

MESA REDONDA: ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA

ROUND TABLE: SOCIAL MARKET ECONOMY AND THE ECONOMIC REGIME OF THE PERUVIAN CONSTITUTION

Enrique Gherzi*
María Teresa Quiñones**

Resumen:

En la presente mesa redonda, los autores realizan un análisis jurídico y constitucional respecto al régimen económico establecido por la Constitución de 1993, actualmente vigente. Los autores analizan el impacto positivo de este régimen en la economía peruana y elevan algunas propuestas de reforma.

Asimismo, el concepto “social” dentro de la economía social de mercado detona un debate entre los autores, que tiene opiniones contrapuestas al respecto. Ello permite que se desarrollaren sus orígenes, naturaleza, implicancias e importancia.

Palabras clave: Economía Social de Mercado, régimen económico, Constitución, derecho constitucional económico, liberalismo.

*Socio principal del estudio Gherzi. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Maestría en Derecho Civil por la PUCP. Doctor Honoris Causa en Ciencias Sociales por la Universidad Francisco Marroquín (Guatemala). Ha sido 30 años catedrático de Economía y Derecho en la Universidad de Lima. Es miembro de la Royal Economic Society y Mont Pelerin Society. Coautor del best seller “El Otro Sendero”.

**Socia fundadora del estudio QA Legal. Magíster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Harvard. Miembro asociada en Women in the Profession. Cuenta con experiencia en Derecho Administrativo económico, asociaciones público-privadas, regulación de servicios e infraestructura pública, con especial énfasis en los ámbitos de energía, saneamiento, transporte, telecomunicaciones e infraestructura de uso público.

NOTA: Se ha transcrito la mesa redonda de clausura de la actividad académica sobre derecho constitucional económico organizado el 20 de octubre del 2021 por el Círculo de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima y el Taller de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. También, participa en el debate el Dr. Carlos Hakansson Nieto



Abstract:

In this round table, the authors carry out a legal and constitutional analysis regarding the economic regime established by the 1993 Constitution, currently in force. The authors analyze the positive impact of this regime on the Peruvian economy and put forward some reform proposals.

Likewise, the concept "social" within the social market economy triggers a debate among the authors, who have opposing opinions on the matter. This allows its origins, nature, implications and importance to develop.

Keywords: *Social Market Economy, economic regime, Constitution, economic constitutional law, liberalism.*

**Renzo Díaz:**

Estimados doctores, bienvenidos, muchas gracias por aceptar nuestra invitación y acompañarnos en esta mesa redonda. El régimen económico de la Constitución es de especial relevancia para todo país y, en mérito del debate actual, nos encontramos en un contexto propicio para conversar al respecto. Por ello, nos complace contar con la presencia de distinguidos especialistas en la materia, quienes desarrollarán lo referente a la economía social de mercado y su impacto en la realidad nacional peruana.

Enrique Ghersi:

Como dicen los periodistas deportivos, el tema de esta mesa es de palpitante actualidad, porque estamos viviendo un momento en el cual se produce una discusión no solo constitucional, sino también política respecto de la conveniencia o no del régimen económico que tiene el país. Este es un debate de enriquecedora naturaleza, porque en una democracia lo fundamental es tener un debate. Por supuesto, hay que evitar imponer una posición y mantener en todo momento el respeto por las instituciones; no obstante, el debate debe llevarse a cabo y no hay que rehuir.

Soy de los que creen, contrariamente a un grupo significativo de personas en nuestro país, que el régimen económico de la Constitución ha sido un éxito y esto se puede acreditar fehacientemente. Lamentablemente, tendríamos que dedicar probablemente más de una hora o dos horas de conferencia para detallar punto por punto porque hago esta afirmación.

Sin embargo, me voy a remitir a un estudio sumamente interesante publicado por el profesor Iván Alonso, el distinguido economista peruano y Doctor en Economía en UCLA, lo pueden ver todos ustedes con gran facilidad en la página web ElCato.org, una institución internacional con sede en Washington. En 38 gráficos, se muestra que en absolutamente todos los indicadores el Perú está mejor hoy que en 1993; cuando se adoptó la Constitución Política vigente. No existe ni un solo terreno en el cual el Perú haya retrocedido.

Lo impresionante del trabajo del profesor Alonso; el más destacado que se ha publicado sobre esta materia, es que el progreso del Perú ha crecido más en el campo que en la ciudad, contrariamente a la percepción política. En segundo lugar, ha sido mayor entre los jóvenes que entre los viejos, contrariamente a lo que creen los de la generación bicentenario. En tercer lugar, la pobreza se ha llegado a reducir en este período de tiempo; casi toda la extrema pobreza, me refiero a la cifra significativa de un 80%. Siendo uno de los pocos países del mundo que han podido exhibir una tasa de reducción de la pobreza tan espectacular, sin programas de subsidios directo a la pobreza. Debido a que la superación de la pobreza que ha existido en este periodo de tiempo ha sido consecuencia del incremento de la formación de capital y no de consecuencia de políticas asistencialistas.



Con lo cual, además del hecho de que se ha reducido la pobreza, se demuestra que el crecimiento del país es realmente lo único que disminuye a largo plazo los niveles de pobreza en una sociedad y no los subsidios directos. Yo le aconsejo a todos que revisen el trabajo del profesor Alonso como un antecedente a la discusión constitucional, porque los abogados estamos muy acostumbrados a discutir sobre leyes. Finalmente, la Constitución es la ley de leyes; es decir, a discutir sobre palabras, conceptos, cuando en realidad la discusión política que antecede a cualquier decisión constitucional debe versar sobre hechos y los hechos son esenciales.

Un profesor mío hace ya algunos años decía siempre en clase: “dato mata relato”; es algo que yo he repetido durante muchos años. Lo importante no es la poesía, lo importante no son los argumentos, lo importante son los hechos en cualquier discusión respecto del reino constitucional. Es evidente que la “prosperidad peruana” es consecuencia de la Constitución de 1993, antes de la Constitución del 93 jamás tuvimos eso. No existe ninguna otra Constitución en la que se pueda hacer una correlación semejante, ni la del 79 y por supuesto ninguna de las anteriores; la 33 o la del 20, para solo hablar sobre las constituciones del siglo pasado.

Esta introducción básicamente fue sobre hechos y no sobre argumentos jurídicos, porque creo que resulta muy importante discutir el fundamento de la polémica que hay actualmente, esta es la existencia de un grupo de personas que piensan que el Perú ha fracasado. Piensan que hemos retrocedido, que en el Perú la pobreza aumentó. No es cierto, es exactamente al revés.

Lo que ocurrió en el Perú es el progreso material y social más importante de su historia constitucional. En base a esos hechos, ya debemos pasar a la discusión jurídica, esta es sobre si debe cambiarse el régimen económico de la Constitución. Aquí podemos plantear esa reflexión desde dos puntos de vista: como una discusión de principio o utilitaria. De principio, en base a los valores filosóficos que profesan las personas y utilitaria, en función de la eficiencia de un régimen económico determinado.

Planteo que, para argumentar tanto por razones de principio como por razones utilitarias, no hay razón alguna ni es conveniente ni aconsejable modificar el régimen económico de la Constitución. Por supuesto, toda Constitución es perfectible y creo que esta también; es una obra humana y debe darse por el procedimiento establecido en ella, que es bien conocido por todos los que estudiamos derecho. Ninguna Asamblea Constituyente será un procedimiento no solo legítimo sino aceptable, tanto legal como políticamente, para pretender hacer una modificación constitucional.

Además, el régimen económico tal como está diseñado en la Constitución del 93 tiene algunas cosas discutibles, vamos a revisarlas brevemente. En primer lugar, las razones de principio de la Constitución del 93 establecen que en el Perú hay un régimen de economía social de mercado.

Durante muchas décadas, he tenido un largo debate respecto de la conveniencia de adoptar directamente la economía de mercado. Me parece que el concepto de economía social de mercado es un concepto especioso y yo lo he dicho inclusive en homenaje al 103 aniversario del nacimiento del Dr. Luis Bedoya Reyes. Yo tengo discrepancias con la economía social de mercado, fundamentalmente, porque la economía social de mercado en realidad fue solamente una estrategia política de un grupo de democristianos alemanes después de la guerra para vender la economía de mercado al pueblo alemán después de la dictadura nazi y la derrota militar.

No creo que en realidad sea un concepto propiamente hablando. Alfred Müllen-Armack, liberal bastante distinguido, inventó el término conocido como economía social de mercado, simplemente para tratar como mecanismo de mercadotecnia política de que los alemanes que venían de una larga dictadura socialista que fue la dictadura nazi, no se asustaran con la idea de que iban a pasar además con la derrota a un régimen de una competencia ruda y sin protección por parte del Estado.

Muchas veces, he querido decir que la economía social de mercado no es otra cosa más que el ordoliberalismo. Müllen-Armack creía, básicamente por razones políticas, que era indispensable que el Estado tuviera una acción política permanente, porque el mercado nunca iba a producir el marco institucional suficiente para que hubiera situaciones éticamente aceptables en una sociedad.

El debate alemán nos es ajeno. Aquí se adoptó la economía social de mercado en el 79 porque fue un pacto político entre el PPC y el APRA por la presidencia de la Asamblea para Haya de La Torre, se le concedió la posibilidad al PPC de introducir la economía social de mercado, para no decir que era una economía de mercado.

Yo soy partidario de la economía de mercado y si yo cambiase algo, por razones de principio, sería precisamente el término “social” que perfectamente es innecesario. Y, creo en una economía de mercado, que lo que ha habido en el Perú es una economía de mercado y por eso el Perú ha progresado, muchos más de lo que se quiere admitir. Entonces, por razones de principio, yo no veo ninguna razón, salvo esta inquietud, para sostener que haya una crítica al capítulo económico de la Constitución.

Hay otros artículos en el capítulo económico de la Constitución; el blindaje a los contratos, el problema de los contratos-ley que resultó mucho más polémico. Yo creo que los contratos son ley entre las partes, tal como lo dice el viejo aforismo romano. Y, creo que hizo bien el constituyente del 93 en blindar la contratación. Sin embargo, en la práctica, este blindaje que se le pone a los contratos privados es muy relativo, está perforado por todos lados.

En la práctica, no es verdad que el contrato es sacrosanto, ni está protegido constitucionalmente al grado que la Constitución del 93 hubiera querido. La SUNAT y la SUNAFIL lo han perforado, al igual que todos los organismos reguladores del



Estado y doctrinas desde la *rebus sic stantibus* hasta doctrinas mucho más contemporáneas como el levantamiento del velo. Han ido en realidad relativizando al contrato no solo de prestaciones recíprocas sino también de prestaciones autónomas, que me atrevería a decir que el artículo del blindaje constitucional que se le da a la contratación privada es muy relativo en el Perú.

Los críticos, quienes dicen que es una cosa terrible como se ha puesto ahí, me parece que hacen una crítica exagerada, porque en la práctica todas las modificaciones que se han hecho y que se pretenden hacer; viene un conjunto de modificaciones que pretende hacer el Gobierno, bajo el pretexto de que el Perú se va a incorporar a la OCDE y debe estandarizar su normatividad a la normatividad internacional, que en mi opinión podrían ser, inclusive, inconstitucionales.

De manera que, no veo razones tampoco en esta materia para, en principio, hacer modificaciones constitucionales. Ya no por razones de principios sino por razones de eficiencia, utilitarias, como dije cuando empecé, no hay ninguna razón para estar descontentos con el régimen económico de la Constitución. Cité al profesor Alonso, porque creo que es el que presenta de manera muy sencilla y abrumadora una evidencia inmensa sobre esta materia.

Pero en cada uno de los temas la Constitución del 93 ha sido exitosa por supuesto si en el debate constitucional-político en el Congreso si hubiera algún tema puede mejorar, puede volver más eficiente. Yo creo que para eso existe el sistema de reforma constitucional recogido en la propia Constitución del 93, esa es la función del Congreso. Y, por supuesto, es bienvenida la discusión y tiene que llevarse a cabo, pero mirando hacia adelante no dinamitando nuestras propias acciones ni pretendiendo retroceder. La evidencia que se menciona para pretender justificar la eliminación o supresión del sistema de economía de mercado en el Perú; sea economía social o como queramos llamarla, no tiene ningún correlato con la realidad.

Como se ha indicado, es una discusión vacía, básicamente política, y que lo único que pretende es sustituir el texto constitucional por otro que le garantice a un grupo su permanencia en el poder, cosa que es antidemocrática, ilegítima e inaceptable. Muchas gracias nuevamente a todos ustedes por su presencia y por su amabilidad.

Renzo Díaz:

Muchas gracias, Dr. Ghersi un placer escucharlo y a su tan magistral exposición, proseguimos conforme lo anunciado con la Dra. María Teresa Quiñones, quien también nos está concediendo el honor de acompañarnos en esta mesa redonda.

María Teresa Quiñones:

Muchas gracias, buenas noches a todos en primer lugar quiero agradecer al Círculo de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima y al Taller de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Y, además, por

la oportunidad de escuchar a Enrique Ghersi, siempre es un deleite escuchar a alguien con esa capacidad de exposición, con esa erudición al plantear argumentos con muchísima transparencia.

Yo estoy de acuerdo en gran parte de lo que dices, probablemente, en lo que discrepo es que a mí sí me encanta el concepto “social” del término “economía social de mercado” y se los voy a explicar justamente hoy día. Partiendo del principio de Constitución económica que yo quisiera traer a colación, porque cuando hablamos de régimen económico de la Constitución en buena medida ese régimen económico está constituido o desarrollado en lo que se conoce como la Constitución económica que en principio debe desarrollar 3 materias: Las garantías al derecho de propiedad y sus límites, la relación entre los actores económicos y el rol que cabe al Estado a los sectores económicos privados y por supuesto a los actores económicos en materia económica, esto es lo que indica García Pelayo.

Entonces por qué es relevante este marco, debido a que justamente lo que va a establecer son los poderes y los deberes de las instituciones públicas y, sobre todo, yo creo que es un asunto que es bien interesante e importante; la razón fundamental de la existencia de esta Constitución económica. Desde mi punto de vista, una de las razones fundamentales es para garantizar los derechos y libertades de los agentes económicos. En el fondo, el Estado muchas veces tiene un poder que puede llegar a ser desmedido y el objetivo de la Constitución es justamente limitar ese poder.

Entonces, en esa línea, en principio la actividad económica corresponde a los privados, la pregunta es ¿Cuándo se justifica la intervención del Estado en la economía? Quiero por supuesto precisar que no todo el mundo está de acuerdo, pero las razones que se dan también son unas económicas; fallas del mercado, el famoso caso de los bienes entonces justamente para evitar el que haya una depredación de estos recursos. Entonces entra el Estado, interviene para garantizar esos recursos en caso de fallas del mercado, los monopolios naturales es otro caso de una razón económica para que intervenga el Estado, porque justamente el mercado no está cuando no puede actuar como un regulador de conductas.

Cuando hay un solo proveedor y solo es posible económicamente que haya un proveedor de servicio y el caso típico podría ser los servicios de agua y los servicios de saneamiento. No solo hace sentido que haya una empresa que presta el servicio humano que encontramos frente a lo que se conoce como un monopolio natural. Existen también razones sociales y ahí va parte de mi posición favorable al concepto de economía social de mercado que recoge nuestra Constitución.

Estas razones sociales cuando existen servicios o bienes sociales a los que le damos el valor como sociedad que consideramos que deben estar a disposición de todas las personas con independencia de que puedan pagar por ellos o no. Son bienes que no dependen de la capacidad económica del mercado, sino que es un tema de



dignidad humana el poder acceder a ella y ese es el caso de bienes como educación, la salud y lo que se conoce como los servicios públicos económicos, la seguridad social.

Esto es respecto de esos bienes que nosotros como sociedad consideramos que todos debemos tener acceso a ellos y en condiciones de calidad, continuidad y asequibilidad. Entonces, en ese momento el mercado no es el órgano rector si no es el Estado llamado a satisfacer.

Cuando se desarrolla este concepto en toda Constitución económica vamos a tener dos principios que son claros a todas las personas: la libertad, que justamente tiene una serie de expresiones. Hay libertad económica, libertad creativa, libertad educativa y esta política de libertad económica que justamente es la base de la creación de valor y de la creatividad. El otro principio que está en tensión con esta libertad es la igualdad. Es una expresión de la solidaridad; lo que le sucede al otro me afecta. Los Reyes en Francia cayeron el día que fue más alto el precio del pan en Francia.

Entonces, definitivamente si no hay una sostenibilidad social donde todos tienen acceso, donde la población tiene acceso a bienes mínimos, la convivencia no es posible. Además, ese es un fundamento y una razón de ser de nuestra organización política y social. Entonces es algo bajo el cual nos sentimos movidos nosotros cuando vemos situaciones como el éxodo venezolano, sin duda, es una situación que nos afecta como población.

Hay un principio de solidaridad que también está circunscrito en nuestra Constitución política y en los valores que nosotros tenemos y en la propia sostenibilidad del Estado. Porque es reflejo de ese principio de igualdad que señalaban los revolucionarios franceses. En el Perú, en nuestra Constitución, lo que vemos nosotros es cómo se materializan estos principios que están en tensión: la libertad y la solidaridad.

Tenemos una Constitución que contempla un régimen garantista de libertades económicas, derecho de propiedad, libre iniciativa privada, pluralismo económico y estado subsidiario, límites duros a la actividad empresarial del Estado, libertad de trabajo y empresa, libertad de contratar y seguridad jurídica; ahí está el régimen de los contratos. También, las garantías como el poder recurrir a la jurisdicción arbitral a nivel nacional e internacional, la libre tenencia y disposición de moneda extranjera, igualdad de condiciones para inversionistas nacionales y extranjeros, así como el libre comercio exterior.

Pero, también tenemos una Constitución que está preocupada en lo social, porque la Constitución económica peruana atribuye al estado el rol de garante del bien común y árbitro de la libre competencia en el mercado. Si revisamos nosotros los artículos constitucionales vemos que las libertades económicas están matizadas por este concepto de economía social de mercado que ha tenido además un amplio

desarrollo jurisprudencial en el Perú. Además, en mérito del desarrollo doctrinario tenemos, por ejemplo, una iniciativa privada que es libre, pero es en una economía social de mercado donde las propiedades son inviolables, pero se ejerce en armonía con el bien común. El estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo como en salud, educación, seguridad servicios públicos e infraestructura.

Se está diciendo ahí que, en este caso, donde el estado no es subsidiario si no es un rol como protagonista en todo lo que tiene que ver con servicios públicos sociales, asistenciales y de infraestructura pública. El estado defiende intereses de los consumidores y usuarios, en el fondo la razón de la defensa del mercado es interés de los consumidores y usuarios porque justamente los precios y calidades, así como la oferta no la fija el gobierno de turno, ningún iluminado, sino que la exhiben los consumidores con sus opciones de qué compran y qué no compran, eligen y que no eligen. En el mercado, el estado garantiza el derecho a la información sobre los bienes.

El Estado facilita y vigila la libre competencia, combate conductas monopólicas, se restringe, además, o se prohíbe, el monopolio o acaparamiento de parte del Estado o particulares de los medios de comunicación y; además, se atribuyó brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad. Aquí, se presenta el principio de igualdad que mencionaba, en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Hay que ver cómo se van matizando principios de libertad y solidaridad. Entonces, si bien han existido muchas críticas a la Constitución del 93, yo sí quisiera precisar que la economía social de mercado es distinta al modelo neoliberal, llama la atención que incluso el concepto de economía social de mercado ya estaba recogido en la Constitución del 79, a pesar de que la mencionada Constitución tenía una visión mucho más intervencionista del mercado.

El concepto de economía social de mercado ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial en el Perú, el Tribunal Constitucional ha establecido criterios dentro de estos criterios, el que me gustaría mencionar, ese que está recogido en esta sentencia en el expediente 00008-2003-PI, son los elementos de la economía social de mercado. La economía social de mercado supone el Bienestar Social que debe traducirse en empleo productivo, trabajo digno y reparto justo del ingreso al mercado libre.

Supone por un lado el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia rígida *prima facie*; es decir, en primer lugar por la oferta y la demanda en el mercado y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios. El tercer elemento es un estado subsidiario y solidario de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales. Es decir, una economía que busca garantizar que la productividad individual sea, como contrapartida, sinónimo de progreso social.



Hay riqueza, reflejan en la riqueza el progreso a nivel social y nacional. Ahí viene la pregunta que también la planteaba Enrique: ¿Por qué modificar la Constitución económica y si sería conveniente volver a la Constitución Política del 79? Sin embargo, ¿Que planteaba la Constitución Política del 79 en materia económica? Lo que requiere una visión de una economía de planificación concertada que resulte incompatible con un mercado competitivo. El estado poniéndose de acuerdo con los empresarios en una serie de elementos que terminan conectando y distorsionando la libre competencia.

Además, esa Constitución permitía al Estado limitar por razones de interés social. Las razones de interés social son las que define el Gobierno de turno, porque es un concepto gaseoso que permite al Estado decidir qué es o no interés social para que lo sea. La Constitución del 79 permitió limitar por esta razón de interés social las libertades económicas. Incluso, reservando qué recursos económicos serían exclusivamente para el sector público y para los inversionistas nacionales; a partir de ahora se reserva por razón de interés social, la actividad pesquera para el estado o la actividad de producción de cerveza para lo que estaba, que el Estado la declare.

En esa línea, yo quisiera enfatizar en que toda reforma constitucional debe tener el propósito de avanzar en la tutela de los derechos ciudadanos y no retroceder en esa tutela, más bien, lo que hemos tenido es una evolución en los derechos ciudadanos en los derechos de primera generación, segunda generación y tercera generación.

La pregunta es si debemos retroceder de nuestros derechos y permitirle al Estado que pase por encima de ellos cómo podría pasar por encima de ellos, de nuestros derechos económicos, de acuerdo a la Constitución del 79. Yo acá simplemente quisiera comparar lo que dicen los artículos 60 y 63 de la Constitución vigente con los artículos 113 y 114 de la Constitución del 79 y verán ustedes que la Constitución actual muestra que el Estado reconoce el pluralismo económico y pone 3 candados para la actividad empresarial del Estado. Otro tema que también se discute es si el estado debiera ser empresario: ley expresa, subsidiariedad y alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

Lo que decía la Constitución del 79 era que, no había límite al estado de ejercer su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y así alcanzar objetivos de desarrollo. Podría ser cualquier cosa, pero además podía crear monopolios estatales sin problema por causa de interés social o seguridad nacional, podía reservar para el Estado actividades productivas o de servicios y, por iguales causas, establecer reserva de dichas actividades a favor de los peruanos.

Eso es lo que decía la Constitución del 79 y mi pregunta es si a eso queremos regresar, porque eso es lo que plantea la actividad empresarial del Estado sin límites y la reserva de ciertas actividades económicas. Lo que nos dice la historia es que no. El resultado económico de las empresas públicas durante la vigencia de la Constitución del 79 cuando la actividad empresarial del Estado estaba desatada y lo que

eso suponía para los recursos públicos; es decir, el Estado tenía que utilizar los recursos del tesoro para cubrir el déficit de todas estas empresas públicas; salía del dinero de todos los peruanos.

Eso nos permite entender por qué cuando se exige al Estado actuar solamente de manera subsidiaria en la actividad empresarial, lo que se está haciendo es encausar la participación estatal al cumplimiento de sus objetivos constitucionales. Es decir, no se está limitando al Estado, sino más bien se le está pidiendo al Estado que se enfoque en aquello que solo el Estado nos puede proporcionar y que es la razón de ser del Estado; seguridad interna y externa, Sistema de Justicia, infraestructura, medio ambiente saludable, y servicios asistenciales y públicos, donde justamente hemos visto el bajo nivel y su precariedad durante esta pandemia. Allí, es donde necesitamos al Estado y no que esté realizando exploraciones petroleras. Siempre van a existir razones para justificar la actividad empresarial del Estado.

El Estado va a querer mantener precios locales por debajo del mercado o intervenir por una serie de razones, la actividad empresarial del Estado es una herramienta económica y política para el Estado. Pero, ningún argumento, desde mi punto de vista, puede justificar que el Estado utilice los fondos para servicios que pueden ser atendidos por la actividad privada, porque detrás de esos fondos para cubrir el déficit de las empresas públicas o para actividades de riesgo, como la explotación petrolera, lo que hace es privar a la población de servicios esenciales que solo el Estado puede proporcionar, porque es el Estado, quien tiene menos recursos para ellos.

Entonces, según el MEF tenemos una brecha de infraestructura de 363 mil millones de soles. Niños que no pueden conectarse a internet y recibir sus clases y, lo mismo, potenciales empresarios que no tienen acceso a vías de transporte, servicios de agua y desagüe, un sistema de salud adecuado, empresas que permitan la expansión de nuestro desarrollo agrícola.

Necesitamos esa infraestructura y allí el Estado, sobre todo en aquella infraestructura que tiene alta rentabilidad social y poca rentabilidad económica, necesitamos que esté presente. Lo mismo con respecto del déficit de precariedad del sistema de salud, según información del Ministerio de salud, al año 2021, existen severos problemas que tenemos y que el Estado tiene que enfrentar y en donde tiene que enfocar su esfuerzo y sus recursos.

También, la brecha que tenemos en infraestructura y cobertura educativa a nivel inicial, primaria, secundaria y, por supuesto, también universitario. Entonces, resumiendo cuando se subordina los derechos y libertades al interés social y a la utilidad pública no debemos olvidar que lo que estamos haciendo es someter a la razón de Estado nuestros derechos. Será del Estado; es decir, el Gobierno de turno, quién se arroga el monopolio de decir en qué consiste ese interés social, los derechos económicos y las libertades de los ciudadanos se someten a lo que ese Gobierno de turno define permitir.



Semejante planteamiento de nuestra Constitución sería retroceder, no avanzar, y quiero llamar la atención a lo siguiente, el Estado como intérprete de interés social es verdaderamente un intérprete que tiene cuando la realidad de los hechos es que usualmente el Gobierno está capturado por grupos de poder y por los partidos políticos, entonces ¿Qué interés social está reflejando el Estado que justifique que el Estado recorte los derechos económicos o políticos o cualquier derecho de los ciudadanos?

La otra pregunta que quiero dejar acá planteada es, cuando nos hablan del interés social que permite al estado intervenir por ejemplo en fijar precios ¿Cómo puede representar a los consumidores el Estado en esa intervención si no existe un solo tipo de consumidor si no existe un solo tipo de comunidad, un solo tipo de pueblo?

Esos, son los riesgos de ceder nuestras libertades de cualquier tipo al Estado. Eso no quiere decir, nuevamente coincido con mi buen amigo Enrique, que la Constitución no pueda mejorarse en aspectos de su régimen económico. Termino con algunas ideas sueltas sobre aspectos que yo sí creo que valdría la pena mejorar nuestra Constitución, por supuesto, bajo el procedimiento previsto en la propia Constitución.

Creo que esta pandemia ha puesto de relieve el rol que compete y que corresponde al Estado cuando estamos hablando de servicios públicos y asistenciales. Por lo tanto, sí podría reforzar en la Constitución el rol del Estado como garante y responsable de que la población acceda a estos servicios en condiciones adecuadas asequibles. Atribuirle un mayor nivel de integración, un mayor nivel de intervención, sin perjuicio por supuesto de reconocer lo que en Derecho Administrativo Económico se conoce como el principio de cobertura suficiente.

En la medida que el Estado imponga mayores cargas a cualquier prestador de servicios públicos, evidentemente, tiene que reconocer los costos del derecho que tiene ese proveedor a recuperar esos costos y su utilidad razonable sea a través de la tarifa o subsidios del Estado, pero con un principio de igualdad de cargas; no se le puede pedir a un prestador de servicios que asuma costos que no le sean reconocidos. Otro elemento que podría desarrollarse en la Constitución económica de mejor manera es el principio de confianza legítima porque el estado de está obligado a actuar de manera consistente, no discriminatoria y debidamente sustentada; protegiendo al ciudadano de la arbitrariedad estatal.

El principio de confianza legítima ha sido recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, y creo que sería beneficioso incorporarlo en nuestra Constitución. Otro elemento gira en torno al principio de calidad regulatoria; obligar al Estado a hacer un análisis de impacto regulatorio. En qué medida esa ley es idónea necesaria proporcional esos criterios ese análisis regulatorio podría incorporarse a la Constitución. Exigir el concurso de habilidad de los cargos públicos para garantizar la idoneidad de los funcionarios; consolidando una Asociación

Profesional y que no nos veamos sujetos a que funcionarios de carrera sean desplazados por personas sin mayor capacidad ni experiencia por razones políticas o peores que política; nepotismo, corrupción o lo que fuera.

Hay muchas cosas por mejorar, creo que una reforma analizando los temas a modificar es mucho más inteligente y razonable que plantear un borrón y cuenta nueva sobre todo cuando ese borrón está apuntando a que retrocedamos nuestros derechos ciudadanos económicos políticos y creo que eso sería un gravísimo error para nuestro país. Muchas gracias y perdón por haberme extendido.

Renzo Díaz:

Muchas gracias, Dra. María Teresa Quiñones. No hay problema, más bien ha sido un deleite escucharla; muy interesante su reflexión.

Asimismo, quisiera anunciar que nos acompaña, por breve tiempo, el Dr. Carlos Hakansson Nieto, notable constitucionalista egresado de la Universidad de Lima, quien también comentará sobre el tema materia de análisis.

Dr. Hakansson, muy buenas noches, el Círculo de Estudios de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima y el Taller de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos le dan la bienvenida.

Carlos Hakansson:

Muchas gracias a ti Renzo, gracias al Círculo. Muy agradecido de estar aquí y compartir mesa virtual sobre el régimen económico con la Dra. Quiñones y el Dr. Ghersi.

Me gustaría realizar unas cuantas reflexiones. En primer lugar, esta realidad constitucional data desde la Constitución de 1979; como bien saben que naturalmente tenía un contenido un tanto diferente a la actual, pero diferente en el sentido al papel que ocupaba el Estado. Eso está claro, pero no todas las Constituciones de la región han tenido un régimen económico como, por ejemplo, el caso de Chile; no ha tenido un capítulo económico.

No obstante, es evidente que pareciera que si lo tuviera durante un tiempo. Hoy en día, todo está en discusión como bien saben, aunque no vamos a detenernos en eso. Con respecto a Estados Unidos, pues no lo tiene tampoco; no tiene un capítulo económico, pero naturalmente hablando hay todo un sistema jurídico que está detrás de todo esto.

Las Constituciones como la nuestra son Constituciones en las cuales solemos colocar en la Constitución aquello que luego va a ser difícil de retirar. Si son constituciones rígidas, se convierte en un candado para evitar que Gobiernos irresponsables lleguen y cambien las reglas del juego. Esto sumado a unos déficits en



la administración de justicia que todos conocemos. Otro factor importante es el justicialismo, por ejemplo, permiten que los jueces desarrollen malas condiciones constitucionales de sentencias y eso afianza, no ancla la Constitución a un conjunto de principios que crean una solidez. Crean esa seguridad jurídica en el marco de la flor imperio del derecho los países positivistas, el desarrollo desigual quizá lo más blindados han sido, por ejemplo, los países de Europa, y esto gracias en medida a la Unión Europea, a través del tratado de Lisboa.

Ahora, como último y máximo documento, todavía no llamado, pero para mí sí, la Constitución de Europa está por encima de las Constituciones de los Estados miembros y que, en todo caso, creo que más se cumple el régimen económico de Europa que el propio régimen económico descrito en la Constitución española. El último candado ha sido la crisis de 2009, donde los presupuestos públicos del Estado de cada Estado europeo tienen que ser aprobados por la Comisión Europea.

Más lejos de lo que de alguna forma se espera de un país democrático y libre. En otras palabras, la libertad individual se concreta en la ley de iniciativa privada en materia económica, la libertad de asociación se concreta en la libertad de empresa en materia económica, la libertad de reunión se concreta en el mercado; es la reunión de la oferta y la demanda. La demanda de los vendedores y los compradores eso, por ejemplo, es algo que está en cualquier escenario. Incluso en ese escenario, el cual espero que no lleguemos, como la Asamblea Constituyente.

Es cierto que, el capítulo económico necesitará algunas reformas y entiendo que se han planteado algunas en la mesa redonda de hoy; muy interesantes todas, por cierto. Pero este capítulo económico debe también enmarcarse en darle contenido al principio de subsidiariedad. El principio subsidiariedad evidentemente marca la cancha, nos dice que el Estado tiene que ocuparse de la educación, de la salud, de la infraestructura pública.

Pero cuando exista necesidad, interés público y emergencias de gran necesidad, el Estado por ley de autorización podría intervenir temporalmente en la economía. Aquellos que, por ejemplo, el privado vea que no tiene pues los recursos o no son sus centros, por ejemplo, de atención prioritaria en el mercado pues el Estado podría de una manera intermitente temporalmente, pero con el afán de realizar lo que sería por la igualdad material. El Estado social, evidentemente, no es socialista.

El Estado social lo que busca, en todo caso, es realizar también la igualdad material; superar esas notables diferencias que pueden existir en la sociedad y que busque, por ejemplo, dar los medios para el pleno desarrollo. Esto, por ejemplo, es el bienestar general. El Estado en la salud, tendría que tener una especial sensibilidad con respecto a las medicinas, puesto que el Estado no debería controlar precios, pero podría concertar lo que las empresas farmacéuticas deberían ganar con justicia por la venta de medicamentos básicos, por ejemplo, de cáncer, diabetes y otras.

En Europa, las medicinas sin ser subsidiadas cuestan hasta 25 veces menos de lo que cuesta en el Perú y eso por la idea del Estado social; no había control de precios, no hay subsidios. Con el tema de la vivienda, la gente no podrá acceder a los planes de vivienda que ve por la calle en gigantografía, pero el Estado podría fomentar y potenciar más estos programas como “Mi Vivienda” o “Techo Propio”.

Deberían crear urbanizaciones de protección estatal inicial a un bajo crédito para determinadas personas que no tengan hogar y así luego retirarse. Posteriormente, el privado puede llegar a colocar, pues todos servicios privados que deseen como supermercados y colegios. No tener esta gran diferencia, como vistas en el país, al respecto de la vivienda.

Los países más democráticos con altos estándares de riqueza destacan no solo por su régimen económico o por su PBI, destacan por su Poder Judicial; qué es la seguridad jurídica. Y, eso explica por qué tenemos en el Perú los contratos ley; la falta de seguridad jurídica lleva a que si quieres inversor extranjero tienes que dar unas condiciones de garantía para que pueda invertir y no perder eso, por ejemplo, es explicable. Naturalmente, tener que activar una temporalidad en la medida en la que paralelamente la justicia tiene que regirse por los principios de independencia y predictibilidad.

Tienen que ser cada vez mejores para poder de alguna manera prescindir de estos contratos. De una manera, el mercantilismo ha sobrevivido y eso es lo que no se quería con la Constitución actual. No obstante, curiosamente, el régimen económico y la Constitución peruana no ha creado nada extraordinario ni atípico para el reconocimiento de la protección de las libertades que conocemos; ha sido toda una concreción de esa libertad y ha beneficiado a la clase media hoy abatida con el tema del COVID. Pero más beneficiados han sido la pequeña y mediana empresa. Los problemas de informalidad alrededor de un 70% han sido por omisión del Estado, donde ni siquiera la pandemia ha dado lugar a una oportunidad para lograr cierta formalidad a través del “Reactiva”; favorecer a la empresa pequeña empresa de una manera.

El artículo 59 de la Constitución pareciera que promueve el *freelance*, que trata sobre no pensar solamente en ser contratado. Entonces, el Estado también, de alguna manera, tiene que lograr que una legislación especial para personas que recién comienzan y que establece su negocio, pero ya que esa persona contrata a dos personas o tres; ha creado empleo y el Estado también tiene que verlo como una buena noticia. Tiene una manera de lograr, una vez que lo registre, que vaya pagando los impuestos y también de poder regularizar esas empresas informales dándole ciertos beneficios.

Es evidente que, en los casi 30 años que tiene la Constitución peruana, Perú en materia económica ha cambiado mucho, pero el Estado, por ejemplo, no ha sabido que ahí hay una economía golpeada. Creo que ese rostro social o llamado capi-



talismo popular debería ser un poco la imagen, lo quería hacerse con el régimen económico. Lo que nació como régimen económico de las grandes empresas, en la práctica, se ha transformado en el fin económico del capitalismo popular. Es algo que tiene que formalizarse, entonces, no es como se dice lógicamente algo elitista o acusar a las grandes corporaciones, es más, a muchas grandes corporaciones se le había acusado de mercantilista.

Pero, creo que sería muy importante que tengamos en cuenta que un verdadero rostro de estos 30 años de la crisis económica se sujeta directamente relacionado con el surgimiento y renacimiento de una clase media emprendedora que, de una forma, también tiene que estar compensado con una labor del Estado en materia de reglas de juego claras y también temas, como ya sabemos, de inversión y seguridad, que es la tarea que le corresponde. Los privados han hecho su tarea, el Estado; todavía no la termina.

Les estoy muy agradecido por su atención. Debido a otros compromisos académicos, debo retirarme. Me da pena no poder seguir conversando aquí en esta mesa con la Dra. Quiñones y el Dr. Ghersi; a quien quisiera conocer personalmente, pero estoy seguro de que la vida me dará la oportunidad de hacerlo. Desde ya, les envío un cordial saludo. Renzo, como siempre, muchas gracias.

Renzo Díaz:

Muchas gracias por tan destacada participación, Dr. Hakansson. Como siempre, ha sido un placer escucharlo.

Dr. Ghersi y Dra. Quiñones, se ha generado un debate entre ustedes dos y este un espacio propicio para ahondar en ello. Más aun, que podemos aprender de la mano de tan distinguidos especialistas como ustedes.

Dr. Ghersi, empezamos esta segunda ronda de intervenciones con usted, muchísimas gracias.

Enrique Ghersi:

Muchas gracias, Renzo. Muchas al Dr. Hakansson y, particularmente, a Maite que somos amigos. No voy a decir cuántos años, por discreción, pero son bastantes. Un gusto verte, Maite, y compartir contigo. Estamos en desacuerdo en muy pocas cosas, aunque creo que siempre hemos estado en desacuerdo sobre esta materia social; tú eres izquierdista. Yendo al tema serio, además de reiterar el gusto de verte. Si bien podríamos dedicar un seminario, tal vez un año completo a discutir sobre ese punto y no es el caso, pero hay dos o tres cosas que me parecen importantes indicar.

En primer lugar, yo no creo que la economía social de mercado sea en realidad una doctrina. Hemos tenido muchos debates entre los neoliberales sobre este tema,

inclusive se me encargó una ponencia sobre el problema del neoliberalismo para una conferencia de tipo académico que tuvimos en Tenesse hace algunos años.

Yo creo que, con respecto a los alemanes, cuando termina la Segunda Guerra Mundial había un foco de resistencia muy importante en torno a lo que había sido el socialcristianismo en Alemania antes de la guerra. En las entreguerras, había un partido llamado “Zentrum”, de centro, que es el antecedente directo de la Democracia Cristiana Alemana que existe hasta hoy. El “Zentrum” era el partido más importante de Alemania, tenía tantos votos como el Partido Nazi; 30%. Y, se auto disuelven por orden de Pio XII; esta es una de las cosas más críticas que le atribuyen los biógrafos a Pio XII. Esto le permite a Hitler tomar el poder.

Durante la guerra, la resistencia fue un núcleo del partido “Zentrum”, que después toman el poder y han gobernado Alemania la mayor parte del tiempo hasta hoy como Democracia Cristiana. Ellos capitaneados por el alcalde de Colonia, que fue Konrad Adenauer, a quien nunca sacó Hitler. Él fue alcalde toda la guerra y desde antes de la guerra. No obstante ser alcalde de Colonia, Konrad Adenauer fue parte activa de la resistencia y fue finalmente Primer Ministro durante la ocupación y luego lo sucedió su Ministro de Economía; el impulsor de la llamada doctrina de la economía social de mercado.

Para mí, en realidad, la economía social de mercado es básicamente una técnica de marketing político. Lo que los alemanes hicieron fue cómo la economía de mercado en un país que viene de 30 años de socialismo con los nazis. La tradición liberal en Alemania prácticamente había quedado proscrita desde los tiempos de Napoleón, entonces este grupo cristianos que eran bastante liberales en materia económica crean, muy inteligentemente, esta idea de que vamos a crear una tercera vía; economía social de mercado.

En realidad, es una técnica de mercadotecnia. Si nosotros examinamos exactamente textos de Wilhelm Röpke, de Müller-Armack, de Alexander Rüstow, de toda la gente que se llamó el Círculo de Friburgo, que da lugar a la economía social de mercado, vamos a ver que probablemente podríamos suscribir cualquiera de ellos y que los liberales tendrían pocas objeciones, en general, con la posición de ellos. Mi problema, además de que creo que no es propiamente una doctrina, sino una mercadotecnia política, es que la palabra social siempre termina teniendo un uso abusivo en el lenguaje y eso lo denunció Hayek en un famoso artículo que se llamó “Las llamadas palabras comadreja”.

Hayek contaba una historia, decía que la comadreja es un animalito mamífero bastante agresivo, carnívoro, de la familia del visón. Según un mito nórdico, es tan hábil que es capaz de succionar el contenido de un huevo sin romper la cáscara. Entonces, Hayek decía que, así como la comadreja según los mitos nórdicos, hay palabras que si las adicionamos a otras son como una comadreja; son capaces de succionarle el contenido a la otra palabra, sin darnos cuenta.



Entonces, Hayek denunciaba, por ejemplo, el sentido de la justicia social. Él decía que era innecesario el adjetivo, el “social” le quitaba el sentido a la justicia. No necesitamos el adjetivo, la justicia es la justicia, social o no poco interesa. Una justicia sin adjetivos es lo que deberíamos crear en una sociedad libre. Igualmente, el constitucionalismo social. Se nos ha ido el Dr. Hakansson, pero cuándo se habla de Estado Social de Derecho, un término que utilizan los constitucionalistas, el término “social” sobra. Hayek diría que un Estado Social de Derecho no es un Estado de Derecho, basta con que sea un Estado de Derecho.

Es lo mismo que ocurre con la economía de mercado; es una economía de mercado, no una economía social de mercado. Lo que ocurre es que las personas en base a la asignación de sus derechos de propiedad, a través de contratos libres, y siendo responsable por los actos que llevan a cabo o por las negligencias en las que incurren, son capaces de asignar la explotación de los recursos en una sociedad. Esencialmente es eso; el mercado es un mecanismo de intercambio de información, intercambio de bienes, intercambio de servicios. Y, una economía de mercado funciona. Si el mercado es imperfecto, no es imperfecto, es una cosa que podemos discutir. Quienes creemos que no lo es, consideramos que en realidad lo que le atribuye la literatura antimercado al mercado, fundamentalmente, son los defectos del Estado, son defectos regulatorios.

En tu ejemplo de qué podríamos hacer con un bosque, cuando el bosque es depredado, la respuesta liberal es privatizarlo. La asignación de los derechos de propiedad lo que hace es eliminar o reducir, minimizar, el efecto de los comunes. El efecto de los comunes se produce allí donde hay una indefinición de derechos de propiedad. Entonces, en una economía de mercado, donde no están definidos los derechos de propiedad es donde tenemos problemas de acción colectiva.

Pero mira, por ejemplo, lo que ha pasado con el mar, que es el gran contraejemplo que mucha gente no utiliza. En el Perú, estábamos acostumbrados a una depredación permanente de la riqueza marina hasta que se creó la Ley de Cuotas. La Ley de Cuotas es una experiencia fantástica, yo no sé por qué la Sociedad Nacional de Pesquería no escribe más sobre esto, pero debería haber *papers* y estudios. La Ley de Cuotas ha sido exitosísima y este sistema de cuotas fue creado por un gran liberal islandés, que fue alumno de Hayek y que yo traje a Lima para dictar unas conferencias para la Sociedad Nacional de Pesquería.

Su tesis decía que, era posible, así como en la pesquería, crear por para la industria forestal y para otras actividades, un sistema exactamente igual al sistema de cuotas. Con lo cual ibas a reducir los incentivos a la depredación e ibas a ordenar lo que era una actividad básicamente caótica por efectos regulatorios. El tema creo que es sofisticado, complejo, pero muy rico y muy interesante, pero es un tema básicamente de énfasis. Estamos discutiendo cómo mejorar un poco la economía de mercado, pero lo que quieren los adversarios del sistema económico es destruir todo, lo que es un delirio.

Pretender sustituir una economía de mercado, aunque sea defectuosa, una economía social de mercado, como la queramos llamar, aunque sea imperfecta, defectuosa, chiquitita. La economía peruana es chiquitita, el séptimo banco de Chile equivale al primer banco del Perú, entonces, te das cuenta el tamaño de la economía peruana, y eso que Chile tiene la mitad de la población que Perú. El Perú tendrá el territorio relativamente grande, pero su economía es pequeña. Yo acepto todas las críticas, porque me parece que son importantes, pero la posición maximalista de querer destruir todo, porque forma parte de un programa ideológico, hay que denunciarla porque es un sin sentido.

Con respecto al tema del neoliberalismo, el neoliberalismo en realidad no existe, porque ningún liberal se autodenomina neoliberal, los adversarios son los que nos han bautizado como neoliberales, pero para meter en el saco a un montón de gente que de liberales no tienen nada. Dicen “neoliberalismo en América Latina” y meten a Menem. Es un horror, cómo Menem va a ser un liberal, por ningún lado. Ponen a Kuczynski al lado, a Piñera, al que se les ocurra. Eso es parte del *folklore* político y de la retórica, pero es muy interesante ver cómo se utiliza el término “neoliberal” con gran facilidad cuando en realidad el neoliberalismo es un recurso retórico para atacar al adversario, pero en realidad no es ni filosofía ni un sistema.

Acabo con un comentario final, para mí el país que tiene el mejor ejemplo de administración pública de éxito económico y progreso social, en los últimos 40 años, es Nueva Zelanda. Y, Nueva Zelanda ha estado gobernada en este período básicamente por gobiernos laboristas. La derecha en Nueva Zelanda es el Partido Nacional y la izquierda es el Partido Laborista. Pero el Partido Laborista neozelandés cree en la economía de mercado. Roger Douglas; que fue Primer Ministro, y su Ministra de Economía; Ruth Richardson, posteriormente fue Primera Ministra también. Son curiosamente los laboristas; la izquierda, la que hace la gran reforma de economía de mercado en Nueva Zelanda. Porque entienden que la manera de traer progreso material y moral al pueblo neozelandés es a través de las políticas de libre mercado, mientras que la derecha neozelandesa es proteccionista; está con los sindicatos, quieren aranceles altos y nada de competencia.

Es muy curioso y me recuerda lo que pasa en Perú, que hay una especie de confusión ideológica. Cuando uno escucha los representantes de, llamémosla la centro-derecha, algunos de ellos tienen un discurso abiertamente proteccionista, que no hace ningún sentido de la defensa de una sociedad libre. Por eso, yo traigo siempre a colación la experiencia de un país chico, que queda al lado nuestro, frente a Chile, Nueva Zelanda, donde la izquierda ha tenido un rol protagónico en la implementación de unas reformas de economía de mercado realmente admirables y que creo que deberíamos estudiar un poquito más.

Agradezco la invitación al Círculo de Estudios de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima, y Maite, la bondad de tus comentarios.



María Teresa Quiñones:

Muchas gracias, Enrique, yo como tú bien dices estoy de acuerdo con muchísimo de lo que señalas, tal vez solo enfatizar porque yo sí creo que, como señalaste con tu erudición, probablemente lo social empezó como mercadotecnia, como un *branding*. Pero creo que, con los años, ha sido dotado de contenido y, hoy en día, tiene un contenido importante para mí, porque es importante conocer la economía social de mercado.

Economía de mercado, sin duda, es el punto de partida, puesto que economía de mercado significa el principio del mercado que puede operar. Incluso, en el caso de los bienes públicos mencionados, allí los bienes públicos solo dejan de ser públicos por intervención del Estado. Es necesario que el Estado ingrese para introducir determinadas cuotas, para introducir una regulación, porque sería imposible que ello se geste solo y la consecuencia es la depredación.

Entonces, ahí se necesita al Estado; siendo la manera de regularlo inteligentemente a través de cuotas y que se pueda hacer en el mar, en los bosques, en la Amazonía. Pero lo mismo podría haber pasado en el caso del agua, que se ha dado en algunos unos países.

Hay otro caso, el de los monopolios, ahí es más difícil, porque hay un propietario que es el monopolista. Cuando ese monopolista es titular de una actividad esencial y, ahí va el punto del otro concepto que me parece importante, los servicios públicos o, en Europa, los servicios económicos de interés general. Hay determinados servicios, en los cuales usualmente hay fallas de mercado, en donde son monopolios naturales; las llamadas industrias de red y el otro caso es los servicios asistenciales. Las industrias de red tienden al monopolio. Hay una sentencia americana del siglo XIX que, a mí me gusta citar mucho, *Munn v. Illinois*, cuando empieza la regulación de infraestructuras y servicios públicos en los Estados Unidos.

En esta sentencia, la Corte Suprema americana señala que, repugna a un Estado Democrático el ejercicio de los poderes sin control y justamente el monopolio natural, de servicios esenciales, es el ejercicio de un poder sin control. El monopolio sobre, en ese momento, las vías férreas, sobre el agua y el desagüe, el acceso a la luz, porque también la electricidad sería un monopolio si es que no existiera regulación. Entonces, en relación a esos bienes, se requiere intervención del Estado para regular al monopolio o incluso para crear una regulación para la competencia.

La solución, sea por ejemplo, separar servicios de redes, promover la competencia en los servicios prestados. Ahí necesitas de un Estado que entre a regular. Y, este concepto social te lleva; además, a justificar por qué el Estado interviene respecto de determinados servicios, porque son esenciales, respecto de los cuales hay un interés que la población acceda a ellos. Y, además, a elegir incluso, en aquellos supuestos en los cuales, esa atención puede ir en contra del mercado. Por encima está la atención de esos servicios, y, ahí sí, voy a los servicios asistenciales.

Dar educación gratuita va a en contra del mercado; es una competencia desleal que el Estado ofrezca escuelas gratuitas frente a aquellos privados que quieren ofrecer escuelas. Entonces, ese tipo de actividades son consideradas esenciales y creemos que todos deben tener acceso a ellos, límites también a determinadas actividades privadas pueden justificarse en determinados casos.

Yo escuchaba a Carlos Hakansson, comparto que, respecto de determinadas actividades vinculadas a servicios asistenciales, como por ejemplo, las medicinas en el caso de las clínicas privadas. Creo perfectamente que se hace una justificación para una mayor regulación de una intervención en concepto de servicios económicos de interés general; el concepto servicios asistenciales que permiten al Estado intervenir de una manera, que no podría intervenir el Estado respecto de actividades de libre iniciativa privada.

El Estado puede fijar tarifas en servicios públicos; no las puede hacer en relación de actividades de libre iniciativa privada. Creo que en la vida y en el derecho las cosas no necesariamente son blancas y negras; ese sería mi punto de crítica de una visión neoliberal absoluta. Creo que hay una serie de matices y una serie de aspectos en los cuales se necesita al Estado, incluso para que haya mercado, en supuestos en los cuales el mercado no existiría de otra manera. Yo quisiera cerrar con eso, porque se nos ha ido el tiempo y, agradecer nuevamente, al Círculo de Estudios de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima y, por supuesto, a Enrique por sus comentarios tan interesantes. Y, al público, por escucharnos y por tenernos tanta paciencia, gracias.

Renzo Díaz:

Muchas gracias, Dra. María Teresa Quiñones, muy interesantes reflexiones. También, agradecemos al Dr. Enrique Ghersi y al Dr. Carlos Hakansson por haber sido partícipes de esta mesa redonda. Es tan interesante haber tenido expositores de primer nivel como ustedes, que nos han enseñado tanto. Y, por supuesto, nos han dejado mucho que pensar, reflexionar y analizar.

Sin más que decir, agradezco a los equipos de Athina, del Círculo de Estudios de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima, a nuestros autores y lectores, por acompañarnos en esta travesía académica. Con esta mesa redonda, hemos cerrado con broche de oro la Edición Especial Bicentenario de la Revista Athina, que versa sobre derecho constitucional.

