibe en manos privadas. La legislación y la jurisprudencia, como veremos, han ido abriendo el camino en el Perú hacia la conceptualización del Estado regulador, al que se le asigna la labor de supervisar, regular y fiscalizar la prestación de los servicios, promoviendo la libre competencia y garantizando un servicio de calidad a precio justo en beneficio de los usuarios o consumidores, quienes tienen derechos fundamentales consagrados en el artículo 65 de la Constitución. Asimismo, es del caso mencionar que al papel ciertamente restringido que le asigna la Constitución al Estado en materia económica en el artículo 58, se le debe añadir el de promotor de la pequeña empresa y el uso sostenible de los recursos naturales a tenor del artículo 67), así como de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas

(artículo 68). Otras disposiciones de la Constitución conciben a un Estado responsable de: facilitar y vigilar la libre competencia (artículo 61); combatir toda práctica que la limite así como el abuso de posiciones dominantes y monopólicas (artículo 61), lo que no supone reproche alguno a la existencia misma de monopolios que quedan únicamente prohibidos en relación con los medios de comunicación Social o en la medida en que sean creados por ley. También el Capítulo Económico de la Constitución prevé que el Estado debe brindar oportunidad de superación a los menos favorecidos (artículo 59) y promover el desarrollo sostenible de la Amazonia a través de una legislación especial (artículo 69). No faltan, desde luego, normas que obligan al Estado a respetar la propiedad, que Es inviolable (artículo 70); a ejercer atribuciones de dominio público (artículos 73 y 88); a apoyar preferentemente el desarrollo agrario (artículo 88, cuyo Incumplimiento es manifiesto) y defender el derecho de consumidores y Usuarios (artículo 65), que a pesar de las limitaciones de su propio texto ha alcanzado avances jurisprudenciales significativos, aunque no exentos de debate.

Debate constitucional en el pleno, 1993 el debate suscitado para la aprobación del artículo 58 expresa las concepciones ideológicas de los partidos políticos representados en el Parlamento. Por la mayoría se señaló que 1106: "El proyecto del régimen económico constitucional que sometemos al Pleno contiene cambios fundamentales e importantes que lo diferencian nítidamente del régimen de la constitución de 1979. Algunos principios rectores se mantienen, como el de la economía social de mercado, pero, esta vez, perfilados de modo que no sirvan de excusa al intervencionismo estatal en la economía. (. . .)". "Al Estado le Corresponde, (...) sentar las bases necesarias para que el mercado funcione Correctamente, implementar políticas macroeconómicas conducentes a un desarrollo sostenido, atender las necesidades básicas y brindar oportunidades de superación a los más vulnerables, proveer bienes y servicios públicos y Financiar sanamente todas estas actividades mediante un régimen tributario Equitativo y eficaz". Por la minoría se respondió que: "(...) este capítulo trata de consagrar solo el estado

mínimo, de hacer todo lo posible para atarlo de manos y que no pueda entrar ni intervenir en materia económica. Por eso se desarrolla, además, en la lógica del péndulo el esfuerzo de caricaturizar al Estado como el Estado Intervencionista de las décadas pasadas, y en función de esa caricatura comenzar a crear las condiciones para que solo funcionen, exclusivamente, las reglas del mercado. (...) debiera pensarse en el estado promotor, en el estado capaz de conducir el desarrollo económico y social, y no simplemente en el estado que es árbitro o policía de la economía". La formulación recogida en el proyecto de reforma constitucional contiene tres temas que ameritan ser destacados. **En primer término**, se confiere un mayor acento social a la concepción del régimen económico estatal, al establecer que este se orienta a la consecución del desarrollo humano y la justicia social. Expresiones propias de un estado social de Derecho. **En segundo lugar**, se destaca la conjunción que el estado debe promover el desarrollo económico y la creación de riqueza de consuno con el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Cariz humanista en la orientación económica que debe cuidar el Estado. **En tercer lugar**, el proyecto enfatiza la labor del estado en cada una de las áreas consignadas en la vigente carta, y la promoción de la integración continental. JOY WAY ROJAS, Víctor (NM- 1993. Tomo L Congreso Constituyente Democrático, lima, 1998, pp. 750-753. PEASE GARCÍA, Henry (MDI). Diario de los Debates. Debate Constitucional Pleno-1993. Tomo 1, Congreso Constituyente Democrático, lima, 1998, p. 768

Aporte doctrinario la opinión doctrinaria en referencia al citado artículo y, en general a la nueva concepción del régimen económico del estado concebido en la vigente constitución, han motivado diversos análisis. Si bien ambas cartas son de tendencia liberal, es mayoritaria la opinión de la academia en el sentido de que la vigente aminora la función social del estado, propendiendo a un modelo con mayor acento liberal, que muchos califican como neoliberal, que circunscribe la participación estatal a los ámbitos de orientación y protección, con mínimos acentos promocionales y nulos regulatorios, por lo que la legislación y la jurisprudencia vienen jugando un papel

complementario esencial. Rubio Correa, en un análisis comparado de las Constituciones de 1979 y de 1993, señala que en la Carta del 79 el estado estimulaba y reglamentaba el ejercicio de la iniciativa privada libre, armonizándolo con el interés social; a diferencia de la actual, en donde el estado tiene el rol de orientar el desarrollo del país asignándole determinadas áreas de intervención, relacionadas básicamente con asuntos sociales esenciales, como la promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. Sostiene que el estado, en este nuevo modelo, no se halla ausente en la economía social de mercado, por el contrario afirma que este puede intervenir e interviene respetando la libre iniciativa privada y estimulando el derecho de la competencia. En ese sentido, agrega que al estado se le permite actuar en las Siguietes áreas:

El empleo: realizando actividades y disponiendo recursos que generen nuevos puestos de trabajo, generando empleo, pues es una responsabilidad del gobierno, en concordancia con el artículo 2 inciso 15 y artículo 22 de la Constitución de 1993.

La salud: puesto que es responsabilidad del Estado (en concordancia con el artículo 9 de la Constitución de 1993, que estipula que el Estado determinará su política nacional de salud) prestar servicios de salud y asegurarse que todos los ciudadanos tengan acceso a ella, ya que se trata de un servicio esencial.

La educación: el Estado debe velar porque todas las personas tengan la posibilidad de acceder a ella, por lo que ha asumido la responsabilidad de la educación obligatoria gratuita hasta nivel secundario y también la de ofrecer educación gratuita superior a quienes no puedan pagarla (en concordancia con el artículo 17 de la Constitución).

La seguridad: debe entenderse como seguridad social (en Concordancia con los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución), a lo que este Autor tendría que añadir la seguridad ciudadana, de creciente preocupación en nuestros días, al

amparo del artículo 195. RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p.197. Los servicios públicos esenciales: en los que podrá también intervenir el sector privado; sin embargo, el Estado tiene la obligación de suplidos en caso que el sector privado no los brinde adecuadamente o no intervenga. La infraestructura física del país: el estado debe facilitar el ingreso de empresas privadas y deberá asumir la inversión en infraestructura esencial donde no exista esta (por ejemplo carreteras, puertos, aeropuertos, caminos, etc.). Para Bernal Ballesteros, el rol del Estado no es el de intervenir directamente en la vida económica del país sino orientarla, comprendiendo en dicha orientación su actividad reguladora. Considera que la orientación, permite al Estado canalizar iniciativas hacia sectores prioritarios. En consecuencia, sostiene, el estado podrá fijar objetivos y prioridades a las cuales orientará el desarrollo del país. Al igual que Rubio Correa, sostiene que el Estado debe orientar el desarrollo de los sectores prioritarios antes referidos. García Toma afirma que la Constitución, en lo relativo al régimen económico, establece que el Estado es responsable de realizar actividades subsidiarias en el campo de la actividad empresarial, por razón de interés público o conveniencia nacional, y que debe intervenir - subsidiariamente- en áreas económicas que por su baja rentabilidad o excesiva inversión y moderada ganancia no resulten atractivas para el sector privado. Por su parte, Landa Arroyo señala que la intervención del estado debe darse al servicio de los derechos fundamentales, entendida como una finalidad normativa y de alcance material de los derechos para todos. Para él, la economía social de mercado busca integrar razonable y proporcionalmente el principio de libertad individual y el de subsidiaridad del estado, permitiéndole intervenir en la vida productiva básica y en los servicios públicos, con el fin de hacer a un lado las desigualdades entre los ciudadanos. Quispe Correa, por su parte, sostiene que nuestro régimen económico se funda en la libertad humana, en donde prima la iniciativa privada libre, la economía social de mercado, la ausencia de planificación, la actividad subsidiaria del estado, el pluralismo y la libre competencia. Afirma que la

intervención del estado en la economía solo debe operar en la medida en que la propia subsistencia del mercado peligre, o cuando la crisis social demande medidas urgentes, sin que ello sea óbice para que desarrolle su papel regulador. Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993. Tomo II, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 1998, pp. 118-119. LANDA, César. Reforma de la Constitución económica. En: "Revista Peruana de Derecho Público Administrativo y Constitucional". Año 2, N° 3, Lima, julio-diciembre 2001, pp. 56-60. QUISPE CORREA, Alfredo. La Constitución económica. Gráfica Horizonte. Lima, 2002, pp.42-57.

El aporte doctrinario plasmado centra su análisis en tres temas. **En primer lugar**, en la necesidad insoslayable de que el estado sea quien, en el ámbito económico al igual que en todas las áreas de su quehacer, lidere y oriente el desarrollo del país no necesariamente interviniendo en la actividad propiamente dicha, pero sí brindando la información estratégica que la toma de decisiones requiere. **En segundo lugar**, que su intervención esté orientada a plasmar los postulados de una economía social de mercado, en la que las políticas públicas en materia económica y social sean concebida y aplicadas de modo conjuntiva. **En tercer lugar**, no por ello menos importante, que el Estado esté dotado de la capacidad de generar medidas para promover la inversión privada y garantizar el adecuado desenvolvimiento de la economía. Complementando estos lineamientos, que sustentan la dogmática constitucional en materia económica, que se entiende **que debe fortalecerse la función reguladora del estado en la economía, de consuno con la protección de los intereses sociales que este representa.**

Aporte jurisprudencial

El Tribunal Constitucional ha desarrollado ampliamente su concepción sobre el régimen económico del Estado en la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC, (Roberto Nesta Brero en representación de 5,728 ciudadanos contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 140-2001): "13.

(...) Las nuevas funciones del Estado moderno tienen que ver con aspectos económicos, sociales, políticos y jurídicos.

a) Supuestos económicos: La economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático de derecho. Por ello debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. A tal efecto está caracterizada, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes:

(1) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso; **(2) Mercado libre;** lo que supone, por Un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y por otro, el combate a los oligopolios y monopolio; y **(3) Un Estado subsidiario y solidario,** de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales. En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social". Refiriéndose al principio de subsidiariedad del estado, el Tribunal señaló: "(...) el principio de subsidiariedad surge en el constitucionalismo moderno como una técnica decididamente útil para lograr la pacificación social o la resolución de los conflictos mediante el respeto absoluto de los derechos y libertades individuales, y tiene como fin la reestructuración del equilibrio entre lo público y lo privado según una adecuada flexibilización que acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal. (...) el principio de subsidiariedad no pone en discusión el papel y la importancia del Estado; por el contrario, se orienta a valorarlo, procediendo a una redefinición y a una racionalización de los roles en la dinámica de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, entre lo público y lo privado. Desde la perspectiva de una organización social inspirada en el principio de subsidiariedad, el estado emerge como garante final del interés general, desde el momento en que su tarea consiste en la intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad y los grupos sociales, a los cuales

corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerla. A diferencia de la Constitución de 1979, que no establecía claramente la subsidiariedad de la intervención de los poderes públicos en la economía, la actual Carta Magna prescribe expresamente en su artículo 60° que '[...]. Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional [...]'. Se consagra así, el 'principio de subsidiariedad' de la actuación del estado en la economía, y se plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común. Dentro del marco establecido por el principio de subsidiariedad y en el ejercicio de su actividad económica, el Estado, tal y conforme lo dispone el artículo 58, asume roles sociales en áreas tales como el de la promoción del empleo, Salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura". En cuanto al rol de los organismos reguladores del estado, el Tribunal sostuvo: "(...) Sabido es que nuestra legislación, principalmente a través de la Ley N° 27332, parcialmente modificada por la Ley N° 27631, ha conferido a los organismos reguladores de la inversión privada en los sectores públicos, una misión de especial trascendencia para el correcto desenvolvimiento del mercado. A dichos organismos autónomos compete, dentro de sus correspondientes ámbitos sectoriales, la supervisión, regulación y fiscalización de las empresas que ofrecen servicios al público, así como la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar, en caso de que los oferentes de servicios contravengan las disposiciones legales y técnicas que regulan su labor, o quebranten las reglas de mercado que garantizan una competencia eficiente y leal. Deben, asimismo, actuar con eficiencia en la solución de toda controversia que pudiera presentarse en el sector que les compete. La ley ha conferido a dichos organismos, además, una función específica: la responsabilidad de supervisar las actividades efectuadas al amparo del Decreto Legislativo N° 674; es decir, aquellos casos en los que existan privatizaciones o concesiones por parte del estado a favor de empresas privadas (artículo 4 de la Ley N° 27332). Se trata, pues, de una supervisión

de las actividades 'pos privatización'. Así, el papel de los organismos reguladores puede resumirse en la función de suministrar el marco regulador necesario a fin de promover nuevas inversiones, así como el ingreso de nuevos operadores, desarrollando al mismo tiempo mayores niveles de bienestar para los usuarios de los servicios bajo su supervisión. (...) al estado le compete supervisar el correcto desenvolvimiento de la economía, previo convencimiento de la función social que ella cumple en la sociedad. Por tal razón, tendrá como deber intervenir en aquellas circunstancias en que los encargados de servir al público hubiesen olvidado que el beneficio individual que les depara la posesión y explotación de un medio de producción o de una empresa de servicio, pierde legitimidad si no se condice con la calidad y el costo razonable de lo ofertado. En buena cuenta, es menester enfatizar que la satisfacción de las necesidades del consumidor y del usuario es el punto de referencia que debe tenerse en cuenta al momento de determinar el desenvolvimiento eficiente del mercado". En la sentencia recaída sobre el expediente N° 005-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional desarrolló su concepción sobre el servicio público, la supervisión y fiscalización: El servicio público es la prestación que efectúa la administración del estado en forma directa e indirecta. Esta última se realiza a través de concesiones, y tiene el objeto de satisfacer necesidades de interés general. Mediante la concesión se organiza de la manera más adecuada la prestación de un servicio público por un determinado tiempo, actuando el concesionario por su propia cuenta y riesgo, y su labor o prestación será retribuida con el pago que realizan los usuarios. (...) La supervisión del cumplimiento de los fines de la concesión está a cargo de órganos autónomos creados por ley, como OSIPTEL o INDECOPI. Estos órganos están obligados a tutelar el derecho de los usuarios, así como el interés público, y para ello deben controlar que la prestación del servicio se realice en óptimas condiciones y a un costo razonable; (. . .) el objeto fundamental no es el lucro, sino el servicio, el cual debe otorgarse con calidad, eficiencia y continuidad, y siempre protegiendo la seguridad, la salud pública y el medio ambiente". Dando pasos verdaderamente audaces en materia de protección al consumidor, en la

sentencia recaída sobre el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional desarrolló el deber especial del estado de protección del consumidor y el USUARIO: ". En el ámbito de los usuarios y consumidores, ese deber especial de protección se encuentra establecido expresamente en el artículo 65° de la constitución. Dicho precepto constitucional establece que: 'El estado defiende el interés de los consumidores y usuarios'. Para tal efecto, garantiza 'el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado', así como vela, 'en particular, por la salud y la seguridad de la población'. El consumidor -o usuario- es el fin de toda actividad económica; es decir, es quien cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de una gama de productos y servicios. En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos [como consumidor] o servicios [como usuario] que previamente han sido ofrecidos al mercado". Es del caso advertir que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional citados en primer lugar están contenidos en sendas sentencias de inconstitucionalidad, en tanto que el último lo está en una de amparo. Más allá de esta formalidad, sin embargo, esta doctrina del deber especial de protección asignado a los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos ha sido ciertamente discutida, pues les quita el papel arbitral de mercado que en teoría se les asigna. De aceptarse ello, cabría en consecuencia asignar a otro organismo este deber especial de protección: la defensoría del pueblo, las comisiones especializadas de INDECOPI o las propias autoridades jurisdiccionales, sin dejar de lado el papel singularmente importante que corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios que como la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) vienen ganando legitimidad incuestionada en este terreno.

Conclusión El papel del Estado orientador y tímidamente promotor consagrado en el artículo 58 de la Constitución de 1993 resulta a todas luces insuficiente. Por ello, es concebible que el estado, en el marco de una economía de mercado, asuma prioritariamente su responsabilidad en los

servicios básicos como la salud, educación, seguridad y justicia. Pero debe fortalecerse su tarea promotora en el ámbito de generación de oportunidades de empleo, capacitación laboral, creación de pequeñas y medianas empresas, formación de empresarios en estos niveles mayoritarios de la economía peruana, así por ser uno de los temas más debatidos de la Constitución de 1993, cabe registrar las propuestas de cambio al artículo 58, provenientes del proyecto de reforma constitucional discutido en el congreso de la república, aunque su aprobación haya quedado pendiente. Se propone ahora el siguiente texto: "Artículo 97°.- El régimen económico de la república se fundamenta en la economía social de mercado. Esta se orienta a lograr el desarrollo humano sostenible y la justicia social. "La iniciativa privada es libre"; y "Artículo 98°.- El estado promueve el desarrollo económico y social, estimula la creación de riqueza, garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a los derechos fundamentales de la persona, a la moral, ni a la salud o seguridad públicas. La acción del estado está dirigida principalmente a: Garantizar el bien común, y actuar prioritariamente en las áreas de salud, educación, seguridad y justicia. Promover la generación de oportunidades de empleo y la capacitación laboral. Garantizar la prestación de servicios públicos y supervisar su funcionamiento. Promover la inversión privada y la competitividad en la economía. Garantizar la libre circulación de bienes y la prestación de servicios en todo el territorio. Fomentar la investigación en ciencia y tecnología. Proteger el desarrollo del medio ambiente y la utilización sostenible de los recursos naturales. Proveer de infraestructura física. Promover la integración continental, social, económica, política y cultural". Como su debida integración para combatir la informalidad y facilitar su acceso al mercado local y global. En relación a los servicios públicos y la infraestructura, el Estado debe garantizar su funcionamiento a través de la concesión de su gestión a particulares, con la debida regulación que está hoy ausente del texto constitucional. Ello supone el reconocimiento constitucional de los organismos reguladores, con las debidas garantías de manejo técnico y autonomía de decisiones. Pero la doctrina consagrada por el

Tribunal Constitucional que le asigna el deber esencial de protección al consumidor supone que, siendo igualmente importante, no debe comprometer la función del regulador que trasciende los intereses particulares y se sustenta en una vocación transgeneracional, en función del principio de acceso universal a los servicios de calidad. La protección de los derechos del consumidor (actualmente en el artículo 65 de la Constitución) no debe quedar disminuida como consecuencia de esta reasignación fuera del regulador, sino debidamente distinguida para quedar fortalecida de manera más idónea a través de la Defensoría del Pueblo y de las instituciones complementarias que al efecto operan, como las comisiones especializadas del INDECOPI y las asociaciones de usuarios y consumidores que han venido dando ejemplo de defensa de derechos con participación ciudadana.

Por ello, el papel primordial del estado promotor y no mero orientador debe darse en el campo de la captación de inversiones y el fomento de la competitividad, especialmente sustancial en el marco de la participación de economías como la peruana en el mercado global. Ello implica admitir la necesidad de contar con mínima estructura institucional, que hasta hoy no ha podido desarrollarse, para llevar a cabo el planeamiento estratégico del país. Lo antes señalado lleva a considerar, indispensablemente, en una nueva configuración del rol del estado en materia económica: reconocer la tarea que le corresponde en el fomento de la investigación científica y tecnológica, en la promoción de las inversiones que demande la construcción y expansión de la infraestructura física, así como en el campo de la integración económica y social, la negociación de tratados de libre comercio sobre las bases bilaterales y/o regionales, de conformidad con el dinamismo de las economías y el Desarrollo de los mercados. **DOCTRINA BERNALES BALLESTEROS**, Enrique. La Constitución de 1993: análisis Comparado. S" edición. Editora Rao, Lima, 1999; **GARCÍA BELAUNDE**, Domingo. La Constitución traicionada: página de una historia reciente. Seglusa, Lima, 1993; **GARCÍA TOMA**, Víctor. Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993. Tomo II, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1998; **KRESALJA ROSELLÓ**, Baldo. La reserva de las actividades económicas a

favor del Estado y el régimen de monopolios en las Constituciones de 1979 y 1993. En: "Ius et Veritas". N° 22; KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. La libertad de Empresa: fundamento del sistema económico constitucionalizado. En: "Libro Homenaje a Jorge Avendaño", (Varios autores). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2004; LANDA, César. Reforma de la Constitución económica. En: "Revista Peruana de Derecho Público Administrativo y Constitucional". Año 2, Número 3. Lima, julio-diciembre 2001; QUISPE CORREA, Alfredo. La Constitución económica. Gráfica Horizonte. Lima, 2002; RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999.

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesionado a la moral, ni a la salud, ni a las seguridades públicas. El estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades. CONCORDANCIAS: C.: arts. 22, 23, 58; D. Leg. 701; D.L. 26122: art. 1.

CAMACHO, Walter. Manifiesta lo siguiente:

Libertad de empresa y Constitución económica

1. La determinación de los alcances de las libertades económicas consagradas en la Constitución no es tarea sencilla. Generalmente tales derechos alojan una ardua problemática jurídica, admitiendo ser abordados desde más de una perspectiva. Por ejemplo, la libertad de trabajo puede observarse desde la óptica del Derecho Laboral Constitucional, como desde una mirada mercantilista que privilegie la libertad de empresa. Es inevitable, por tanto, que las libertades económicas, aun cuando en lo fundamental conformen un sistema, en no pocas ocasiones compitan entre sí, o incluso lo hagan con otros derechos fundamentales que no forman parte del orden público

económico. Esta problemática se complica aún más cuando comprobamos que estas libertades por lo general nos remiten a conceptos económicos, sobre cuyos alcances no hay unanimidad. Tal es el caso de la empresa, concepto que de ningún modo puede ser calificado de lineal o sencillo, pues en realidad se trata de un epifenómeno, es decir, necesita de otros elementos para existir y, desde Luego, para comprenderse.

2. **Para el orden público económico consagrado por la Constitución,** el centro de la actividad económica recae en la empresa privada, de esta manera se deja en manos de los particulares la organización y dirección del proceso económico. Son ellos los encargados de crear riqueza, siendo el estado el responsable de generar las condiciones para que el mercado funcione. Por consiguiente, no es tarea del Estado participar directamente en la actividad económica; su función es más bien reguladora.
3. Pero la conducción de la economía por los particulares solo es posible donde existe libertad de empresa, derecho de propiedad, libertad de iniciativa privada, libertad de contratación, libre competencia y protección al consumidor, garantías que en buena cuenta forman parte del núcleo duro de la Constitución Económica, y son lo que podríamos llamar los principios fundamentales del Sistema constitucional económico. La interdependencia que existe entre estas libertades es inocultable, al punto que la trasgresión de una compromete al resto. De ahí que estos derechos deban ser protegidos de consuno, con la convicción de que ellos en conjunto constituyen la esencia de un sistema de economía de mercado o social de mercado como prefiere denominado nuestra Constitución.
4. **Las garantías,** contenidas en la parte económica de la Constitución, no se refieren a derechos políticos, sin embargo, ha de reconocerse que tales derechos proporcionan la base para el surgimiento de instituciones legales y políticas que garantizan la libertad en su más amplio sentido. Modernamente se ha redescubierto que la Economía depende en gran

medida del Derecho y la Política, y a la inversa se puede decir que gran parte del derecho es economía, que muchas de sus instituciones y figuras se ocupan no solo del patrimonio y las transacciones de los particulares, sino también de las condiciones del funcionamiento de la actividad económica. Si bien es verdad que los derechos políticos son importantes para el ciudadano, tanto la democracia como el estado de Derecho serían inviables sin derechos económicos. Los derechos consagrados en la parte económica de la constitución son libertades vinculadas al patrimonio, a las decisiones económicas de los particulares, a la ordenación de la economía y a la participación del estado en ella. Se trata de derechos de gran importancia que todos los ciudadanos ejercen y que de alguna manera afectan e influyen decisivamente en su calidad de vida. Son incluso más importantes para el ciudadano común, que los derechos vinculados a la configuración de la política del estado, a la que de hecho se siente más ajeno. Podríamos decir más, la verdadera democracia se define en el mercado, porque como afirmaba Van Mises "el intercambio es la relación social por excelencia. El cambio interpersonal de bienes y de servicios crea el lazo que une a los hombres en sociedad". Y solo en un mercado libre el hombre común siente que es igual y que realmente tiene Derechos.

5. **La libertad de empresa** es uno de esos derechos económicos esenciales, pero esta libertad no es solo una declaración positiva, una facultad que se le reconoce a todas las personas, naturales y jurídicas, sino también una limitación. Y es que el Derecho Constitucional es el derecho de la libertad, debe por tanto limitar el poder. Allí donde el derecho permite sin control la existencia de núcleos de poder económico o de otra índole, se aleja de su esencia. Una libertad de empresa ilimitada permitirá una acumulación de poder en manos de unos cuantos, que inevitablemente pondrán en peligro los derechos y libertades de los demás. Ya lo expuso Montesquieu PIPES, Richard. Propiedad y libertad, dos conceptos inseparables a lo largo de la

historia. Turner, Fondo de Cultura Económica. México, 2002, pp. 14,15. VON MISES, Ludwig. La acción humana. Tratado de Economía. 5ª edición. Unión Editorial. Madrid, 1995, p. 233. MONTESQUIEU, Charles - Louis de Sécondat. Del espíritu de las Leyes. libro XI, Caps. III, IV. Tecnos. Madrid, 1985, p. 106. "La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten (...) es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites. ¡Quién lo diría! La misma virtud necesita límites".

6. **Pero como veremos luego**, las limitaciones a la libertad de empresa no son solo para proteger a los consumidores; aunque parezca paradójico, también benefician a los propios empresarios, sobre todo a los pequeños, quienes, sin la libertad de empresa, verían limitadas sus posibilidades de ingresar al mercado o de permanecer en él; es en este sentido una protección contra los propios empresarios. Esta libertad tampoco es, como se podría pensar, un derecho individualista, que favorece a unos cuantos -los empresarios-, en realidad su trascendencia social es enorme. Cuando en una sociedad la libertad de empresa no se respeta, los afectados son muchos, peor aún si tal violación conduce a cerrar o impedir la apertura de una empresa. Estos hechos inciden en la vida de numerosas personas: consumidores, trabajadores, proveedores e incluso el propio Estado. Por estas razones, la libertad de empresa no debe ser protegida solo por los empresarios, pues en rigor la empresa es un fenómeno colectivo. No existe violación de la libertad empresarial que solo afecte a los empresarios.

La empresa

7. La empresa es el elemento organizador de la economía, capaz de coordinar y dirigir todos los factores que concurren en la producción de bienes y servicios. La razón de ser de la empresa, así como su justificación residen en el hecho de que la participación en el mercado

tiene un costo, más aún si dicha participación es recurrente como en el caso de los empresarios; este costo se reduce cuando se utiliza la organización empresarial. Esta organización consiste en un conjunto de relaciones, contratos, que aparecen en cada etapa de la producción. Piénsese en los contratos de sociedad, para formalizar la empresa; los de trabajo, para el personal; los de suministro o afines, para vincularse con los proveedores; los de distribución en sus distintas modalidades, para comercializar los bienes que produce la empresa; los financieros, para conseguir fondos económicos; los asociativos, que permiten vincularse con otras empresas y emprender muchos negocios; y muchos otros más que tienen que ver con diversos aspectos del funcionamiento de la empresa.

8. Pese a su importancia la empresa no tiene una definición unívoca, tanto desde el punto de vista económico como jurídico es extremadamente difícil conceptuarla. Se trata de uno de esos conceptos fugitivos que se resisten a ser claramente delimitados. La complejidad de la empresa moderna contribuye a esta dificultad. En nuestros días la empresa tiene diferentes rostros y contenidos, no solo se diferencia por la especialidad de su objeto (mineras, la naturaleza de la empresa, así como su función en la economía, han sido magistralmente expuestas por Ronald Coase en su artículo: La naturaleza de la empresa. En: WILLIAMSON, Oliver y WINTER, Sydney. "La naturaleza de la empresa. Orígenes, evolución y desarrollo". Fondo de Cultura Económica. México, 1996 Pesqueras, telecomunicaciones, editoras, etc.), también se distinguen por su organización jurídica (sociedades, asociaciones, cooperativas, consorcios, holdings, etc.), por su titularidad (privadas, mixtas, públicas), por su tamaño (Microempresas, megaempresas, grupos de empresas, etc.), por el ámbito Geográfico de sus actividades (nacionales, regionales, mundiales, etc.). Resulta evidente, entonces, lo difícil que es hallar un concepto que albergue las diferentes variantes y los múltiples elementos propios de la empresa. Esta realidad nos

advierde que la libertad de empresa no puede comprender un único derecho, sino que debe abarcar un haz de facultades, todas ellas vinculadas y dependientes entre sí.

9. Pero si existen algunos elementos que pueden considerarse distintivos de la empresa, ellos son la iniciativa y la organización. Por ende se afirma que la libertad de empresa es la concreción de la iniciativa privada. Convenimos parcialmente en esto, sin embargo, añadimos que la iniciativa privada tiene una aplicación mucho más dilatada, adoptando otras expresiones como la libertad de contratación. En cuanto a la organización, diremos que es la relación o vínculo entre todos los elementos que componen la empresa. En otras palabras, es la manera de disponer dichos elementos y de dinamizarlos al punto de hacerlos producir o generar los bienes o servicios deseados. Así, toda empresa tiene una particular forma de organización, un elemento inmaterial que la distingue, lo que los especialistas en management llaman "cultura Empresarial". De ahí que exista una clara diferencia entre empresa como actividad y los elementos materiales de esta; en una frase, la empresa excede a la mera suma de los diversos elementos materiales e inmateriales que la conforman.

10. Pero además de ser la empresa una organización, es al propio tiempo un elemento organizador de la economía: ordena la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios. Todos los elementos económicos se vinculan ordenada y eficientemente a través de la empresa, de esta manera brinda una valiosa contribución al funcionamiento del mercado, retribuyéndole lo que este le ofrece: la clientela. Por ello, modernamente es imposible pensar en mercado sin empresa o en empresa sin mercado. El Derecho no ha sido ajeno a esta realidad y gran parte del Derecho Mercantil está diseñado para Hacer posible que tanto la empresa como el mercado funcionen. III. Contenido de la libertad de empresa

- 11.** La libertad de empresa es un mandato constitucional que al mismo tiempo contiene un derecho subjetivo --cuyo titular es toda persona que decida emprender una actividad económica- y una norma que impone al Estado limitaciones en su accionar empresarial. Es, en suma, un derecho exigible frente a los demás particulares y frente al propio Estado. Para establecer los alcances de la libertad de empresa conviene recordar que está compuesta por un conjunto de facultades, que revelan la complejidad de este fenómeno Colectivo llamado empresa.
- 12.** Un primer elemento de la empresa es el mercado. Este es a un mismo tiempo el ámbito natural y el elemento esencial de la empresa, tiene por tanto para ella un doble significado. Toda empresa se organiza y se desarrolla a partir del mercado. En este sentido, aspira a poseer una porción significativa de él. Todo empresario sabe que la supervivencia de su negocio se halla estrechamente relacionada con lo que llama "su mercado". En ningún caso puede renunciar a su clientela sin poner en riesgo la supervivencia de su empresa. Desde luego lo que se denomina "clientela" es algo en extremo volátil para cualquier empresa. Con todo, aquella tiene un inocultable valor económico, y aunque no existe un derecho de clientela, sí existe un derecho a acceder a ella. De ahí que la ley reconozca el derecho de acceso al mercado y a la libre competencia, sencillamente porque la empresa no sería posible sin mercado.
- 13.** En línea con lo expuesto, puede afirmarse en principio que, toda actividad empresarial directa por parte del Estado es perturbadora de la competencia, limitante de la iniciativa privada y la libertad de empresa. La presencia del estado en el mercado como empresario debe ser excepcional, además de Indirecta. Queremos ser enfáticos en este punto, consideramos que el hecho de que el Estado posea determinadas empresas no empaña, por sí mismo, los rasgos típicos de una economía de mercado¹¹¹⁸. Lo realmente perturbador es que dichas empresas no

se sometan a las reglas del mercado, posean privilegios o algún tipo de apoyo por parte del Estado que altere completamente este sistema. Esta situación distorsionante no solo será posible, sino común en sociedades con un Derecho volátil y un Estado frágil, como lo son las nuestras. De ahí que una lectura correcta de nuestro texto constitucional, que busque equilibrar todos los derechos consagrados en nuestra Constitución, será aquella que considere que la participación empresarial del Estado nunca debe ser directa, es decir, que la gestión de la empresa siempre ha de estar en manos privadas, aun cuando la propiedad o parte de ella se encuentre en Poder del Estado. Para ello el Derecho ofrece un conjunto de modalidades jurídicas que hacen esto posible.

14. Hemos dicho que la libertad de empresa está compuesta por un conjunto de facultades que le dan entidad jurídica y que hacen realidad ese haz de libertades que implica emprender o acometer un negocio o empresa. Estos derechos son: a) Libertad de creación de empresa. Es la facultad que tienen los particulares de constituir una empresa encuadrada en cualquiera de las modalidades que el Derecho permita: sociedades, contratos asociativos, cooperativas, empresas Individuales, o cualquier contrato de organización o de negocio admitido por el Ordenamiento jurídico. Cfr. VON MISES, Ludwig. Ob. cit., P. 315. b) La libertad de inversión. La libertad de empresa lleva implícito el derecho de inversión, pues es imposible pensar en una empresa sin un mínimo de patrimonio económico comprometido. Esta libertad garantiza el derecho que posee el propietario de un capital para colocado en el sector económico que estime conveniente y adecuado a sus intereses. La inversión puede suponer la creación de una nueva empresa, o bien la ampliación del capital de otra preexistente. En sentido negativo, esta libertad implica también la posibilidad de retirar el capital invertido cuando el propietario lo considere oportuno. c) Libertad de acceso al mercado. Hemos dicho que un elemento consustancial a la empresa es el mercado, de ahí que uno de los principales derechos que se le

reconoce al empresario es la posibilidad de ingresar libremente a él, para lo cual el Estado debe abstenerse de poner límites que obstruyan dicho acceso, y de la misma forma, sancionar a otros empresarios que limiten o pretendan limitar la entrada de competidores al mercado. Aun cuando este derecho es muy importante, al punto de haber generado toda una legislación y disciplina jurídica (Derecho de la Competencia), no debe pensarse que el simple derecho de acceso o salida del mercado lo agota. En realidad esta libertad se extiende de una manera verdaderamente importante y se complementa con la libre competencia. Asimismo, el reconocimiento de esta libertad tampoco debe llevarnos a pensar que una ley que regula el acceso a un determinado mercado, o incluso lo prohíbe viole efectivamente este derecho. Un ejemplo de lo que decimos lo hallamos en la exigencia de un capital mínimo para la constitución de determinadas empresas financieras¹¹²⁰: bancos, seguros, etc. Aun con estas restricciones, siempre que se basen en el interés general, puede decirse que subsiste la libertad de empresa. Sin embargo, limitaciones de acceso, como cupo máximo de empresas o profesionales en determinados mercados, sí pueden llegar a ser violatorias del principio de libertad de Empresa.

d) Libertad de organización. Este derecho consiste en la facultad que se le otorga al empresario para determinar sus objetivos empresariales, y en función de ellos decidir la manera de combinar los elementos materiales e inmateriales de la empresa. En otros términos, esta libertad se materializa en la posibilidad que tiene el empresario para ordenar con libertad el proceso económico, combinando los factores productivos (capital y trabajo), buscando maximizar el resultado y reduciendo los costes.

e) Libertad de gestión. Esta libertad se halla ligada a la libre conducción no solo de los bienes con que cuenta la empresa, sino también de su personal, es decir, de todos los elementos que la componen. La libertad de gestión exige autonomía en la conducción de la empresa en el más amplio sentido, de suerte que el estado no puede imponer métodos de gestión o comportamiento Cfr. DE JUAN

ASENJO, asear. LA Constitución económica española. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, p. 154. El artículo 16 de la Ley N° 26702, Ley General de Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, establece que las empresas del sistema financiero, así como sus subsidiarias, requieren para su funcionamiento un capital Social mínimo aportado en efectivo, cuyas cifras se encuentran señaladas en la referida ley. Destinados a obtener resultados. Bassols¹¹²¹ considera que esta es una de las facetas más relevantes de la libertad de empresa y que quizás en el fondo Constituye su auténtico contenido, tal vez porque encierra o lleva implícita todas las demás garantías. Libertad de transferencia de empresa. Es la facultad que tiene el empresario de "vender" su empresa; se trata de la facultad de transferir su organización, dándole un valor a la conjunción dinámica de todos los elementos materiales e Inmateriales que la componen. g) Libertad de cierre de empresa. Es la libertad inversa a la de creación de empresa, y una lógica consecuencia de los derechos de libre inversión y propiedad. Así, la libertad de empresa contiene también un derecho de signo negativo, consistente en abstenerse de hacer empresa o dejar de hacerla.

15. El Tribunal Constitucional ha publicado una reciente jurisprudencia¹¹²² en la que se ocupa de manera extensa de la libertad de empresa. En lo referente al contenido de esta, repite lo que afirma Bassols¹¹²³ en España y Baldo Kresalja¹¹²⁴ en el Perú, sustentando que esta libertad aloja cuatro tipos de Libertades:
 - . Libertad de creación de empresa.
 - . Libertad de organización de empresa.
 - . Libertad de competencia, y
 - . Libertad de cierre de empresa.

16. Luego de pasar revista al contenido de la libertad de empresa, podemos advertir que las amenazas más graves a esta pueden venir de dos frentes:

del estado, cuando se decide hacer empresa y actuar como empresario; y de los propios particulares, cuando perturban o falsean la competencia; lo que a su vez nos exige conocer cuál es el contenido esencial, a fin de saber hasta dónde se debe proteger este derecho.

Contenido esencial de la libertad de empresa

- 17.** Para un sector de la doctrina¹²⁵, la esencialidad del derecho a la libre empresa, es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido habrá de precisar el Tribunal Constitucional inspirándose en los juicios de valor imperantes y atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso. Esta afirmación solo la podemos aceptar de una manera parcial, pues afirmar que la libertad de empresa no tiene un contenido esencial preciso es particularmente Peligroso, ya que coloca este derecho a merced de las incursiones legislativas BASSOLS COMA, Martín. Constitución y sistema económico. 2a edición. Tecnos. Madrid, 1988, p. 152 Exp. N° 3330-2004-AA/TC, sentencia publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de agosto de 2005. BASSOLS COMA, Martín. Ob. Cit KRESALJA, Baldo. La libertad de empresa: fundamento del sistema económico Constitucional izado. En: "Libro homenaje a Jorge Avendaño". Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2004. 1125 DE JUAN ASENJO, Osear. Ob. cit., p. 159 del Estado, mediante las cuales no solo podría limitarlo, sino incluso llegar a desaparecerlo.
- 18.** La existencia de límites a la libertad de empresa es un asunto que no merece discusión; el real tema de discusión es hasta donde deben llegar dichos límites, por ello la necesidad de precisar en lo posible el contenido esencial de este derecho. El tema resulta de especial importancia, pues afectar la esencia del derecho significaría en la práctica vaciado de contenido, y convertido en meramente declarativo. Además, dado que la libertad de empresa constituye uno de los elementos correspondientes al núcleo duro del orden público económico consagrado por la Constitución, la afectación del contenido

esencial de este derecho comprometería concurrentemente todo el sistema económico constitucionalizado.

19. En materia de contenido esencial existe una sentencia del Tribunal Constitucional español que puede ser calificada como paradigmática, pues da luces sobre lo que ha de entenderse por esta figura. A continuación reproducimos y comentamos algunos de los pasajes de tan importante jurisprudencia: "Entendemos por 'contenido esencial' aquella parte del contenido de un derecho sin la cual pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho correspondiente a un determinado tipo. Es también aquella parte de contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya constitución el derecho se otorga"

20. Nuestro Tribunal Constitucional también se ha referido en diversas resoluciones al contenido esencial, y al hacerla ha empleado distintas denominaciones, como la de "contenido constitucionalmente protegido" (STC Exp. N° 0410-2002AA/TC, fundamento jurídico 8), "contenido esencial" (STC Exp. N° 1042-2002AA/TC, fundamento jurídico 2.2.4) o "núcleo duro" (STC Exp. N° 1124-2001-AA/ TC, fundamento jurídico 12). En todos estos casos ha hecho referencia a lo mismo un contenido mínimo e inderogable de todo derecho fundamental, concepto que a nuestro juicio en materia de derechos económicos, se identifica con lo que hemos llamado el núcleo duro de la constitución económica. Sin embargo, existe un inconveniente, nuestro tribunal al referirse a esta figura, no atina a perfilar sus alcances, estancándose en una mera declaración. Esta situación puede resultar preocupante, si tenemos en cuenta que con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, el significado de contenido esencial, puede ser objeto de confusas interpretaciones, en la medida que dicha norma alude a un Contenido "constitucionalmente protegido", como

requisito de exigibilidad de la demanda, es decir la parte afectada será quien deba invocar este contenido; debe interpretarse que con esta norma se ha diferenciado el contenido esencial del contenido constitucionalmente protegido. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 11/1981 del 8 de abril de 1981. Nuestro Código Procesal Constitucional, en su artículo 5, inciso 1), establece la no Procedencia de los procesos constitucionales, cuando los hechos y el petitorio de la demanda no estén referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho Invocado. Este último, evidentemente, es más amplio que el primero, pues involucra todos los derechos regulados nuestra Constitución.

21. De otro lado, conviene precisar que el concepto de contenido esencial proviene en sus orígenes del Derecho alemán (Ley Fundamental de la República de Alemania de 23 de mayo de 1949 Asimismo, como lo señalamos líneas arriba, el Tribunal Constitucional español es uno de los que con mayor frecuencia se ha referido al mencionado contenido esencial de los derechos y libertades, sin embargo a diferencia del Tribunal nacional, aquel sí se ha ocupado de definirlo: "Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de «contenido esencial» (...) cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en derecho. Muchas veces las normas y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en

derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales. El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «Contenido esencial» de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del El artículo 19, inciso 2), de la Ley Fundamental alemana establece que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial. Contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda Llegarse (.. .)"

22. En esta línea, se debe tener presente que la iniciativa privada en general y la libertad de empresa en particular constituyen el alma del sistema de economía de mercado, que consagra nuestra Constitución, por lo que hay que tener especial cuidado cuando se establecen limitaciones a la libertad de empresa. La jurisprudencia y la literatura jurídica extranjera han encarado este problema determinando lo que se considera contenido esencial de este derecho. Así, toda limitación que se le imponga solo puede hacerse siempre que no afecte su contenido esencial; o dicho en otros términos, las limitaciones solo pueden versar sobre el contenido no esencial de esta libertad. Lo que previamente nos impone la tarea de determinar el contenido esencial de la libertad de empresa.
23. Como hemos visto, la libertad de empresa supone un conjunto de derechos que la perfilan y le dan contenido; sin embargo, desde nuestro punto de vista, su núcleo está conformado por las facultades de creación, acceso al mercado y gestión de empresa; así la esencia de este derecho se encuentra en estas libertades; porque sin ellas no solo se desdibuja, sino se vacía de contenido. Sin ellas no hay posibilidades de actividad empresarial alguna. Lo que no quiere decir que el Estado no pueda relativizar razonablemente estas facultades. No es que las otras libertades no sean importantes; sucede que en gran medida se hallan contenidas en estas tres. Pero si quisiéramos concentrar en una sola de ellas todas las facultades que representa la libertad de empresa, optaríamos por la libertad de gestión, porque en ella se encuentra fijada la posibilidad de hacer empresa. De este modo, el estado deberá tener especial cuidado en restringir las facultades propias de la libertad de empresa, y habrá de abstenerse completamente de imponer objetivos, métodos de gestión o cualquier tipo de control que perturbe la libertad de gestión. Sin embargo, en determinados sectores el estado puede prohibir de manera absoluta la actividad empresarial, en tales casos, desde luego, no hay libertad de empresa. No obstante, en aquellas áreas

donde la actividad empresarial esta permitida --que a nuestro juicio, en una recta interpretación de la constitución, deberían ser todos los sectores económicos-, el derecho de libertad de empresa debe ser aplicable, cuando menos, en su contenido esencial.

24. El contenido esencial cumple así una función importante en la protección de un derecho fundamental. En el caso de la libertad de empresa determina qué elementos o facultades concretas constituyen el núcleo duro e irreductible de esta libertad. No es solo un intento teórico o académico. Los derechos fundamentales pueden ser regulados por el legislador, quien puede establecer límites o restricciones a los mismos. Si ante un concreto derecho no fuese posible establecer ese "núcleo duro", que ni siquiera el legislador puede traspasar, podría llegarse a un punto en el que, a base de sucesivas Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 11/1981 del 8 de abril de 1981 limitaciones -todas ellas, por supuesto, apoyadas en poderosas razones- el supuesto derecho fundamental resultase sencillamente irreconocible.

25. Por último, en relación a este tema, conviene recordar que todo proyecto empresarial se funda en la propiedad privada y en la libertad económica. Detrás de toda empresa hay siempre alguien que pone en juego su patrimonio o que convoca a otros para invertido en su iniciativa económica. Es indudable que en esta conjunción no solo existe un interés de los particulares que en ella intervienen, sino un legítimo interés general o público. Confluyen en esta alquimia entre propiedad y libertad, un conjunto de limitaciones como la seguridad, la salud pública, el cuidado del medio ambiente, etc.

Límites a la libertad de empresa

26. Ya lo hemos adelantado, la libertad de empresa no puede ser vista como un derecho irrestricto. Tal visión nos llevaría a darle la razón a la reina inglesa, cuando en 1839 denunció como un atentado a la libertad de

comercio, la disposición dada por el emperador de la China, prohibiendo el tráfico y utilización de opio, debido a sus efectos devastadores en la población; sin embargo, a pesar de ello Inglaterra envió sus flotas a las costas del país asiático. Sería como si hoy Estados Unidos legalizará la comercialización de cocaína e invadiera el Perú y Colombia por reprimir su tráfico ilegal, basado en una supuesta libertad de empresa.

- 27.** Que la libertad de empresa tiene límites no admite discusión, por ello, el debate se centra en las fronteras de estos. Pero, no es tarea fácil determinar en abstracto cuáles serán los límites de este derecho. Su ejercicio debe conciliarse con otros derechos y en ocasiones ceder frente a estos. En tal sentido, si bien en principio la actividad empresarial es libre, en su concreción habrán de limitarse ciertas conductas empresariales con el fin de que todos gocen de este derecho. Así, diremos que la libertad empresarial conoce un sin número de restricciones que son impuestas por razones de convivencia social. Sin duda las normas sobre seguridad y salubridad son las principales limitaciones que el estado impone al empresario para el ejercicio de su derecho a la libertad de empresa. Más recientemente se han incrementado las normas sobre protección del medio ambiente, que hoy han adquirido un protagonismo ostensible al punto de alcanzar un estatus constitucional.
- 28.** En efecto, a poco de analizar el ordenamiento legal, comprobamos que los límites a las libertades tienen mil caras, todos ellos amparados en lo que se denomina el "interés general", el cual es un "concepto jurídico indeterminado", utilizado por la Constitución, así como por todas las leyes, con una inequívoca intención delimitadora, que ciertamente es muy amplia, pero que es efectiva. Interés general o interés público son guías claras que utiliza el legislador para organizar instituciones o actuaciones públicas. En modo alguno puede interpretarse que la figura

habilitada otorga a los titulares de los poderes ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios constitucionales de la libertad de empresa. Marcial Pons. Madrid, 1995, p. 83. Cfr. ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Ob. cit., p. 26 Cfr. GALEANO, Eduardo. Patas arriba, la escuela del mundo al revés. Catálogos. Buenos Aires, 1999, p.14° públicos, un poder de discrecionalidad que les permite, según su buen querer o imaginación, actuar más allá del ordenamiento jurídico.

- 29.** Ahora bien, estas múltiples restricciones pueden ser desde absolutas (Exigiéndose total prohibición de actividad empresarial en un determinado sector por razones de seguridad, salud, etc.), hasta prohibiciones relativas, cuyas manifestaciones más comunes se dan en la exigencia de determinadas condiciones subjetivas y objetivas (ostentar determinada profesión, licencias, capital mínimo, ocupar determinado lugar, idoneidad técnica, etc.). Todas estas exigencias suelen ser impuestas por el Derecho Administrativo, y se amparan en la propia Constitución, que es el marco básico de lo que en líneas arriba se ha denominado "interés general". Por lo que tales exigencias no pueden considerarse una violación al derecho de libertad de empresa, cuando menos no en principio. En efecto, la regulación por parte del Estado de determinadas actividades económicas no puede considerarse de por sí violatoria de la libertad empresarial, aunque desde luego podría llegar a serlo, si tales exigencias, por su nivel de complejidad o ausencia de razonabilidad implicaran en la práctica una efectiva limitación de acceso al mercado, no basada en el Interés general, y en consecuencia completamente injustificada. En tal sentido, debemos tener cuidado con las limitaciones a la libertad de empresa. El interés general simplemente declarado en una norma no legitima las restricciones que ella impone a este derecho. Por interés general el estado puede limitar o prohibir el tráfico comercial de cocaína, y tal limitación o prohibición sería perfectamente legítimo, en la medida que es claro que el tema compromete la salud pública e incluso la seguridad.

Pero, si de igual manera el estado restringe o prohíbe el acceso del sector privado a un determinado mercado, y esta limitación se hace por razones de política económica, tal situación es mucho más discutible, pues en nuestro sistema la iniciativa privada es libre y esta solo lo será en la medida en que se respete la libertad de empresa, por consiguiente no puede haber política económica que no se base en este principio.

30. Si bien es cierto que la libertad de empresa es una de las expresiones más importantes de la libre iniciativa privada, es claro también que aquella ha de Ejercerse de acuerdo con una economía social de mercado. Por tanto, en armonía con el conjunto de libertades y derechos que componen el orden público económico consagrado en la Constitución. Lo que a nuestro juicio significa que la libertad de empresa lleva incita su limitación, determinada por los demás actores del mercado. Es decir, la libertad de empresa no está diseñada para satisfacer exclusivamente los intereses individuales del empresario, sino para permitir que el sistema de economía de mercado funcione, en este sentido, sirve también para proteger a los consumidores, a los demás empresarios, y al propio Estado. Lo que a su turno nos conduce a afirmar que el ejercicio de la libertad de empresa implica la exigencia de coordinar y compatibilizar los intereses particulares del empresario con los intereses públicos que configuran el interés general. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Una nota sobre el interés general como concepto Jurídico indeterminado. En: "Revista Española de Derecho Administrativo", N° 89, Madrid, Enero-marzo 1996, p. 3.

31. Afirmar que el mercado se organiza solo es una falacia, este precisa del derecho, de reglas claras y de un estado fuerte que las haga cumplir. No hay nada de nuevo en esto, todos los pensadores y economistas liberales lo han afirmado. Popper lo explicó con absoluta claridad: "Si no existe primero un sistema legal no se puede tener un mercado libre" (...). "Solo el caos se puede desarrollar sin un sistema legal" (...). "El

mercado libre es muy importante, pero no puede ser absolutamente libre, como ninguna cosa lo es. La libertad absoluta es un sin sentido". La libertad solo es posible si se compatibiliza con la de todos. Por eso solo se es libre si se renuncia a parte de la libertad. De manera que no debe sorprender, y menos asustar, las limitaciones aplicables a la libertad empresarial.

- 32.** Otra verdad aceptada es que no todos los actores económicos tienen el mismo poder de mercado. De ahí la necesidad de que el derecho y el estado protejan a los más débiles (consumidores, trabajadores, pequeños inversionistas, etc.). Nuestra Constitución y las normas infra constitucionales han consagrado y desarrollado esta protección. En este sentido, la consagración de la libertad de empresa como un derecho constitucional no puede interpretarse como una primacía sobre otros derechos.
- 33.** Un tema de particular importancia vinculado a la libertad de empresa es la circulación de la información como un prerequisite fundamental para la transparencia y el funcionamiento del mercado, por lo tanto, no puede verse en el requerimiento de información a la empresa, una violación al derecho de libertad de empresa. La necesidad de transparencia y seguridad en las operaciones de mercado, exige que cada vez se requiera con mayor frecuencia determinada información a la empresa. Esta información puede ser: financiera, contable, tributaria, laboral, previsional, para no mencionar la información acerca de los bienes y servicios que introduce al mercado. La justificación económica de esta exigencia de información se halla en el hecho de que el mercado, en cierto modo, no es otra cosa que información organizada, que se ofrece y se toma, que los actos de mercado se deciden precisamente en base a dicha información. No puede, entonces, resultar extraño, que se solicite o exija esta información. Todo lo cual se halla jurídicamente justificado en el hecho de que la nuestra es una economía social de

mercado, y en el artículo 2, inciso 5) de nuestra Carta fundamental, que reconoce el derecho de toda persona a solicitar información. Asimismo, sobre el derecho a la información, el Decreto Legislativo N° 716, en su artículo 5, inciso b) hace también referencia a este, sin embargo, se centra en los consumidores y señala que estos se encuentran facultados para exigir, por parte de los proveedores, toda la información necesaria a fin de tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, todo lo cual no es otra cosa que el desarrollo del artículo 65 de la Constitución sobre protección al consumidor. Desde luego, esta exigencia de información habrá de hacerse dentro de ciertos límites, respetando derechos como el secreto bancario, la reserva tributaria, los POPPER, Karl. La lección de este siglo. Temas Grupo Editorial. Buenos Aires, 1998, pps, 60 Y 63 secretos comerciales e industriales, entre otros. Así, el deber de información y colaboración por parte de la empresa tiene en estos derechos sus contrapesos.

Libertad de empresa y privatización

- 34.** Un tema vinculado a la libertad de empresa es el referido a la privatización de la actividad económica del estado. Como comprobaremos en las siguientes líneas, la privatización en nuestro ordenamiento legal es un mandato constitucional. Veamos, si el Estado ya tiene el poder político, es insensato que le demos también el poder económico. Como afirma Friedman, concentrar el poder político y económico conduce de una manera inexorable a la tiranía. En un estado en el que se concentran ambos poderes el primer sacrificado será el mercado y con este, el hombre común (consumidor). Nuestra Constitución ha comprendido perfectamente la necesidad de separar el poder político del poder económico, así como la necesidad de controlar ambos. De ahí que el régimen económico constitucional se inicie con la consagración de la libertad de la iniciativa privada, y se complemente con la libertad de empresa. Lo que conduce a afirmar que el sistema de

libertad de empresa ha sido sancionado en favor de la iniciativa privada, no en privilegio de la actividad empresarial pública, la cual claramente se ha restringido en nuestro texto constitucional. Las razones de esta limitación pueden verse en el comentario del artículo 60 de la Constitución, basta por el momento afirmar que la presencia del estado en el mercado como empresario afecta inevitablemente el sistema de libre competencia, pues como ya lo hemos expresado, reduce e incluso elimina las posibilidades de los particulares de hacer empresa privada.

- 35.** En el Perú, el problema esencial sigue siendo el estado y su incapacidad para satisfacer las aspiraciones más elementales de la sociedad. Gran parte de la miseria, la injusticia social y el retraso del país tienen que ver con un estado aun gigante pero débil. Un estado confundido en funciones que no le competen y ausente en donde es urgente su presencia y acción. El estado empresario compuesto por un ejército de gerentes, que bajo el pretexto de la seguridad nacional o justicia social, sobredimensionaron el aparato público, hoy se encuentra en completa crisis. El ciudadano común no acepta más que le sigan recortando su iniciativa económica, no tanto porque todo hombre común desee hacer empresa, sino porque esta situación --de falta de competencia- lo afecta económicamente. Así, puede afirmarse que nuestra constitución ha declarado en principio, que la libertad económica es incompatible con un estado empresario. El estado empresario jamás puede aspirar a ser defensor de la libertad económica. Lo que quiere decir que la regla es que no pueden existir empresas de propiedad estatal, estas solo se crearán de manera excepcional, temporal y de un modo indirecto, esto es, con una gestión en manos de los particulares.
- 36.** Queda claro entonces que, de acuerdo a la constitución, el estado moderno debe defender la libertad económica y no pervertirla compitiendo con los particulares. Es precisamente en esta norma (artículo 61 de la FRIEDMAN, Milton y FRIEDMAN, Rose. Libertad

de elegir. Grijalbo. Barcelona, 1992, p. 17 Constitución), junto con la que consagra el principio de subsidiariedad (artículo 60 de la Constitución) en las que se basa la constitucionalidad de las privatizaciones. Un modelo de libertad de competencia como el que ha adoptado nuestra constitución, excluye necesariamente al estado de la participación directa --como actor- en el mercado, reservándole un rol regulador. No es más un Estado intervencionista y distorsionador de la economía, pero tampoco indiferente o ausente de la actividad económica, confiado de que todo lo hagan los particulares. Para cumplir con sus funciones el estado no tiene por qué convertirse en empresario. Recordemos que si todo mercado es limitado, cada vez que el estado participa en él como empresario, recorta con su presencia el derecho de los ciudadanos de concurrir empresarialmente, al disminuir su acceso al mercado, así como sus posibilidades de generar riqueza. Según nuestra Constitución los particulares tienen el deber y la responsabilidad de crear la riqueza nacional, y en síntoma con este encargo se les garantiza la libre iniciativa privada, la libertad de empresa, la propiedad privada, la libre competencia, la libertad de contratación, y todo el conjunto de libertades económicas que recoge nuestra carta fundamental.

Libertad de comercio

37. El artículo 59 también habla de la libertad de comercio. Ha de entenderse entonces, que esta tiene una diferencia, un matiz frente a la libertad de empresa. La libertad de comercio es la capacidad que el Estado reconoce a los particulares para intercambiar bienes y servicios de manera onerosa y con propósito de lucro. Se trata del tráfico mercantil, es decir, las transacciones que realizan los operadores en el mercado. El vínculo entre este derecho, la libertad de contratación y la propiedad privada, es inocultable, al punto que sin el respeto de cualquiera de estos últimos, el primero sería inviable. De otro lado, la libertad de transacción no debe confundirse con la libertad de comercio,

y esta, a su vez, con la libertad de empresa. La primera de ellas se refiere a la facultad que tiene cualquier particular de comprar o vender en el mercado, la segunda alude a la libertad o facultad que tienen los particulares de hacer de las transacciones de determinados bienes un comercio, una actividad frecuente con ánimo de lucro, por último la tercera hace referencia al conjunto de facultades que implica la creación de una organización empresarial para dedicarse a una determinada actividad económica. '

- 38.** Una expresión infra constitucional de la libertad de comercio la hallamos en el artículo 882 del Código Civil, norma que prohíbe los pactos de no enajenación. El legislador entiende que en una economía de mercado los bienes deben circular libremente, y el derecho debe facilitar las transacciones, haciendo posible de esta manera la regla económica de que los bienes deben trasladarse hacia quienes les dan mayor valor. Por consiguiente la liberalización de las transacciones comerciales no es sino una lógica. Este artículo establece el principio de libertad de disposición de los bienes y señala que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita consecuencia del artículo 58 de la Constitución, en el que se reconoce la libre iniciativa privada y la economía social de mercado. La libertad de comercio, lo mismo que cualquiera de las libertades económicas, no es irrestricta. En este sentido, puede verse afectada por numerosas limitaciones, basadas en distintas razones tales como: salud pública, Seguridad, protección del medio ambiente, entre otras.
- 39.** Sobre la libertad de comercio el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente la diferencia entre esta y la libertad de empresa, lo mismo que la libertad de industria, aunque al pronunciarse sobre este tema lo haya hecho de un modo muy austero, igual ha quedado clara su posición sobre este asunto.

Libertad de trabajo

40. Por último, el artículo 59 de nuestra Constitución también se ocupa de uno de los elementos de la empresa: el trabajo. La razón por la que se ubica este derecho en el artículo referido a la libertad de empresa es obvia. No hay empresa sin trabajadores, el trabajo es un elemento inevitable en la organización empresarial, su ubicación por tanto, se halla plenamente justificada. El constituyente al consagrar este derecho, ha sancionado un conjunto de garantías que le son propias a todo trabajador. Estas garantías son:

Decidir si se trabaja o no.

Decidir en qué se trabaja.

Decidir con quién se trabaja.

Decidir hasta cuándo se trabaja.

Artículo 61 de la constitución política del Perú, dispone:

La regulación constitucional de los monopolios y las políticas de competencia. El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

Los alcances de estos derechos constituyen un desafío para el tribunal constitucional, que en armonía con las demás libertades que componen el orden público económico, deberá determinar su contenido, evitando generar expectativas sobre derechos constitucionales imposibles, como por ejemplo, el creer que el derecho al trabajo supone que toda persona deba tener un puesto de trabajo. En una última jurisprudencia, el Tribunal Constitucional se ha referido a la 'libertad de trabajo en los siguientes términos: "tal como está previsto constitucionalmente, en el artículo 2, inciso 15), toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley'. Es más sobre la base del artículo 22 de la Constitución, se reconoce que 'el trabajo es un deber y un derecho. Es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona'. Este es el marco que ha dotado la Norma, Véanse Exp. 0008-2003-

AI/TC y Exp. 3330-2004-AA/TC Exp. N° 3330-2004-AA/TC, sentencia publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 18 de agosto de 2005 fundamental al derecho al trabajo." (..). "Al respecto, este Colegiado ha señalado, dentro de la sentencia del Expediente 1124-2001-AA/TC, sindicato unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL (fundamento Jurídico 12), que el contenido esencial de este derecho implica dos aspectos: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo; y por otro, el derecho a no ser despedido sino por causa \ justa" (..). "El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo que medie una motivación justificada o se indemnice" (...). "Sin embargo, debe precisarse que el derecho al trabajo se manifiesta también en la libertad de trabajo (artículo 27 de la Constitución); es decir, en el derecho que poseen todas las personas 'para elegir la profesión o el oficio que desee'. Así, el Estado no solo debe garantizar el derecho de acceder a un puesto de trabajo o a proteger al trabajador frente al despido arbitrario, sino que, además, debe garantizar la libertad de las personas de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para su subsistencia. En tal sentido, el Estado debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia". **DOCTRINA** ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios constitucionales de la libertad de empresa. Marcial Pons. Madrid, 1995; BASSOLS COMA, Martín. Constitución y sistema económico. 2ª edición. Tecnos. Madrid, 1988; COASE, Ronald. La naturaleza de la empresa. En: WILLIAMSON, Oliver y WINTER, Sydney. "La naturaleza de la empresa. Orígenes, evolución y desarrollo". Fondo de Cultura Económica. México, 1996; DE JUAN ASENJO, asear. La Constitución económica española. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984; FRIEDMAN, Milton y FRIEDMAN, Rose. Libertad de elegir. Grijalbo. Barcelona, 1992; GALEANO, Eduardo. Patas arriba, la escuela del mundo al revés. Catálogos. Buenos Aires, 1999; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. En: "Revista Española de Derecho Administrativo", N° 89, Madrid, enero-marzo 1996; KRESALJA, Baldo. La

Libertad de empresa: fundamento del sistema económico constitucionalizado. En: "Libro homenaje a Jorge A vendaño". Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2004; MONTESQUIEU, Charles - Louis de Sécondat. Del espíritu de las leyes. Libro XI, Caps. III, IV. Tecnos. Madrid, 1985; PIPES, Richard. Propiedad y libertad, dos conceptos inseparables a lo largo de la historia. Turner, Fondo de Cultura Económica. México, 2002; POPPER, Karl. La lección de este siglo. Temas Grupo Editorial. Buenos Aires, 1998; VaN MISES, Ludwig. La acción hacilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; Yo en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

BULLARD, Alfredo dice: La Constitución de 1979 prohibió los monopolios, consagrando con ello una norma no solo incumplida, sino imposible de cumplir. Los monopolios existieron durante toda la vigencia de la Constitución, y hubiesen seguido existiendo en economías pequeñas como las nuestras aun en el caso que la norma hubiera seguido vigente. La Constitución de 1993 corrigió este error en su artículo 61, que no prohíbe el monopolio, sino que manda promover la competencia. Si bien el monopolio puede tener consecuencias negativas para los consumidores, su prohibición puede generar daños a esos mismos consumidores. El proceso competitivo se alimenta de la aspiración de todo empresario por aumentar su participación en el mercado. El esfuerzo de todo empresario por reducir costos y bajar precios, mejorar la calidad de sus productos o el servicio a los consumidores se orienta precisamente a aumentar la participación que dicha empresa tiene en el mercado. Como dijimos, el artículo 133 de la Constitución de 1979 prohibía los monopolios. Y nada perjudica más la conciencia de que la Constitución

debe cumplirse, que los incumplimientos de la misma. Cuando se prohíbe algo imposible de prohibir entonces la Constitución se des prestigia en su integridad. Podemos todos coincidir que la congestión de tráfico en las calles es una situación indeseable y todos quisiéramos que no se diera; genera pérdida de tiempo, desperdicio de recursos, accidentes de tránsito, contaminación.

Artículo 133.- "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". Pero la congestión del tráfico no es una conducta, es una situación. Esa situación es causada por numerosos factores. Cada conductor que decide sacar su automóvil a la calle contribuye, sin quererlo, a generar tráfico. Cada deseo de viaje que lleva a generar demanda de transporte público hace lo mismo. Cada decisión de no ampliar la infraestructura vial o no reparar un semáforo o parchar un bache contribuye a más congestión. La forma de conducir los vehículos es otro factor. El tráfico no depende de nadie pero a su vez depende de todos.

Se imagina el lector una norma en la constitución que prohíba la congestión de tráfico? Sería la norma más incumplida y correría una suerte similar al artículo 133 de la Constitución de 1979. Y es que cuando se prohíbe la generación de una situación que se produce por la conjunción de diversos factores, ninguno de los cuales puede por sí' solo generar el problema pero contribuye a que ocurra, no se va a ninguna parte. Cuando la ley quiere aliviar los problemas que genera el tráfico, no prohíbe la congestión. Solo regula algunas conductas para minimizar el riesgo de que ocurra la congestión y los daños que el tráfico genera una vez que este se presenta.

El monopolio, o más genéricamente, la concentración de poder de mercado es como la congestión de tráfico: más que una conducta, es una situación, un estado de cosas. Se puede prohibir que alguien haga algo, pero no se puede prohibir que una situación se presente como consecuencia de la interacción de numerosas personas (en este caso, proveedores y consumidores).

Pero el problema no termina allí. Si se le pregunta a un empresario qué soñó la mañana que se levantó con una sonrisa en los labios, es que soñó que temía un monopolio. Es ese sueño el que impulsa la actividad económica y el esfuerzo de las empresas por mejorar, por la vía de mejorar a su vez lo que ofrece a sus consumidores.

Finalmente, es el deseo de ser más grande el que inspira a las empresas a ponerse al servicio de los consumidores.

Si se prohíbe a rajatabla el monopolio y se imponen sanciones por crecer, sin analizar las causas del crecimiento empresarial, ese sueño se volverá una pesadilla y el resultado será reducir los incentivos para mejorar la situación de los consumidores.

Ese sueño, de no existir barreras al mercado, casi nunca se realizará. La propia competencia (es decir, el deseo de todos los competidores por alguna vez alcanzar un monopolio) controla esa capacidad. Esa es la paradoja: que exista competencia implica aceptar el riesgo de un monopolio.

Irwing Kaufman, el famoso juez norteamericano que resolvió el caso *United States v. Alcoa* decía "(...) el competidor exitoso, al que se le ha exigido competir, no debe ser castigado si es que gana" Esta paradoja no tiene una solución fácil. Sin embargo a la fecha, el mejor modelo desarrollado constitucionalmente es el reconocido por la Constitución actual, en su artículo 61, es decir, no penalizar el monopolio sino la práctica monopólica restrictiva de la competencia.

Esa línea explica, como bien dice el tratadista peruano Baldo Kresalja, la perspectiva adoptada por la doctrina moderna del Derecho de la Competencia, la que ha desarrollado con un alto nivel de sofisticación el concepto de abuso de posición de dominio en el mercado: "El gran desarrollo que en la doctrina

y la legislación modernas tiene el concepto de abuso de posición de dominio' se basa, entre otras razones, en la creencia que ya no es pertinente condenar a los monopolios u oligopolios por sí mismos, sino las prácticas abusivas al amparo de una posición de dominio"

A la luz de los conceptos señalados en los puntos anteriores uno puede entender la notoria diferencia existente entre la Constitución de 1979 y la de 1993. Casi podríamos decir que la evolución del Derecho de la Competencia en sus más de cien años de existencia está resumida en la variación de 14 años entre el texto del 79 y el texto del 93. Así, la Constitución de 1993 ha comprendido adecuadamente el fenómeno. El monopolio no solo no está prohibido, sino que mientras que la posición de dominio en el mercado sea adquirida por la vía de una legal y legítima competencia, está tutelada por el Estado. Lo que se prohíbe son dos situaciones: el abuso de posición de dominio y las prácticas restrictivas o limitativas de la libre competencia.

En el primer caso, se debe reiterar que si bien la posición de dominio no está penalizada, sí lo está el abuso de tal posición, La ley no es ciega al hecho de que una empresa con posición de dominio tiene una inmensa capacidad para causar daño a sus competidores y con ello limitar las opciones de los consumidores. Confía en los mecanismos de la propia competencia para acabar con los monopolios ineficientes o que no respondan a economías de escala. Para nadie es un secreto que el monopolio está en capacidad de elevar el precio por encima de los niveles que se generaría en condiciones de competencia. Si lo hace estará obteniendo ganancias importantes. Pero, por otra parte, dichas ganancias generan incentivos para que nuevos competidores entren al mercado. El precio monopolístico genera presiones competitivas, es decir, que contiene el germen de su propia desaparición. En consecuencia, en el largo plazo, el monopolio será eliminado salvo en el supuesto de que sea la mejor manera de producir un bien o servicio. Solo se justifica la intervención del sistema legal cuando como consecuencia de la posición de dominio existente, se generan prácticas abusivas que perjudican a los consumidores en el corto, mediano o largo plazo.

En el segundo supuesto, las prácticas restrictivas o limitativas de la libre competencia, son bastante comunes en nuestro país. Se trata básicamente de las prácticas concertadas llevadas a cabo por "carteles" de productores. Este es el caso de asociaciones gremiales o simples agrupaciones de proveedores de bienes y servicios sustitutos entre sí para concertar el precio, las condiciones de comercialización, la distribución del mercado, etc. Estas prácticas limitan la competencia en cuanto evitan que sea el mercado, y en particular los consumidores, quienes determinen, a través de decisiones atomizadas, los precios de los productos y servicios. Los carteles aparecen más fácilmente en mercados pequeños como los nuestros, con pocos productores, y que facilitan el acuerdo entre ellos, pues los costos detransacción son reducidos. El mercado también es enemigo de los carteles. Las ganancias adicionales que los integrantes de un cartel obtienen por esta vía, crean incentivos para la entrada de nuevos competidores o para que los propios integrantes del cartel rompan el mal llamado "pacto de caballeros" y cobren precios menores, sobre todo aprovechando que los acuerdos adoptados no son legalmente exigibles precisamente por ser consecuencia de una práctica ilícita. Pero un cartel bien organizado puede mantener su posición por largos períodos de tiempo incrementando no solo los precios, sino permitiendo que existan más empresas de las que son socialmente necesarios para satisfacer las necesidades reales de los consumidores. Ello porque se amparan a la sombra de un precio concertado y que en términos de mercado es tan artificial como el que podía fijar el Estado en los tiempos de los controles de precios. La intervención se justifica entonces en la necesidad de brindar opciones reales a los consumidores en el corto plazo.

Debe destacarse que la Constitución prohíbe expresamente el supuesto más común de monopolio en nuestro país: el monopolio legal. El monopolio legal es aquel que encuentra su origen directamente en la ley o en alguna barrera creada por esta para impedir o restringir la entrada de competidores al mercado. Los monopolios legales son los más irracionales de todos. No obedecen a criterios de economías de escala o de mayor eficiencia productiva

sino a criterios políticos, muchas veces populistas destinados a crear privilegios para ciertos sectores, que generaban distorsiones graves en el proceso productivo. La Constitución elimina así aquello que fue realmente el mal de los últimos años: aquel monopolio que no podía ser destronado por los mecanismos de mercado precisamente porque se amparaba en la ley que, en lugar de perseguirlo, lo protegía. Prohibir un monopolio legal es imponer tanto al Poder Legislativo como al Poder Ejecutivo y en general a las instituciones públicas, una limitación a la creación, sea por decisiones legislativas, reglamentarias, administrativas y hasta judiciales, de barreras de acceso al mercado que no guardan relación con las preferencias de los consumidores. Así, puede caer dentro de esa prohibición de monopolio legal una ley que establece que solo podrá entregarse una actividad productiva a un número determinado de competidores, o crear reglas que exijan requisitos tan absurdos para desarrollar una actividad que solamente un número limitado de empresas pueden cumplirlas.

Por su parte el Tratado de Roma, virtualmente la Constitución de la Unión Europea tampoco prohíbe el monopolio, sino la práctica monopólica. Con una estructura similar solo regula el tema del abuso de posición de dominio en el mercado. Siendo más pertinente al tema del monopolio, pero tampoco lo prohíbe, y solo sanciona el aprovechamiento indebido de una posición de dominio.

El Estado, por definición, tiene el monopolio de las decisiones estatales. La mayoría de monopolios o concentraciones dañinas para los consumidores provienen precisamente de la "transferencia" de dicho poder a empresas que se benefician de ello. Así el Estado, en uso de sus facultades normativas y administrativas, suele crear barreras de acceso para permitir que unos pocos se queden en el mercado. Esto le da a las empresas beneficiarias de tales barreras la posibilidad de cargar precios más altos y reducir las opciones de los consumidores. Permitir que esos monopolios se creen, es abrir el camino para que las presiones impropias, el lobby) o incluso la corrupción, permitan

a las empresas obtener privilegios que eliminan la posibilidad de competencia efectiva, en perjuicio de los consumidores.

Por ello, son de una precisión admirable las palabras del jurista peruano Francisco García Calderón quien en 1879 (hace más de un siglo y varios años antes de la promulgación de la Sherman Act en los Estados Unidos) al hablar de la causa principal de los monopolios, señaló: "...toda medida que limita la libertad de industria, trae como consecuencia el monopolio: la formación de gremios y matrículas, la imposición de contribuciones industriales, las vejaciones hechas a los vendedores en las ferias y mercados, y otras disposiciones emanadas del sistema restrictivo, traen inmediatamente el monopolio; y si entonces se reduce el precio de las mercancías por una ley, se comete una nueva injusticia, y se hace un nuevo ataque a la libertad. La libre concurrencia, que permite que los precios suban y bajen según su ley natural, es el único medio de impedir los monopolios: las disposiciones directas o indirectas del gobierno y de las actividades son ineficaces para conseguir ese objeto: así lo acredita la experiencia de todos los días".

Y lo más serio es que el monopolio legal no permite que nos consolemos con la esperanza que futuros entrantes al mercado, es decir, nuevos competidores, van a corregir el problema. Los precios mayores que el monopolio carga no Artículo 86.- "Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo (...)".GARCÍA CALDERÓN, Francisco. Diccionario de la legislación peruana. 2ª edición. París/Lima, p. 1375. Cumplirán el rol de crear incentivos para nuevos entrantes porque por definición esa entrada está prohibida o limitada precisamente por la acción estatal. Hasta la más efectiva práctica privada para impedir la entrada de competidores puede ser superada. Lo mismo no ocurre con las barreras estatales porque superarlas implica, por definición, cometer un acto ilegal. El resultado es la perpetuación de la

ineficiencia o la generación de informalidad, esa es la respuesta que los peruanos hemos dado sistemáticamente a las reglas y regulaciones absurdas que limitan la competencia.

EL MERCADO DEL CREDITO EN IQUITOS AÑO: 2015.

ENTIDADES BANCARIAS Y NO BANCARIAS

Loreto, región productiva es el eslogan con el que el Gobierno Regional de Loreto, busca destacar el potencial económico que le quite a la zona el carácter de región extractiva – mercantil. Así, la visión de la entidad es que la economía de la región esté sustentada en la explotación del petróleo y la madera tanto como el turismo y los bionegocios (entre los que se cuentan la producción agrícola orgánica, la pesca, y la acuicultura). Su aporte al valor agregado bruto nacional es de 2% según estimaciones del Banco Central de Reserva del Perú. (BCRP).

De acuerdo con el reporte a Julio del BCRP, la economía de la región se contrajo 1.2% en los primeros siete meses del año 2015. Hecho explicado por la menor actividad económica en los sectores de hidrocarburos (-24.5%) manufactura (-25.2%) y construcción (-0.2%). Estas declinaciones fueron contrarrestadas por los crecimientos registrados en la actividad agropecuaria (0.9%), la pesca (43.9%) la electricidad (9.9%) y el arribo de turistas en un (0.8%).

Reflejando el centralismo nacional, en la región Loreto la mayor parte de la actividad económica está concentrada en la ciudad de Iquitos. En ésta destacan las actividades comerciales. Aun cuando todavía no hay ningún mal moderno, mucho de su comercio se basa en pequeños negocios que venden principalmente producción procedente de Lima, o productos agrícolas de la zona. La ciudad tampoco cuenta con grandes galerías comerciales, aunque si proliferan algunas medianas y pequeñas; también se cuentan varios mercados de barrio, aunque desde hace siete años existe hipermercados que actualmente se centra en la venta de productos

alimenticios. Iquitos, como se plantea entrará muy pronto a los rubros de farmacia, ropa, electrodomésticos, y restaurantes, con lo que espera convertirse en una ciudad comercial.

Por otro lado, la oferta en las tiendas y los hipermercados refleja la falta de una industria local fuerte. En ese sentido, la industria está basada principalmente en el procesamiento primario de la madera y en menor medida en otros rubros como consumo masivo por Ejemplo, aunque en este último caso se destacan las actividades productivas de Cervería Amazónica (de propiedad del polémico ex – Alcalde de Pucallpa, Luis Valdez. Honda Loreto y algún procesamiento de productos agrarios como el palmito el sachá inchi.

CUADRO No. 1. ENTIDADES BANCARIAS Y NO BANCARIAS

ENTIDADES	TASA DE INTERES ANUAL (TEA)	INTERES MORATORIO (TAM)	% DE PRIMA	
AZTECA	155.67 %	157.67%	-. -	-. -
INTERBANK	45%	120%	-. -	-. -
SCOTIABANK	17.7359%	18.3839%	204%	-. -
INVERSIONES LA CRUZ	112.91%	466.83%		
CAMAC - MAYNAS	34.49	100%		
MI BANCO	31.177%	144.46%		

2.1.3 Marco Conceptual

- **LIBRE MERCADO.- La constitución Política del Perú de 1993** en su artículo 61 dice que es el estado que facilita y vigila la libre competencia y en su Artículo 58 dispone La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Por lo tanto contraviene o genera una controversia con el control de vigilancia de la seguridad jurídica para los consumidores de crédito. Puesto que esta libertad le permite al ciudadano trazarse proyectos que den sentido a su vida y reafirmen su identidad personal. Porque es antológicamente libre puede elegir entre varias opciones que se le presente en su vida. La acción requiere algunas aclaraciones En qué consiste un acto? Es un hecho de naturaleza que al mismo tiempo es un fenómeno atribuido a un sujeto. La acción consta de dos elementos; uno intrínseco, que es la manifestación objetiva, una realidad que pertenece al mundo físico; el otro intrínseco que es una realidad síquica, una intención, un estado de ánimo, una afirmación de voluntad.

- **CONCESION.-** utilizamos el Diccionario Enciclopédico color – Es una obra de Océano Grupo Editorial – Director: Carlos Gispert. Cuya definición es:
 - 1.- Otorgamiento Gubernativo para el disfrute de una explotación.
 - 2.- Otorgamiento que una empresa hace a otra.
 - 3.- O un particular, de vender sus productos en una población o un país distinto.

- El **CONTRATO.-** Es el Acto jurídico bilateral que incide sobre relaciones jurídicas de naturaleza patrimonial. / Acuerdo de voluntades por medio del cual en virtud de la autonomía de la voluntad, los interesados crean derechos y obligaciones./ Conformidad existente entre oferta y aceptación. Es decir entre las manifestaciones de voluntad de las partes.

En términos generales el contrato es un acuerdo entre dos o más partes relacionados con un objeto de interés jurídico patrimonial. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir relaciones obligatorias y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia.

La palabra contrato proviene del latín *contratus* derivado de *contrahere* que significa: Reunir, concertar, lograr para capitani, es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el objeto de crear de obligación. La doctrina más contemporánea parte de la premisa de que el contrato se extiende a todo el derecho obligacional y que por consiguiente, no solo crea obligaciones, sino también las regula, modifica o extingue.

Diccionario jurídico, términos y conceptos de Raúl Chaname Orbe, Abogado y Catedrático Universitario. ARA Editores E.I.R.L Edición 6.

- **INTERES COMPESTATORIO.-** Es la contraprestación por el tiempo de uso de dinero. (Efraín P.C)

- **INTERES LEGAL.-** Es el interés que impone la superintendencia de banca y seguro. La ley fija la tasa de interés legal para las operaciones financieras bursátiles. (Efraín P.C)
- **INTERES MORATORIO.-** Es el interés que tiene la finalidad de indemnizar la mora, por el transcurso del tiempo en el pago de la obligación. (Efraín P.C).
- **INTERES PARA OBRAR.-** Estado de necesidad procesal que impulsa a la persona a acudir al órgano jurisdiccional para solicitar la satisfacción de una pretensión. Es un interés abstracto, sin contenido, diferente de aquel que se menciona en el artículo VI del título preliminar del Código Civil. El Interés para obrar o interés procesal debe ser actual y directo. Se trata de un registro de la acción. (C.B.G – ITI.C.R)
- **El Código Penal** promulgada el 03 de Abril de 1991; En el Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, en el contexto de una grave crisis económica que vivía nuestro país con una hiperinflación generalizada se estableció el delito de USURA: “ El que, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con veinte a treinta días – multa”.
- **EL PRIMER GOBIERNO DE ALAN GARCIA PEREZ, (1985 – 1990)** se caracterizó por generar la peor crisis económica de la historia del Perú, con una insólita hiperinflación, y el recrudecimiento de los embates del terrorismo liderado por Sendero Luminoso y por los diversos actos de corrupción que involucraban a gente del régimen que repercutió en un gran descontento social. **En el Aspecto Económico:** Se produce una hiperinflación que elevó los precios de los productos en todas sus variantes. La moneda pierde su valor y el poder adquisitivo es alarmante.

- **EFFECTO JURIDICO.-** resultado de la acción de una causa normado por una ley. Relativo a un derecho.
- **CONSTITUCION.-** La constitución es la ley máxima y superior de un estado soberano. Impera sobre otras disposiciones. Es la norma fundamental, que sustenta toda la actividad legal y la competencia del Estado. Constituye un sistema de normas superiores jerárquicamente, es también llamada ley suprema o la ley de leyes de un sistema político establecido jurídicamente “La constitución es la norma fundamental de la que desciende por grados el resto del orden jurídico. Puede ser definida como el conjunto de reglas que organizan los poderes públicos y aseguran en el ejercicio de los derechos políticos y civiles”.
- **CONTROVERSIA.-** Discusión que se da sobre una determinada materia, en el derecho o no, sobre un tema controvertido que tiene varias posiciones. Debate.
- **MESETA O TOPE.-** Es la elasticidad máxima sobre una variable económica, se puede establecer por la oferta o demanda de un bien o producto o por regulación gubernamental.
- **SEGURIDAD JURIDICA.-** Garantía de estabilidad en el tráfico jurídico, permite el libre desenvolvimiento de los particulares, desterrando la inhibición por incertidumbre. Respecto a las normas establecidas por parte de la autoridad, sujetándose a la normatividad./ Imparcialidad, rectitud e independencia del poder Judicial en el desempeño de sus funciones.
- **TASA DE INTERES BANCARIO.-** La tasa de interés nacional es el porcentaje fijado por los bancos y/o instituciones financieras por el uso del capital prestado. La tasa de interés que se cobra depende:
 - a) De la tasa básica vigente
 - b) De la calificación crediticia del banco.

- c) De sus actuales relaciones con éste.
- d) De las perspectivas de futuro.
- e) Otros.

- **USURA.-** En derecho, supone el pago de un interés excesivo, en relación con el interés legal, a aquel que ha prestado dinero. Las tasas de interés admitidas guardan relación con la cantidad prestada. En el derecho islámico y en los estudios de los juristas medievales se considera inmoral el cobro de intereses alguno: cualquier tipo de interés era usuario, pues el prestatario sólo debía devolver el capital prestado. Sin embargo, en la actualidad se pactan intereses de forma legal en cualquier operación comercial o de crédito, y el interés lícito puede ser superior al interés legal del dinero, pero no tan alto como para alcanzar la categoría de usura. La sanción al usurero suele consistir en la rebaja del interés, pero también puede consistir en multas u otras medidas de carácter administrativo. / Delito que consiste en la contratación de préstamos a intereses excesivos, con respecto a los establecidos legalmente, o en la explotación, encubierta, bajo cualquier otra forma contractual, computada de modo general por regulaciones desmedidas y abusivas.

Según Alberto Spota: es todo negocio jurídico en el cual alguien explotado de estado de necesidad, ligereza o inexperiencia se hace prometer una prestación excesiva a lo que entre o promete. Nadie puede usar nombre que no le corresponde. El que es perjudicado por la usurpación de su nombre tiene acción para hacerla cesar.

- **PRODUCTO.-** En la ley se presenta al producto descriptivamente a través de una clasificación que deriva en bienes, vale decir, de bienes muebles o inmuebles, materiales o inmateriales, nacionales o extranjeros objeto de una transacción comercial tal como recoge. Sin embargo, no queremos dejar pasar de observar la desafortunada concatenación legislativa antes señalada, toda vez que cuando se habla de producto se refiere a lo producido, vale decir, a todo aquello resultante de su fabricación o

elaboración aprovechable económicamente, obstante que los propios recursos naturales y sin afectación alguna también pueden ser explotables económicamente.

- **SERVICIOS.-** Supone todas aquellas prestaciones privadas o públicas a cambio de una contraprestación o retribución sin que medie subordinación como en el caso de un contrato de trabajo.

- **DERECHO DE LOS CONSUMIDORES.-** La norma que motiva el presente análisis describe diversas posibilidades exigibles inherentes a los consumidores, así en el artículo 5 del Código al Consumidor, precisa:
 - a) Derecho a una protección eficaz contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la salud o seguridad física”. Norma que claramente, defiende la integridad de la persona, desde lo físico aunque sin duda también puede ser afectada en lo psicológico.
Desde luego ello no impide que nos proyectemos a la defensa de la propia vida.
 - b) Derechos a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

- **CONSUMIDORES O USUARIOS.-** Los sujetos de derecho, pudiendo ser personas naturales o jurídicas que van a adquirir un bien o un servicio para su uso individual o personal, como colectivo, en la condición de destinatarios finales. En otras palabras, el consumidor ocupa el último lugar en el círculo económico orientado obviamente para la satisfacción de sus necesidades inmediatas, no siendo así las que se orienten a las actividades propias de un proveedor.

- **LOS PROVEEDORES COMO AGENTES ECONOMICOS.-** Se presentan en el mercado a través de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado en establecimientos abiertos o accesibles al público, o que habitualmente fabriquen, elaboren, manipulen, expendan, suministren productos o presten servicios.

Es más la propia norma en comento identifica como proveedores a los distribuidores o comerciantes que ofertan al por mayor o al por menor, a los productores o fabricantes de bienes intermedios o finales, a los importadores que habitualmente introducen bienes en el mercado y territorio peruano, y finalmente a los prestadores que frecuentemente brindan servicios.

- **DERECHO DE LA COMPETENCIA.-** La competencia se presenta mediante acepciones y pueden colegirse a través de ella una riña, disputa, lucha o rivalidad. Así la denominada “Competencia desleal” conducta que violenta el mercado. Oposición o rivalidad entre dos o más que aspiran a obtener la misma cosa, ... La competencia sin duda alguna ha estado presente desde el origen de la vida misma y en cada momento de la evolución atendiendo a una elemental lucha natural de las diferentes especies presentes en el mundo y más aún con la poca presencia de determinados recursos naturales, pero en la medida que el ser humano enfrentó las dificultades que el mundo le mostraba ya tenía que dejar de lado los meros estímulos para actuar o lo simplemente espontáneo para pasar a la adopción de una necesaria estrategia para adquirir ya no solo recursos naturales sino ahora presentes productos y servicios necesarios para brindar bienestar al ser humano. (Burga 2007:56-57) (...) para la Real Academia Española (Del lat. Competentia).

- **PROTECCION AL CONSUMIDOR.-** Toda relación nos lleva a la conexión o correspondencia que surge entre distintas personas o de bienes y servicios e indudablemente siempre existen un riesgo de verse afectado los intereses de cada quien. Cuando nos referimos a la protección partimos

del supuesto de asumir la defensa o brindar amparo a quien lo necesita frente a una afectación o perjuicio.

En este sentido, el derecho evolucionado y enriquecido a través de las ramas o especialidades nos brinda ejemplos de cómo el derecho tiende a proteger al consumidor o usuario frente al riesgo que afronta ante un proveedor que conoce aquello que al anterior le falta y no por dejadez o irresponsabilidad sino por no tener un consumidor que sea un especialista o gran conocedor de todo.

En línea de lo expuesto, se hace justificable identificar la existencia de una relación jurídica, de un contrato o pacto entre las partes y sobre todo donde la soberanía del consumidor quede a salvo. En efecto, hemos indicado (Burga, 2004: 26) “como todo en la vida en el mundo se presentan una serie de hechos, actos y hasta delitos que involucran directa o indirectamente a personas o bienes en general originado una serie de derechos y de obligaciones, estos últimos que para otros pueden ser lo contrario, es decir, el derecho de uno (sujeto activo) es correspondiente a la obligación del otro (sujeto pasivo) y viceversa, responde precisamente a una dinámica que permite arribar a la relación jurídica. Así, se desprende de la relación acreedor – deudor, o del prestador de servicios turístico - turista, o del proveedor – consumidor o usuario, etc”

La tutela del consumidor (Burga, 2005: 7)”El contrato, por su parte supone un pacto o acuerdo, ajuste o compromiso a que se obligan voluntariamente las partes intervinientes respecto a determinada situación jurídica con sujeción al ordenamiento jurídico vigente. El contrato se ha constituido en buen a cuenta en un importante instrumento para materializar complejas operaciones económicas y por ende celebrar actos jurídicos de nuestro tiempo. En nuestro ordenamiento jurídico se le ubica en el código civil así lo define “Artículo 1351” el Contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial” y no es menos cierto que en este tipo de institución se presentan obligaciones eminentemente patrimoniales, vale decir, apreciables económicamente. Al amparo de la buena fe exhibida por las

partes intervinientes en una relación contractual se contribuye a la plena vigencia de una autonomía de la voluntad, o mejor salimos al encuentro de una autonomía o soberanía del consumidor.

En línea de lo antes expuesto, “Desarrollar la autonomía de la voluntad o también llamada autonomía privada o facultad de autodeterminación, o de gobernarse a uno mismo, es introducirnos al ser en general, indagar en aquella institución consensual de suma importancia (..), pues los acuerdos adoptados se sustentan única y exclusivamente en la voluntad soberana de las partes, vale decir, que inclusive el criterio de una de ellas no puede ser impuesto a la otra, no teniendo injerencia nadie sobre dicho acuerdo (...) constituyendo en buena cuenta una fuente generadora de relaciones jurídicas”. lo expuesto nos permite colegir que el libre ejercicio de nuestra voluntad no supone actuar sin limitación alguna, contraviniendo la ley, atacando el orden público o colisionando con las buenas costumbres.

- **EL CREDITO AL CONSUMIDOR.-** Al abordar el presente tema lo primero que asumimos es un acto de préstamo o de financiación frente a la adquisición de un bien o servicio y no necesariamente a través de una institución crediticia sino también se puede ver asumido en un proveedor que otorga dicho crédito y que por ende asume el rol de acreedor.

Desde luego que el crédito se sustenta en la confianza o credibilidad que merece un consumidor que adopta la condición de deudor y que por tanto se espera cumpla con extinguir su obligación de pago.

Otro tanto, es el deber de conocer por parte del consumidor el precio al contado, la cuota inicial, los intereses, la tasa efectiva anual, cualquier cargo adicional, la oportunidad de pago de las cuotas determinadas. No estando demás anotar que el precio al contado, sumados los intereses y demás gastos administrativos no exceden del total a pagar, la posible liquidación anticipada del saldo pendiente, con la consecuente reducción de los intereses, cargos y costos de la operación.

También la propia ley reconoce el muchas veces vulnerado derecho a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos pendientes ya sea en

forma total o parcial en constancia expresa con copia para el consumidor, pues de otra manera como probaríamos la extinción de pagos en dicha forma, sin perjuicio de la liquidación ajustada a la práctica del pago y los gastos derivados a consecuencia de dicha operación.

- **RESPONSABILIDAD FRENTE AL CONSUMIDOR.-** Definitivamente el rol de todo consumidor trae responsabilidades como el derecho de solicitar la devolución de pago efectuado en exceso a los precios preestablecidos, con sujeción a la aplicación de intereses compensatorios y moratorios sobre lo acordado, y lejos de esto la aplicación del interés legal.
- **LIBRE COMPETENCIA.-** Cuando nos referimos a la competencia de inmediato nos representamos a la pluralidad de personas o agentes económicos que se desempeñan en la misma actividad económica o ejercen la misma profesión u oficio.
- **LEY DE REPRESION DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.-** Con la dación del D. Leg. No. 1034 que aprueba la ley de represión de conductas anticompetitivas, publicadas en el Diario Oficial el Peruano el 25.06.08, norma jurídica que por lo demás puede ser obtenida del portal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual: <http://www.indecopi.gob.pe> y con la cual expresamente quedaron derogadas tanto el Decreto Legislativo No. 701, como sus normas modificatorias, complementarias, sustitutorias y reglamentarias. En efecto, la referida norma tiene por objeto eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, a efectos de favorecer la eficacia económica y con ello en buena cuenta la satisfacción de los consumidores.

En ese sentido, la norma permite crear las condiciones propias de la libre iniciativa privada y por ende permite alcanzar un mayor beneficio de los consumidores y usuarios.

- **DUMPING.-** Estas son prácticas comerciales que distorsionan el mercado con efectos internacionales.

Evidentemente se trata de prácticas que producen o amenazan irrogar un daño que afecta a la producción nacional o en todo caso a una potencial naciente producción.

2.2 DEFINICIONES OPERACIONALES

VARIABLES

INDEPENDIENTES:

- Contratos con elevadas tasas de interés sin control

DEPENDIENTES:

- Consumidores habituales de créditos, personas, familias, comerciantes, y empresarios.

INDICADORES O INDICES INDEPENDIENTE:

- Tasas de Interés Efectiva Anual.
- Tasas de Interés Efectiva Anual de Morosidad.
- Tasas de Interés de Usura.

INDICADORES O INDICES DEPENDIENTE:

- Contratos con Prendas
- Contratos con Tarjeta de Crédito
- Contratos Empresariales.

2.3 HIPÓTESIS

¿Cuáles son los efectos jurídicos en los contratos de crédito con tasas de interés no regulada por el estado peruano y las controversias con la constitución Política del Perú, en la ciudad de Iquitos el año 2015?

La Hipótesis planteada estudiará si las elevadas tasas de interés en los contratos de créditos, son tasas de USURA que afecta a las personas, familias y consumidores de créditos, desde que se inicia un crédito o en un incumplimiento de pagos.

Asimismo, permitirá afirmar que las elevadas tasas de interés moratorio, es una TASA DE INTERES USURERA, el mismo que es más rentable para la institución bancaria y no bancaria por ser mayor que la tasa activa efectiva anual

CAPÍTULO III

3 METODOLOGÍA

3.1 Método de investigación

La Superintendencia de Banca y Seguros, ni el Banco Central de Reserva del Perú, tiene el control de las estadísticas, ni las series de tiempo largos que hagan posible un estudio comparativo con las elevadas tasas de interés del sistema Financiero bancario y no bancario. Estas elevadas tasas de interés sin control, ni regulación, no produce información puesto que recolectar, procesar, almacenar y publicar información es un costo que no asumen las entidades del estado.

Algunas encuestas han producido información múltiple de la cual se pueden formular otras revelaciones o performance de la tasa de interés sin control como el mercado informal del crédito, donde proliferan las tasas de interés usurera. Estudios que solo ha sido utilizado para aperturar nuevos negocios de créditos con elevadas tasas de interés. Sin embargo este estudio de investigación es original y se basará en los resultados de la encuesta que se realizará en la ciudad de Iquitos, siendo esto cualitativa, con el objeto de proponer el control y regulación de la

tasa de interés que afecta a las personas, familias, consumidores de créditos y empresarios de la micro y pequeña empresa. Para ello se ha utilizado la teoría de la meseta o tope de elasticidad de precios en un libre mercado, propuesto por el economista CARLOS BOLOÑA BERH. El mismo que permitirá establecer si hay o no hay tasa de interés de USURA en el mercado de crédito de Iquitos y que efectos jurídicos tiene las elevadas tasas de interés que cobran las entidades bancarias y no bancarias. Además de ello, para establecer si es que las elevadas tasas de interés pueden ser sujetos a regulación utilizamos la teoría de la Constitución económica propuesto por el Profesor Universitario Walter Gutiérrez, quien hace y analiza históricamente la constitución política del Perú, en base a estas teorías se formula la justificación de la investigación, el problema, los objetivos, las variables, la hipótesis, la muestra, y la discusión de los resultados.

3.2 Diseños de la Investigación

El diseño de Investigación utilizado fue del tipo cuantitativo y original que se dedicará a investigar los efectos jurídicos de las elevadas tasas de interés sin control en los contratos de crédito, derivado del libre mercado lo que contraviene con la constitución política del Perú, investigación que se realizará en la ciudad de Iquitos año 2015, en la cual deliberaré la variable independiente y dependiente que determina el impacto de los efectos jurídicos ante una tasa de interés no regulado por estado peruano, en contra de las personas, familias, consumidores habituales de créditos, y empresarios que contribuyen a la economía social de mercado.

3.3. Población y muestra

El distrito de Iquitos, cuenta con 125,054 habitantes, estimado en el año 2015 según el INEI. Distrito donde se encuentran ubicadas las principales instituciones bancarias y no bancarias. Por lo que se decidió extraer la muestra utilizando la siguiente fórmula para el cálculo de la muestra:

Dónde:

N = tamaño de la población125,054 habitantes

Z = Valor estandarizado1.96 nivel de confianza

E = error de estimación.....0.05

σ = desviación típica poblacional que suponemos conocerla 0.5 pq

Entonces:

$$n = \frac{N \cdot Z^2 \cdot \sigma^2}{(N-1) \cdot e^2 + Z^2 \cdot \sigma^2}$$

$$n = \frac{125,054 (1.96)^2 \cdot (0.5)^2}{(125,054 -1) \cdot (0.05)^2 + (1.96)^2 \cdot (0.5)^2}$$

$$n = \frac{120,052.32}{313.59375}$$

$$n = 382 \text{ habitantes.}$$

La muestra es igual a 382 habitantes de la ciudad de Iquitos, sin embargo, debido al bajo presupuesto, la encuesta solo fue a 200 encuestados elegidos al azar.

3.4 Técnicas e instrumentos

Con la finalidad de levantar información original, se utilizó la técnica de la encuesta a 200 personas al azar, la técnica empleada fue para obtener mayor confianza en los encuestados, se dejó de pedirles su

identificación y así desarrollar la encuesta, utilizando como instrumento para su procesamiento en SPSS versión 11 que produce interesantes cuadros, gráficos y proyección de datos.

3.5 Procedimiento de recolección de datos

La encuesta se redactó con la finalidad de probar la Hipótesis: ¿Cuáles son los efectos Jurídicos en los contratos de crédito con tasas de interés no regulada por el estado peruano y las controversias con la constitución política del Perú, el año del 2015 en la ciudad de Iquitos, en el procesamiento de la recolección de datos fue a través de una encuesta con cuatro preguntas determinantes para descubrir los efectos jurídicos en los contratos de créditos con elevadas tasas de interés no regulada por el estado peruano y las controversias con la constitución política del Perú, en la ciudad de Iquitos, el año 2015, la primera pregunta fue Sí ha suscrito un contrato de crédito con elevadas tasas de interés, ¿Cuál fue su solicitud?, la respuesta que se pretendía recoger si es para consumo personal, para educación, para salud y medicinas, para ampliar un negocio, y para asociarse a un negocio. Como segunda pregunta fue ¿Qué utilidad le proporcionaría a usted si el estado fijaría o regularía las elevadas tasas de interés en los créditos en beneficio de los consumidores? La respuesta que se pretendía recoger es sí es poca utilidad, la regulación apoyaría a los negocios, sí será de gran ayuda, si es buena idea para combatir la usura, o sí sería de muy alta utilidad. En la tercera pregunta ¿Qué opinión tendría usted si el estado peruano, regularía o fijaría el control de las elevadas tasas de interés en los contratos de créditos? La respuesta que se pretendía obtener es No sabe – no opina, ayudaría a la libre competencia, que comience pronto, que ayudaría a movilizar la economía, no eliminaría la usura, y que finalmente sería una gran idea. A la cuarta pregunta ¿Qué opinión tiene usted sobre las tasas de interés controladas? Como opciones se ha tenido, no sabe – no opina, ninguno, no sabe, no opina, el estado no debe tener el control, y el estado debe tener el control.

3.6 Procesamiento de la información

Una vez obtenidos los datos de la encuesta se procedió a describir y procesar la información utilizando el paquete estadístico SPSS versión 11 produciendo cuadros, y gráficos, en la cual el **primer hallazgo** sobre los efectos jurídicos en los contratos de crédito con elevadas tasas de interés no regulada por el estado peruano y las controversias con la constitución política del Perú, es que existe en el mercado de créditos tasas de interés en condiciones de USURA, alcanzando un 476% anual en el sistema Financiero no bancario, **Segundo Hallazgo.-** encontramos que el 48% de los créditos otorgados han sido para ampliar negocios, solo un 10% para medicinas y consumo personal, ninguno para educación. **Tercer hallazgo.-** Con respecto si el estado fijaría o regularía las elevadas tasas de interés en beneficio de los consumidores, el efecto jurídico dice que 33% sería de gran ayuda, en cambio el 32 % ayudaría a los negocios. **Cuarto hallazgo.-** Con respecto a las controversias con la seguridad jurídica y el libre mercado, el estado regularía o fijaría el control de las elevadas tasas de interés: El 31% opina que es una gran idea, sin embargo el 23% opina que no eliminará la usura. **Quinto hallazgo.-** Para una seguridad jurídica eficiente el estado debe tener el control de las tasas de interés. El 61% opina que el estado peruano debería tener el control de la tasa de interés, por consiguiente el pueblo pide que la tasa de interés sea regulada por el estado peruano. Y solo el 24% dice que el estado no deberá tener el control de las tasas de interés.

3.7 Protección de los derechos humanos

La presente tesis no examina la protección de los derechos humanos, por considerar que de acuerdo al artículo 44 de la Constitución Política del Perú, es deber del estado, defender la soberanía nacional; garantizar

la plena vigencia de los derechos humanos: proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación. Solo la comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ordena investigaciones por medio de mecanismos extraconvencionales tales como los grupos de trabajo y los relatores especiales, quienes se mantienen en contacto con grupos nacionales y autoridades gubernamentales, realizan visitas en el terreno cuando los gobiernos lo permiten y hacen recomendaciones acerca de cómo fortalecer el respeto de los derechos humanos. De acuerdo a sus conclusiones, la comisión le pedirá al Gobierno en cuestión que efectúe los cambios necesarios para llegar a tal fin.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

La encuesta en Iquitos, es única en su género. Otras investigaciones han estudiado a iniciativa del Banco Mundial otros estudios de impacto de los créditos en la reducción de la pobreza y combatir la proliferación de prácticas de usura en África e India. También el BID (Banco Interamericano) ha realizado investigaciones de créditos para América y el Caribe. **El hallazgo principal es que existe elevadas tasas de interés en el mercado de crédito de Iquitos, tanto en el sistema bancario y no bancario**, en comparación con el costo del dinero de Nueva York o Londres. Siendo en Iquitos, una tasa de interés que llega hasta 476% al año.

Otros Estudios solo se limitaron a comparar a las Cajas Municipales, con las Cajas Rurales, Mi Banco, identificándole como instituciones del sistema emergente. Alvarado (Op. Cit pag. 183-203). Sin estudiar las elevadas tasas de interés que cobran y los efectos jurídicos que produce en los consumidores de créditos, contraviniendo la seguridad jurídica de la constitución política del estado, que no protege a los consumidores de créditos de las entidades bancarias y no bancarias, por lo que **l Primer hallazgo de la tesis**, es que existe en el mercado de crédito de la ciudad de Iquitos, el año del 2015, tasas de interés elevadas en condiciones de USURA, llegando a cobrar hasta un 476% de interés al año, lo cual considero que es una tasa de interés de USURA.

El **Segundo hallazgo** sobre cuales la investigación ha pretendido descubrir por qué las personas consumidores de créditos, familias, personas, micros y pequeños empresarios recurren a solicitar un crédito financiero, encontrando como resultado que el 48% de los créditos otorgados han sido para ampliar negocios, a pesar de las elevadas tasas de interés, en cuanto el crédito de consumo solo un 10% dijo que le utilizaría el crédito para medicinas y consumo personal, y finalmente ninguno utilizaría el crédito para educación. **Tercer hallazgo.-** Con respecto si el estado fijaría o regularía las elevadas tasas de interés en beneficio de los consumidores, el efecto jurídico encontrado es que en la fijación o regulación de la tasa de interés, es el 33% que opina que sería de gran ayuda, en cambio el 32 % opina que ayudaría a los negocios. **Cuarto hallazgo.-** Con respecto a las controversias con la seguridad jurídica y el libre mercado, sí el estado regularía o fijaría el control de las elevadas tasas de interés: El 31% opina que es una gran idea, sin embargo el 23% opina que no eliminará la usura. **Quinto hallazgo.-** Para una seguridad jurídica eficiente el estado debe tener el control de las tasas de interés. El efecto jurídico encontrado es que el 61% opina que el estado peruano debería tener el control de la tasa de interés, por consiguiente el pueblo pide que la tasa de interés sea regulada por el estado peruano. Y solo el 24% dice que el estado no debería tener el control de las tasas de interés.

Por ello, es que la tesis propone establecer una regulación o fijación de una tasa de interés única, tanto para las tasas efectivas anuales, como para las tasas de morosidad anuales, que contribuyan a un mejor dinamismo en nuestra economía social de mercado, así como establecer el interés superior al límite fijado o tope para que la ley pueda determinar el delito de usura.

Con dicha propuesta es posible bajo la argumentación del Abogado y Profesor Universitario. **GUTIÉRREZ, Walter** manifiesta que el mercado es un sistema auto dirigido *-lo que no quiere decir que no pueda ser regulado,* bajo esta argumentación expuesta la tesis propone que la regulación de la tasa de interés

debe ser emanado por normas económicas dispuestas por la constitución económica del Perú.

Y por otro lado, esto debe fijarse o regularse para que los negocios fluyan sin ningún desequilibrio económico tanto para los inversionistas como para los consumidores, que se tenga una tasa de interés única tanto para la tasa efectiva anual que sería del 35%, que es la tasa de interés más baja que se encontró en la presente investigación que corresponde a la entidad Financiera denominada CAJA MUNICIPAL - MAYNAS, de la ciudad de Iquitos, y como para la tasa de morosidad anual la propuesta también sería a la tasa de interés más baja hallada en la presente investigación que sería del orden del 100% anual, que también corresponde a la entidad CAJA MUNICIPAL – MAYNAS, porcentajes que serán fijados o regulados por el estado peruano, a fin de establecer un tope a las elevadas tasas de interés, y así tener la seguridad jurídica a favor de los consumidores de crédito, de esa manera ya no existiría las controversias con la constitución política del Perú. Siendo esta propuesta y contribución de la tesis la más viable, como ya lo vienen haciendo otros países que también tienen su economía social de mercado libre.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

1.- ¿Ha suscrito usted un contrato de crédito con elevadas tasas de interés, cuál fue su solicitud?

CUADRO No. 1

Solicitud de Crédito	usuarios	%	% Acumulado.
(1) Asociarse a un negocio	20	20	20
(2) Ampliar negocios	48	48	68
(3) Para un negocio	12	12	80
(4) Salud y medicinas	10	10	90
(5) Educación	--	--	--
(6) Consumo personal	10	10	100
TOTAL	100	100	100

Fuente: Encuesta propia en Iquitos. En base a 200 personas.

Elaboración propia.

El 48% de los créditos han sido solicitados para ampliar negocios, solo un 10% para medicinas y consumo personal, ningún crédito para educación.

2.- **¿Qué utilidad le proporcionaría a usted si el estado fijaría o regularía las elevadas para una seguridad jurídica en las tasas de interés aplicados en los créditos en beneficio de los consumidores?**

CUADRO No. 2

NIVEL DE UTILIDAD DE LAS TASAS DE INTERES	ENCUESTADOS	%
1.- Es de poca utilidad	3	3
2.- La regulación apoyaría a los negocios	32	32
3.- Sería de gran ayuda	33	33
4.- buena idea para combatir la usura	22	22
5.- Sería de muy alta utilidad	10	10
TOTAL		100

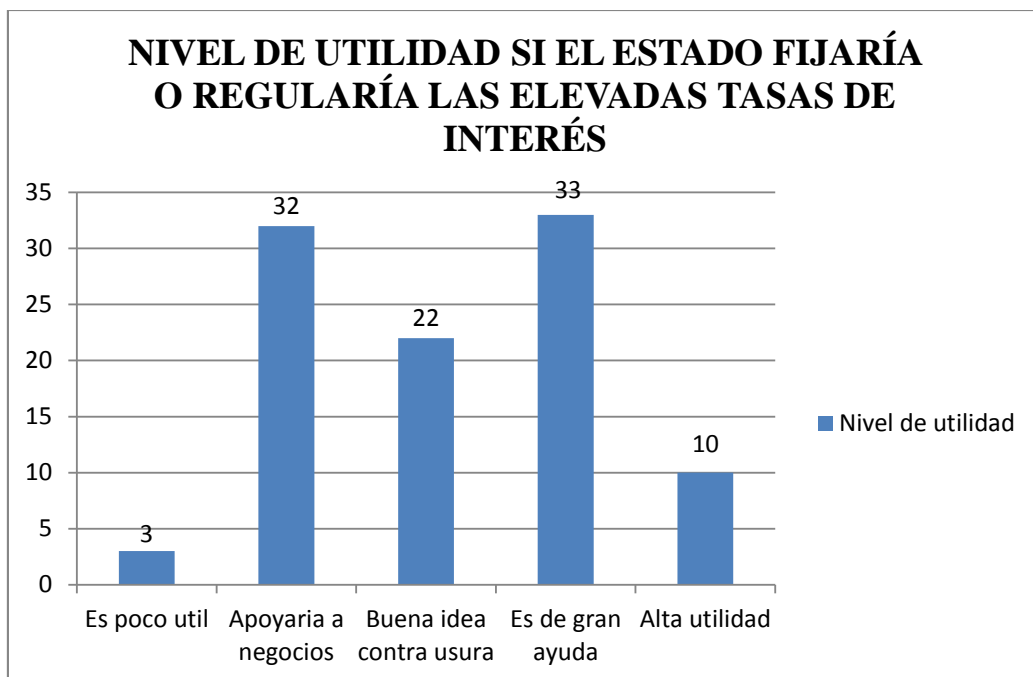


Grafico 01. Nivel de utilidad si el estado fijaría o regularía las elevadas tasas de interés.

El 33 % de los encuestados manifiestan que sería de gran ayuda, sí el estado regularía las elevadas tasas de interés, brindando seguridad jurídica en los contratos de crédito, ayudado por el 32% que cree que dicho control y seguridad jurídica ayudaría a los negocios.

4.- ¿Qué opinión tiene usted si el estado peruano controlaría la tasa de interés?

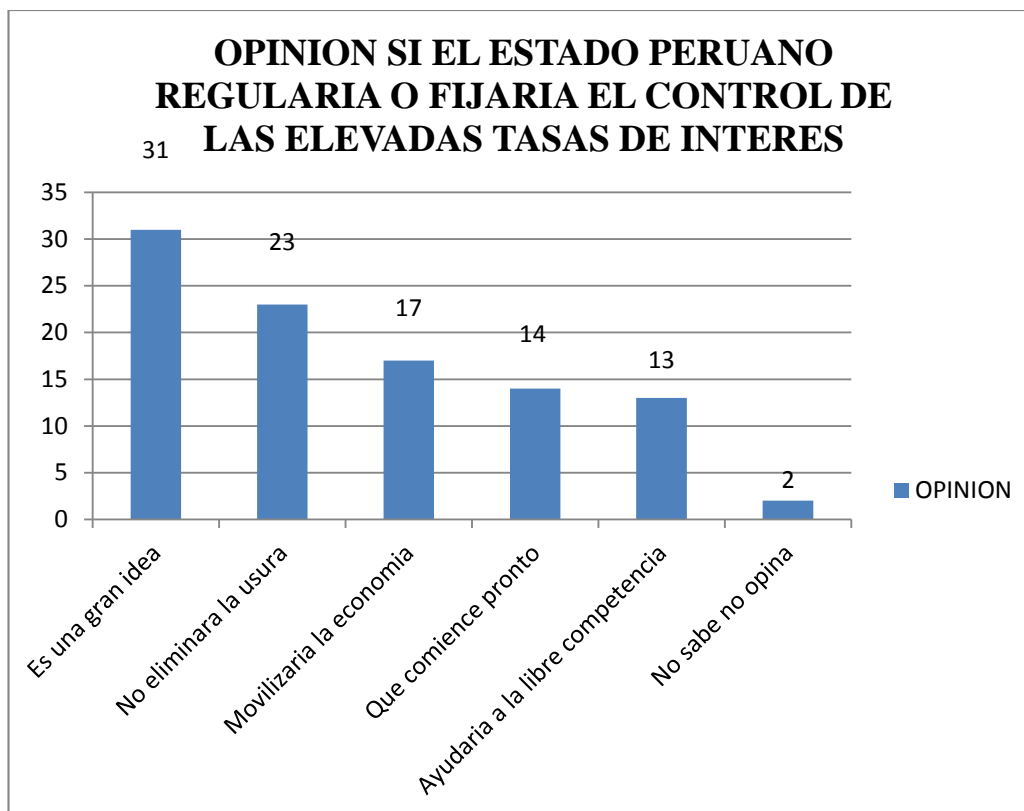


Grafico 02. Opinión si el Estado Peruano regularía o fijaría el control de las elevadas tasas de interés.

INTERPRETACIÓN

El 31% de la muestra opina que es una gran idea que el estado controle la tasa de interés en los contratos de crédito, el 23% opina que con el control de las elevadas tasas de interés no se eliminará la usura, el 17% de los encuestados opinan que ayudaría a movilizar la economía, el 14% opina que se deberá comenzar pronto, y el 13% manifestó que ayudaría a la libre competencia Y un 2% de la muestra no sabe, no opina.

TASAS DE INTERES CONTROLADAS POR EL ESTADO PERUANO

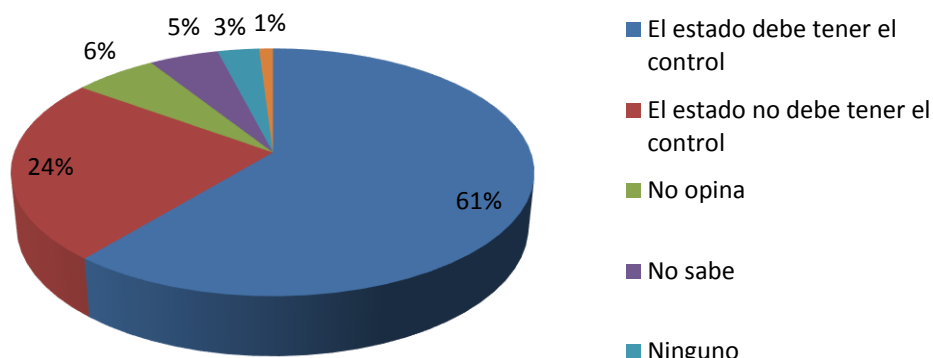


Gráfico 03. Tasas de interés controladas por el Estado Peruano.

INTERPRETACIÓN

El 61% de la muestra opina que el estado peruano debería tener el control de las tasas de interés, como regulación y seguridad jurídica en una economía social de mercado. Sin embargo el 24% afirma que el estado no debe tener el control de la tasa de interés-.

El 6% No opina, un 5% no sabe, y un 3% sostiene que ninguno, y solo el 1% no sabe - no opina.

EN CUANTO AL ESTUDIO SI EN EL MERCADO DE IQUITOS, SE COBRAN TASA DE INTERES ELEVADAS EN SITUACION DE USURA, EN LA CONCEPCIÓN DE CREDITOS EN EL SISTEMA FINANCIERO Y NO FINANCIERO, EL SIGUIENTE CUADRO ILUSTRAS LAS TASAS DE INTERES QUE COBRAN DICHAS ENTIDADES:

CUADRO No. 03. Tasa de interés elevadas en situación de usura, en la concepción de créditos en el sistema financiero y no financiero.

BANCOS	TASA EFECTIVA ANUAL.	TASA MORATORIA ANUAL	PRIMA
AZTECA	155.67%	157.67%	.-
INTERBANK	45.76%	120%	.-
SCOTIABANK	17.7359%	18.3839%	204%

NO BANCARIAS	TASA EFECTIVA ANUAL	TASA MORATORIA ANUAL
INVERSIONES LA CRUZ	112.91%	466.83%
CMAC - MAYNAS	34.49%	100%
EPEDYME – MI BANCO	31.177%	144.46%

De acuerdo al cuadro se puede concluir que en el mercado de créditos de la ciudad de Iquitos el año del 2015 existe tasa de interés de usura.

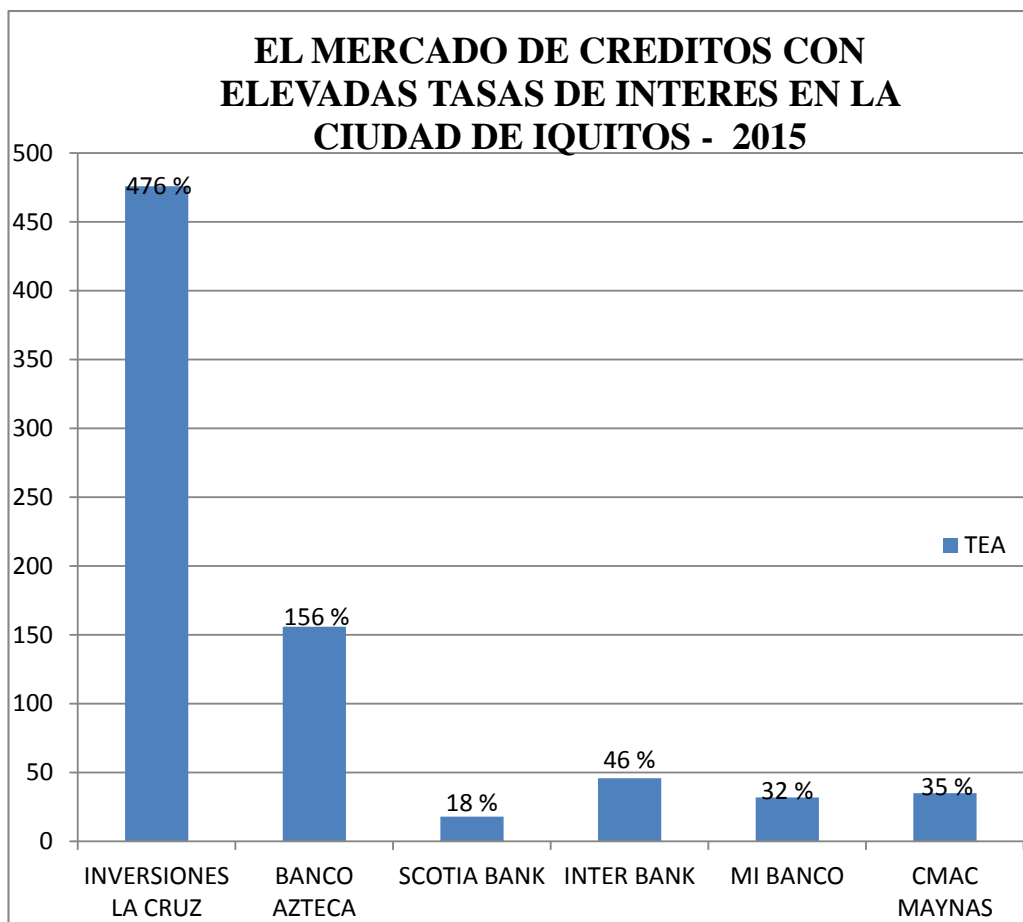


Grafico 04. El mercado de créditos con elevadas tasas de interés en la ciudad de Iquitos – 2015.

La tesis ha obtenido el siguiente resultado en la cual se puede apreciar que la tasa de interés efectiva anual más baja es del 35% que corresponde a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas s.a. la cual que según nuestro entender es una tasa de interés efectiva anual competitiva, que es bueno recomendar.

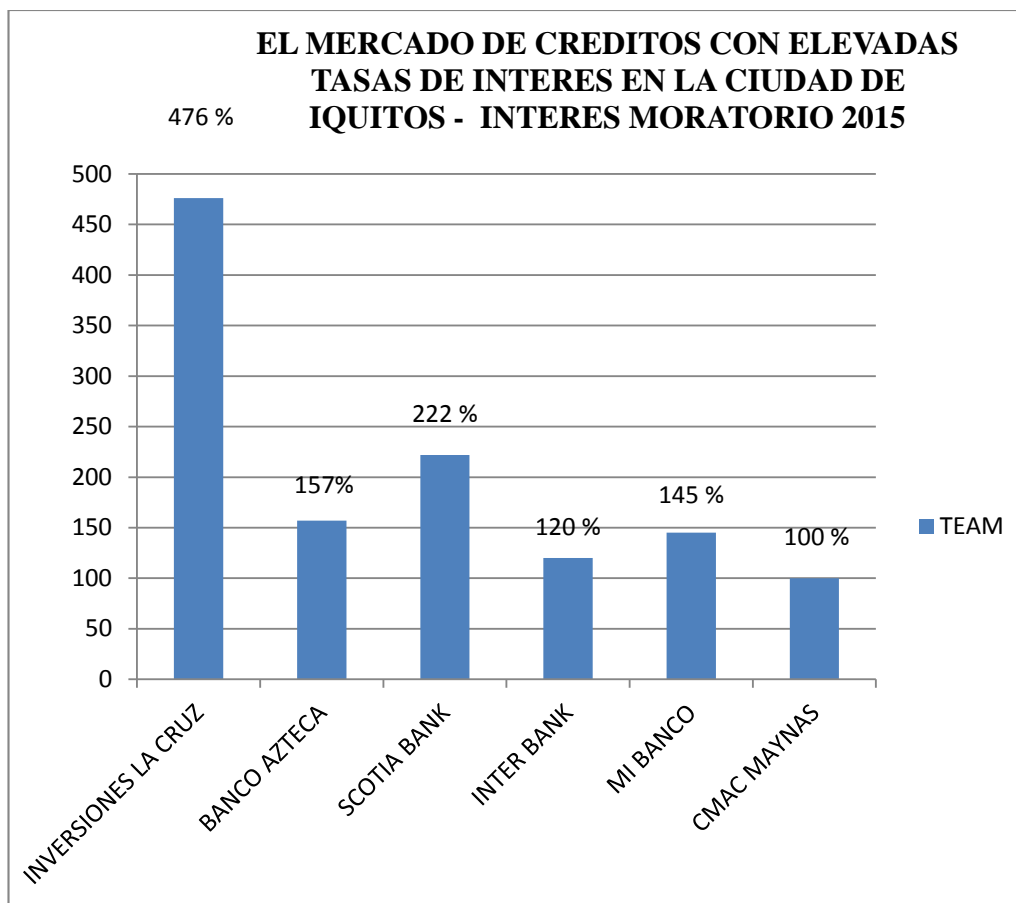


Grafico 05. El mercado de créditos con elevadas tasas de interés en la ciudad de Iquitos – interés moratorio 2015.

En este cuadro la tesis ha obtenido una tasa de morosidad anual del 100% que considero que es una tasa competitiva para los negocios el mismo que también fija la tasa máxima para el delito de usura. Aplicando la teoría de la constitución económica se puede fijar o regular, además de ello con la teoría de la meseta económica se puede establecer la tasa máxima de interés para los delitos de usura. Dicha tasa de interés de morosidad anual es la más baja que corresponde a la institución financiera de la Caja Municipal – Maynas.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

La encuesta en Iquitos, es única en su género. Los investigadores han estudiado a iniciativa del Banco Mundial estudios de impacto de los créditos en la reducción de la pobreza y combatir la proliferación de prácticas de usura en África e India. También el BID (Banco Interamericano) ha realizado investigaciones de créditos para América y el Caribe. En comparación con el costo del dinero de Nueva York o Londres.

Otros Estudios solo se limitaron a comparar a las Cajas Municipales, con las Cajas Rurales, Mi Banco, identificándole como instituciones del sistema emergente. Alvarado (Op. Cit pag. 183-203). Sin estudiar las tasas de interés que cobran.

Lo que la tesis propone es establecer una regulación o fijación de una tasa de interés única, tanto para las tasas efectivas anuales, como para las tasas de morosidad anuales, que contribuyan a un mejor dinamismo en nuestra economía social de mercado, así como establecer el interés superior al límite fijado por la ley para determinar el delito de usura.

Dicha propuesta es posible bajo la argumentación del Abogado y Profesor Universitario GUTIÉRREZ, Walter, manifiesta que hace una breve reseña historia del artículo 58 de la constitución Política y La **Constitución económica** y concluye diciendo, la constitución son también normas de contenido económico y que han existido desde los orígenes mismos de la constitución. El mercado es un sistema auto dirigido **-lo que no quiere decir que no pueda ser regulado.**

Por la argumentación expuesta, la tesis propone que la regulación de la tasa de interés que debe ser emanado por normas económicas dispuestas por la constitución económica del Perú.

Siendo esta propuesta la más conveniente para una verdadera competitividad del mercado de créditos y para otros negocios a fin que no se vulneren los derechos de los consumidores, cobrándoles altas tasas de interés en condiciones de USURA, por lo que la propuesta sería que exista una tasa de interés única tanto para la tasa efectiva anual del 35% interés más bajo de acuerdo al estudio de investigación que recaer en la CAJA MUNICIPAL – MAYNAS, y la tasa de morosidad anual en un 100 % anual, interés más bajo igual que el anterior que recaer también en la CAJA MUNICIPAL – MAYNAS. Es decir tasas de interés que pone un techo para fijar y regular las tasas de interés en una economía social de mercado.

Los consumidores de créditos, a fin de satisfacer sus necesidades económicas pagan una tasa efectiva anual del orden del 476 % al año y una tasa de morosidad al año del mismo orden de 476% en el mercado de créditos del sistema no bancario.

Y qué no decirlo, en tarjetas de créditos llega a pagar hasta el 30% mensual y si anualizamos dicho porcentaje de la tasa efectiva anual es del orden del 360% anual. Esto dentro del mercado de créditos del sistema bancario.

PRIMERA DISCUSIÓN.- Se confirma que en la ciudad de Iquitos, se cobran tasas de interés en condiciones de usura, llegando a cobrar hasta un 476% anual en tasa efectiva anual y con relación a la tasa de morosidad llegan a cobrar hasta un 476% en tasa de morosidad anual.

SEGUNDA DISCUSIÓN.- Se confirma que la tasa de interés moratorio es superior a la tasa efectiva anual, siendo esta tasa un interés USURERO.

TERCERA DISCUSIÓN.- Se confirma que la tasa de interés usurera, crea un escenario sin control, lo que afecta a la economía y a la seguridad jurídica haciendo que la deuda sea impaga, el cual impacta sobre las personas, familias, empresas y consumidores habituales del crédito.

CUARTA DISCUSIÓN.- Se confirma que las elevadas tasas de interés sin control, no tienen ninguna utilidad para perjudicar a los consumidores habituales de

créditos, familias y empresarios. Negando que las elevadas tasas de interés sin control, perjudica a los consumidores habituales de crédito y niega también los efectos esperados en la investigación.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Después de hacer un análisis de la elasticidad de los precios del mercado nos encontramos que el precio o la tasa de interés se establece bajo el libre mercado, el mismo que según su teoría del Dr. BOLOÑA, los precios llegan a tener una estabilidad, cuando ambas fuerzas de la oferta y demanda llegan a un punto de equilibrio. En el caso del presente estudio ambas fuerzas de oferta y demanda también logran tener una estabilidad de la tasa de interés en un orden del 475% al año, sin embargo, a nuestro entender es una tasa elevada con signos de USURA. Por ello, proponemos que en el sistema bancario y no bancario, se establezca una tasa de interés única tanto de tasa efectiva anual como de tasa de morosidad anual, y que de acuerdo al estudio realizado el más bajo es del 35% anual de tasa efectiva anual y la tasa de morosidad más baja es el 100% anual, por ello, la propuesta de la tesis es que se tenga una tasa de interés única del 35% anual en tasa efectiva anual y del 100% de tasa de morosidad anual, que es una tasa de interés viable en un mercado libre y ello de acuerdo al estudio recae en la CAJA MUNICIPAL – de MAYNAS. Siendo esta la entidad Financiera con menos porcentaje para la tasa efectiva anual del 35% como para la tasa de morosidad del 100% anual. Lo que quiere decir que el punto de equilibrio para la regulación de la tasa de interés para los Bancos e instituciones no bancarias, sería de acuerdo al siguiente detalle:

35% para la tasa efectiva anual como tasa única.
--

100% para la tasa de morosidad anual como tasa única.

Propuesta que sale, del interés más bajo puesto en estudio, que corresponde a la CAJA MUNICIPAL – MAYNAS.

PRIMERA PROPUESTA.- La tesis propone que la tasa de interés efectiva anual sea del 35% como tasa única en el mercado financiero y no financiero, cuya

propuesta corresponde a la tasa de interés más baja del mercado de créditos de la ciudad de Iquitos que ofrece la caja municipal de maynas.

SEGUNDA PROPUESTA.- De la tesis: propone como tasa única de morosidad anual del 100% anual como punto de equilibrio para el sector financiero y no financiero en la aplicación para el cálculo de la morosidad en los contratos de créditos, cuyo reporte se ha obtenido de la tasa de interés de morosidad más baja del mercado de créditos de la ciudad de Iquitos en el año 2015, que corresponde a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas S.A., por ello proponemos que esta se debe regular o fijar como meseta económica, a fin de evitar la usura.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

Después de haber investigado se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- a) El primer efecto jurídico es que en la ciudad de Iquitos en el año del 2015, si existe tasas de interés elevadas en condiciones de USURA.
- b) Que de acuerdo a la teoría económica del Dr. CARLOS BOLOÑA B. el punto de equilibrio es alto para la tasa de interés que cobran los bancos y empresas no bancarias. Llegando hasta un 476% anual. Sin que esta sea regulada.
- c) Que de acuerdo a estudios del profesor Universitario Walter Gutiérrez, las tasas de interés en un libre mercado se puede regular, por lo que la tesis ha propuesto que la tasa efectiva anual sea del 35% y la tasa de morosidad sea del 100% anual, como indica el estudio del mercado Financiero, que recae como tasas viables más baja que cobra la CAJA MUNICIPAL – MAYNAS. En comparación con otras entidades del sector financiero y no financiero.

CAPÍTULO VIII

RECOMENDACIONES

Con la tesis, se ha descubierto que en la ciudad de Iquitos, el año 2015, que existe tasas de interés elevadas que cobran los bancos y el sistema no bancario llegando a cobrar el 476% anual, en condiciones de Usura. Por lo que recomienda:

- a) Establecer como tasa única para la tasa efectiva anual del 35% y para la tasa de interés anual de morosidad la tasa de 100%.
- b) Con la teoría del Dr. Carlos Boloña B, de estabilización de la economía, el punto de equilibrio que aceptan los consumidores de créditos, personas, familias, y empresas, llegan hasta un 476% anual.
- c) Con el Estudio realizado por Walter Gutiérrez, a la Constitución Política del Perú, y a la constitución económica, es posible regular la tasa de interés en un libre mercado de oferta y demanda de precios.
- d) Se recomienda una tasa de interés del 35 % anual de tasa de interés efectiva anual.
- e) Se recomienda una tasa de interés del 100% anual, para la tasa de morosidad.
- f) Se recomienda para calificar como delito de usura en los contratos de créditos que sobre pasan la tasa de interés propuesta, es decir que contenga una tasa de interés superior al 100% anual de tasa de morosidad, ya que lo dispuesto en el código penal es ambigua según el artículo 214 del Código Penal que dice: “El que obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley”. Siendo esto así el acreedor que pase en cobrar más del 100 % anual de tasa de morosidad, estaría cometiendo el delito de usura.

CAPÍTULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARADO, Javier. 1987. El instituto de Estudios Peruanos (IEP) ha documentado el mercado del crédito desde 1987. Ha investigado el mercado de créditos a campesinos (Alvarado y Gonzales de Olarte).

BANCO CENTRAL DE RESEVA DEL PERU – sucursal Iquitos, Síntesis Económica Región Loreto - CIRCULAR No. 021-2007-BCRP. REF. TASAS DE INTERES.

BANCO MUNDIAL. 2007. A iniciativa del Banco Mundial se han realizado estudios del impacto del crédito en la reducción de la pobreza y combatir la proliferación de prácticas de usura en África e India. También el BID (Banco Interamericano) ha realizado investigaciones de créditos para América y el Caribe.

CAMACHO, Walter. 2007. Hace una breve reseña historia del artículo 58 de la constitución Política y **La Constitución económica** y dice: son Normas de contenido económico han existido desde los orígenes mismos de La Constitución. El mercado es un sistema auto dirigido **-lo que no quiere decir que no pueda ser regulad.**

CODIGO PENAL. 1991. promulgada el 03 de Abril de 1991; En el Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, en el contexto de una grave crisis económica que vivía nuestro país con una hiperinflación generalizada se estableció el delito de USURA.

CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERU. 1993. **El Artículo 59 de la Constitución Política del Perú**, con relación a que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.

CRUZADO, FLOR. 1995. El mercado de Micro crédito de Trujillo, sirvió de tema de tesis de Economía a Flor Cruzado (1995). Ella estudió las demandas de crédito de las pequeñas empresas de calzado entre los años de 1985 -1994.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO OCEANO GRUPO EDITORIAL S.A. 08017
BARCELONA - ESPAÑA.

DICCIONARIO JURIDICO. Términos y conceptos. De Raúl Chaname Orbe.
Abogado y Catedrático Universitario.

GACETA JURIDICA, “La Constitución Comentada, Tomo I y II” Análisis artículo por artículo, Walter Gutiérrez, desataca que la constitución económica permite regular los servicios públicos y privados, en defensa de la seguridad jurídica, en una economía social de mercado. Año 2005.
Autores: CARLOS FERNANDEZ SESSAREGO, WALTER GUTIERREZ CAMACHO, JUAN MANUEL SOSA SACIO, CARLOS MESIA RAMIREZ, JUAN MORALES GODOL, entre otros.

EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF 2001) ha publicado el mapa de la pobreza en el Perú, incidiendo en la investigación del crédito Rural y la migración de la pobreza.

Estudio económico, publicado en la Web, por el Dr. Economista Victor Guidide, quien resalta el estudio del Dr. Boloña Behr, CARLOS.- 2000 es un economista peruano. Llegó a establecer que la estabilización de la economía se prolongan de 3 a 4 años por lo que denominó mesetas a un clima de confianza de la inversión, el empleo, los precios son estables, el tipo de cambio y la recaudación fiscal. Entonces para establecer el tope o meseta de las elevadas tasas de interés se tiene que tomar como principio la “meseta” de estabilización de la tasa de interés.

NORTH, Douglass. (1970). *Natural de Symbols*, New York. K. Printer, North, Premio nobel 1993 junto con Robert Fogel. El Dr. North contribuyó con la teoría de las instituciones y su importancia en el crecimiento y funcionamiento de la economía. Considera que el sistema de instituciones estatales hace eficiente el funcionamiento de la economía y reduce los costes de transacción. Ver portal rebollo. Premio Nobel en economía. También <http://www.a/maz.com/nobel/economics>.

PRIMER GOBIERNO DE ALAN GARCIA PEREZ, (1985 – 1990) se caracterizó por generar la peor crisis económica de la historia del Perú, con una insólita hiperinflación que elevó los precios de los productos en todas sus variantes. La moneda pierde su valor y el poder adquisitivo es alarmante.

PORTOCARRERO, Felipe. 1999 – 2000 COFIDE, el CEPES, el IEP y la Universidad del Pacifico se han unido a fin de investigar el mercado de micro-crédito en el Perú. A la pluma del estudioso economista Felipe Portocarrero se le debe un trabajo fecundo titulado “Las Micro Finanzas en el Perú” “Experiencias y perspectiva” Universidad del Pacifico 1999.

SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS SBS, Informe oficial de las tasas de interés. 2015.

ANEXO

ENCUESTA CONFIDENCIAL

(Se guardará total reserva: Marcar con un aspa su respuesta de mayor preferencia)

1.- **Ha suscrito usted un contrato de crédito con elevadas tasas de interés, cuál fue su solicitud?**

- 6.- Asociarme a un negocio
- 5.- Ampliar negocios
- 4.- Para un negocio
- 3.- Para salud y medicinas
- 2.- Para Educación
- 1.- Consumo personal

2.- **¿Qué utilidad le proporcionaría a usted si el estado fijaría o regularía las elevadas tasas de interés en los créditos en beneficio de los consumidores?**

- 5.- Sería de muy alta utilidad
- 4.- Buena idea para combatir la usura
- 3.- Será de gran ayuda
- 2.- La regulación apoyaría a los negocios
- 1.- Es de poca utilidad

3.- **Qué opinión tendría usted si el estado peruano regularía o fijaría el control de las elevadas tasas de interés en los contratos de créditos?**

- 6.- Es una gran idea
- 5.- No eliminará la usura
- 4.- Ayudaría a movilizar la economía
- 3.- Que comience pronto
- 2.- Ayudaría a la libre competencia
- 1.- No sabe – no opina

4.- **Qué opinión tiene usted sobre las tasas de interés controladas?**

- 6.- El estado debe tener el control
- 5.- El estado no debe tener el control
- 4.- No opina

- 3.-No sabe
.....
- 2.- Ninguno
.....
- 1.- No sabe – No opina
.....