

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA MANO INVISIBLE DE ADAM SMITH EN LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO PERUANA

JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF THE INVISIBLE HAND OF ADAM SMITH IN THE PERUVIAN SOCIAL MARKET ECONOMY

Omar Abraham Ahomed Chávez

Universidad ESAN, Perú

<https://orcid.org/0000-0002-4891-6670>

Resumen

El presente trabajo científico busca, a través de la jurisprudencia, analizar el ámbito de la mano invisible en la economía social de mercado. El tema específico de la investigación es la ponderación que podría existir entre la intervención estatal y la libertad de empresa. Para ello, se presenta un marco teórico sobre el librecambismo y el intervencionismo estatal, y el principio de proporcionalidad; en el marco conceptual se abordará la mano invisible y las normas constitucionales peruanas que regulan la intervención estatal en la economía de mercado. Luego se estudiarán los casos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional del Perú en los que existió conflicto entre la planificación estatal y la libertad de mercado, y la mano invisible de Adam Smith.

Palabras clave: mano invisible, economía social de mercado, intervencionismo, planificación.

Abstract

The present scientific work seeks to analyze through cases law the scope of the invisible hand within the social market economy. The specific topic of the investigation is about the balance that could exist between state intervention and free enterprise.

To do this, we will develop as a theoretical framework on free trade and state interventionism and the principle of proportionality; in the conceptual

framework, we will address the invisible hand and the Peruvian constitutional norms that regulate state intervention in the market economy. Then we will study the cases law of the Constitutional Court of Peru where there was a conflict between state planning and market freedom and the invisible hand of Adam Smith.

Keywords: invisible hand, social market economy, economic interventionism, economic planning.

1. Introducción

Aunque la Constitución peruana reconoce el modelo de economía social de mercado, lo cual se traduce en una intervención estatal en las actividades generadoras de riqueza, tal intervención no es necesariamente percibida en muchas actividades económicas cotidianas. Por ejemplo, comprar ropa en una tienda por departamentos, pagar un servicio de taxi, contratar a profesores particulares, y muchas más operaciones que pueden enumerarse, se realizan exclusivamente bajo la ley de la oferta y la demanda, sin necesidad de la supervisión de algún organismo público regulador. Todo ello conduce a reflexionar en que, si bien por motivos de justicia social, deben existir políticas públicas regulatorias en el mercado, también es cierto que existen actividades económicas que deben regularse naturalmente. La pregunta que surge es cómo definir ese límite.

La interrogante señalada motiva el presente trabajo cuyo objetivo es determinar cuál es el ámbito de la mano invisible en la economía social de mercado peruana. Si bien el tema ha sido abordado en diversos foros y seminarios, en el ámbito local no ha sido materia de algún estudio específico que haya fijado su delimitación; por tanto, el nivel científico del problema es incipiente.

Utilizando la técnica del árbol —como problema—, se observa que el tema central del fenómeno planteado —tronco del árbol— es la falta de delimitación jurídica de la mano invisible en materia económica, cuya causa —o raíz del problema— es la confusión de la competencia estatal en su función regulatoria, lo que puede generar como resultado —o rama— que las políticas públicas tengan un impacto negativo en la inversión privada y, en consecuencia, afecten al consumidor.

Conforme a la descripción del problema, las justificaciones del presente artículo son de orden metodológico y social. La justificación es metodológica porque el trabajo busca delimitar el rol regulatorio estatal; de otro lado, la justificación es social porque su objeto de estudio incide en la actividad y en el desarrollo económico del país.

En el presente trabajo se abordará el marco teórico que explica la intervención estatal, el marco conceptual relacionado con la mano invisible; luego se procederá a analizar el problema mediante casos jurisdiccionales del Tribunal Constitucional del Perú.

2. Bases teóricas y principios especializados

En cuanto a las bases teóricas y principios especializados, a continuación se explican brevemente el librecambismo, el intervencionismo y el principio de proporcionalidad.

2.1. Librecambismo

El librecambismo es una doctrina económica que defiende el libre comercio y procura que la actividad económica se desenvuelva sin restricción ni intervención alguna del Estado, sino dentro de la ley de la oferta y la demanda, y la competitividad de los agentes económicos.

Un exponente clásico del librecambismo fue el economista británico David Ricardo, que en su libro *Principios de economía política y tributación* muestra de manera práctica cómo se logra la eficacia del comercio internacional plenamente libre:

En un sistema de intercambio perfectamente libre, cada país dedicara lógicamente su capital y su trabajo a aquellas producciones que son beneficiosas para él. Pero este propósito de perseguir la ventaja individual está admirablemente unido a la conveniencia general del conjunto. Estimulando la industria, premiando la invención y utilizando del modo más eficaz las facultades especiales concedidas por la naturaleza, se distribuye el trabajo con la mayor eficiencia y economía; y aumentando al mismo tiempo la cantidad total de bienes, difunde un bienestar general y liga con el vínculo común del interés y el intercambio a todos los pueblos del mundo civilizado. En éste el principio que determina que el vino se elabore en

Francia y Portugal, el cereal se cultive en América y Polonia y los productos de ferretería y otros se fabriquen en Inglaterra.

[...]

Si Portugal no tuviera conexión comercial con otros países, en lugar de emplear gran parte de su capital e industria en la producción de vinos, con los cuales compraría para su propio uso las telas y las herramientas de otros países, estaría obligado a dedicar parte de ese capital a la manufactura de esos productos, que obtendría probablemente de inferior calidad como también cantidad.

[...]

En Inglaterra pueden darse tales circunstancias, que para producir el tejido se requiera el trabajo de 120 cien hombres por un año e intentar producir vino requeriría el trabajo de 120 hombres durante el mismo tiempo. Inglaterra, por tanto, encuentra interés en importar vinos y comprarlos con la exportación de tejidos¹.

Complementariamente, el economista escocés James Mill, en su obra *Elementos de economía política*, ofrece el siguiente ejemplo:

Suponiendo que Polonia pueda producir trigo y tela con menos mano de obra que Inglaterra, no se sigue que no le interese a Polonia importar ninguno de los productos de Inglaterra. [...] Si al mismo tiempo que una cantidad de tejido, que en Polonia se produce con 100 días de mano de obra, se puede producir en Inglaterra con 150 días de mano de obra; el trigo, que se produce en Polonia con 100 días laborables, requiere 200 días laborables en Inglaterra; en este caso, a Polonia le interesará importar sus tejidos de Inglaterra. [...] Cuando dos países pueden producir dos bienes, no es la mayor facilidad absoluta, sino la mayor facilidad relativa lo que empuja a uno de ellos a restringirse a la producción de uno de los bienes y a la importación del otro².

Al analizar los ejemplos citados por ambos economistas, se aprecia que el librecambismo se apoya en la teoría económica conocida como la «ventaja comparativa», en virtud de la cual la eficiencia y eficacia del comercio internacional consistirá en que un país debe especializarse y concentrarse en exportar productos o servicios cuya manufactura o prestación sean de menor costo, e

1 David Ricardo, *Principios de economía política y tributación*, cap. 7, 115-116, https://www.ehu.eus/Jarriola/Docencia/EcoInt/Lecturas/David%20Ricardo_Principios_VII_Comercio%20exterior.pdf

2 James Mill, *Elementos de economía política*, sección 4 (Madrid: Imprenta de D. Miguel de Burgos, 1831), 112.

importar los bienes o servicios cuyos gastos de elaboración o realización resulten más baratos en otra nación.

2.2. Intervencionismo

El intervencionismo económico es un sistema que procura un papel activo de la gestión pública en la actividad económica. Puede comprender las siguientes funciones:

- Función reguladora, que se manifiesta en la existencia de un órgano rector que supervisa las actividades de los agentes económicos y fija requisitos para el ingreso de los agentes económicos en determinados sectores, lo que se conoce como planificación directiva o imperativa.
- Función normativa, consistente en dictar leyes o actos administrativos que prevengan o solucionen conflictos en el ciclo económico, ya sea para garantizar el funcionamiento de las leyes de mercado y la libre competencia, lo que el economista alemán Wilhelm Röpke calificó de «intervención conforme» en su obra *Civitas Humana*, o bien disposiciones que busquen limitar la producción, los precios, los salarios, etc., lo que el mismo autor germano define como «intervención no conforme».
- Función impulsora, que se manifiesta en incentivar actividades económicas fijando objetivos estratégicos específicos en la inversión privada o pública, lo cual también se conoce como planificación indicativa.

Un exponente clásico del intervencionismo fue el economista británico John Maynard Keynes. En su libro *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, explica el impacto de la intervención pública en la propensión o impulso del consumo:

El estado tendrá que ejercer una influencia orientadora sobre la propensión a consumir, a través de su sistema de impuestos, fijando la tasa de interés y, quizá, por otros medios. Por otra parte, parece improbable que la influencia de la política bancaria sobre la tasa de interés sea suficiente por sí misma para determinar otra de inversión óptima. Creo, por tanto, que una socialización bastante completa de las inversiones será el único medio de aproximarse a la ocupación plena; aunque

esto no necesita excluir cualquier forma, transacción o medio por los cuales la autoridad pública coopere con la iniciativa privada³.

Del texto citado se desprende que el impulso al consumo —y con ello la reactivación de la economía de un país— dependerá de un intervencionismo estatal consistente en una función reguladora de planificación directiva, la cual se complementa con una función normativa de «intervención conforme», a la que se suma una función impulsora expresada en planificación indicativa; se excluye de este modelo la función normativa de «intervención no conforme». El intervencionismo keynesiano es el que ha adoptado la Constitución peruana con una nota distintiva como es la subsidiariedad, tal como se verá posteriormente.

2.3. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad alude al equilibrio entre bienes, principios, derechos o intereses que se encuentran en colisión; en caso de conflicto de estos elementos, se busca establecer un balance entre ambos, a fin de mantener su vigencia.

En materia jurídica, el principio de proporcionalidad es muy utilizado por los tribunales de justicia para dilucidar conflictos de intereses entre los justiciables. El jurista alemán Robert Alexy, en su obra *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*, señala que la aplicación de este principio requiere un test de tres subprincipios: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

El primer subprincipio es el de idoneidad, en virtud del cual se examina si la medida materia de disputa afecta la vigencia del núcleo central del derecho o interés jurídico protegido. Robert Alexy señala que, por la idoneidad, se «excluye la adopción de medios inidóneos que obstruyan la realización de los principios o fines para los cuales ha sido adoptado»⁴. Un ejemplo de prueba de idoneidad es exigir a los usuarios que deseen ingresar a un concierto de

3 John Maynard Keynes, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, cap. 24, 7.ª ed. (México: Fondo de Cultura Económica, 1965), 332-333.

4 Robert Alexy, «Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 91 (enero-abril 2011): 13, <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/40010/22639>

ópera el requisito del uso de terno, lo cual es compatible con la naturaleza de este evento cultural, generalmente de gala. No sería idóneo que se requiriera a los asistentes al concierto de ópera el dominio del idioma italiano, pues esta condición no tiene utilidad como para prohibir el ingreso.

Bajo el criterio de necesidad, se evalúa si la medida es la menos perjudicial contra los intereses en pugna. «Este principio [de necesidad] exige que de entre dos medios igualmente idóneos respecto a P1 [principio 1], deberá ser elegido aquel que sea menos lesivo respecto a P2 [principio 2]»⁵. Verbigracia, si una persona ha sido multada administrativamente por hacer escándalo en una audiencia judicial, entonces carecería de objeto seguirle un proceso judicial para que sea sancionada con pena privativa de libertad por delito de desacato a la autoridad, porque, en mérito del subprincipio de necesidad, se ha optado por la medida menos lesiva, que ha sido la multa.

Por último, la proporcionalidad en sentido estricto busca analizar directamente el equilibrio entre los bienes o intereses contrapuestos. Según Robert Alexy, esta regla establece: «Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro»⁶.

Para comprender la proporcionalidad estricta, se propone el siguiente caso: un hombre adulto de 30 años ha embarazado a una adolescente de 13 años y exige su liberación de la cárcel porque el acto sexual fue consentido y —es más— la adolescente lo ama. En esta controversia, si bien el acusado pretende eximirse de la pena privativa de libertad, debe evaluarse que, frente a la libertad y consentimiento alegado, la sanción penal es respuesta a un bien jurídico lesionado, como es la indemnidad de la adolescente, ya que a esa edad no estaba en aptitud de tener esa experiencia sexual. La indemnidad de la adolescente merece protección frente a la libertad del acusado.

En ese sentido, el economista estadounidense Joseph E. Stiglitz afirma que la proporcionalidad en políticas públicas económicas está dirigida a un «balance correcto», ante la disputa entre libertad económica e intervencionismo estatal, y precisa que dicho examen no es absoluto, sino relativo; esto es, dependiendo del espacio y el tiempo en que tal conflicto suceda: «El verdadero debate hoy en día gira en torno a encontrar el balance correcto entre el mer-

5 Alexy, «Los derechos fundamentales...», 14.

6 Alexy, «Los derechos fundamentales...», 15.

cado y el Gobierno. Ambos son necesarios. Cada uno puede complementar al otro. Este balance será diferente dependiendo de la época y el lugar»⁷.

3. Marco conceptual y normativo

En esta sección, se detalla el concepto de mano invisible y se aborda la intervención estatal en el régimen económico de la Constitución peruana.

3.1. Mano invisible

La mano invisible es una metáfora que empleó Adam Smith con el fin de justificar el libre mercado; esta fue citada de forma aislada en dos obras de este economista británico: *Teoría de los sentimientos morales* y *La riqueza de las naciones*. Aunque el concepto mano invisible no fue desarrollado de manera específica ni sistematizado en un capítulo o libro específico, tal frase ha quedado grabada como una «idea fuerza» eficaz en la defensa del orden natural del ciclo económico:

Los ricos solo seleccionan del montón lo máspreciado y agradable. Ellos consumen apenas más que los pobres, y a pesar de su natural egoísmo y avaricia, aunque solo buscan su propia conveniencia, aunque el único fin que se proponen es la satisfacción de sus propios vanos e insaciables deseos, comparten con los pobres el fruto de todos sus progresos. Son conducidos por una mano invisible a realizar casi la misma distribución de las cosas necesarias para la vida que habría tenido lugar si la tierra hubiera estado repartida en porciones iguales entre todos sus habitantes, y entonces sin pretenderlo, sin saberlo, promueven el interés de la sociedad y aportan medios para la multiplicación de la especie⁸.

En la medida en que todo individuo procura en lo posible invertir su capital en la actividad nacional y orientar esa actividad para que su producción alcance el máximo valor, todo individuo necesariamente trabaja para hacer que el ingreso anual de la sociedad sea el máximo posible. Es verdad que por regla general él no

7 Daniel Altman, «Q & Answers con Joseph E. Stiglitz», *Managing Globalization* (blog), *The International Herald Tribune*, 11 de octubre de 2006, <https://web.archive.org/web/20061227203818/http://blogs.iht.com/tribtalk/business/globalization/?p=177>

8 Adam Smith, *Teoría de los sentimientos morales*, parte 4, cap. 1 (México: Fondo de Cultura Económica, 2004), 184-185.

intenta promover el interés general ni sabe en qué medida lo está promoviendo. Al preferir dedicarse a la actividad nacional más que a la extranjera él solo persigue su propia seguridad; y al orientar esa actividad para producir el máximo valor, él busca su propio beneficio; pero en este caso como en otros muchos, una mano invisible lo conduce a promover un objetivo que no entraba en sus propósitos. El que sea así no es necesariamente malo para la sociedad. Al perseguir su propio interés frecuentemente fomentará el de la sociedad mucho más eficazmente que si deliberadamente intentase fomentarlo⁹.

Para comprender esta metáfora debemos contextualizar las filosofías imperantes en la época de Adam Smith; por un lado, estaba el contractualismo social de Thomas Hobbes, que sostenía que el estado natural de los seres humanos se expresaba en el egoísmo y rapacidad del más fuerte contra el más débil y, en mérito de ello, el pacto social consistía en que la sociedad otorgaba poder a la autoridad para que impusiera el orden, incluso mediante la fuerza, sin importar que el gobernante fuera justo o injusto, porque lo más importante era garantizar la seguridad de la comunidad.

Por otro lado, tenemos el contractualismo social de John Locke, que no discutía la naturaleza egoísta o bondadosa de la humanidad, sino que ponía énfasis en que el pacto consiste en que la sociedad cede parte de su independencia y de sus bienes a la autoridad para que el gobernante proteja el resto de las libertades y patrimonios de los miembros de la comunidad; el contractualismo de Locke se inspiraba en el iusnaturalismo clásico griego, que, inspirado en el estoicismo, defendía que el universo y las relaciones humanas se guiaban por un equilibrio natural de las cosas, conocido por los antiguos griegos de la Hélade como el *logos*, que orientaba finalmente al ser humano al orden y la rectitud.

Analizando ambos párrafos de las obras de Adam Smith, identificamos que la mano invisible se sustenta en el contractualismo social de John Locke y el iusnaturalismo helénico, y, conforme a ello, se afirma que la equidad en la distribución de la riqueza no depende de la interferencia coactiva del Gobierno, sino de los propios agentes económicos, que pese a su inicial naturaleza

9 Adam Smith, *La riqueza de las naciones*, libro 4, cap. 2, 3.^a ed., traducción y estudio preliminar de Carlos Rodríguez Braun (Madrid: Alianza Editorial, 2011), 370, <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/1Independencia/Imag/1776-AS-LRN.pdf>

egoísta, progresivamente serán empáticos con los intereses de los consumidores, a fin de mantener y aumentar su riqueza.

El siguiente ejemplo servirá para comprender la mano invisible. Una bodega vende vino a un precio muy elevado y es la única tienda en la urbanización; los usuarios no tienen opción y deben comprar ese vino, aunque su costo sea elevado; este abuso de posición, con el tiempo, puede incentivar dos opciones: una alternativa es dejar de consumir el vino y la otra es que un nuevo comerciante abra otro negocio y venda el vino más barato. Ante esos riesgos, el titular de la bodega buscará mantener la fidelidad de sus clientes para así seguir obteniendo lucro, por lo que decide brindar una mejor oferta de vino a sus clientes, actitud solidaria en favor de estos, motivada en su deseo de mantener su posición económica.

3.2. Intervención estatal en el régimen económico de la Constitución peruana

Nuestra actual Constitución ha seguido el mismo modelo de la Constitución anterior; esto es, una economía social de mercado que reconoce la libre economía, pero permite la intervención estatal ante fallas del mercado. Al respecto, el artículo 60 de la Constitución Política del Perú regula los presupuestos de la intervención del Estado en la economía: «Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal».

Del texto constitucional resalta que la intervención estatal es subsidiaria y previa ponderación de un interés público o nacional manifiestos. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú, expediente 7339-2006-PA/TC-Junín, ha delimitado la actuación subsidiaria del Estado de la siguiente manera:

- La intervención estatal debe entenderse como una función supervisora y correctiva, o reguladora del mercado.
- La función orientadora posee las siguientes características:

a) el Estado puede formular indicaciones, siempre que estas guarden directa relación con la promoción del desarrollo del país; b) los agentes económicos tienen la plena y absoluta libertad para escoger las vías y los medios a través de los cuales

se pueden alcanzar los fines planteados por el Estado; y e) el Estado debe estimular y promover la actuación de los agentes económicos¹⁰.

Hasta ahora, todo lo desarrollado en las bases teóricas y conceptuales reconoce que el sistema jurídico peruano protege y promueve el libre mercado, pero hay sectores en los que se justifica la intervención estatal. Explicar los criterios de ponderación entre el interés privado y público que delimitan tal planificación será el estudio científico en el marco metodológico.

4. Marco metodológico de la investigación

El objetivo de esta investigación es determinar el ámbito de la mano invisible en la economía social de mercado peruana. De acuerdo con el objetivo del problema formulado, se plantean dos hipótesis que buscan responder cuál es el ámbito de la mano invisible. Tales hipótesis son las siguientes:

Hipótesis específica: En la economía social de mercado, el ámbito permitido de la mano invisible está supeditado a un juicio de proporcionalidad.

Hipótesis nula: En la economía social de mercado, no hay ningún ámbito permitido para la mano invisible; y tal limitación tampoco está supeditada a un juicio de proporcionalidad.

Las variables de las hipótesis planteadas son las siguientes:

- 1) Variable interviniente: economía social de mercado
- 2) Variable independiente: juicio de proporcionalidad

La definición de la variable juicio de proporcionalidad comprende la evaluación para limitar o permitir la intervención estatal en la economía de mercado, tomando como base: i) si la medida logra proteger algún interés o derecho (idoneidad); ii) si la vía estatal es la menos lesiva en la protección de tales derechos o intereses (necesidad); y iii) si existe alguna equidad entre los intereses o derechos que busca tutelar el Estado versus los derechos o intere-

10 Tribunal Constitucional de Perú, expediente 07339-2006-AA/TC, 13 de abril de 2007, fundamento 17, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07339-2006-AA.pdf>

ses de los agentes económicos (ponderación en sentido estricto). Por ende, los indicadores materia de comprobación son los siguientes:

- Juicio de idoneidad
- Juicio de necesidad
- Juicio de ponderación en sentido estricto

3) Variable dependiente: mano invisible

Entiéndase la variable mano invisible como el desarrollo del ciclo económico sin intervención estatal; en ese sentido, las fallas de mercado se resuelven de forma natural, conforme a la libre decisión de los agentes económicos. Asimismo, los precios son regulados conforme a la oferta y demanda. Por ende, los indicadores que califican e identifican tal variable son dos:

- Libre iniciativa de los agentes económicos
- Precios sometidos a la oferta y la demanda

La investigación será explicativa y práctica; esto es, se analizarán casos resueltos en el territorio nacional, a fin de establecer la relación entre las variables mano invisible y juicio de ponderación; y tendrá como objetivo aportar criterios para resolver conflictos similares en políticas públicas económicas.

El diseño de investigación es no experimental, porque se recopilarán y discutirán sentencias ya expedidas por el Tribunal Constitucional del Perú relacionadas con el tema investigado. La muestra empleada no es probabilística, ya que la información recogida en estos casos son criterios que constituyen datos cualitativos y no cuantitativos.

La técnica de investigación utilizada es el análisis documental; es decir, se estudiarán casos específicos de la jurisdicción constitucional que resolvió el problema planteado y se identificarán los criterios generales aplicables para situaciones posteriores.

La limitación del trabajo reside en que las controversias resueltas sobre el tema específico de investigación son escasas, habiéndose recurrido a pocos precedentes jurisprudenciales.

Resultado 1

Dimensión

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, expediente 00011-2013-PI/TC Lima¹¹.

Antecedentes

La demanda de inconstitucionalidad es contra el artículo 2 de la Ley 29947, que establecía que los institutos, escuelas superiores, universidades y escuelas de posgrado públicos y privados no pueden condicionar ni impedir la asistencia a clases, la evaluación de los alumnos ni la atención de los reclamos formulados al pago de las pensiones en el ciclo lectivo en curso.

La parte demandante sostuvo que la norma cuestionada lesiona la libre empresa y evidencia un «intervencionismo del Estado» característico de «sistemas socialistas y «economías planificadas». Asimismo, tal norma viola la libre iniciativa privada y la regla de la oferta y la demanda, contexto en que opera cada agente económico, acorde con el «principio de la mano invisible, definido por Adam Smith».

La parte demandada alegó que la libre iniciativa privada se ejerce dentro de una economía social de mercado, por ello la actividad económica no está sometida en forma absoluta al mercado, sino que está limitada a la Constitución. La ley no atenta contra la libre iniciativa privada, ya que no restringe actividades económicas en sectores específicos, sino solo determinadas prácticas, como condicionar las clases al pago de la pensión. Tal medida busca incentivar el desarrollo social y el bienestar de consumidores y usuarios.

Fundamentos del Tribunal

23. Este es el contexto en el que la Constitución reconoce lapromoción de la inversión privada en el servicio público de educación: el de la economía social de mercado. Y lo hace cuando consagra el derecho de toda persona, natural o jurídica «de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de estas, conforme a ley» (artículo 15). Lo propio ocurre en el caso de la educación superior, pues a partir de una interpretación sistemática de los artículos 18, segundo párrafo, y 19 de la Constitución, se desprende que tanto las universidades como

11 Tribunal Constitucional de Perú, expediente 00011-2013-AI/TC, 27 de agosto de 2014, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00011-2013-AI.html>

los institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a ley pueden ser promovidos por entidades privadas o públicas, con el fin de garantizar el acceso a la educación y asegurar su calidad como consecuencia del ejercicio de la libre y estatalmente supervisada competencia (artículo 61) (fundamento 17 de la STC 0017-2008-PI/TC).

24. Por ello, a diferencia de lo que se ha argumentado en la demanda, el Tribunal no comparte la afirmación según la cual el modelo económico que contiene la Constitución es tributario absoluto del «principio de la mano invisible». Considera, por el contrario, que se trata de un régimen de economía social de mercado, inspirado en el pleno desarrollo de todos los ámbitos de la personalidad y en el ejercicio de una actividad económica coherente con el bien común y el desarrollo social.

Discusión del resultado

Conforme se aprecia en la sentencia, se reconoce la libertad de la iniciativa privada en la educación y la fijación de precios dentro de la ley de la oferta y la demanda; sin embargo, se fijan límites a la mano invisible respecto de las consecuencias por incumplimiento del pago por el servicio de enseñanza.

La limitación de la libre iniciativa privada se justifica para proteger un interés social que para el Estado también es de igual relevancia que el interés privado de las instituciones educativas, como es el acceso a la educación, por lo que se evidencia que, en este caso en concreto, el concepto de mano invisible estuvo sujeto exclusivamente a un juicio de ponderación en sentido estricto.

Resultado 2

Dimensión

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, expediente 00009-2014-PI/TC¹².

Antecedentes

Más de cinco mil ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley 29720, que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales. Los recurrentes argumentan

12 Tribunal Constitucional de Perú, expediente 00009-2014-AI/TC, 4 de marzo de 2016, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00009-2014-AI.pdf>

que la ley viola la privacidad de datos económicos, el secreto bancario y la reserva tributaria, además de la seguridad personal de las empresas. Cuestionan que tal disposición permite intervenir a la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) contra empresas que no son de su competencia, no existiendo una finalidad constitucional que justifique tal rol.

La parte demandada considera que el nuevo rol supervisor de la superintendencia es razonable porque existen empresas que, aunque no participan en el mercado de valores tienen, empero, un enorme flujo económico, por lo que tal medida es idónea para garantizar la transparencia y evitar conductas que amenacen el mercado.

Fundamentos del Tribunal

38. Así pues, este Tribunal advierte que la transparencia del mercado es un principio propio del mercado de valores, por la especialidad de su régimen, pues la publicidad de cierta información financiera o contable depende de la decisión de las empresas de ingresar a la bolsa de valores. Cosa distinta ocurre en el presente caso, pues las empresas obligadas por la norma cuestionada han decidido no participar en el mercado de valores y, por lo tanto, no ajustarse a las reglas de ese sistema, entre ellas, las que reconocen las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMV y exigen la publicidad de sus estados financieros. Aplicar la finalidad propia de un mercado específico o hacer extensivas exigencias que solo son aplicables a empresas que brindan servicios públicos, sin un fin legítimo subyacente que justifique tal propósito, genera una clara falta de idoneidad de las medidas previstas en el artículo 5 de la Ley 29720».

Discusión del resultado

En la presente causa jurisdiccional, el Tribunal Constitucional resuelve la limitación a la mano invisible suscitada por la controversia entre la libertad y privacidad de empresas que deciden no ingresar al mercado de valores versus el interés público de la transparencia en toda actividad económica.

El Tribunal advierte que la intervención estatal solo es razonable en el mercado de valores porque las empresas que ingresan a nivel bursátil realizan servicios públicos, pero que tal medida no es proporcional cuando la empresa solo realiza servicios particulares ajenos a la bolsa de valores. Por lo que se observa, la discusión se concentró en el juicio de idoneidad de la intervención estatal. La evaluación final fue que tal medida no es idónea y, por ende, se decide respetar la mano invisible.

Resultado 3

Dimensión

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, expediente 7320-2005-PA/TC¹³.

Antecedentes

La demanda pretende la inaplicación del Decreto Supremo 006- 2004-MTC, porque vulnera la irretroactividad de la ley, la libertad de empresa y la libertad de contratación. Solicita, como pretensión accesorias, que cese la amenaza que impida el servicio de transporte terrestre interprovincial de personas en las rutas autorizadas por la administración pública antes de la vigencia del decreto supremo cuestionado.

La parte demandada alega que no hay amenaza alguna, pues al otorgarse la autorización administrativa para el servicio de transporte terrestre interprovincial de personas y expedirse las respectivas tarjetas de circulación para su flota operativa, los funcionarios públicos actuaron en ejercicio de sus atribuciones y, por tanto, no existe violación de algún derecho constitucional.

Fundamentos del Tribunal

78. El Estado, pues, no ha actuado ni arbitraria ni injustificadamente, sino que, por el contrario, ante la problemática presentada, que ponía en riesgo la seguridad y la vida misma de los usuarios, las imperfecciones del mercado y la falta de soluciones de parte de los agentes económicos y los grupos sociales, designó previamente una comisión en la que incluso participaron los propios gremios de transportistas, dispuso la obligación de pasar una inspección técnica estructural y otorgó un plazo prudencial para su permanencia en el servicio. Tal actuación justifica su intervención en la medida que, por un lado, de por medio están otros valores constitucionales, y, por otro, su accionar en materia de transportes está orientado al resguardo de las condiciones de seguridad y la vida misma de los usuarios, razones, todas, por las cuales la demanda no puede ser estimada.

13 Tribunal Constitucional de Perú, expediente 07320-2005-PA/TC, 23 de febrero de 2006, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07320-2005-AA.pdf>

Discusión del resultado

El caso justiciable tuvo como debate los intereses particulares del accionante, expresados en la libertad empresarial y de contratación en el mercado frente a intereses públicos, como son la seguridad vehicular y la vida de los usuarios. Para el Tribunal, la intervención estatal en la restricción de las autorizaciones administrativas es eficaz para proteger ambos intereses; asimismo, tal resolución advierte que dicho decreto fue el mecanismo menos lesivo, ya que fue elaborado con la intervención del propio gremio empresarial; y, finalmente, tal dispositivo protege intereses públicos que son de igual valor que los intereses de la parte demandante.

Conforme al análisis desarrollado en el párrafo precedente, se advierte que en el presente caso la justificación de la limitación de la mano invisible obedeció, conjuntamente, tanto a criterios de idoneidad como a juicios de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

Resultado 4

Dimensión

Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, expediente 00008-2003-AI/TC¹⁴.

Antecedentes

Los recurrentes interponen acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001, por supuestamente vulnerar el carácter extraordinario de los decretos de urgencia, así como lesionar la libre iniciativa privada, la libertad de empresa, la libertad de contratación y la propiedad.

Asimismo, refieren que el artículo 4 del decreto de urgencia impugnado permite mediante decreto supremo —esta última norma de menor jerarquía— fijar tarifas mínimas en el servicio de transporte terrestre nacional e internacional de pasajeros y de carga, lo que supone una delegación de facultades prohibidas constitucionalmente, por lo que los contratos de transporte

14 Tribunal Constitucional de Perú, expediente 00008-2003-AI/TC, 11 de noviembre de 2003, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

sufrieron la intromisión del Estado en los precios de dicho servicio y no conforme a la oferta y la demanda.

La parte demandada alega que la norma impugnada es constitucional, pues en todo momento precisa que las medidas adoptadas serán extraordinarias y basadas en estudios técnicos; el Decreto de Urgencia 140-2001 solamente ha limitado derechos constitucionales frente a una emergencia económica surgida por un bloqueo de carreteras y una huelga de transportistas, estableciendo una barrera mínima obligatoria a partir de la cual se fija razonablemente el precio del transporte.

Fundamentos del Tribunal

51. Este Colegiado considera que la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001 debe ser evaluada a la luz del test de proporcionalidad. En efecto, si bien tanto la protección de la salud y de la seguridad de los usuarios, así como la defensa de la libre competencia, constituyen fines constitucionalmente legítimos; ello no basta para concluir la constitucionalidad de la disposición impugnada. Resulta imprescindible determinar la adecuación de la medida adoptada (fijación de precios mínimos) a los referidos fines, así como analizar la necesidad que impulsó la asunción de dicha medida.

52. Con el propósito de evaluar la adecuación de la medida a los fines perseguidos, debe tenerse en cuenta que toda fijación mínima de precios prevé implícitamente, como un efecto práctico, que generará un aumento promedio de los precios en el mercado. Puede presumirse, asimismo, que ello producirá una reducción de la demanda, y una sustitución en el mercado de las opciones formales por las informales, esto es, por aquellas que, desenvolviéndose en la ilegalidad, no asumen el precio mínimo tarifario como una obligación.

Por otra parte, no puede soslayarse que, dado que para las autoridades competentes resulta más sencillo fiscalizar a las empresas formalmente autorizadas que a aquellas informales, se genera una desincentivación hacia la formalización, pues se asume que ello reduciría la capacidad de establecer precios por debajo de los márgenes fijados administrativamente.

Todo lo dicho permite abrigar dudas razonables respecto de la idoneidad de medidas como la fijación de precios mínimos en los servicios en aras de evitar la informalidad y la baja calidad de los mismos. Empero, esta circunstancia analizada en sentido abstracto y no a la luz de un caso concreto no permite sancionar la inconstitucionalidad de la norma, puesto que toda duda razonable obliga a este Colegiado a presumir la constitucionalidad de la ley.

Discusión del resultado

La controversia que resuelven los magistrados constitucionales está únicamente en examinar si la intervención estatal en la fijación de precios mínimos tarifarios queda justificada por razones de salud y de seguridad vehicular, concluyendo que tal intervención pública en la actividad económica de transporte produciría distorsiones en la regla de la oferta y la demanda; por lo que se identifica que tal evaluación jurisdiccional se basó principalmente en un juicio de idoneidad y, en ese sentido, se considera que tal medida legislativa no es eficaz respecto de los fines de los agentes económicos.

Conforme a lo examinado en el párrafo anterior, se comprueba que la mano invisible debe respetarse si la intervención estatal no supera, incluso, el inicial test de idoneidad.

5. Conclusiones

Las siguientes son las conclusiones de la investigación realizada:

- Sobre la base de los precedentes jurisdiccionales discutidos, queda comprobado que en la economía social de mercado la mano invisible es respetada y excepcionalmente puede ser limitada partiendo de un juicio de proporcionalidad en el que se evalúen criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.
- Asimismo, conforme a los resultados obtenidos del estudio jurisprudencial, queda demostrado que los juicios de idoneidad, de necesidad y de ponderación en sentido estricto, que justifican el intervencionismo estatal en la economía de mercado, pueden realizarse bajo una evaluación conjunta de estos subprincipios, como también es posible un test individual o separado de algunos de los criterios antes referidos.
- Al comprobarse la hipótesis principal, se advierte que en la economía social de mercado se respeta, como regla general, el libre mercado y, en forma subsidiaria, el intervencionismo estatal; el cual, a su vez, solo será justificado previa evaluación de la proporcionalidad de tal intervención, test que debe realizarse en cada caso particular en el que se susciten discrepancias con la libre iniciativa privada de los agentes económicos.
- Por último, conforme a las sentencias expedidas en la jurisdicción constitucional, queda descartada la hipótesis nula; es decir, queda rechaza-

do que en la economía social de mercado peruana la mano invisible esté siempre limitada en todas las actividades económicas sin ningún juicio de proporcionalidad.

REFERENCIAS

- Alexy, Robert. «Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 91 (enero-abril 2011): 11-29. <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/40010/22639>
- Altman, Daniel. «Q & A with Joseph E. Stiglitz». *Managing Globalization* (blog). *The International Herald Tribune*. 11 de octubre de 2006. <https://web.archive.org/web/20061227203818/http://blogs.ihl.com/tribtalk/business/globalization/?p=177>
- Keynes, John Maynard. *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. Cap. 24. 7.ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1965.
- Mill, James. *Elementos de economía política*. Sección 4. Madrid: Imprenta de Miguel de Burgos, 1831.
- Ricardo, David. *Principios de economía política y tributación*. Cap. 7. https://www.ehu.eus/Jarriola/Docencia/EcoInt/Lecturas/David%20Ricardo_Principios_VII_Comercio%20exterior.pdf
- Smith, Adam. *Teoría de los sentimientos morales*. Parte 4, cap. 1. México: Fondo de Cultura Económica, 2004. Publicado por primera vez en 1759.
- Smith, Adam. *La riqueza de las naciones*. Libro 4, cap. 2. 3ª. ed. Traducción y estudio preliminar de Carlos Rodríguez Braun. Madrid: Alianza Editorial, 2011. Publicado originalmente en 1776. <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/1Independencia/Imag/1776-AS-LRN.pdf>

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional de Perú, Expediente 00008-2003-AI/TC, 11 de noviembre de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional de Perú, Expediente 07320-2005-PA/TC, 23 de febrero de 2006. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07320-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional de Perú, Expediente 07339-2006-AA/TC, 13 de abril de 2007. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07339-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional de Perú, Expediente 00011-2013-AI/TC, 27 de agosto de 2014. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00011-2013-AI.html>

Tribunal Constitucional de Perú, Expediente 00009-2014-AI/TC, 4 de marzo de 2016. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00009-2014-AI.pdf>

Sobre el autor

Doctor en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres, maestro en Derecho Civil por la Universidad Nacional Federico Villarreal y abogado, aprobado por unanimidad y con mención de felicitación, por la Universidad de San Martín de Porres. Docente universitario de posgrado en diversas universidades privadas y nacionales peruanas. Juez de la Corte Superior de Justicia de Lima.