

**LA LIBERTAD DE INDUSTRIA Y
COMERCIO EN EL REGIMEN
CONSTITUCIONAL PERUANO** Marcial Rubio Correa

INTRODUCCION

Tras el ropaje técnico y jurídico consustancial a su naturaleza, toda constitución es en realidad una opción política.

Desde la breve constitución de los Estados Unidos de Norteamérica hasta la extensa de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, todas plasman un modelo de Estado, de organización política de la sociedad.

99

En su texto constitucional (constitución escrita formal), y en su implementación cotidiana (constitución real), cada Estado recoge un conjunto de ideas predominantes y también un conjunto de prácticas sociales, que definen las reglas de funcionamiento de la sociedad en sus aspectos políticos, sociales y económicos.

La constitución peruana actual, puesta en vigencia en 1933, no escapa a estas consideraciones. Discutida y aprobada en un momento determinado de la historia nacional, por un grupo de representantes que respondía a una determinada estructuración social del país y que creía en ciertos principios rectores de nuestra vida económica, contiene una serie de reglas destinadas a regular este aspecto de nuestra realidad.

Sin embargo, como siempre ocurre, especialmente en países subdesarrollados e inestables como el nuestro, dichos principios sufren transformaciones en la vida

cotidiana, llevando a mutaciones constitucionales (1) que suponen la existencia de normas reales que se contraponen a las normas escritas del texto constitucional.

Es importante señalar que estas mutaciones constitucionales no aparecen porque alguien decide violar la constitución en el país. En la vida social, y especialmente en sus aspectos económicos, el transcurso del tiempo lleva a modificaciones de facto y obliga, paulatinamente, a adoptar reglas de conducta social no previstas por el texto constitucional, o a veces abiertamente contrapuestas a él. El fenómeno es uno de naturaleza real e histórica, no susceptible de enmendarse por declaraciones o artículos legales o constitucionales.

Es en este contexto que tratamos la libertad de industria y comercio en el presente artículo.

LA LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA EN LA CONSTITUCION DE 1933

100

El artículo 40o. de la Constitución de 1933 establece:

“Artículo 40o.— El Estado reconoce la libertad de comercio e industria. La ley señalará los requisitos a que se sujeta su ejercicio y las garantías que le acuerda. Cuando lo exijan la seguridad o la necesidad pública podrá la ley establecer limitaciones o reservas en dicho ejercicio, o autorizar al Poder Ejecutivo para que las establezca, sin que en ningún caso tales restricciones tengan carácter personal ni de confiscación”.

La libertad de comercio e industria es uno de los derechos considerados clásicos en el régimen constitucional y que, ideológicamente, corresponde al liberalismo clásico más puro. Hauriou, por ejemplo, la considera una de las libertades primarias de la vida civil:

“El grupo de libertades primarias comprende:

...

f) *La libertad de empresa*, es decir, la libertad del comercio y de la industria.

Este grupo de libertades primarias que ha aparecido, efectiva-

mente, en un primer momento de la historia, se refiere sobre todo, a la realización del destino personal. Son las libertades necesarias de un hombre que desea solucionar su vida en el plano material. .”(2)

Históricamente, la libertad de comercio e industria es enarbolada por la burguesía hace más de dos siglos cuando, ante la revolución industrial, pugnaba por romper las limitaciones que establecían las leyes entonces vigentes (en especial las referentes a los gremios), frente a la expansión del sistema capitalista industrial.

El liberalismo triunfó con las revoluciones de fines del siglo XVIII y, apoyado en una fuerte corriente teórica, se esparció por una extensa zona del mundo.

Hasta bien entrado el siglo XX, el liberalismo no sufrió serias contradicciones de facto en el mundo occidental. Sostenía que:

“... la “mano invisible” presupone que la persecución por parte de cada productor y de cada consumidor de su máxima satisfacción y bienestar, es deseable y es lo que llevará a todo el sistema económico o su óptimo”. (3)

101

Como dice el propio Di Tella, estas ideas mantuvieron su clara preponderancia hasta la Gran Depresión de 1929 cuando empezaron a ser sustituidas por diversos sistemas de planificación económica, especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial (4).

No es extraño, por ello, que nuestros constituyentes de 1933 consideraran esencial instituir el principio de libertad de industria y comercio entre las garantías (en correcta terminología constitucional “derechos”) nacionales y sociales. Hacerlo no era sino declarar constitucionalmente lo que era el postulado ideológico predominante en aquel momento sobre la organización de la actividad económica (5).

Dejando de lado la parte final del artículo 40o. de la constitución que, por referirse a “cuando lo exijan la

seguridad o la necesidad pública” está normando circunstancias excepcionales que no se contienen en el mandato genérico de la norma, interesa referirse sí a las limitaciones que se establecería a la libertad de comercio e industria.

En este sentido, el artículo 40o. establece: “La ley señalará los requisitos a que sujeta su ejercicio y las garantías que le acuerda”. Es decir, que el constituyente fue conciente, al momento de otorgar la libertad de comercio e industria, que no podía ejercerse irrestrictamente, sino que debía tener determinada regimentación.

A nuestro entender, con esta norma, la Constitución de 1933 utilizó una vez más lo que en verdad constituye un defecto de técnica legislativa constitucional: dejar demasiados detalles de normatividad a la ley, con lo cual se oscurece el verdadero sentido y alcance de la libertad otorgada (6).

102

La evolución de la problemática económica de los países subdesarrollados como el Perú, ha dado especial trájín a esta libertad porque la teoría del desarrollo económico, aún la de los primeros años, elaboró una serie de postulados que en la práctica, cuestionaron la validez del principio de la libertad de industria y comercio.

En Latinoamérica se ha desarrollado en los últimos años una importante teoría sobre el subdesarrollo, que a su vez ha aportado principios y soluciones para el proceso de desarrollo económico: la teoría de la dependencia. Es claro que, ideológicamente, esta teoría es abiertamente opuesta al liberalismo clásico postulando posiciones socialistas. Sin embargo, no sólo ella se plantea las limitaciones del liberalismo. Incluso autores que no pueden ser clasificados en posiciones izquierdistas, reconocen las limitaciones del liberalismo para los países subdesarrollados. Entre ellos, Raymond Barré señala:

“No podría olvidarse, en efecto —como ya lo subrayamos— que en una economía subdesarrollada, las líneas generales de la política de inversión son fijadas por el Estado en función de

objetivos políticos, sociales y económicos que éste se asigna”
(7)

Expertos de las Naciones Unidas, a su turno, dicen lo siguiente:

“Los gobiernos ejercen considerable influencia en los procesos del desarrollo económico mediante sus políticas impositivas, crediticias, de fiscalización de cambios y financieras en general. En la actualidad, los incentivos impositivos están presentes en muchos países subdesarrollados como un medio para aumentar el ritmo de inversión en empresas industriales. Esas concesiones a la industria tienen como finalidad influir sobre las personas que tratan de invertir su capital.

...

Las políticas financieras reflejan los puntos de vista gubernamentales sobre el desarrollo económico y constituyen también un elemento en el complejo transfondo sobre el que se basa el proceso de desarrollo. La tendencia que predomina actualmente en la mayoría de los países insuficientemente desarrollados es la de que los gobiernos tomen la iniciativa mediante la planificación de largo alcance, que abarque los gastos públicos de fomento económico por un largo período” (8).

103

Bastan estas citas para comprobar que en los países subdesarrollados en general, y no necesariamente desde las posiciones de izquierda, se reconoce que la actividad económica de un país subdesarrollado no puede guiarse por el clásico principio de la “mano invisible” antes enunciado, sino por políticas de estimulación e intervención estatal que recortan la vigencia de la libertad de comercio e industria.

LA SITUACION EN EL PERU

En el Perú esto ha tenido varias expresiones económicas y aun legales. Destacan, especialmente, tres grupos de normas de fomento a la actividad industrial, dados por gobiernos de diversas épocas y con diversas tendencias políticas: la ley 9140; la ley 13270 y el Decreto-Ley 18350, cada una con sus respectivos reglamentos.

El análisis de estas leyes y de su influencia en el establecimiento de la estructura productiva peruana actual, excedería con creces las posibilidades y objetivos del presente artículo, aunque indudablemente daría importantes luces sobre la forma cómo se ha aplicado la libertad de comercio e industria en el país. Incluso, existen varias leyes destinadas a ramas específicas de la producción industrial, como las de la industria de ensamblaje, el Código de Minería, el Decreto-Ley 18880 que lo sustituyó y otras normas importantes que, en conjunto, permitirían una visión panorámica del problema.

Sin embargo, nosotros preferimos concentrarnos en el Decreto-Ley 18350 (Ley General de Industrias), y en su reglamento (aprobado por Decreto Supremo 001-71-IC/DS de 25 de Enero de 1971).

LA LEY GENERAL DE INDUSTRIAS Y LA LIBERTAD DE INDUSTRIA

- 104 El espíritu del Decreto-Ley 18350, en materia de desarrollo industrial del país, está centrado en la priorización de unas actividades productivas sobre otras para el logro de un desarrollo económico permanente y autosostenido.

La ley establece tres prioridades industriales y un rubro de industrias no prioritarias (9).

De ellas, las de primera prioridad se subdividen en dos tipos: industrias básicas (siderurgia, metalurgia física no ferrosa, química básica, fertilizantes, cemento y papel); e industrias específicas (fabricación de maquinaria, componentes electrónicos, equipo para transporte terrestre pesado, material aeronáutico, construcción naval, producción de insumos fundamentales). Además se considera un tercer rubro de industrias de primera prioridad, productoras de tecnología.

El artículo 7o. del Decreto-Ley 18350 reserva para el Sector Público las industrias básicas.

El artículo 9o. del mismo Decreto-Ley establece los incentivos especiales que la ley otorga a cada una de las prioridades, resaltando de entre ellos los incentivos a la importación de bienes de capital e insumos y los incentivos a la reinversión en las empresas de cada una de las prioridades.

No vamos a detallar cada uno de los incentivos mencionados pero, como es evidente, la ley otorga beneficios considerables a las prioridades superiores, con respecto a las inferiores y a las industrias no prioritarias.

Adicionalmente, la Ley General de Industrias trae dos normas importantes:

- Que la Banca Estatal de Fomento hará préstamos para bienes de capital y capital de trabajo a las industrias hasta la tercera prioridad en condiciones más ventajosas que la tasa normal vigente en materia de intereses, discriminando asimismo en lo relativo a plazos máximos de amortización y períodos de gracia, en favor de las empresas de prioridades superiores (Decreto-Ley 18350, art. 9o., numeral 2, acápite a y b);
- Que “las empresas industriales de Primera y Segunda Prioridad, obtendrán preferente apoyo del Sector Público Nacional en lo referente a la infraestructura industrial, comercial, financiera, venta de insumos y asistencia tecnológica”. (Decreto-Ley 18350, art. 9o., numeral 3.)

105

Existe también una variada gama de incentivos especialmente referidos a la capitalización de reinversiones y a la ubicación descentralizada de las plantas industriales.

El capítulo XXIX del Reglamento establece la obligatoriedad del uso de bienes o insumos nacionales para todas las empresas o entidades públicas y/o privadas que los necesiten. (artículo 157o.).

El artículo 187o. del Reglamento establece: “Bienalmente, dentro del mes siguiente a la aprobación del Presupuesto

Bienal de la República, mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se establecerán por relación las actividades industriales en las que en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo Industrial, no se permitirá la constitución de nuevas Empresas Industriales”.

UNA EVALUACION DE LAS NORMAS

Este conjunto de normas jurídicas existentes en nuestro país, indudablemente tiene un contenido distinto al que anuncia el texto del artículo 40o. de la constitución, a pesar que él mismo deje a las leyes la fijación de los requisitos y garantías para su funcionamiento.

La Ley General de Industrias está inspirada en el desarrollo de una fuerte base industrial autónoma que permita la fabricación de maquinaria e insumos industriales. Para ello establece las prioridades que hemos descrito.

106 Sin embargo, al mismo tiempo, recorta varios aspectos de la libertad industrial. Tal vez el más saltante es que la industria básica es reservada para empresas públicas.

En primer lugar, esto implica que el sector privado no puede invertir en estas actividades, salvo que por excepción se le autorice a hacerlo, pero sujeto a un contrato con el Estado, que restará notable autonomía a la empresa (Decreto-Ley 18350, artículo 8o.).

La idea fundamental que existe tras la posición liberalista en el sentido que el interés individual se identifica con el interés social, corolario de lo cual es que si una persona estimaba conveniente invertir en tal o cual actividad debía poder hacerlo, queda totalmente desvirtuada.

Una segunda limitación consiste en que para cumplir con el desarrollo de estas actividades, el Estado deberá tener recursos de inversión que, como es obvio, sólo se obtendrán bajo forma de endeudamiento público o de tributación del sector privado.

En principio, esto no debería significar reducción de la libertad de comercio e industria, pero si pensamos que en nuestro país los recursos de capital son escasos y están concentrados en un mercado más o menos integrado (banca, empresas de seguros, entidades financieras, etc.), podemos comprender que un gran esfuerzo de inversión del Estado sesgará el uso de los recursos de capital disponibles a su favor, restando recursos a la empresa privada que, de esta manera, se verá privada de liquidez y financiamiento por la prioridad que tiene la industria básica, asignada al Estado.

Entonces, tendremos que los flujos de capital, tanto de inversión como de préstamos, responderán a un patrón planificado más que a la libre disponibilidad de los recursos en el aparato financiero o las preferencias del inversionista privado.

En tercer lugar, el Estado controlará un importante sector productivo de insumos, que tendrá una conducta propia en el mercado, distinta a la de las leyes tradicionales de funcionamiento de oferta, demanda y precios, aún con sus distorsiones.

107

Es decir, el Estado fijará sus precios como un auténtico monopolio y eventualmente, como suele suceder, dará precios preferenciales a las empresas dedicadas a actividades industriales que considere prioritarias. De esta forma, tendremos el mercado de insumos industriales influido notablemente por el Estado, sin que pueda hablarse de competitividad, de igualdad de oportunidades y de vigencia de las leyes de mercado dentro del sistema productivo. Evidentemente, cuando esto ocurre, la libertad de industria y comercio se ve sumamente recortada (10).

Si dejamos de lado el tema de la industria básica reservada al Estado, seguiremos encontrando recortes a la libertad de industria y comercio.

Parte importante en ello juegan los incentivos de las diferentes prioridades industriales. Sabido es que en los

sistemas económicos capitalistas, como el peruano, una de las características básicas de funcionamiento es la movilidad del capital, es decir, que el capital pueda destinarse a un tipo u otro de actividad productiva sin que sufra interferencias ni trabas en su circulación. Esta movilidad es necesaria porque se asume que el capital debe orientarse hacia donde la rentabilidad de la inversión es mayor, y que cada país debe “especializarse” en lo que produce a mayores tasas de productividad. De esta manera, la “mano invisible” de la economía clásica seguiría moldeando para beneficio la estructura productiva en su conjunto.

108 La Ley General de Industrias trae principios bastante diversos a lo dicho. Por ejemplo, el hecho que se otorgue tasas tributarias diferenciales para la reinversión y la capitalización a las industrias de diversas prioridades hace que, de facto, determinadas inversiones sean más rentables que otras por estar especialmente promocionadas. De esta forma, el propietario de una empresa de tercera prioridad, o de actividad industrial no prioritaria, es casi seguro que tendrá cerradas varias puertas de financiamiento al margen de la rentabilidad potencial que su negocio tendría si hubiera libertad de industria. Este propietario deberá limitarse a ver estancado el crecimiento de su empresa o, tal vez lo que es peor, a sufrir crisis financieras crónicas que lo lleven a la quiebra.

¿Podría uno de estos propietarios industriales impugnar la Ley General de Industrias por contravenir al texto del artículo 40o. de la constitución o, al menos, interponer una acción constitucional si dichas normas se le aplican en su perjuicio?

Dejando los problemas procesales de lado (porque evidentemente podría discutirse que este sujeto pudiese interponer exitosamente un habeas corpus o el recurso de inconstitucionalidad de las leyes), podríamos aún encontrarnos con una argumentación de fondo en contra: tal como sucedió con el habeas corpus del Dr. Bustamante y Rivero el año 1956 (comentado en la nota 6 de este trabajo), podría señalarse que estos son los requisitos a que

se sujeta el ejercicio de la libertad de comercio e industria según la ley. Sin embargo, nuevamente, encontramos que si este inversionista dice que las normas de la Ley General de Industrias en la práctica anulan dicha libertad, deberemos darle la razón en lo que a su argumentación concierne.

Lo mismo puede argüirse respecto a las normas que establecen la obligatoriedad del uso de bienes o insumos nacionales para todas las empresas o entidades públicas y/o privadas que los necesiten; de los créditos preferenciales de la banca de fomento estatal a las prioridades superiores; y, de los incentivos por descentralización. En todos ellos, podría usarse la misma argumentación señalada anteriormente para demostrar que no existe sino una nominal libertad de industria y comercio.

Finalmente, de esta revisión, tenemos la norma del artículo 187^o, del Reglamento de la Ley General de Industrias que legitima la relación de actividades industriales en las que no se permitirá la constitución de nuevas empresas industriales de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo Industrial, y que constituye una de las llamadas "políticas dirigistas" dentro de los conceptos aceptados en la teoría de la planificación. Es evidente que, si recordamos la argumentación del liberalismo clásico, esta norma recorta sustancialmente la libertad de comercio e industria, tal como se la entiende tradicionalmente.

109

QUE ES LO QUE DEBE CAMBIAR

La crítica, hasta aquí, pareciera indicar que debe reivindicarse plenamente la libertad de industria y comercio establecida en el artículo 40^o, de la constitución y que, para su mejor aplicación, debe especificarse su significado constitucional eliminando las normas legales ordinarias (o reglamentarias) que se oponen a ella.

No obstante, este planteamiento sería equivocado a nuestro juicio.

Tal como hemos visto al iniciar este trabajo, existen lo que

se ha dado en llamar “mutaciones constitucionales”, es decir, vigencias normativas fácticas que llenan vacíos o, simplemente, contrarían los mandatos constitucionales en la vida jurídica diaria de un país, y cuya existencia no obedece a un deseo expreso de violar la constitución escrita sino a la fuerza de la realidad que, por ser cambiante, busca nuevas fórmulas en vez de enmarcarse dentro de los moldes rígidos de una normatividad y un momento histórico dados.

110 Esto es lo que ocurre con la actividad económica de los países subdesarrollados como el Perú. En 1933, la teoría del desarrollo económico aún no existía y tampoco estaba presente en el mundo la importancia que la teoría económica empezó a asignar al rol regulador del Estado, aun en las economías desarrolladas, con los planteamientos keynesianos que justo empezaron a implementarse a partir de ese año para solucionar los efectos de la Gran Depresión. En consecuencia, la posición de los constituyentes de 1933 era, si se quiere, consecuente con las ideas predominantes de esa época en el Perú sobre la forma cómo debía organizarse la vida económica nacional.

Entre 1933 y los actuales momentos históricos, sin embargo, se han desarrollado una serie de procesos e ideas que fuerzan a cambiar ese patrón económico dictado por el liberalismo clásico.

En el trayecto han aparecido la teoría de la desigualdad en los términos de intercambio, la política de sustitución de importaciones, la estrategia de financiamiento externo del desarrollo a través de inversiones directas y préstamos, las críticas a todas ellas, los planteamientos de desarrollo autónomo e independiente, la importancia de las multinacionales que está a su vez relacionada a otra norma ya mencionada (el artículo 160. de nuestra constitución, que se refiere a los monopolios), y otros muchos fenómenos que, por los límites naturales de este trabajo nos eximimos de consignar o comentar.

Hoy es evidente que los Estados, al margen de sus

posiciones ideológicas, consideran legítimo el intervenir agresivamente en sus economías, inclusive como agentes empresariales, para generar desarrollo (11).

También, como hemos visto, se acepta generalizadamente el principio de la planificación de la vida económica, aunque aún permanece la discusión sobre su carácter “dirigista” o “indicativo”. Cabe resaltar, sin embargo, que cada día existe un consenso más amplio en el sentido de señalar que la diferencia entre ambas empieza a diluirse con la importancia que adquiere en cada país la política económica del gobierno. En muchos casos, como el peruano, basta que el gobierno asigne de una manera determinada sus recursos financieros, su gasto público y su política monetaria para que incentive o ponga en crisis a sectores completos de la actividad económica.

En estas circunstancias, resulta evidente que una norma como la contenida en el artículo 40^o de nuestra Constitución carece de sentido porque, más allá de los planteamientos ideológicos, la realidad ya la ha superado.

111

Lo que más bien cabe, es plantearse las alternativas racionales para normar la vida económica del país. Es evidente que aquí hay problemas ideológicos pues no es lo mismo reglamentar estos aspectos dentro de un marco capitalista, socialista o, incluso, dentro de algunos marcos de referencia intermedios (en el Perú se ha hablado insistentemente de “una sociedad ni capitalista ni comunista”, que por ser una definición por negación, deja sin precisar su significado).

Sin embargo, es importante señalar que el principio clásico de la “mano invisible” ya no gobierna nuestro sistema económico, ni tampoco es el planteamiento predominante en el contexto social. En vez de él han aparecido, al menos, dos criterios generalmente aceptados:

1. El primero es el de la intervención del Estado como entidad orientadora de la vida económica en el contexto de una política nacional de desarrollo, con
-

atribuciones para fijar criterios de prioridad en el desarrollo de determinadas ramas productivas y de postergación de otras. Es decir, el Estado cumple una función activa y reguladora en el proceso de desarrollo económico del país.

2. En segundo lugar, el Estado cumple una función de planificación del desarrollo nacional, estableciendo planes de corto y mediano plazo que contienen varias medidas de orientación e intervención en la vida económica nacional. De entre ellas, los objetivos de crecimiento económico, la redistribución de la economía nacional y condicionan su crecimiento en un sentido o en otro.

Existe un tercer campo en el cual no hay consenso, pero que ha sido un elemento de creciente importancia en la vida económica de los países subdesarrollados, especialmente del nuestro: las empresas públicas.

112 Es evidente que estas empresas no funcionan tanto como entes empresariales de propiedad del Estado, sino que más bien cumplen una serie de funciones, entre las cuales la productiva es sólo una más.

Hay quienes plantean la existencia de empresas públicas en aquellos sectores donde no puede realizarse la inversión privada, sea por sus altos requerimientos de capital, sea por su baja rentabilidad. Esta es la concepción más tradicional de la empresa pública.

Hay también concepciones que inciden en el servicio social que deben cumplir las empresas públicas, con acentos variados tales como operar en aquellos campos de especial importancia para los miembros de la sociedad (servicios públicos, comercialización de alimentos, etc.) que más que concebirlas como entidades empresariales las vuelven agencias gubernamentales de prestaciones especializadas. Por lo demás, no pocas veces se confunde esta concepción con la primera de las descritas, en la medida que las tarifas de servicios o los precios de los productos que comercializan, están sujetos a control público siendo, por lo tanto, rubros

de actividad económica con baja retribución al capital invertido.

Finalmente, existe la concepción del Estado operando como agente empresarial en sectores estratégicos de la economía. Tal el caso de la Ley General de Industrias que hemos comentado, y de otras normas similares, como aquellas que han prácticamente monopolizado para el Estado la comercialización externa de nuestros recursos naturales.

Sobre el tema de la participación directa del Estado como empresario hay aún mucho que discutir y, evidentemente, habrá también vaivenes históricos (como los ha habido especialmente en Gran Bretaña país en el que, más de una vez, los laboristas han nacionalizado y los conservadores desnacionalizado empresas)

Por otro lado, aún nuestra Constitución de 1933 reconoce la posibilidad de realizar algunas actividades económicas al Estado como empresario. Entre ellas, los artículos 16o, 37o y 38o. (12)

113

De esta manera, a modo de conclusión, puede plantearse que la clásica libertad de comercio e industria, tal como la consigna al artículo 40o de la Constitución del Estado, pertenece a un momento histórico determinado de nuestra evolución, hoy largamente superado por la teoría del desarrollo, pero sobre todo por la realidad. Es evidente que, más allá de la formalidad del artículo 40o de nuestra Constitución el Perú es, desde hace varios años, un país en el que la concepción clásica de la libertad de comercio e industria no es ni el planteamiento ideológico preponderante, ni el principio que viene gobernando la vida económica de la sociedad y los contenidos de la legislación.

En su sustitución, debe reconocerse el rol activo de orientación que tiene la política económica del Estado, cuyo objetivo es el logro del desarrollo económico; la función de planificación que se le reconoce; y, al mismo tiempo, debe precisarse con mayor detalle el campo de la

actividad empresarial del Estado, fijándose sus objetivos y formas generales de operación.

NOTAS

- (1) BIDART CAMPOS, Germán J. . *Derecho Constitucional* Buenos Aires; Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera —EDIAR; 1966; tomo I.
- (2) HAURIOU, André. . . *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona, Ediciones Ariel. 1970; pp. 204-205.
- (3) DI TELLA, Guido. . . *Teoría de la nueva planificación*, en *Desarrollo Económico*, Octubre—diciembre 1970 — Enero-Marzo 1971, vol. 10; n. 39-40; Instituto de Desarrollo Económico y Social, p. 331.
- (4) *Ibidem* p. 334.
- (5) Decimos predominante y no exclusivo porque, en aquel entonces, ya el Perú había recibido la influencia de planteamientos distintos inspirados, como dice el mismo Di Tella, en las experiencias que en ese entonces se efectuaban en Rusia con la planificación instituida por la Revolución. Es obvio sin embargo, que estas posiciones estaban en el Perú aún en sus comienzos en la década del Treinta.
- (6) Por lo demás, esto ha sucedido con varias normas constitucionales. A manera de ejemplo, solamente, tenemos el caso del artículo 67o de la Constitución sobre el que se produjo una conocida resolución: el 7 de enero de 1956 la Corte Suprema denegó un Habeas Corpus interpuesto por el Dr. José Luis Bustamante y Rivero, al que se negaba el derecho de entrar al país en base al siguiente razonamiento: “que el referido artículo sesentisiete de la Constitución, que garantiza el libre ingreso al territorio nacional, lo hace según su propio texto con las limitaciones que establezcan las leyes penales, sanitarias y de extranjería, limitación expresa que admite por norma la misma Constitución”. De esta manera, la Corte Suprema legitimó, en base al defecto de técnica constitucional legislativa aludido, una ley como la once mil cuarentinueve, cuya legalidad dentro del ordenamiento peruano ha sido seriamente cuestionada desde su misma promulgación, a la vez que se postergó el legítimo derecho de libre tránsito que correspondía al Dr. Bustamante y Rivero en virtud del art. 67o de la Constitución.
- (7) BARRE, Raymond. . . *El desarrollo Económico*. México, Fondo de Cultura Económica, 1966; tercera edición; p. 151.
- (8) EXPERTOS DE LAS NACIONES UNIDAS. *Qué es el Desarrollo Económico*. Buenos Aires, Ediciones Siglo Veinte, 1968; pp. 89-90.

(9) La Ley 13270 y su reglamento hablaban más genéricamente de “productos básicos” y “no básicos”. La Ley 9140 dió lugar a una amplia reglamentación de incentivos para diversas ramas de producción industrial.

(10) Este tema roza necesariamente el art. 16o de la Constitución que prohíbe los monopolios industriales y comerciales, en la medida que las empresas públicas que realicen estas operaciones económicas actuarán, como de hecho viene sucediendo, bajo la forma de monopolios. Evidentemente, el mismo artículo 16o establece que “Sólo la ley puede establecer monopolios y estancos del Estado en exclusivo interés nacional” *pero, concordando esta norma con la del artículo 40o de la Constitución, es evidente que sólo una interpretación sumamente extensiva puede hacer lugar, en ambos textos a la situación que se plantea en la industria básica en manos del Estado frente al resto de la estructura productiva industrial del país.*

(11) En Latinoamérica solamente, gobiernos tan distintos como

el de Brasil, Argentina y las dos “fases” del gobierno militar peruano, han insistido en la necesidad de la intervención directa del Estado en la economía.

(12) El artículo 16o ha sido ya comentado en la nota 10. Los textos de los otros artículos citados en este párrafo son:

“Artículo 37o. Las minas, tierras, bosques, aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La Ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares.”

“Artículo 38o. El Estado puede, mediante una ley, tomar a su cargo o nacionalizar los transportes terrestres, marítimos, fluviales, lacustres, aéreos u otros servicios públicos de propiedad privada, previa indemnización y de conformidad con las leyes existentes.”