



Congresista Isabel Cortez Aguirre

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia".

Proyecto de Ley N° 2861/2022-CR

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE PROPONE UN SISTEMA ECONÓMICO PERUANO

La congresista ISABEL CORTEZ AGUIRRE y los demás congresistas que suscriben el presente; en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 22° inciso c), artículo 75° y artículo 76° numeral 2 (dos) último párrafo (2.2) del Reglamento del Congreso de la República; presentan la siguiente propuesta legislativa:

I. FORMULA LEGAL

"Ley de reforma constitucional"

LEY QUE MODIFICA EL CAPÍTULO I Y EL TÍTULO III DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y PROPONE SISTEMA ECONÓMICO PERUANO

Artículo ÚNICO. Modificar el Título III y todos los artículos del capítulo I de la Constitución Política del Perú, con el siguiente texto:

TÍTULO III DEL SISTEMA ECONÓMICO

Capítulo I Principios generales

Artículo 58°. – El sistema económico responde a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad, calidad, y no vulnera los derechos fundamentales reconocidos en el capítulo I de la presente Constitución.

El Estado orienta sus acciones económicas hacia el desarrollo del país, y actúa en todas las áreas que este considere estratégica su intervención.

Artículo 59°. - El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.



El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni al medio ambiente, ni a la seguridad pública ni a las comunidades nativas y campesinas.

El Estado formula, en forma descentralizada y participativa, planes y programas obligatorios para la inversión pública y referenciales para la privada. Promueve la creación y expansión de pequeñas y microempresas.

Artículo 60°. -

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

El Estado, por interés general, puede desarrollar actividad empresarial, directa o indirecta, con el fin de promover la economía del país por razón de alto interés público o para alcanzar objetivos estratégicos de desarrollo.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

Artículo 61°. - *El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate, sanciona y corrige toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.*

Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios u oligopolios.

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

Artículo 62°. – *La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales, entre privados, no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

Artículo 63°. - *La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas*



proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor.

Artículo 64°. – El estado Incentiva el pleno empleo y el mejoramiento de los salarios reales, teniendo en cuenta el aumento de la productividad, y otorgar, de darse el caso, subsidios específicos a quienes los necesiten.

Artículo 65°. - El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios y sanciona a los que vulneren los derechos establecidos.



Firmado digitalmente por:
REYMUNDO MERCADO Edgard
Cornelio FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/08/2022 17:42:10-0500



Firmado digitalmente por:
BAZAN NARRO Sigrid Tesoro
FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18/08/2022 17:17:21-0500

Lima, agosto de 2022.



Firmado digitalmente por:
REYMUNDO MERCADO Edgard
Cornelio FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/08/2022 17:42:33-0500



Firmado digitalmente por:
SANCHEZ PALOMINO Roberto
Helbert FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18/08/2022 18:46:55-0500



Firmado digitalmente por:
CORTEZ AGUIRRE Isabel FA
20181749128 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 18/08/2022 10:19:50-06



Firmado digitalmente por:
LUQUE IBARRA Ruth FAU
20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **24** de **agosto** del **2022**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 2861-2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

- 1. CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.**
- 2. ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA.**



.....
JOSE F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA



II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ANTECEDENTES

Una constitución es un ente vivo, se reproduce cual ciclo biológico, nace se desarrolla y muere, es decir cambia y evoluciona en el tiempo. A contrario de lo figurativamente expuesto en la sustanciación de la última constitución en el país.

Las razones de los cambios constitucionales son numerosas, por ejemplo, la búsqueda de una mayor igualdad, una aplicación más efectiva de la justicia o un mayor esquema de libertades. Este proceso dinámico tiene que ser acogido con apertura y optimismo.

Debemos de reconocer que en materia constitucional nada está totalmente adquirido, nuestro régimen político no es el logro de algunos iluminados que construyeron un marco constitucional y lo plasmaron el 93, es el resultado de la intervención constante y permanente de las fuerzas políticas que, en una confrontación constante, establecen puntos de acuerdo sobre elementos que van desde los fundamentales hasta la administración concreta del Estado.

A la izquierda como a la derecha, se alzan voces, cada vez más numerosas, cada vez más apremiantes, para cambiar, por asamblea constituyente o por reforma la Constitución. La cuestión constitucional, en su relación con el funcionamiento de la democracia, eclipsada durante mucho tiempo por la implantación de una visión estática, recupera toda su actualidad.

En este sentido, hay aquí algo así como un misterio, que los historiadores sin duda algún día aclararán. En los 90, en el marco de una constituyente cuestionada, se había vuelto inevitable, un régimen económico "fuerte" para garantizar la estabilidad del gobierno, régimen que ahora se percibe como arbitrario. El orden constitucional, que sin embargo garantiza la paz civil, la justa distribución de poderes y los valores que nos constituyen, se está mostrando contrario ante la población.

Así pues, la actual Constitución Política del Perú es el resultado de un proceso Constituyente (CDD), este proceso fue reconocido y cuestionado a la vez, siendo aceptado por todos los peruanos y sirviendo como referente a todas nuestras leyes bajo las cuales coexistimos entre peruanos.

La presente iniciativa no pretende cuestionar la legitimidad de este proceso y mucho menos la Constitución establecida en 1993 en sí. Lo que buscamos es aplicar uno de los mecanismos legales establecidos en la misa Constitución,



según el artículo 206¹, para establecer una reforma de todo el capítulo económico.

Esta reforma incluye la modificación del mismo título III "Del Régimen Económico", así como la integridad de los artículos del Capítulo I sobre los "Principios generales".

En las páginas que siguen, la exposición de motivos demostrará la necesidad de un cambio de nuestra actual Constitución matriz de todas las leyes, en su capítulo económico, obtusamente llamado "régimen".

La motivación para la presentación de una reforma constitucional se centra en la existencia de la necesidad de gran parte de agentes económicos, (personas, ciudadanos, trabajadores y consumidores, todo a la vez) de modificar el sistema económico en el que vivimos.

El "régimen económico" no responde ya a la coyuntura y a la perspectiva de futuro que como población queremos. Si bien, en la Constitución del 93; el sistema económico justificaba su legitimidad en el clima de inestabilidad e incertidumbres que vivía el país; es cierto que, ahora los tiempos han cambiado y es necesario que el sistema económico responda a las expectativas de los trabajadores, de las personas, es decir del pueblo peruano.

Asimismo, se ha generado un discurso casi dogmático respecto al régimen económico vigente, es decir que, al actual régimen se le irroga la cualidad haber sentado las bases para obtener las grandes cifras del crecimiento económico, reducción de la pobreza y el incremento de fondos con los que, por ejemplo, se hizo frente a la pandemia. Sin embargo, esta afirmación no puede acuñarse ante la evidencia de la realidad actual, esto porque fue este régimen económico el que no nos permitió afrontar una pandemia que al final nos colocan como el país que sufrió la mayor cantidad de víctimas a nivel mundial. Esta cifra de casi 213mil muertos es escalofriante.

Se quiere hacer pasar el discurso que, el alto nivel de muertos que tuvimos durante la pandemia, es culpa de nuestro sistema de salud y de los funcionarios que dirigieron este durante los últimos 20 años. Pues bien, el sistema de salud reposa y se sostiene en un régimen económico y es este régimen el que no pudo dar respuesta a las solicitudes y exigencias que desde la sociedad peruana se

¹ Según el Artículo 206 de la Constitución Política: *"Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas"*.



hacia para hacerle frente a una pandemia, exigencias como control de precios, regulación de monopolios y otros.

Tenemos que reconocer que la Constitución del 93 impulsó mecanismos económicos que sirvieron a forjar la estabilidad económica en el país, por ejemplo, la autonomía del Banco Central de Reserva del Perú. Sin embargo, aunque nos parece cuestionable esta autonomía, la presente reforma constitucional no pretende tocar esos puntos y se centra en el capítulo económico que refiere al marco económico en el que funciona el Estado y el sector empresarial privado.

Diversos puntos son los que se tratan en la presente propuesta de reforma constitucional. Pero hay una línea directriz, y es la de reconocer que el modelo actual, reconocido económicamente como liberal o neoliberal; está agotado. El actual marco constitucional que rige desde el 93 impulsa la inversión privada, las exportaciones y la integración comercial a nivel mundial. Sin embargo, las cifras macroeconómicas que generan estas integraciones no tienen un efecto en la situación económica de las familias. Al no existir relación entre crecimiento económico y desarrollo humano de la mayoría de las familias, entonces se pone en cuestión la norma vigente y, lo peor para una norma es su alto nivel de inaplicabilidad.

Es por esto último que se propone la presente reforma constitucional, detallando a continuación las razones por las cuales se modifican cada uno de los artículos del capítulo económico.

2. SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 Y LA NECESIDAD DE RESTABLECER UN SISTEMA ECONÓMICO PRIORIZANDO A LA GENTE

Dentro de la presente propuesta de reforma constitucional se incluye la modificatoria de Artículo 58 de la Constitución Política del Perú.

La modificatoria tiene varios propósitos.

2.1. Sobre la iniciativa privada libre.

El primero radica en quitar de la fórmula constitucional la afirmación primigenia de que *"la iniciativa privada es libre"*. Según Rodríguez Cairo: "La iniciativa privada es el derecho fundamental de toda persona natural o jurídica a participar, en forma individual o asociada, en la vida económica del país. Esto implica que toda persona natural o jurídica tiene el derecho de iniciar y posteriormente desarrollar con autonomía plena la actividad que prefiera dentro de los límites que establece la ley. En tal sentido, puede producir bienes, prestar servicios o dedicarse a la distribución de los bienes o realización de actividades que se encuentran en línea con la Economía Social de Mercado. En esa orientación, se

puede afirmar que la iniciativa privada consiste en la actividad realizada por una persona natural o jurídica, nacional o extranjera sobre adquisición de activos, proyectos productivos, servicios, obras de infraestructura, entre otras actividades que puedan ser ejecutados con la participación del sector privado. Siendo así, la iniciativa privada no puede ser obstaculizada dentro de la actividad económica, siempre que actúe dentro del marco que establece el Derecho y sea ejercida en una economía social de mercado”².

Sin embargo, la iniciativa privada, en el sentido económico y en el marco en el que se señala en tanto libertad dentro de la Constitución, se encuentra comprendido en el artículo 59 como “libertad de empresa”. Por lo tanto, es redundante establecer la iniciativa privada específicamente en el capítulo económico.

2.2. Sobre la modificación de la frase “Régimen Económico”

Según Rodríguez Cairo: “El régimen económico de una Constitución Política es el conjunto de reglas de juego claras con rango constitucional en la que se determina el marco institucional económico de un país para un determinado tiempo de su devenir histórico, la organización jurídica de las estructuras, las relaciones económicas, así como el funcionamiento de las actividades económicas, las cuales se orientan a garantizar la gobernabilidad de un país y contribuir positivamente en el desempeño económico. La esencia del régimen económico de la Constitución es que no puede ser modificado por el procedimiento legislativo ordinario, lo que permite la institucionalización de las reglas de juego con una visión de largo plazo. Desde tal perspectiva, nuestro régimen económico es una economía social de mercado, que viene a ser un modelo económico distante de los extremos como el de la planificación centralizada y el libre mercado. Siendo así, los principios generales del régimen económico de la Constitución Política del Perú constituyen criterios informadores y orientadores en materia económica. De ahí que, en una sociedad, donde prima la libertad individual, promueve el emprendimiento y la creatividad. En tal sentido, los principios contemplados a nivel constitucional son los siguientes: iniciativa privada libre, libertad de trabajo, libertad de empresa, comercio e industria, pluralismo económico, subsidiariedad del Estado, libre competencia, libertad de contratar, igualdad jurídica de la inversión, libre tenencia y disposición de moneda extranjera y defensa de los consumidores y usuarios”³.

Coincidiendo con la definición de Rodríguez Cairo respecto al hecho que, el régimen económico institucionaliza las reglas de juego bajo las cuales “juegan” los agentes económicos; no podemos consolidar el hecho que estas conduzcan la vida de los “ciudadanos” de un país. Asimismo, un régimen económico,

² “PRINCIPIOS GENERALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”. QUIPUKAMAYOC Revista de la Facultad de Ciencias Contables. Vladimir Rodríguez Cairo. Pg. 127. Extraído el 16/05/22 en: [file:///C:/Users/hlovaton/Downloads/43528%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/hlovaton/Downloads/43528%20(2).pdf)

³ “PRINCIPIOS GENERALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”. QUIPUKAMAYOC Revista de la Facultad de Ciencias Contables. Vladimir Rodríguez Cairo. Pg. 126. Extraído el 16/05/22 en: [file:///C:/Users/hlovaton/Downloads/43528%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/hlovaton/Downloads/43528%20(2).pdf)



invariable por procedimientos legislativos ordinarios ni extraordinarios, no refleja el discurrir dinámico de un país en su historia económica. Es entonces crucial salir del esquema de régimen económico para entrar al esquema de "sistema económico"

El propósito del cambio de régimen económico por un sistema económico se explica por qué un sistema económico es un modo de operación de la actividad económica de un Estado. La determinación de un sistema económico tiene impactos en particular en la gestión de la producción de un país y en el funcionamiento del mercado laboral.

Somos conscientes que, de manera general y en teoría existen 3 tipos de sistemas económicos: La economía planificada, la economía mixta y la Economía de mercado. Estos sistemas tienen cada uno características específicas, pero estas pueden ser influenciadas y adaptadas de acuerdo a la realidad de cada país. En la práctica, las diferencias entre los tres sistemas borran fronteras y se adaptan de acuerdo al marco normativo de cada país. Esto concibe un nuevo sistema económico que se puede considerar como propio.

Este es el propósito de la presente reforma constitucional, promover un sistema económico nacional, que conjugue en una matriz aspectos y elementos de todo los que, en teoría, existen.

Es así que se propone establecer inicialmente que el "sistema económico" responda a principios establecidos en cualquier marco económico a nivel de país. La eficiencia, solidaridad, sustentabilidad, calidad y, además, que tampoco vulnere los derechos fundamentales reconocidos específicamente en el artículo 2 del capítulo I de la Constitución Política del Perú.

La propuesta normativa no pretende darle un nombre al sistema económico peruano, o establecer uno de los tres tipos teóricos de sistemas económicos existentes. Esto es fundamental, ya que consideramos que no es razonable plasmar en el texto constitucional un sistema o régimen económico, sino las consideraciones y principios que tiene que respetar. La orientación del sistema económico tiene que también fortalecer la idea de un Estado previsional, un estado estratégico, ya que la búsqueda constante es el bien común.

3. SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 59 Y LA NECESIDAD DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA PLANIFICADA, CON RESPETO AL MEDIO AMBIENTE Y COMUNIDADES ORIGINARIAS

En concordancia con el artículo anterior, cualquier visión de desarrollo planificado del país debe ir acompañado de un marco de respeto al medio ambiente, elemento que se agrega en la fórmula legal. Asimismo, se agrega en la fórmula legal el respeto de las comunidades campesinas e indígenas.



3.1. Sobre la inclusión de no lesividad del medio ambiente cuando se estimula la creación de riqueza.

El informe de adjuntía N° 19-2021-DP-AMASPPI de la Defensoría del Pueblo en base a lo establecido por los Lineamientos de política sectorial para la atención integral de la salud de las personas expuestas a metales pesados, metaloides y otras sustancias químicas identifican 8 fuentes de contaminación por metales pesados y otras sustancias químicas

Los pasivos ambientales mineros (PAM)⁴, a julio de 2021, se identificaron 7668 PAM, concentrados principalmente en Ancash, Cajamarca y Puno que no presentan avances considerables sobre su remediación en comparación al inventario del PAM de 2006 ya que, a julio de 2021, solo en el 33% se identificaron a los responsables de la remediación, en el 7% se identificó al responsable de la contaminación y solo el 28% cuenta con instrumentos de gestión ambiental aprobado para el manejo de incidencias ambientales.

Por otra parte, a febrero de 2021, se identificaron 3231 Pasivos Ambientales de Hidrocarburos (PASH) concentrados principalmente en Piura (3097) y Tumbes (98) sin que se hayan identificado responsables de la contaminación, su remediación, o los instrumentos aplicables para este fin.

Sobre estos pasivos, cabe resaltar que de una parte implican el incumplimiento del deber del Estado de adoptar las medidas pertinentes para prevenir, mitigar, reparar y sancionar y de otra el incumplimiento del deber del respeto de los derechos humanos por parte de las empresas que hacen uso de este recurso; tal es el caso de los lotes 192, 8 y el oleoducto norperuano que pese a tener un amplio registro de incidentes⁵ y denuncias por parte de las poblaciones afectadas sin que a la fecha se registren sitios contaminados rehabilitados.

En el caso de la minería ilegal, presente en la mayor parte del país, se registran graves efectos no solo en el medio ambiente por la forma ausente de regulación y fiscalización en la que se extraen los minerales, incluso en zonas protegidas

⁴"Son las instalaciones, efluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos producidos por operaciones mineras, al 07 de julio de 2004, abandonadas o inactivas y que constituyen un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad" Artículo 2 de la Ley N° 28271, Ley de pasivos ambientales de la actividad minera.

⁵ En el lote 192 se identificaron 19 emergencias (Frontera Energy S.A.) en 2021 y 4 emergencias (Perú Petro S.A.) a abril de 2021, de las cuales solo se emitieron 12 medidas administrativas por OEFA; en Loreto, OEFA evaluó las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón identificando 99 sitios impactados; mientras que entre marzo de 2020 y julio de 2021 se identificaron 45 derrames en la región Loreto; el ex Lote 1AB (Plus Petrol Norte S.A.) fue abandonado sin que se cumplan con los compromisos de remediación después, incluso, de 6 años; mientras que el Oleoducto NorPeruano ha registrado múltiples accidentes y derrames sin remediación.



(4) y de amortiguamiento (6) afectando el agua y la tierra y con ello la biodiversidad de las zonas afectadas.

Al respecto a 2021 existen declaratorias de emergencia por desastre o por peligro inminente en 12 regiones por graves indicios de contaminación de fuentes hídricas, principalmente, por la presencia de agentes contaminantes derivadas de la actividad minera.

Todas estas evidencias nos demuestran, sencillamente, que la creación de riqueza, la garantía de la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria; no se dan sobre la nada. Existe un medio ambiente cada vez más degradado que debe de soportar la creación de la riqueza.

Asimismo, la alteración del medio ambiente tiene que ser considerado en el disfrute de la libertad de trabajo y de empresa. Toda afectación al medio ambiente implica también una afectación a la libertad de trabajo, por ejemplo, cuando los trabajadores o sus familias son contaminados con metales pesados. Asimismo, la libertad de empresa se ve afectada cuando no existen recursos que se puedan explotar por ejemplo cuando se contaminan los ríos y estos no tienen ya ninguna posibilidad de ser explotados en ninguna de sus formas.

Es entonces que, fuertes de los argumentos que desarrollamos más arriba, sostenemos que es necesario incluir el hecho que los ejercicios de empresa e industria no tienen que ser lesivos al medio ambiente.

3.2. Sobre la inclusión de no lesividad de comunidades nativas y campesinas cuando se estimula la creación de riqueza.

Desde los inicios de la aplicación de la Constitución del 93, se ha hecho más evidente el debilitamiento de los mecanismos jurídicos que permitían proteger las tierras y territorios de las comunidades campesinas y nativas.

"Esta situación se ha visto agravada en los últimos cinco años por normas aprobadas bajo la figura de decretos supremos, decretos legislativos y leyes ordinarias. Estas han debilitado el régimen de propiedad comunal, además de otros derechos ambientales, con el único objetivo de reactivar la economía e impulsar las inversiones de proyectos extractivos y de infraestructura. Un problema común en estas normas es que antepone los intereses económicos de las grandes inversiones en desmedro de derechos a la tierra, al territorio y al ambiente sano de los pueblos indígenas"⁶ Todas las normas se han dado, defendido y no cuestionado porque se sustentan en el marco constitucional.

Por ello, creemos que la Constitución tiene que modificar su óptica sobre las comunidades nativas e indígenas. No es sostenible cualquier proyecto de

⁶ "Informe EPU 2017: Vulneraciones a los derechos de los pueblos indígenas en el Perú" pg. 7. Extraído el 16/05/22 en: <https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2017/04/informeEPU2017.pdf>



inversión si es que, en su ejecución, se vulneran derechos fundamentales de pueblos originarios. Es un contrasentido concebir el ejercicio de las libertades económicas bajo la exclusión de los derechos a la tierra, la propiedad y el ambiente saludable de otros.

El estado peruano, ha participado en el curso de los 20 últimos años, en promover leyes que soslayan el derecho de las comunidades nativas de nuestro país "una de las leyes más discutida fue la Ley 30230, que en su Título III establece procedimientos especiales para el saneamiento físico-legal de predios involucrados en el desarrollo de proyectos de inversión pública y privada. La norma ha sido complementada con el Decreto Legislativo 1333..., generando instituciones ad hoc para sanear tierras y entregarlas a proyectos de inversión priorizados. Todo esto, en un contexto en el que, de un total aproximado de 9434 comunidades campesinas y nativas, aún faltan reconocer con un título de propiedad colectiva a 2937 de ellas. Asimismo, de las comunidades tituladas, la gran mayoría no está georreferenciada y tiene conflictos de superposición con otros derechos otorgados, por tanto, el derecho al territorio de los pueblos indígenas no tiene seguridad jurídica"⁷.

En consecuencia, es de vital importancia colocar de manea clara a las comunidades nativas y campesinas dentro del rango constitucional, y que se pueda respetar sus derechos al momento de desarrollar actividades económicas que puedan vulnerar sus espacios.

3.3. Sobre el Estado descentralista

El artículo 43 establece que el gobierno del Estado Peruano es "unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes". Esta afirmación parte del supuesto que existe ya un estado descentralizado. Sin embargo, la realidad de la administración del estado nos muestra un estado cada vez más centralizado y modificando su estructura a uno más desconcentrado.

La desconcentración es una forma de gobierno jurídico administrativa que se ha puesto en práctica para evitar la descentralización. Bajo un gobierno desconcentrado, la administración centralizada opera organismos o dependencias propias que prestan servicios o desarrollan acciones en distintas zonas de un determinado territorio (distrito, provincia, región, departamento o país).

Según Mario Alva la desconcentración "Persigue así un doble objeto: Por una parte, permite acercar la prestación de servicios en el lugar o domicilio del usuario, con economía para éste y, a la vez, pretende descongestionar al poder de tipo central. De este modo, los órganos desconcentrados forman parte de la centralización administrativa cuyas atribuciones o competencia la ejercen en

⁷ "Informe EPU 2017: Vulneraciones a los derechos de los pueblos indígenas en el Perú" pg. 7. Extraído el 16/05/22 en: <https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2017/04/informeEPU2017.pdf>



forma regional o local, fuera del centro geográfico en que tiene su sede el poder central"⁸

El problema es que esta forma de administración no es la que se estableció en la Constitución, por más eficaz que esta pretenda ser. Asimismo, para el caso peruano, la desconcentración no responde a la aspiración no solo constitucional establecida el 93 sino a la aspiración que tienen las regiones de ser los actores y directores de su propio desarrollo.

Creemos, en consecuencia, que tenemos que reconocer constitucionalmente el proceso de descentralización, descentralización como lo señala Jorge Martínez Vázquez, consistente en establecer la asignación de competencias del gasto, la asignación de fuentes de ingreso, establecer un sistema coherente de transferencias y establecer un sistema de crédito a nivel regional y local⁹.

Para este reconocimiento tenemos que incluir el proceso en el mismo articulado de la Constitución Política, por lo que la fórmula legal en la propuesta de modificatoria del artículo 59, cumple ese propósito.

3.4. Sobre el Estado planificador

El Perú tiene entre su espacio de planificación en el Centro Nacional de Planeamiento (CEPLAN), también poseemos de un Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico que aplicó, en su ocasión, el "Plan Bicentenario: el Perú hacia el 2021". Asimismo, el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones INVIERTE.PE anteriormente denominado Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) lo complementa.

Sin embargo, todos estos sistemas y centros, complementados con el Acuerdo Nacional, los planes de desarrollo regional y municipal, planes sectoriales y subsectoriales, presupuestos participativos, ordenamiento territorial, zonificación, etc.; no hacen del Perú un Estado planificador.

Esto por distintas razones, a las cuales tenemos que añadir que la planificación no es una obligación de rango constitucional.

4. SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 60 Y LA NECESIDAD DEL DESARROLLO DE ACTIVIDAD EMPRESARIAL POR PARTE DEL ESTADO

⁸ Mario Alva: "La Desconcentración y la Descentralización: ¿Cómo se aplican dichos criterios en la creación de los SAT al interior de las municipalidades?". Revista: "Modernización de la Gestión del Estado" pg. 19. Extraído el 17/05/22 de:

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/891CF037EF2BCDD605257D00006DE264/\\$FILE/tribmuni_08_02.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/891CF037EF2BCDD605257D00006DE264/$FILE/tribmuni_08_02.pdf)

⁹ JORGE MARTÍNEZ-VÁZQUEZ desarrolla estos cuatro aspectos en "ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA DESCENTRALIZACIÓN".



La Constitución Política del Perú del 93, en su Título III del Régimen Económico, delimita la participación del Estado en la economía. En el artículo 58° se señala que en una economía social de mercado “el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”. Asimismo, el artículo 60° reconoce el pluralismo económico y, que solo por ley expresa, “el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”.

Esta redacción quedó establecida, evidentemente bajo la estricta convicción que lo que se tenía que generar era un cambio de modelo económico. La justificación del cambio de modelo económico redefinió el rol del Estado y, en la búsqueda de cimentar la estabilidad macroeconómica y acabar con el proceso hiperinflacionario de dichos años, se realizó un agresivo proceso de privatizaciones, donde se transfirieron más de 180 empresas estatales (hasta 1998) del sector telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, minería, pesca y del sistema financiero.

Este proceso de privatización, respondió de manera estricta a lo que señalaba la Constitución, es decir privatizar la mayor cantidad de empresas públicas en el menor tiempo posible. Algunos autores argumentan que algunas empresas quedaron en manos del Estado por razones de índole estratégico o por no ser rentables. Sin embargo, esto no es del todo cierto, ya que las empresas que quedaron en el rango del Estado, lo hicieron porque hubo una fuerte oposición por parte de los trabajadores e esas empresas y varios sectores políticos.

Por otro lado, como lo señala Ariela Ruiz Caro: “A la hora de defender las privatizaciones no se consideró el rol potencial del Estado como asignador eficiente de los servicios públicos y garante de la equidad social en un país que presenta profundas desigualdades en la distribución del ingreso. Tampoco se recordó que en muchos casos la ineficiencia privada en ciertos sectores de la economía fue trasladada al Estado. Esto ocurrió sobre todo en el sector financiero, con la transferencia de carteras incobrables de bancos en quiebra. En el sector industrial, muchas empresas fueron asumidas por el Estado para preservar las fuentes de trabajo. Como consecuencia de ese tipo de medidas, el Estado trasladó a la sociedad los costos de la ineficiencia del sector privado”¹⁰

Esto demuestra, que, si bien el estado fue, es y será ineficiente en la administración de empresas de distintos sectores económicos, esta no es una verdad absoluta.

El Estado ha demostrado en varios sectores que su participación ha sido determinante para proveer bienes o servicios, que de lo contrario serían monopolizados por el sector privado, incrementando los precios. Uno de estos ejemplos son las cajas municipales, que funcionan bajo el derecho privado y que,

¹⁰ Ariela Ruiz Caro. “Un proceso con luces y sombras” Extraído el 17/05/22 de: <https://nuso.org/articulo/un-proceso-con-luces-y-sombras/>



a pesar de los tiempos de crisis y variaciones de los flujos financieros, se mantuvieron en verde durante más de 20 años. Es más, muchas de las cajas municipales se expandieron trascendiendo a sus fronteras provinciales y regionales.

Resultados de las Cajas Municipales de enero - noviembre 2021

Cajas Municipales	Utilidad Neta (Mills. S/)		Var.(%)	RDE (%)	Mora (%)
	Nov-21	Nov-20		Nov-21	Nov-21
Arequipa	64,3	22,7	183	9,2	3,2
Piura	27,9	12,3	127	6,0	6,5
Huancayo	27,2	18,7	45	6,2	3,3
Cusco	26,0	8,2	216	5,2	3,5
Ica	10,4	10,5	-1	5,3	4,7
Trujillo	8,9	7,1	27	1,5	6,5
Maynas	5,7	0,8	632	6,8	5,0
Paíta	-2,8	-1,1	-169	-11,1	16,6
Del Santa	-4,4	-5,1	15	-20,6	19,2
Tacna	-23,1	0,6	-4089	-26,0	13,3
Lima	-30,4	2,0	-1616	-42,1	10,8
Sullana	-53,7	-20,3	-165	-26,3	14,3

Fuente: SBS

Elaboración: MAXIMIXE

A nivel general en las 34 empresas públicas (EPP) agrupadas bajo la Corporación Fonafe, durante el año 2019, estas aportaron el 2,2% del PBI, ejecutaron el 3,3% de la inversión pública y demandaron el 0,14% de la PEA. Según la revista de la Cámara de Comercio e Lima "23 de estas compañías participan en el ranking de las 500 mayores empresas del país elaborado por América Economía en 2020. EsSalud (7°) y el Banco de la Nación (51°) son las mejores posicionadas, también destaca Electroperú (75°)"¹¹. Esto desmiente la falacia que el Estado sea un mal empresario.

La pregunta relevante sería, ¿Cuál es el esquema en el que el Estado debiera de participar en la actividad empresarial? Consideramos que el Estado, por interés general, podría desarrollar actividad empresarial, directa (en el sentido que el Estado determina su acción empresarial asumiendo la dirección y gestión) o indirecta (Que implica que el Estado es accionista de una empresa), con el fin de promover la economía del país por razón de alto interés público o de prestar servicios públicos y alcanzar objetivos estratégicos de desarrollo.

En consecuencia, se propone modificar en el texto constitucional, todo el segundo párrafo del artículo 60.

5. DEL ARTÍCULO 61, LA SANCIÓN Y CORRECCIÓN DE POSICIONES DOMINANTES Y OLIGOPOLIOS

¹¹ Revista Digital "La Cámara". Extraído el 17/05/22 de: <https://lacamara.pe/la-covid-19-impacto-en-las-utilidades-de-empresas-publicas/>



En un mercado de libre competencia como lo señala el artículo 61 de la Constitución Política del Perú, se dice que la competencia es perfecta cuando un gran número de las empresas ofrece el mismo producto al mismo precio y que ninguna de ellas individualmente tiene el poder suficiente para modificar los precios.

Por el contrario, cuando una o más empresas tienen la capacidad de influir por sí mismas subida o bajada de precios, hablamos de competencia imperfecta. Los tipos o formas más conocidas de competencia imperfecta son el monopolio y el oligopolio.

Varias razones pueden explicar la existencia de estas situaciones competitivas imperfectas: Barreras a la entrada pueden, por ejemplo, impedir la llegada de un nuevo competidor en el mercado. Estas pueden ser, por ejemplo, barreras regulatorias que restringen la entrada al mercado.

Sin embargo, lo recurrente en el país para que se hayan establecido monopolios y oligopolios no fueron acciones propias de estrategias de mercado realizadas por las empresas o barreras regulatorias; sino por acciones de privatización y condiciones de estas establecidas por el mismo Estado en lo que se llamó "contratos Ley". Un ejemplo claro de este hecho es el caso del Grupo Telefónica que luego de haber obtenido la concesión el 94 por 20 años de toda la red de telecomunicaciones, incumplió con la meta de alcanzar una teledensidad de 20% para el año 2003 conforme lo dispuesto por el Decreto Supremo 020-98-MTC habiendo logrado apenas 8% para el año 2006, y consiguiendo, más bien gracias a sus diligentes lobbies, que se le redujera esta exigencia a apenas 12% para el año 2011 mediante el Decreto Supremo 003-2007-MTC. En el tema tarifario, el monopolio español hizo una falsa reducción de tarifas en diciembre del 2006, adelantando simplemente en seis trimestres la aplicación del Factor de Productividad. El monopolio español ha incumplido su obligación de garantizar la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones privadas contenida expresamente en la Sección 8.10 del Contrato. "Nunca han implementado estas medidas, no han asignado recursos humanos para esto, no han enviado los informes anuales al MTC ni a Osiptel como lo ordena el Contrato y el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, pese a estas evidentes y reiteradas violaciones contractuales de la empresa monopólica que se traducen en un servicio muy deficiente y oneroso, el MTC renovó la concesión por el plazo adicional de cuatro años, apoyándose en un informe de Osiptel.

Otro ejemplo emblemático es la privatización de ENAFER Perú a la empresa Perú Rail. Como lo señalan Eda Rivas Franchini, Hugo Gómez Apac y Gianfranco Mejía Trujillo, Perú Rail "Abusó de Posición de Dominio en la Concesión del Ferrocarril Sur Oriente": "A finales de la década pasada se privatizaron en el Perú las actividades ferroviarias que eran desarrolladas por la Empresa Nacional de Ferrocarriles S.A. (ENAFER). Utilizando la figura de la concesión administrativa, la administración de las vías férreas y la operación de las locomotoras y vagones de propiedad del Estado fueron transferidas al empresariado privado con el fin de mejorar la calidad de la prestación del



servicio, reducir tarifas y ampliar la cobertura del servicio. Se consideró que, con la privatización, la ineficiencia de la gestión estatal sería sustituida por la eficiencia de la empresa privada, y que el motor que promovería dicha eficiencia sería la competencia. En efecto, considerando que el modelo del monopolio estatal había fracasado, se creyó conveniente promover la inversión privada y generar competencia, bajo la fe de que la competencia surgiría en el mercado ya privatizado y que esta competencia beneficiaría a los consumidores y usuarios. Sin embargo, la competencia no surgió. En el mercado donde debía surgir la competencia se mantuvo el monopolio. ¿Por qué no surgió la competencia?... Este diseño, en lugar de promover competencia, generó incentivos perversos al concesionario para restringir la competencia. El defecto del diseño fue aprovechado indebidamente por el concesionario, el cual se vio motivado a imponer barreras de entrada al mercado de transporte ferroviario. A la luz del concluido procedimiento administrativo tramitado ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), hoy podemos afirmar que en el caso del Ferrocarril Sur Oriente (FSO), tramo que comprende Cusca - Machupicchu - Hidroeléctrica, el mal diseño del proceso de privatización hizo fracasar la competencia. Debido a este mal diseño, se pasó del monopolio estatal de EN AFER al monopolio privado del grupo económico Ferrocarril Transandino S.A. (Fetrans) - Perurail S.A. (Perurail), y este monopolio privado, aprovechando el defecto del diseño e interpretando de una manera singular las cláusulas del contrato de concesión, generó una barrera de entrada para conservar su monopolio"¹².

Estos breves ejemplos nos demuestran, que las posiciones de dominio y monopolios fueron promovidas y establecidas por el Estado mismo, interpretando el artículo 61 para sí mismo, es decir prohibiéndose asimismo el monopolio de dos empresas. A esto se complementa el hecho que también se utilizó el rol subsidiario del Estado también establecido en la Constitución del 93 para privatizar los monopolios y no controlarnos ni regularlos después.

Por lo tanto, amerita señalar en la Constitución la complementariedad que tiene que existir entre el hecho de "combatir" los monopolios con dos actos que son inherentes al Estado, estos son: "sancionar" y "corregir".

Asimismo, es necesario incluir de manera expresa a los oligopolios, que son las nuevas formas de establecer posiciones dominantes, dentro de las distorsiones que también el Estado tiene que "sancionar" y "corregir". De esta manera se completa la acción del estado respecto a un sistema de mercado que tiene al Estado de lado de los usuarios y ciudadanos a la vez.

6. SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 62 Y LOS "CONTRATOS LEY"

¹² Revista "Derecho y Sociedad" pg. 25. Extraído el 26/05/22 de: www.Dialnet-AbusoDePosicionDeDominioEnLaConcesionDelFerrocarril-7792796.pdf

El país ha seguido un proceso complejo en el establecimiento normativo respecto a los temas económicos referentes a la inversión extranjera. Proceso que tiene sus antecedentes con la aplicación de la Constitución del 79 que reconocía en su artículo 136 que *"en todo contrato que con extranjeros celebran el Estado o las personas de derecho público o en las condiciones que se les otorgan, debe constar el sometimiento expreso de aquellos a las leyes y tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática"*¹³; posteriormente con la publicación de los Decretos Legislativos 662 y 757 se implementó el régimen de estabilidad jurídica para los contratos entre el Estado con las empresas, alcanzado protección de rango constitucional con la Constitución Política de 1993.

Este proceso es explicado por los especialistas como una transición del modelo económico peruano de una Social Democracia hacia una economía social de mercado. Proceso que se justificaba porque era necesario *"fomentar la inversión privada, nacional y extranjera y que con ello se lograba fortalecer el crecimiento económico, reducir la tasa de inflación y la pobreza que por aquellos años acechaba a nuestro país"*¹⁴.

De esa forma, mediante este tipo de mecanismos contractuales denominados "contratos ley" o también conocidos como "convenios de estabilidad jurídica" se asegura para el inversor extranjero que el régimen jurídico no va variar durante un determinado período de tiempo, de tal forma que las futuras modificaciones de la legislación no le serán aplicadas¹⁵.

Sin embargo, en los últimos años, los contratos Ley, más allá de haber beneficiado al desarrollo empresarial en el país, también ha generado grandes pérdidas al Estado respecto a los contratos que se firmaron con empresas que vieron en este sistema de protección jurídica un negocio y no una oportunidad de hacer empresa.

Asimismo, "adendas" o modificaciones a ciertas características de los contratos, como los periodos de concesión expansión del servicio o extensión de plazos. Han servido, por el contrario, para que las empresas generen estrategias legales y modificar las bases de los contratos para ampliar la rentabilidad de las empresas, además de ganar un plus por sus triunfos en los procesos arbitrales.

¹³ Constitución Política del Perú 1979 Artículo 136 del capítulo IV "DE LA EMPRESA".

¹⁴ María Alejandra Quintana Gallardo: RELACIÓN ENTRE ESTADO Y LA EMPRESA PRIVADA. Los contratos ley. Artículo de Diario Oficial El Peruano del 17/05/2021. Extraído en 05/04/22 de: <https://elperuano.pe/noticia/120869-los-contratos-ley>

¹⁵ García-Giraldo, J.S. Los contratos de estabilidad jurídica en una economía global, un análisis de derecho comparado para el caso de Colombia, Perú y Chile. Revista Jurídicas, 12 (1), 2015, p. 89



Actualmente, el gobierno en todos sus niveles, se ha visto confrontado a una expansión de procesos arbitrales, a los cuales no puede responder por lo limitado de su capacidad legal, la inclinación pro empresa que tienen los contratos y las adendas, o por las adjudicaciones hechas con corrupción que le dan a las empresas todo el poder para hacer con los proyectos y sus beneficios lo que quieran.

Es por esto que urge reformar la Constitución Política del Perú y restablecer el equilibrio entre el Estado y las empresas. Urge modificar en la Constitución el artículo 62 sobre los "contratos ley" para que este marco jurídico responda a la coyuntura económica, que nos sitúa como "país emergente" y ya no como el "país subdesarrollado".

6.1. Sobre el reconocimiento constitucional de los contratos ley

El contrato-ley se elevó a rango constitucional con la Constitución Política de 1993 y apareció pese a que el derecho a la libertad de contratación ya establecía en sí mismo una protección frente a cualquier intervención estatal entre los particulares.

El diario de debates nos puede dar una idea del trasfondo de las disposiciones que tenemos hoy en el artículo 62° de la Constitución.

Los constituyentes Ferrero Costa y Chirinos Soto se enfrascaron en una discusión del primer párrafo del ahora artículo 62° de la Constitución. Principalmente el debate giro sobre el siguiente texto: "Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase".

Ferrero Costa sostuvo "si prosperase la inclusión de una afirmación de esta naturaleza, podría ocurrir, por ejemplo, que en una determinada circunstancia, ante un contrato suscrito entre particulares en el año 1994, surgiese algún hecho inesperado e imprevisto que requiriese la intervención del Estado; pero el Estado, a mérito de esta propuesta, ya no podría hacerlo, porque ya no podría variar los términos del contrato"¹⁶.

Chirinos Soto respondió lo siguiente: "el señor Ferrero Costa olvida principios mucho más antiguos del derecho romano, como el *rebus sic stantibus*. Todos los contratos, según los romanos, tienen una cláusula al final, pactada o no pactada, que es el *rebus sic stantibus*: el contrato vale estando las cosas como están; si las cosas cambian, el contrato no vale"¹⁷.

¹⁶ Congreso Constituyente Democrático. Diario de Debate Constitucional 1993. Tomo III. p., 1860.

¹⁷ *Ibíd.* p., 1861.



Por un lado, se sostenía que no se puede quitarle al Estado la posibilidad de cambiar los términos de un contrato cuando exista un hecho de interés público; mientras que, por el otro lado, se sustentó que el Estado no podía intervenir en una relación entre particulares y que, en todo caso si suceden hechos imprevistos, eso ya se encuentra regulado por los principios del derecho romano; y que, eso debería entenderse tácitamente.

Lamentablemente, luego de la discusión, terminó prosperando la aprobación del texto propuesto. Sin embargo, allí no quedó todo. A la propuesta original de la libertad de contratación se le añadió un párrafo sugerido por la señora Flores Nano –a partir de la comisión de producción- sobre los contratos ley.

La sustentación de Flores Nano fue la siguiente:

“Este artículo se refiere a los contratos ley, a los contratos con fuerza de ley, que son mecanismos que pueden, en determinado momento, frente a inversiones —como se dice— de gran escala, asegurar entre el Estado y los inversionistas condiciones —que serán siempre muy determinadas en ciertas inversiones— que le permiten a este inversionista contar con reglas de juego que no varían en función del tiempo.

Esos contratos ley han tenido una vigencia en virtud de leyes de la República. La Comisión de Producción está proponiendo su incorporación como norma con rango constitucional, y creo que ésta sería una señal importante, justamente en aras de garantizar la estabilidad jurídica para la contratación.

Por eso, señor Presidente, propongo que se adicione, en este artículo, el propuesto artículo 116° de la Comisión de Producción, que dice: "El Estado puede celebrar contratos con fuerza de ley para garantizar la producción nueva en gran escala. La ley regula las modalidades, alcances y naturaleza de estos contratos"¹⁸.

Al respecto, la intervención del señor Chirinos Soto se centró en un primer momento en distinguir la protección de la libertad de contratación entre particulares; con la fórmula propuesta por la señora Flores Nano, que estaba referida a los contratos entre el Estado y particulares.

La distinción habría tenido algún significado si por lo menos se otorgara alguna medida protectora al interés público al encontrarse involucrado el Estado; pero, ha sido todo lo contrario. Se ha dado al contrato-ley la misma protección que la

¹⁸ Congreso Constituyente Democrático. Diario de Debate Constitucional 1993. Tomo III. p., 1867.



libertad de contratación de los particulares; es decir, la imposibilidad de que se modifique sus términos por medio de una ley.

Lo que sí podría significar una diferencia es que mediante los contratos ley, el Estado otorga garantías y seguridades a las empresas para favorecer a los inversionistas privados. Ello se elevó a rango constitucional, pese a que "no existe en ningún otro país de América Latina ni de Europa"¹⁹ que otorgue la protección con rango constitucional de este tipo de contratos.

6.2. Sobre la regulación de los contratos-ley

Los contratos ley implican por un lado, que el Estado otorgue determinadas garantías y seguridades jurídicas para los co-contratantes; y que, por otro lado, estos últimos cumplan con determinadas obligaciones de inversión y con las condiciones que les exige el marco legal para acceder a determinados beneficios²⁰.

Dichos contratos han sido regulados en el régimen general mediante los Decretos Legislativos 662 y 757. El primero de ellos, otorgan un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías; algunas de ellas son, por ejemplo, el derecho de los inversionistas extranjeros a transferir divisas libremente convertibles al exterior sin necesidad de autorización previa, derecho a libertad de comercio e industria, propiedad y a la libertad de exportación e importación.

El segundo de ellos, el Decreto Legislativo 757, es la ley marco para el crecimiento de la actividad privada. Mediante el cual, se establece determinadas medidas: la estabilidad jurídica del régimen económico, seguridad jurídica de las inversiones en materia tributaria y administrativa, la eliminación de las restricciones administrativas para la admisión.

La estabilidad jurídica para las inversiones del Decreto en mención, se otorga por medio de "convenios de estabilidad jurídica", que tienen fuerza de ley y que la misma norma otorga protección frente al Estado.

Por otro lado, se tiene el régimen especial o sectorial de los contratos ley, Danós Ordoñez los clasifica en dos grupos: "Los regímenes que extienden el carácter de convenio de estabilidad jurídica a otros contratos, y (...) los regímenes

¹⁹ Quintana Gallardo, María Alejandra. Los contratos Ley, 2021. Recuperado en: <https://elperuano.pe/noticia/120869-los-contratos-ley>

²⁰ Danós Ordoñez, Jorge. Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú. Revista Ius Et Veritas, N° 46, 2013, p. 261-262.



legales que autorizan la suscripción de contratos ley respecto de determinadas actividades económicas"²¹.

Régimen Especial	Articulado
Ley 26285, Disponen la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga Distancia.	Artículo 3: "Los contratos de concesión que celebre el Estado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones tienen el carácter de contrato-ley".
Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo 014-93-EM de fecha 2 de junio de 1992.	Artículos 78: "- Los titulares de actividades mineras que inicien o estén realizando operaciones mayores de 350 TM/día y hasta 5,000 TM/día, o los que realicen la inversión prevista en el Artículo 79 del presente texto, gozarán de estabilidad tributaria que se les garantizará mediante contrato suscrito con el Estado, por un plazo de diez años, contados a partir del ejercicio en que se acredite la ejecución de la inversión".
Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto supremo 059-96-PCM, régimen legal de promoción de la inversión privada en obra públicas de infraestructura y servicios públicos.	Artículo 19.- "Tratándose de contratos de concesión, el plazo de los convenios de estabilidad jurídica regulada en los Decretos Legislativos N°s.662 y 757, se extenderá por todo el plazo de la concesión. Para el otorgamiento de las garantías y beneficios contemplados en estos dispositivos legales, se aplicarán los plazos y requisitos de la inversión contemplados en los respectivos contratos de concesión, no siendo aplicable el plazo de dos años a que se refieren dichas normas (...)".
Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto	Inciso 2, artículo 119.- "Ministerio de Pesquería podrá suscribir con los particulares convenios de estabilidad jurídica, con el objeto de promover el

²¹ Danós Ordóñez, Jorge. Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú. Revista Ius Et Veritas, N° 46, 2013, p. 263.



<p>Supremo N° 012-2001-PE.</p>	<p>adecuado aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos subexplotados, inexplorados, de oportunidad y altamente migratorios, así como el desarrollo de la acuicultura, los mismos que estarán referidos exclusivamente a materias del ordenamiento legal pesquero, en las condiciones y casos que se establezcan mediante Resolución Ministerial. El plazo de dichos convenios tendrá una vigencia no mayor a 10 años y no significará de modo alguno una restricción en la facultad de la administración para dictar disposiciones posteriores en razón de medidas de carácter biológico o ambiental recomendadas por el IMARPE o la Dirección Nacional de Medio Ambiente".</p>
<p>Ley 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos.</p>	<p>Artículo 63.- "El Estado garantiza a los contratistas que los regímenes cambiarios y tributarios vigentes a la fecha de celebración del Contrato, permanecerán inalterables durante la vigencia del mismo, para efectos de cada contrato.</p> <p>El Banco Central de Reserva del Perú, en representación del Estado, intervendrá en los Contratos aludidos en el párrafo anterior, a fin de garantizar la disponibilidad de divisas de la forma que se detalla en el Artículo 66.</p> <p>Corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, dar cumplimiento a la garantía de estabilidad del régimen tributario señalada en este artículo".</p>
<p>Ley 27972, Ley orgánica de municipalidades</p>	<p>Artículo 40.- Ordenanzas</p> <p>"(...) Para efectos de la estabilización de tributos municipales, las municipalidades pueden suscribir convenios de estabilidad tributaria municipal; dentro del plazo que establece la ley. Los conflictos derivados de la ejecución de dichos convenios de estabilidad serán resueltos mediante arbitraje".</p>



Fuente: Danós Ordóñez, Jorge. Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú.

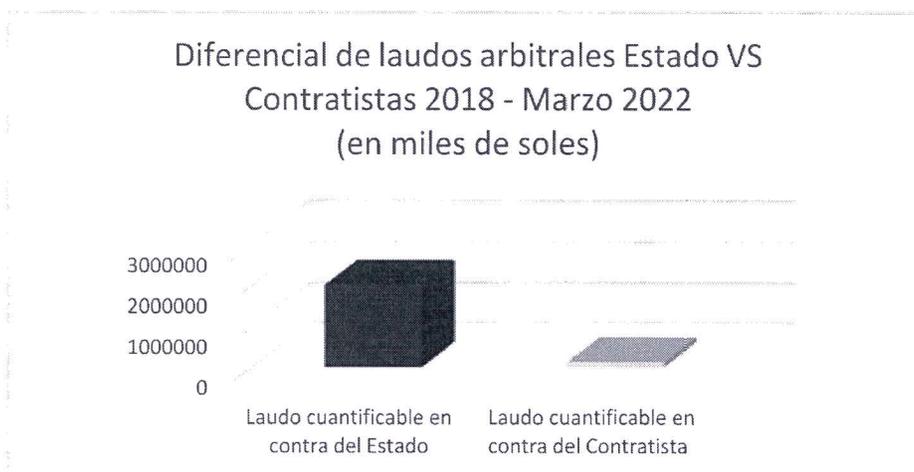
Incluir acápite sobre

7. SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 63 Y JURISDICCIONALIDAD DE LOS ARBITRAJES

Según un estudio de El Comercio en el que aglomera las resoluciones disponibles en el banco del OSCE desde el 2011 hasta el 2015 descubrió que, "de un total de 2.060 arbitrajes, el Estado tuvo que pagarle algún monto al contratista en 1.257 casos (61%), mientras que los contratistas tan solo tuvieron que abonar al Estado en 113 oportunidades (22,25%)²². En conclusión, del análisis establecido por el diario El Comercio, el Estado pagó del 2011 al 2015 más de 8,760 millones de soles por arbitrajes.

Asimismo, nuestro despacho realizó un análisis de los laudos arbitrales de los últimos 5 años (enero 2018 a marzo de 2022) descubriendo lo siguiente:

- a. A nivel de laudos arbitrales podemos obtener un comparativo de laudos ganados por el Estado y por los contratistas.



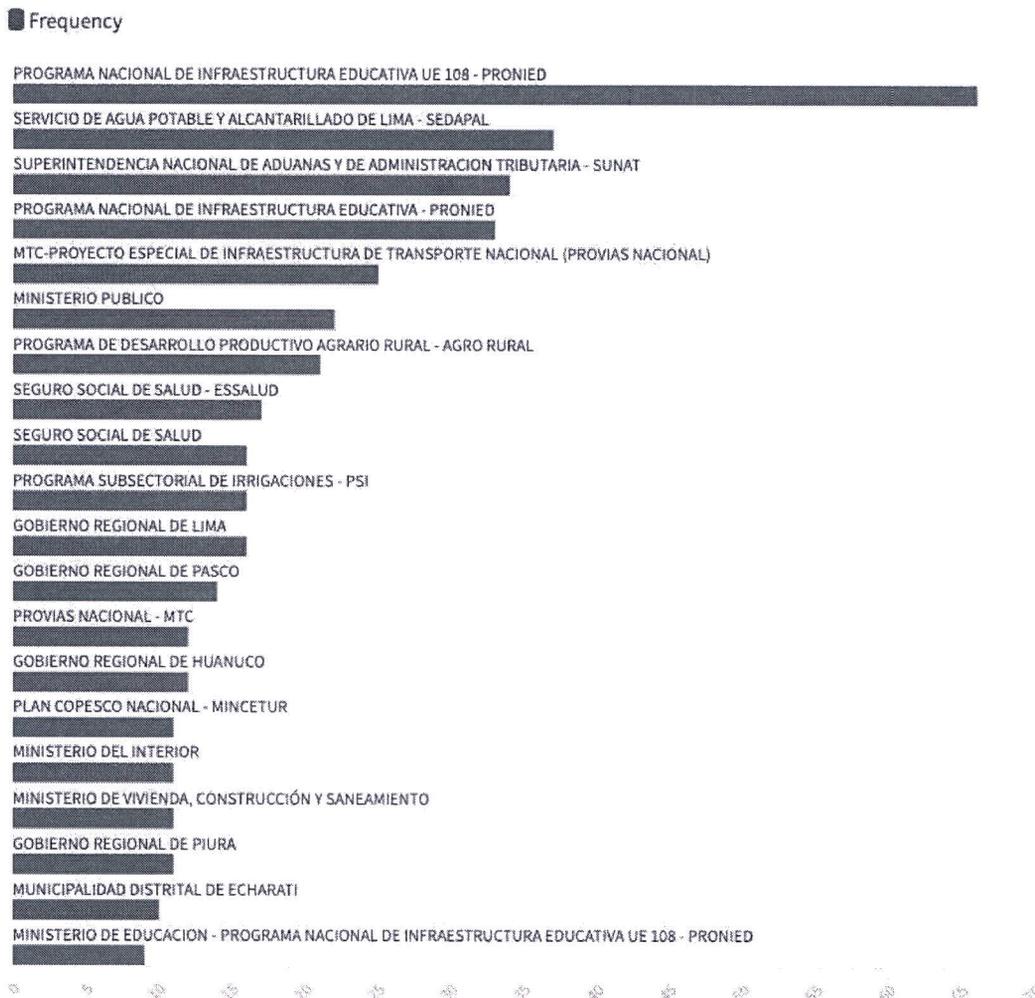
Fuente: OSCE 2022
Elaboración propia

En el gráfico se demuestra que las "condenas" cuantificables en contra del Estado en todos sus niveles ascienden a más de dos mil millones de soles (S/. 2,024'516,730) para los últimos 5 años. Mientras que los laudos ganados por el Estado a contratistas privados asciende a un poco más de 132 millones de soles (132'617,841).

²² Artículo de El Comercio: "Estado pagó del 2011 al 2016 más de S/8.760 millones por arbitrajes" extraído el 12 de abril de 2022 de: <https://elcomercio.pe/politica/estado-pago-del-2011-al-2016-mas-de-s8760-millones-por-arbitrajes-noticia/?ref=ecr>

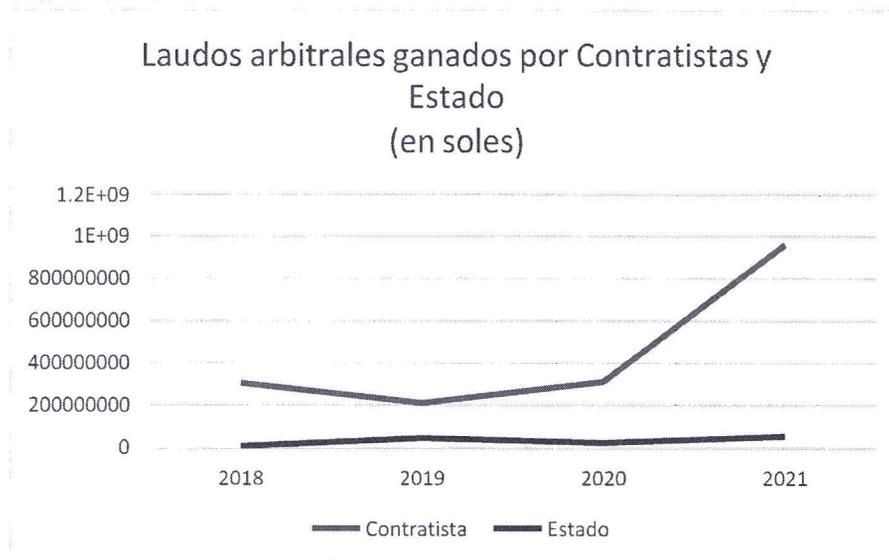


- b. Las entidades estatales con mayores laudos a nivel nacional son sectores correspondientes a servicios que son considerados derechos como la educación (PRONIED), el agua (SEDAPAL), el transporte (MTC). Esto se puede apreciar con mayor detalle en el gráfico siguiente:



Fuente: Banco de laudos OSCE 2022
Elaboración propia

- c. Al realizar un análisis comparativo por año de los laudos arbitrales ganados tanto por el Estado como por los contratistas, nos encontramos frente un panorama incierto en el futuro.



Fuente: Banco de laudos OSCE 2022
Elaboración propia

En resumen, los laudos arbitrales en los que el Estado ha perdido, representan ingentes recursos económicos que tenemos que pagar afectando a sectores estratégicos para el desarrollo del país. El costo en los últimos 5 años es de un poco más de 1800 millones de soles (S/. 1,891'898,889)

Esto nos hace imaginar una propuesta normativa que no anule el sistema de resolución de controversias por la vía arbitral, sino a proponer que, en las relaciones entre Estado y privado, existan seguridades jurídicas para ambas partes lados y no ser un mecanismo que radique en favorecer a la empresa privada en perjuicio del Estado.

Por ello se propone una modificatoria del artículo 63 de la Constitución Política quitando del párrafo del Artículo la frase: "Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero". Asimismo, se extrae la frase: "Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma e n que lo disponga la ley".

8. SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 64 Y EL OBJETIVO LABORAL DEL ESTADO DESDE EL MARCO ECONÓMICO

De acuerdo a la actual Constitución, "*El Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera*" Esto se establece en un artículo único, el 64.

Desde un análisis general, encontramos poco explicable que la tenencia y disposición de un activo como la "moneda extranjera" deba de tener un rango constitucional, esto no porque pretendamos que no sea ya una garantía poseer moneda extranjera, sino porque la legislación ya prevé el derecho a la propiedad privada en el numeral 19 del artículo 1 del Capítulo I de los derechos fundamentales (que evidentemente implica las monedas extranjeras).



Asimismo, en nuestra legislación nacional tenemos la ley que contempla la garantía de las personas naturales y jurídicas a disponer de y tenencia de moneda extranjera. Esta es la Ley de Fomento y Garantías a la Inversión Extranjera, establecida bajo Decreto Legislativo N° 662, publicado en el diario oficial El Peruano el 02 de setiembre de 1991. Según esta norma, el Estado garantiza el derecho de los inversionistas extranjeros a transferir al exterior, en divisas libremente convertibles, sin autorización previa de ninguna autoridad del Gobierno Central u organismos públicos descentralizados, Gobiernos Regionales o Gobiernos Municipales, previo pago de los impuestos de ley, lo siguiente: El íntegro de sus capitales provenientes de las inversiones registradas ante el Organismo Nacional Competente (CONITE), incluyendo la venta de acciones, participaciones o derechos, reducción de capital o liquidación parcial o total de empresas; y, El íntegro de los dividendos o las utilidades netas comprobadas provenientes de su inversión así como las contraprestaciones por el uso o disfrute de bienes ubicados físicamente en el país, registrada ante CONITE y de las regalías y contraprestaciones por el uso y transferencia de tecnología.

Artículo 64°. – El estado Incentiva el pleno empleo y el mejoramiento de los salarios reales, teniendo en cuenta el aumento de la productividad, y otorgar subsidios específicos a quienes los necesiten.

9. SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 Y EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES

Durante los últimos veinte años, el consumo y la oferta de opciones múltiples han sido vectores importantes en la construcción de proyectos políticos destinados a fortalecer el bienestar de los ciudadanos, su poder y una ética social local e internacional. Estos van desde reformas "utilitarias" de los servicios públicos hasta movimientos a favor del comercio justo y el consumo responsable.

Así, en el constructo constitucional, también debe reconocerse a ese "actor político de consumo". En tanto ciudadano. Es más, es el sujeto ciudadano el que antecede al sujeto consumidor en nuestro texto constitucional. Es por ello que el Estado tiene que proteger al ciudadano en su rol de consumidor, sancionando a todo aquel que vulnere sus derechos.

Es esta finalidad la que se persigue, agregando en el artículo 65 la necesidad de "sancionar" a todo aquel agente económico que vulnere los intereses de los consumidores, porque al fin y al cabo son derechos ciudadanos los que se estarían vulnerando.

Artículo 65°. - El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios y, sanciona a los que vulneren los derechos establecidos.



III. EFECTO DE LA NORMA PROPUESTA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

CPP 1993	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 58°. - La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.</p>	<p>Artículo 58°. – <u>El sistema económico responde a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad, calidad, y no vulnera los derechos fundamentales reconocidos en el capítulo I de la presente Constitución.</u></p> <p><u>El Estado orienta sus acciones económicas hacia el desarrollo del país, y actúa en todas las áreas que este considere estratégica su intervención.</u></p>
<p>Artículo 59°. - El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.</p> <p>El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas.</p> <p>El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.</p>	<p>Artículo 59°. - <u>El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.</u></p> <p><u>El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni al medio ambiente, ni a la seguridad pública ni a las comunidades nativas y campesinas.</u></p> <p><u>El Estado formula, en forma descentralizada y participativa, planes y programas obligatorios para la inversión pública y referenciales para la privada. Promueve la creación y expansión de pequeñas y microempresas.</u></p>
<p>Artículo 60°. - El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.</p> <p>La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.</p>	<p>Artículo 60°. - <u>El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.</u></p> <p><u>El Estado, por interés general, puede desarrollar actividad empresarial, directa o indirecta, con el fin de promover la economía del país por razón de alto interés público o para alcanzar objetivos estratégicos de desarrollo.</u></p> <p><u>La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.</u></p>
<p>Artículo 61°. - El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.</p>	<p>Artículo 61°. - <u>El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate, sanciona y corrige toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios u oligopolios.</u></p>



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

Artículo 62°. - La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Artículo 63°. - La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo dispone la ley.

Artículo 64°. - El Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.

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

Artículo 62°. – *La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales, entre privados, no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

Artículo 63°. - *La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.*

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor.

Artículo 64°. – *El estado incentiva el pleno empleo y el mejoramiento de los salarios*



<p>Artículo 65°. - El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios.</p> <p>Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.</p>	<p><u>reales, teniendo en cuenta el aumento de la productividad, y otorgar subsidios específicos a quienes los necesiten.</u></p> <p><u>Artículo 65°. - El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios y, sanciona a los que vulneren los derechos establecidos.</u></p>
---	--



IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente es una reforma constitucional de todo el capítulo económico. Por lo que una cuantificación monetaria de los costos y beneficios sería imposible de calcular.

Sin embargo, es útil señalar algunos Beneficios que podrían obtener con la modificatoria constitucional propuesta

Incremento de utilidades de empresas estatales eficientes. Si observamos el cuadro resumido de utilidades de empresas estatales adscritas al FONAFE solo de los 4 primeros meses, podemos observar que el nivel de utilidades es positivo. Esta tendencia es recurrente en todos los meses y años, lo que derrumba la falacia que el Estado es ineficiente.

Esta tendencia positiva a nivel de utilidades podría incrementarse si se que el Estado interviniese en otros sectores estratégicos como los minerales, el gas o por ejemplo, la recuperación de los pozos petroleros que llegan a fin de concesión este 2022.

La mayoría de empresas Adscritas al FONAFE se han mantenido en el rango del Estado no porque hayan sido como estratégicas sino porque, desde la ciudadanía, huó una gran movilización para que sigan siendo adiminstradas pro el estado.





Posibilidad de reducir el efecto de las pérdidas al modificar el artículo 63 sobre la jurisdiccionalidad de los arbitrajes.

Como ya lo señalamos en el punto 7 de los antecedentes, según las resoluciones disponibles en el banco del OSCE, el Estado pierde recurrentemente en sus arbitrajes. Una modificación de la jurisdicción podría reducir los costos que, según El Comercio, le costaron al Estado más de 8,760 millones de soles por arbitrajes entre el 2011 y 2015.

Posibilidad de hacer efectivas las multas establecidas por los organismos reguladores al contemplarse la modificación del artículo 65

La modificatoria del artículo 65 de la Constitución Política, en los términos que se contemplan en la presente propuesta de reforma, incidiría directamente en la apreciación que se tiene de los mecanismos de sanción a los agentes económicos. Por ejemplo, se podrían hacer más efectivos los sistemas de cobros de multas que se determinan contra las empresas por las distintas entidades supervisoras.

A continuación, presentamos un cuadro elaborado por INDECOPI, donde se muestran las acciones de cumplimiento de la normativa de protección del consumidor, reflejada en las actividades de supervisión y fiscalización. Este cuadro muestra la imposición de 7,264 sanciones. Estas sanciones se cuentan en Unidades Impositivas Tributarias las cuales no han sido expuestas por el ente regulador, pero bordean los 4mil millones los últimos 4 años.

Entidad	2017	2018	2019	2020
 Indecopi	6,441	8,056	8,760	6,393
 Osiptel	122	115	114	213
 Osinergmin	910	958	491	568
 OSITRAN	4	1	1	2
 Sunass	3	8	10	12
 SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP	6	6	7	11
 SUSALUD	24	35	126	65
TOTAL	7,510	9,179	9,509	7,264



V. VINCULACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta de reforma constitucional se enmarca en las siguientes políticas del Acuerdo Nacional:

- Primer Objetivo: Democracia y Estado de Derecho