

La promoción de derechos humanos y sociales en el marco del régimen constitucional económico

**The promotion of human and social
rights in the framework of the economic
constitutional regime**

DÁEL CARLOS DÁVILA ELGUERA (*)

SUMARIO: I. Régimen constitucional económico peruano. II. Régimen económico y crecimiento heterogéneo. III. Derechos fundamentales. IV. recomendaciones.

Resumen: Tras veinte años del régimen constitucional económico de corte liberal promovido por la Constitución de 1993, los resultados son heterogéneos. En términos macroeconómicos los indicadores son positivos, pero la pobreza sigue latente en zonas rurales. El objetivo de ensayo es hacer un análisis sobre el actual régimen constitucional económico, saber si éste de por si contribuye con un crecimiento he-

(*) Sociólogo por la Universidad Nacional de Cajamarca, Abogado por la Universidad Privada del Norte. Estudios en Gerencia de Proyectos por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Magíster en Políticas Públicas en análisis económico por Loyola University Chicago, EE.UU. Docente en Derecho Público en la Universidad Nacional de Cajamarca. Email: ddavilaelguera@unc.edu.pe.

terogéneo y saber qué derechos humanos y sociales permitirían un mejor aprovechamiento del mismo. La metodología es argumentativa propositiva, dando a pie a que nuevas investigaciones contribuyan con este aporte.

Palabras claves: Constitución, economía y derechos fundamentales.

Abstract: *Twenty three years ago Peru adopted a liberal constitutional framework. The results over this time are varied. In macroeconomic indicators the balance is blue. However, poverty is still a problem especially in rural areas. The goal of this article is analyze how is structured the economic constitutional framework. Also know if this promote inequality and finally argue that promotion of human and social rights enhance the possibility of success in the current constitutional framework. Finally some recommendation is stated. The methodology is arguing and prepositive giving the chance to keep researching on this topic.*

Keywords: Economy, constitution and human rights.

Han pasado veintitrés años desde que la Constitución Política del Perú inició el camino de una economía abierta. Si bien es cierto la idea de “economía social de mercado” estaba presente en la Constitución de 1979, en la práctica la actual Constitución limita la intervención del Estado a los sectores de salud, educación defensa y construcción. Este marco constitucional deja el rol promotor de la riqueza a los privados, dándoles la titularidad de derechos reales sobre recursos no renovables, otorgando igualdad de condiciones para extranjeros y nacionales y configurando al Estado en un regulador de la economía.

El consenso de Washington, promovido por el Banco Mundial en la década de los noventa, condicionó la reinserción de Perú al sistema financiero internacional a cambio de la adopción de ciertas políticas económicas. Las más importantes han sido la venta de empresas públicas, flexibilización de derechos laborales, creación de la SUNAT, contratos con rango legal y contratos ley.

Al cabo de veinte años los indicadores de desarrollo son heterogéneos. En términos macroeconómicos existe un crecimiento constante y una tasa de inflación controlada en parte debido a las inversiones reci-

bidas. En términos sociales, la reducción de la pobreza sigue estancada en áreas rurales y en constantes conflictos con actividades extractivas.

Frente a esta dicotomía es que surgen las siguientes interrogantes ¿Cómo está estructurado el actual régimen económico? ¿Influye el régimen constitucional económico en un crecimiento económico heterogéneo? ¿Tienen algo que ver la efectivización de derechos fundamentales y sociales con un mejor aprovechamiento del modelo constitucional económico?

La respuesta a estas preguntas guiará el presente ensayo, que estará dividido en cuatro partes. En la primera, se hará una breve reseña del régimen constitucional económico peruano. En la segunda parte, se analizará si el régimen constitucional actual promueve un crecimiento heterogéneo. En la tercera parte, se analizarán si la materialización de derechos fundamentales y sociales permite un mejor aprovechamiento del modelo constitucional económico. Finalmente se mencionarán posibles acciones a ser tomadas por parte del Estado para un mejor aprovechamiento del actual régimen constitucional económico.

I. Régimen constitucional económico peruano

En el análisis constitucional económico comparado existen dos tipos de situaciones sobre el régimen económico. En un sector se encuentran las constituciones que no hacen referencia en nada al régimen a la economía, ejemplo la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. En otro sector, se encuentran aquellas que si hacen mención al régimen económico como la Constitución de Weimar de 1919.

En este escenario surge la pregunta si es necesario normar constitucionalmente el régimen económico. Para un sector de la doctrina la actividad económica no debe normarse en base a los antecedentes históricos sociales que guían a una nación y a la practicidad de la misma. Ejemplo de ello, son los Estados Unidos que en base a su ética protestante y espíritu capitalista, no tiene mayor necesidad de normar su sistema económico. Para otro sector, por el contrario, normar un régimen económico significa una garantía del individuo para con el Estado en las

actividades económicas que realice. Carl Schmit en su obra *La defensa de la Constitución* de 1931, sostenía que el objetivo de un capítulo económico no es normar la obtención de recursos para el mantenimiento del Estado, sino la protección de los derechos económicos del individuo. Al mismo tiempo, normar un régimen económico codifica estructuralmente un modelo económico.

En el caso peruano, la opción de normar el régimen económico ha ido evolucionando a lo largo de nuestras constituciones. Durante el siglo estos marcos normativos fueron el resultado del vaivén del péndulo político peruano. Las constantes luchas de caudillos por el poder y el reto de formar una nación recayeron sobre las diferentes constituciones. La disyuntiva entre constituciones liberales y conservadoras se debatía entre mayores libertades y separación de poderes. Sumado a ello la ausencia de una burguesía nacional y la presencia de un militarismo, limitaron que grupos civiles influyan en la construcción de un constitucionalismo económico. Por el contrario, las relaciones de producción marcadas en haciendas, latifundios, gamonales y encajes, promovía el mantenimiento del status quo a nivel económico. La preocupación central entonces estaba en garantizar la renta de la hacienda pública por medio de la participación económica del Estado y accesoriamente asegurar algunos derechos para el incipiente desarrollo burgués.

En el siglo XX la intervención del partido civilista como parte de la república aristocrática en la Constitución de 1920 definió a la propiedad privada como inviolable salvo por utilidad pública y la indemnización en caso de nacionalización de la propiedad. Remarcaba que la minería le pertenecía al Estado, prohibía los monopolios y reconocía la libertad de comercio y trabajo. Por su parte la Constitución de 1933, además de lo ya normado por su predecesora establecía el uso de la propiedad con el interés social y ampliaba a todas las fuentes de riqueza como propiedad del Estado. En material procesal permitía el habeas corpus para defensa de derechos económicos y sociales.

La Constitución de 1979 de corte social democrática divide la constitución en la protección de los derechos del ciudadano frente al Estado (parte dogmática) y la estructura del mismo (parte orgánica). En

la primera parte reconoce como derechos fundamentales el acceso e inviolabilidad de la propiedad privada y su uso armónico con los intereses sociales. En la segunda parte, por primera vez incorpora el régimen económico añadiendo el concepto de economía social de mercado en la que el estado es un promotor del desarrollo y por lo tanto interviene en la economía. Las ideas políticas del Estado de Bienestar Europeo posterior al Plan Marshall y las ideas Keynesianas de la economía, sirvieron como impulso para estructurar el régimen constitucional económico.

Finalmente la Constitución de 1993 producto de un golpe de estado, consolida el pensamiento hegemónico liberal y lo codifica constitucionalmente. Analizando la actual Constitución, el Título I de Derechos Fundamentales de la Persona, en el artículo 2º inciso 16º y 17º reconoce los derechos de libertad y herencia, así como el derecho los ciudadanos de participar de manera individual o asociada en la vida económica del país. Conexamente el artículo 62º de la Constitución Garantiza la libertad de Contratar de los privados, otorgándole un rango legal a los contratos. Este tridente de derechos garantiza una protección de las acciones económicas de los ciudadanos en el marco de generación de propiedad de riqueza de forma privada. Como contraparte de la libertad de empresa, se encuentran los derechos sociales laborales contemplados en los artículos 22º a 29º de la Constitución. El reconocimiento de remuneraciones básicas, irrenunciabilidad de derechos, protección frente al despido arbitrario y otros, tratan de armonizar la relación entre producción de la riqueza y respeto a quienes contribuyen en su fomento.

El título III, como parte de los principios generales que configuran el régimen económico inicia por marcar la relación armónica que debe existir entre la garantía de iniciativa privada, estimulación de la riqueza con los derechos laborales y su uso en armonía con el interés social. Por otro lado configura el rol del Estado como un promotor de la riqueza, vigilando la libre competencia y combatiendo toda la práctica de posiciones dominantes o monopólicas. La Libertad de contratación es libre y tiene rango constitucional teniendo las mismas condiciones de contratar extranjeros y nacionales. Establece que el Estado al momento de contratar no tiene una posición de dominio y se comporta como otro sujeto

privado permitiendo que los mismos se puedan someter a jurisdicción estatal en el Poder Judicial o arbitraje. Por último el Estado defiende el interés de los consumidores a la libre información seguridad y salud de la población.

Analizando la teoría económica liberal, es claro que la configuración de este título de la Constitución está en base a las fallas de mercado como externalidades, monopolio, asimetría de la información y bienes públicos. El rol del estado de recaudar ingresos es por medio de los tributos que son generados por las inversiones en el mercado y luego son distribuidos en políticas sociales. De allí que las políticas económicas estén orientadas a fomentar el ingreso de inversiones, mientras que la falla de mercado como la pobreza, es parte de la política social peruana.

II. Régimen económico y crecimiento heterogéneo

Una vez que se ha analizado las características del régimen constitucional inicia la tarea de saber si éste promueve un crecimiento heterogéneo. Para ello, hemos de volver sobre la dicotomía planteada por Loewenstein sobre las Constituciones Nominales en las que la realidad social es distante a la establecida en el marco constitucional.

El sentido hermenéutico de las normas en materia económica es de tipo enunciativo pero configuran un único modelo económico a desarrollarse. Es decir, el respeto por la participación en la vida económica del país, promoción de la generación privada de la riqueza, respeto la propiedad, herencia y contratos son las bases sobre las cuales el Estado promueve desarrollo capitalista⁽¹⁾.

En el lado de la realidad, la economía peruana no siempre ha estado enfocada al desarrollo económico capitalista de acumulación de riqueza. A diferencia de las sociedades inglesas marcadas por revoluciones industriales que dieron origen a una clase burguesa que a su vez forzó la estructura de un Estado que respete las libertades de comercio,

(1) Si bien es cierto existe un respeto por la diversidad y pluralidad económica, como señala García Belaunde (2004), el objetivo es el respeto por diversos tipos de organización económica.

promueva la igualdad y brinde seguridad jurídica para los negocios; la economía incaica predominantemente agraria sufrió un cambio abrupto a un sistema feudal en la colonia.

Por más de dos siglos, el sistema legal peruano se enfocó a una estructura económica de explotación de recursos naturales para manutención de la Corona Española. Las reformas Borbónicas, del siglo XVII fomentaron cambios en la apertura del comercio intercontinental, que fueron bien aprovechadas por ciudades portuarias en las que grupos burgueses empezaron a buscar su independencia. Como afirmaba Cotler (2001), el Perú como parte del centro hegemónico español careció de una clase burguesa dominante que tome el control del estado.

Tras la independencia, la economía peruana fue centralizada y se expresó a través de tres grupos dominantes que Jorge Basadre definió como miembros de la república aristocrática. Terratenientes de la sierra, banqueros de Lima y latifundistas costeños, hicieron que tras la guerra con Chile, la economía nacional se enfoque a la explotación de recursos naturales. Esta alianza persistió hasta la reforma agraria que eliminó la acumulación de la tierra y dio pase a un imparable proceso de minifundización de la propiedad rural.

En las ciudades, por otro lado existía una alianza entre el capital nacional y capital extranjero, pero con amplias desventajas para la producción nacional. Esta dinámica económica fue definida por el ex presidente brasileño Enrique Cardoso como la teoría de la dependencia y señalaba que la expansión del capitalismo no podría darse sin un apoyo Estatal, a razón de ello se adoptó una política económica definida como sustitución de importaciones.

En ella, el estado otorgaba créditos a pequeños agricultores (ejemplo el Banco Agrario), tenía una fuerte política de aranceles y participaba de la economía en sectores claves. La Constitución de 1979, en su capítulo de régimen económico promovía claramente recetas económicas. Pese a los intentos estatales, la economía peruana a finales de los noventa se caracterizaba por ser exportadora de recursos naturales, empresas estatales mal administradas, acumulación del capital en ámbitos urbanos y de baja producción capitalista en zonas rurales.

Con la llegada del nuevo régimen constitucional económico, se permitió el ingreso de capitales extranjeros en igualdad de condiciones a los nacionales y con facilidades de contratos ley, se redujo el volumen del Estado y su participación en la economía. De este modo el escenario estaba listo para que los privados pudiesen generar la riqueza. Quienes aprovecharon este escenario fueron quienes tenían el control de medios de producción y los que se aliaron con la inversión extranjera. Poco a poco, la concentración en ciudades y rápido dinamismo económico permitió un crecimiento de servicios, que no fue seguido al mismo en las zonas rurales donde la pobreza aún se mantiene.

El precio más alto de esta política liberal se vivió en zonas rurales, donde la promoción de derechos fundamentales y sociales como salud, educación fueron dejados de lado. Puede afirmarse entonces que la implementación del sistema económico constitucional de liberalización de la economía no generó desigualdades en sí mismo, pero bajo la estructura de su diseño se beneficiaron aquellos que tenían mejor posición de dominio en el mercado.

III. Derechos fundamentales y sociales que promovidos permitirían aprovechar mejor el marco constitucional económico

Los derechos fundamentales se consolidaron hacia el siglo XX como una seguridad del ciudadano frente al Estado pero también una exigibilidad para que éste pueda brindar derechos de previsión como trabajo, vivienda y educación. A contracara de la idea liberal que el estado no debe entrometerse en la vida de los ciudadanos, los derechos fundamentales y sociales deben ser protegidos, promovidos y respetados por el Estado. Al considerarlos, necesarios para el desarrollo de las personas, su cumplimiento está por encima de voluntad del Estado.

En ese sentido, la relación de los derechos fundamentales, con el sistema económico implicará siempre el cumplimiento y respeto de los primeros sobre el segundo y no en una relación antagónica, sino en una relación de ganancia mutua. Es decir, que a mayor materialización

de derechos fundamentales y sociales, las personas pueden aprovechar mejor el marco normativo constitucional.

Como se ha descrito, la dinámica económica peruana se centra en ciudades de servicios, conectadas con capitales nacionales o extranjeros con una amplia movilidad social. En zonas rurales, mientras tanto, no sucede lo mismo por baja concentración de capitales ligada a una economía de autoconsumo.

En esta parte es argumentar que a una mayor promoción de derechos fundamentales y sociales se puede aprovechar mejor el marco constitucional económico. Se hará un análisis comparativo sobre la aplicación cómo derechos fundamentales y sociales en áreas urbanas y rurales para saber las diferencias entre ambas.

Derecho a la identidad: En áreas urbanas, la obtención de un Documento Nacional de Identidad, es parte de un derecho fundamental. En áreas rurales, sin embargo, los errores desde la dación de partidas de nacimiento acarrean gastos y limitan derechos hereditarios para las personas. Para Cajamarca según reportes de INEI en 2014, seis de cada diez personas en zonas rurales tienen problemas con sus partidas de nacimiento.

Derecho a la herencia: En áreas urbanas los trámites hereditarios que permiten una acumulación de la propiedad son de fácil acceso por la cercanía con notarías. En áreas rurales, los acuerdos hereditarios se hacen con jueces de paz que lastimosamente carecen de eficacia normativa para su posterior inscripción en registros públicos.

Derecho a la propiedad. En áreas urbanas, las políticas de registros públicos de certificar la propiedad, garantiza que un acceso al crédito y con ello una capitalización más rápida para la producción. En zonas rurales, por el contrario, la minifundización y a la poca seguridad jurídica generan que los créditos solicitados sean mayores por no tener garantías hipotecarias que respalden dichos préstamos. Según la encuesta Nacional de Hogares en 2015, el 98% de la propiedad menor a dos hectáreas en zonas rurales carece de algún título de propiedad.

Derecho a la educación. La oferta educativa en zonas urbanas garantiza el derecho de acceso a la educación. Por otro lado en zonas rurales

la oferta educativa en algunos colegios es unidocente y con poco control sobre la calidad de la misma. Según datos del Ministerio de Educación en Cajamarca en zonas urbanas un 60% comprende satisfactoriamente lo que lee mientras que en áreas rurales es de un 30%. La educación no sólo expande los conocimientos de los que la reciben, sino que garantiza una seguridad para los negocios.

Derecho de acceso a la salud. En áreas urbanas del mismo modo la oferta de salud es variada. Las tasas de muertes maternas, enfermedades respiratorias e infecciosas es 30% menor al de áreas urbanas e implica un 70% menos costo. En zonas rurales, por el contrario el acceso a los servicios y costos de salud, reducen el capital que podría ser invertido en negocios.

Derecho a la consulta previa. Este derecho permite la facultad de decidir de las poblaciones sobre proyectos que puedan tener impacto sobre ellos. Es mucho más rentable para los negocios que la población acepte y haga suyo los proyectos atener opositores que luego deviene en conflictos sociales.

A fin de comprobar esta idea teórica⁽²⁾ el siguiente paso es hacer una investigación que pueda corroborar lo argumentado que a mayor promoción de derechos fundamentales y sociales, se puede aprovechar mejor el marco normativo que ofrece la actual constitución. Con esto, no se quiere argumentar que el cumplimiento inmediato de estos invita a salir de la pobreza, ya que el análisis es multivariable, pero si podría darnos indicadores a nivel de políticas públicas de dónde invertir mejor los recursos del Estado.

IV. Recomendaciones

El fin del Estado peruano es la persona humana y la sociedad, la expansión y materialización de los derechos fundamentales y sociales

(2) A modo de comprobar lo planteado aquí se plantea la siguiente ecuación regresional:

$$\text{LogY}(Ing) = \beta_0 + \beta_1(\text{Edad}Y) + \beta_2(\text{Edu}Y) + \beta_3(DNI) + \beta_4(\text{CostEnf}) + \beta_5(\text{PovInd}) + \varepsilon_t$$

Donde la variable de ingreso sera explicada por edad, años de educación, acceso al DNI, costo promedio por enfermedad y variable indexada de pobreza.

enmarcados bajo el actual régimen constitucional económico pueden contribuir con el crecimiento económico, el cual es un medio y no un fin del desarrollo humano. Lo discutido hasta aquí podría quedarse en el modelo teórico si no se comprueba con la realidad, por ello el siguiente paso es ir hacia el campo y probar con modelos económicos la ganancia que tendría el Estado de promover estos derechos fundamentales y sociales.

Referencias

- ÁGRED A ALIAGA, Jorge Orlando. (2004). A propósito de la flexibilización en el Derecho del Trabajo: El Régimen Laboral de las Microempresas. Lima. Foro Jurídico, Nº 3.
- ALBURQUERQUE, Rafael (2001). Derechos Fundamentales y Comercio Internacional: Armonización de la Eficacia Económica con la Protección Social. Lima: En V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- BASADRE, Jorge (2002). Historia del Perú. Tomo IV. Lima. Editorial Tiempo
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. (2002). Los monopolios en la reforma de la Constitución. Lima. Actualidad Jurídica, T. 100, 2002.
- CANNESA MONTEJO, Miguel F. (2004). Un “Núcleo Duro” de Derechos Humanos Laborales para el Comercio Internacional” Lima: SPDTSS.
- CARPIO MARCOS, Edgar (2004). La interpretación de los derechos fundamentales. Lima: Palestra editores.
- CASTELLS, Manuel (2001). Globalización, Tecnología, Trabajo, Empleo y Empresa. En V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- COTLER, Julio (2001). Clases Estado y Nación. Lima, Fondo editorial PUCP.

FERRAJOLI, Luigi s.a. (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta.

HERNANDO NIETO, Eduardo (1997). ¿Por qué la economía de mercado es anticonstitucional? En Pensamiento Constitucional. Lima. Cro-nista.

LAGO, Ricardo V. (2011). Plan y equipo tumba-economías. Diario Co-rreo, Lima, 29 de mayo.

REBAZA TORRES, Alberto. (1995). El régimen económico en una Constitución: ¿Solución o fuente de conflicto? en Ius et Veritas, Nº 7, revista editada por los estudiantes de la facultad de Derecho de la PUCP 40.

TORRES Y TORRES LARA, Carlos (1994). La Constitución económica en el Perú. Lima. Desarrollo y Paz