

NUEVO RETO DE UN ESTADO CONTEMPORÁNEO

Estabilidad jurídica y políticas de desarrollo



ENRIQUE
VARSI
ROSPIGLIOSI

Jurista. Docente investigador de la Universidad de Lima. Socio de Rodríguez Angobaldo Abogados.

La estabilidad jurídica es un valor. Está condicionado por el aspecto socioeconómico y por la legitimidad de los derechos. Implica un estar constante, una permanencia que permita llevar a cabo a objetivos predefinidos que no se vean alterados por situaciones legales imprevistas. La ley es un canal, sirve para direccionar la confianza y motivar la inversión y los proyectos. Pero la ley no puede ir sola. Su respeto debe estar acompañado por políticas públicas responsables y prudentes.

La estabilidad jurídica es útil cuando es funcional a los principios de igualdad ante la ley, la solidaridad y la protección del interés general. Históricamente, el riesgo y la confianza han sido factores primordiales en la decisión de inversión nacional y extranjera, y es aquí donde la estabilidad desempeña un rol preponderante y da prevalencia a los intereses generales sobre los particulares.

La estabilidad jurídica es un fenómeno que surge de la interacción de los agentes económicos y los instrumentos legales, en vista de que un ciudadano o un inversionista que desee implementar un proyecto buscará un país que ofrezca la mayor estabilidad legal posible, puesto que las circunstancias de orden social y/o político generan constantes cambios en la legislación.

Seguridad y actividades económicas

El Estado rompe con el esquema de mero espectador que cumple simplemente una función de intervención discrecional de la administración pública en la economía y empieza a tener un papel mucho más activo al garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan y fomenten.

Dentro de tal orden de ideas, surgen los convenios o contratos de estabilidad jurídica. Mediante estos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas

Información y confianza

Información y confianza están vinculadas como instituciones que deben perdurar en el tiempo. Si desconozco no puedo comprometerme, ni mucho menos arriesgar. La ciudadanía necesita horizontes estables en el tiempo. La institucionalidad debe ofrecer confianza, seguridad y aminorar riesgos. La estabilidad jurídica no es un concepto que desemboca en

normas jurídicas, en una ley, es una situación que trasciende permitiendo el fortalecimiento institucional. Es el contexto en el cual se toman las decisiones individuales y las interacciones sociales, lo que permite conjugarla. La estabilidad jurídica es el producto de una combinación de normas y conductas sociales.

que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo. Con ello, el Estado «se obliga a mantener la vigencia de determinado régimen normativo por el tiempo que se pacte en el mencionado convenio».

Podemos decir, entonces, que la estabilidad otorgada por el Estado implica asumir una obligación que se materializa mediante una prestación de no hacer: mantener inalterable el régimen jurídico existente a la firma del contrato durante la vigencia del mismo. Se trata pues de una conducta negativa, consistente en una abstención de realizar ciertos actos que el Estado, actuando por intermedio de sus órganos correspondientes, perfectamente podría hacer, como es dictar disposiciones que por su naturaleza afecten, sin excepción, al común de los ciudadanos.

La esencia de la estabilidad jurídica está constituida por la aplicación ultratractiva de las normas estabilizadas y por la imposibilidad de aplicar las nuevas normas que se dicten.

Así, la estabilidad jurídica es reconocida

como uno de los factores de mayor incidencia sobre la decisión de inversiones. Por ende, los poderes del Estado son los ejes de la estabilidad. Lastimosamente, en nuestra realidad, estos poderes no ofrecen confianza, lo que desalienta la trascendencia de los conceptos. Tal es el caso del Poder Judicial y del Legislativo, los que deciden y los que reglan, tienen un bajo índice de aceptación. Con rasgos como los mencionados, no es de extrañar la desconfianza y recelo que tiene todo inversionista –peruano o extranjero– respecto a la institucionalidad de un país, frente a ello debe tenderse al fortalecimiento institucional, un Estado que trascienda en las relaciones sociales

Cierto es que no contamos con las condiciones sociales, económicas y culturales para que el Estado opere según sus postulados de manera que la sola dación de una norma varíe ipso facto dichas condiciones. El derecho al desarrollo, en esta línea, no se encuentra determinado en función de lo que disponga el legislador, sino de las propias condiciones sociales.

Se trata, siguiendo a Guevara Gil, de sustentar la legislación, la jurisprudencia y las políticas públicas en el estudio de la realidad sociolegal misma, y no en espejismos inconducentes o en el plagio de instituciones y modelos ajenos. Así como en la actualidad se exige que los proyectos de ley contengan un análisis costo-beneficio para estimar el impacto en la economía, de igual manera debería exigirse que toda decisión administrativa se sustentara en un estudio de las realidades que se pretenden regular. Debemos buscar el reemplazo del enfoque instrumentalista: la realidad social no puede regularse por la ley; es la ley la que debe dictarse acorde a la realidad. Este el rol del Derecho social.

Programas institucionalizados

Antes que una modificación jurídica, necesitamos programas institucionalizados que nos permitan avanzar y convertirnos en la sociedad que deseamos ser.

Lo primero es crear conciencia en todos los sectores de nuestro país. Luego, observar la realidad y elaborar un diagnóstico que nos permita construir un plan de reforma acorde con nuestras necesidades. Este plan debe ser integral y no centrarse en un bombardeo de reformas legislativas para que se logre implementar.

Todo programa de estabilidad debe estar respaldado por un cambio estructural, contrario sensu no se logrará ni una estabilización permanente ni un patrón de crecimiento sostenido.





Inversiones y más garantías

Los convenios de estabilidad jurídica, que fueron creados para promover y fomentar la inversión privada (nacional o extranjera) mediante el otorgamiento por vía contractual de seguridades jurídicas de que el régimen legal aplicable a los inversionistas y a la empresa receptora de la inversión no le será

alterado a los beneficiarios por el tiempo que dure el respectivo convenio, aunque el respectivo marco legal pueda experimentar modificaciones dispuestas por el legislador, constituyen uno de los principales instrumentos que ofrece nuestro ordenamiento para atraer inversiones. Esto debido a que contrac-

tualiza garantías propias de cualquier régimen jurídico que se precie de su estabilidad, otorgando al inversionista la posibilidad de que en caso de producirse controversias pueda acudir a la vía arbitral (nacional y en muchos casos internacional) para solicitar la restitución del régimen legal estabilizado.

Para que el desarrollo sea tal, no basta con operaciones técnicas, es preciso alcanzar un punto en el que se generen actuaciones concretas de individuos y grupos, convirtiéndose, así, en un proceso en el que la integración de la fuerza sociales logra amalgamarse en un mismo norte. No existe un modelo único y preestablecido de desarrollo, este supone la libre determinación.

El desarrollo es un problema global. Involucra a todos los países i. e. a la comunidad internacional en su conjunto, sin olvidar las diferencias que existen entre estos. La solución que se adopte no puede ser universal. Los programas de desarrollo deben partir de las particularidades de cada país, nuestros programas deben responder a la realidad del Perú.

Como proceso, el desarrollo –que más que una aspiración debe ser una política de realización– supone cambios estructurales, interdependientes e interrelacionados que, iniciados en cualquier punto de la estructura social, repercuten tarde o temprano en los demás y se manifiestan unidos, como Gestalt, en cambios cualitativos profundos de la sociedad como un todo.

El proceso de desarrollo afecta la estructura social, en pro o en contra, y esto último lo que debemos revertir. Recordemos que debemos atender al desarrollo como un proceso integral. Su concepción requiere interdisciplinariedad con una visión global. El crecimiento es condición necesaria para el desarrollo, pero no suficiente.

Las ideas de cómo pensar el desarrollo y de cómo promoverlo han variado significativamente en las últimas décadas. La concepción de este ya no se reduce a la necesidad de fuertes inversiones de capital. El aspecto económico ya no es el único comprendido en la idea de desarrollo, sino que se maneja en una concepción multidimensional.

En los últimos veinte años, el énfasis se ha trasladado a los aspectos institucionales y sociales: reducción de la pobreza, eficiencia del Estado, gobernabilidad democrática y prevención/resolución de conflictos. Debemos crear conciencia de la necesidad de llevar a cabo análisis multidisciplinario que identifiquen los fenómenos sociales, con ello poder plantear soluciones efectivas y eficientes.

Tal cual resalta Carbonell, no debemos confundir realismo con conformismo. El segundo únicamente sirve para legitimar lo ilegítimo, para apoyar como algo inevitable lo que es obra de las personas, sobre el cual tienen una buena parte de responsabilidad los poderes políticos y económicos que son, hoy por hoy, hegemónicos.

Es insuficiente tender hacia un el derecho al desarrollo a fin de juridizarlo. Es necesario generar conciencia. Es la convicción lo que debe sustentar la legislación.

Para que el «deber ser» se convierta en «ser», no es suficiente con deseárselo, tampoco es posible imitarlo o importarlo, necesitamos internalizarlo y es esto –en gran parte– un componente de la estabilidad jurídica. ▀

[1] PROJUSTICIA. Las inversiones y estabilidad jurídica en el Perú. Lima: Centro de Estudios para el Desarrollo de la Justicia, 2010, p. 4. [2] Según un informe de la Sunat, «[Los convenios de estabilidad jurídica] surgen como una herramienta complementaria de fomento a la inversión privada, tiene por objeto eliminar, por lo menos durante un período determinado, la incertidumbre respecto a la evolución futura de una de las variables más importantes que afectan la rentabilidad de toda inversión». Sunat. Estimación del efecto de los Convenios de estabilidad jurídica sobre la recaudación. Lima: Sunat, 2002, p. 4 [3] SHEPPARD CASTILLO, Karen Paola. «Alcance de los convenios de estabilidad tributaria en la legislación minera: Contribuciones y tasas». En: Themis. Lima: Revista de Derecho editada por estudiantes de la PUCP, N° 41, 2000, p. 231. [4] DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. «Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú». En: Ius et Veritas. Lima: Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 46, julio del 2013, p. 259. Conviene precisar que el fundamento constitucional de los convenios de estabilidad jurídica se encuentra dado por el artículo 63 de nuestra Constitución Política, según el cual «mediante los Contratos Ley, el Estado puede establecer garantías y seguridades: No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente». Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que «por su propia naturaleza, a través del contrato-ley, el Estado busca atraer inversiones privadas (de capital) a fin de que promuevan aquellas actividades que el Estado considera que vienen siendo insuficientemente desarrolladas, de acuerdo con los planes y objetivos que se pueden haber trazado en el diseño de la política económica del Estado. Tienen como contenido propiciar un marco de seguridad a los inversionistas [...]». Sentencia recaída en el Exp. N° 005-2003-AI/TC, de fecha 3 de octubre del 2003. [5] PINILLA CISNEROS, Antonio. «La necesidad de los convenios de estabilidad para la inversión minera: Un caso específico las regalías mineras». En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Lima, año XX, N° 59, pp. 171 y 172. [6] GUEVARA GIL, Armando. Diversidad y complejidad legal. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 75. [7] COSTA PINTO, Luiz A. Desarrollo económico y transición social. Traducción del portugués por Antonio Escototado. Revisión por Carlos Moya. Madrid: Ediciones de la Revista de Occidente, 1969, p. 27. (8) CARBONELL, Miguel. «Globalización y Derecho: siete tesis». En: Derecho PUCP. Lima: Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 56, diciembre del 2003, p. 170.