

“¡Zapatero a tus zapatos!”

De los costos de la actividad empresarial del Estado en el mercado y de la conveniencia del principio constitucional de subsidiariedad

¿Qué respuesta daría usted si le preguntan si resulta razonable dedicar los impuestos que usted paga para financiar actividades empresariales desarrolladas por el Estado tales como la impresión de partes matrimoniales o almanagues, la extracción pesquera, la prestación de servicios de limpieza a terceros, o el transporte de pasajeros a lo largo de la avenida Javier Prado?

Añada usted la siguiente pregunta al cuestionario: ¿resultaría razonable que el dinero que usted paga al fisco sea utilizado por el Estado para financiar actividades empresariales que compiten directamente con las actividades que usted desarrolla?

Y si le dieran a elegir entre colocar los escasos recursos del Estado en la mejora de la capacitación y/o remuneración de los maestros o en la compra de un equipo de “última generación” que permitiría incrementar el tiraje del Diario Oficial y los servicios editoriales prestados a terceros por dicha entidad, ¿Dónde decidiría colocar los recursos?

No es necesario recurrir a un adivino para intuir las respuestas a las preguntas anteriores. Pues sí, no sólo no es razonable -desde todo punto de vista- dedicar los escasos recursos del Estado a desarrollar actividades que pueden ser desarrolladas en un ambiente competitivo por cualquier particular, sino además resulta injusto dedicar recursos que deberían estar orientados a combatir la extrema pobreza o a mejorar las condiciones de competitividad del país, a satisfacer los impulsos empresariales de algún burócrata despistado.

Lo que está en el fondo de dichas respuestas es una visión que me atrevería a calificar como común respecto de lo que debería ser el rol del Estado en el mercado, cuyo origen probablemente tiene más que ver con un sentido práctico de ver el mundo (“sabiduría popular”, le dicen), que con una posición ideológica determinada (“liberal”, “neoliberal”, “capitalismo”, según sea el gusto de quien la califique).

No se quiere pues un Estado que haga –con nuestra plata- lo que los particulares pueden y, de hecho, hacen mejor: “¡zapatero... a tus zapatos!”. No se quiere tampoco un Estado que deje o descuide de hacer lo que debe de hacer (preocuparse de la educación, salud y seguridad de los habitantes del país, mejorar las condiciones de infraestructura del mismo, entre otras), para ocuparse de actividades que bien podrían ser realizadas por los particulares. Finalmente, no se quiere un Estado que -donde ello resulta inevitable- compita en ventaja con los particulares que realizan las mismas actividades: “¡no hay que matar a quien te da de comer!”

Rol subsidiario: sólo en defecto del sector privado

Precisamente dicha visión común es la que se encuentra tras el elaborado concepto de “rol subsidiario” de la actividad empresarial del Estado y que se encuentra recogido en el artículo 60 de la Constitución Política vigente¹.

En efecto, con la Constitución de 1993 se re-definió el rol del Estado, reforzándose sus facultades de regulación de la actividad empresarial privada. El sector privado quedó a cargo de la provisión de los bienes y servicios que el mercado demanda. La actividad empresarial del Estado fue restringida, sujetándose su desarrollo al cumplimiento de ciertas condiciones y limitaciones.

La primera de las condiciones establecidas en la Constitución es que la actividad empresarial del Estado **sólo debe tener carácter subsidiario**. Esto es, que el Estado puede incursionar en el desarrollo de actividades empresariales únicamente en defecto o deficiencia del sector privado.

Circunstancias tales como desastres naturales o determinadas condiciones del mercado (por ejemplo, reducido tamaño de la demanda, en relación a los costos de la provisión de los servicios), pueden hacer temporalmente inviable la participación del sector privado, justificándose en estos casos el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado. Aun en tales supuestos, la participación del Estado no debe implicar una sustitución permanente de la actividad privada.

Adicionalmente la Constitución se refiere a la necesidad de que la actividad empresarial del Estado sea autorizada mediante Ley expresa, dejándose a reglamentaciones posteriores el establecimiento del alcance concreto de dicha actividad. En tal sentido, la realización de actividades empresariales por parte de empresas y/o entidades del Estado sin habilitación legal expresa, se encuentra actualmente prohibida.

Asimismo, se tiene establecido que el desarrollo de actividades empresariales sólo podrá autorizarse en tanto respondan a un alto interés público o a la conveniencia nacional. De esta manera se busca eliminar el riesgo de involucrar al Estado en el desarrollo de actividades no prioritarias (como por ejemplo, la administración de espectáculos públicos) que podrían distraer recursos públicos del desarrollo de actividades que le son propias.

Expropiando espacios al sector privado y el riesgo de desincentivar las inversiones.

No obstante existir dichas limitaciones y condicionamientos, durante los últimos años se ha registrado una proliferación de actividades empresariales por parte del Estado bajo diversas formas y modalidades.

Algunas de ellas bajo formas no contempladas en la Ley General de Sociedades (por ejemplo, “Imprenta del Ejército”, “Oficina de Operaciones

¹.- “Artículo 60.- (...) Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”.

Comerciales de la Marina de Guerra del Perú”, “Ministerio de Salud”) y fuera de todo control por parte del INDECOPI, del FONAFE, de la SUNAT así como de las agencias sectoriales encargadas de la supervisión o control del desarrollo de dichas actividades (Dirección General de Aeronáutica Civil, Ministerio de Pesquería, OSINERG, etc.).

Las referidas actividades se han venido realizando en mercados en los que difícilmente podría sostenerse que existe desabastecimiento o en actividades en las que no puede afirmarse que exista un alto interés público que justifique la inversión de recursos públicos.

Para muestra simplemente un botón:

- **Servicios de Vigilancia y Limpieza de Essalud:** Actualmente, Essalud realiza actividad empresarial mediante dos empresas: Silsa (limpieza) y Esvicsac (seguridad). Estas empresas prestan servicios no sólo a otras entidades públicas sino a la propia Essalud. En este último caso, el INDECOPI reportó que en una licitación pública convocada por Essalud en 1999 para la provisión de servicios de seguridad privada, esta entidad adjudicó 11 de los 17 ítems del concurso a la empresa Esvicsac del cual es accionista mayoritario, en clara competencia desleal con otras empresas privadas. Asimismo, se verificó que en los años anteriores, Essalud adjudicó directamente a esta empresa la realización de servicios de seguridad, sin licitación, pues la ley aparentemente así lo permitía.
- **Editora Perú:** Que publica en condiciones de monopolio el Diario Oficial El Peruano, realiza servicios editoriales de impresión en las que compite con el sector privado. La línea de imprenta de Editora Perú se estima que genera ingresos anuales por S/ 2.5 millones de soles, habiendo prestado servicios de impresión a entidades del sector público tales como el Ministerio de Educación (impresión de textos escolares), Justicia (impresión de compendios legislativos) y Salud como a particulares. En la información institucional que difunde esta empresa se señala que ofrecen servicios de impresión de libros, revistas, afiches, volantes, etiquetas, formularios, envases, cajas, almanaques, rotulados, entre otros. Además, brindan servicios de encolado, engrapado, cosido, refileado y otros servicios intermedios y acabados. Editora Perú cuenta además con un activo sello editorial, el que le ha permitido una presencia significativa en el mercado de publicaciones especializadas en el campo del derecho.

Los ingresos provenientes del monopolio que ostenta (publicación y distribución del Diario Oficial) que ascienden aproximadamente a 40 millones de soles –estimaciones para el período 2000-2001-, permiten a Editora Perú subsidiar el desarrollo de otras actividades como la de imprenta y, por tanto, ofrecer precios muy inferiores a los que normalmente podrían ofrecer las empresas privadas que no gozan de tal beneficio.

- **Sima Perú (Servicio Industrial de la Marina):** En el pasado ejecutó la rehabilitación de la pavimentación de la avenida José Pardo por encargo de la Municipalidad de Miraflores, así como la construcción del cerco

perimétrico del aeropuerto de Pucallpa, entre otras obras, desplazando de las mismas a otras empresas privadas. Su Plan Estratégico Institucional 2000 – 2005 establecía como objetivo corporativo “lograr en el año 2000 que el SIMA-IQUITOS se posicione como el único proveedor de construcción de carreteras en la selva, **creando barreras de ingreso** de nuevos competidores”.

Finalmente, Sima Perú se desempeña en varios sectores económicos y ofrece productos ajenos a su inicial razón de ser, desvirtuando la naturaleza y el ámbito de sus funciones: desde reparaciones de vagones de ferrocarril, construcción de torres de alta tensión, puertas blindadas, y tribunas metálicas hasta obras civiles como carreteras, pruebas de laboratorio y recarga de extintores. Incluso, **ha iniciado su expansión internacional** en dichos servicios pues se ha inscrito en el Registro Nacional de Consultores y Constructores de Ecuador (CORPECUADOR) a fin de participar en proyectos de construcción vial y puentes carreteros y peatonales en ese país.

- **La imprenta del Ejército:** Participa activamente en la prestación de servicios gráficos a entidades públicas y privadas. La Asociación de Industriales Gráficos del Perú en el pasado denunció al INDECOPI que la Imprenta del Ejército estaría prestando los mismos servicios que prestaba la industria gráfica privada en clara competencia desleal. La Imprenta del Ejército contestó que ésta es una repartición del Ejército y, como tal, participa en el desarrollo económico y social del país "prestando servicios a la comunidad".
- **Embarcaciones pesqueras y plantas de procesamiento pesquero.** La Marina de Guerra del Perú posee **14 embarcaciones** pesqueras de 16.5 mts. de eslora y 30m.3 de volumen de bodega, y cuenta con aproximadamente 800 has. (Isla de Mata Palos) dedicadas a la producción de langostinos cuya producción compite deslealmente con la producción de empresas privadas. En el pasado, dichas embarcaciones han sido detectadas **operando en zonas prohibidas** (dentro de las 5 millas) y dedicadas a la extracción de especies (merluza) **sin los permisos respectivos**, en violación de la reglamentación existente. En varias oportunidades, el control y fiscalización de parte de la autoridad de Pesquería se ha visto severamente limitado. Por tratarse de “zonas militares”, el acceso de los supervisores es frecuentemente restringido.

Asimismo, la Marina de Guerra del Perú opera directamente **la Estación Naval de Paita** que cuenta con plantas de congelado, cámaras para el almacenamiento de congelado y salas para el procesamiento del pescado, brindando servicios a particulares en competencia desleal con otras empresas del sector privado. Se estima que los ingresos por el alquiler de la línea de procesamiento y congelado son de varios **millones de dólares anuales**. Personal del Ministerio de Pesquería a cargo de la fiscalización de la operación de dichas instalaciones han sido en el pasado impedidos de acceder a las mismas por tratarse de instalaciones “militares”.

- **Prestación de servicios médicos:** Los hospitales de las FFAA y Policía Nacional, inicialmente creados para brindar sus servicios a los miembros y familiares de dichas instituciones, prestan en la actualidad servicios a cualquier particular en competencia desleal con las empresas privadas que operan en dicho sector, descuidando incluso la atención de los miembros de dichas instituciones.

Desde guantes quirúrgicos hasta equipo de hemodiálisis, equipo para la rehabilitación geriátrica, equipo dental y medicinas han sido importados por las FFAA y Policía Nacional bajo el concepto de “material de guerra” **libres de pago de todo impuesto o derecho de aduanas.** En una actividad cuyo componente de equipos e insumos importados resulta fundamental (por ejemplo, entre el 80% y 90% de los equipos e insumos utilizados en los servicios de análisis de laboratorio), tal importación libre de pago de derechos se convierte en una ventaja competitiva que les permite ofrecer tarifas muy inferiores a las que normalmente podrían ofrecer las empresas privadas que no gozan de esos beneficios.

Según informaciones preliminares, sólo los ingresos vinculados al desarrollo de actividades empresariales bajo formas no contempladas en la Ley General de Sociedades ascendían a S/. 1,156 millones en el Presupuesto del Sector Público para el año 2001 (S/. 2,427 millones), representando el 48% de los ingresos “directamente recaudados” programados para dicho ejercicio, el 5% de los ingresos Tributarios del Gobierno Central y el 3% del Presupuesto Anual del Sector Público.

Ingresos Presupuestados 2001

	Monto (Millones de S/.)	% del		
		Presupuesto Total ^{1/}	Ingresos Tributarios ^{2/}	PBI ^{3/}
Ingresos por actividades empresariales reguladas por FONAFE				
a. Incluyendo EsSalud	16920	47,4	69,8	8,6
b. Excluyendo EsSalud	14062	39,4	58,0	7,1
Ingresos por actividades comerciales realizadas directamente por Entidades Públicas	1156	3,2	4,8	0,6
Total	18076	50,6	74,6	9,2

^{1/} El Presupuesto Anual del 2001 asciende a S/. 35,712 millones

^{2/} Los Ingresos tributarios del Gobierno Central del 2001 asciende a S/. 24,238 millones

^{3/} El PBI del 2001 asciende a S/. 196,941 millones

Fuente: SIAF-SP, Marco Macroeconómico Multianual y Vice Ministerio de Hacienda.

Tomando en cuenta que no existirían incentivos para el cómputo y registro efectivo de los ingresos provenientes de actividades comerciales de las entidades públicas, existe una alta probabilidad de que las cifras del recuadro que antecede no reflejen el íntegro de los ingresos efectivamente recaudados por las entidades del Estado, cifras que bien podrían ser superiores a las antes mencionadas.

A manera de ejemplo (y con la salvedad anterior), las entidades públicas que dentro del presupuesto para el año 2001 registran mayores ingresos por el desarrollo de actividades comerciales son:

Ministerio de Salud
Ministerio de Defensa

S/ 296 Millones
S/ 101 Millones

Universidad Nacional de Ingeniería	S/ 46 Millones
CTAR Piura	S/ 41 Millones
Universidad Mayor de San Marcos	S/ 36 Millones

¿Cuánto nos cuesta el desarrollo de actividades empresariales por el Estado?

El Estado ha venido invadiendo indebidamente el ámbito que corresponde a la iniciativa privada. Este hecho ha generado, por un lado, un **incremento de gasto público** en actividades no prioritarias en momentos de estrechez fiscal (algunas de estas actividades vendrían siendo financiadas con recursos del Tesoro) y un severo **desincentivo a la iniciativa e inversión privada** en dichos mercados.

Adicionalmente, dichas actividades empresariales han venido ocasionando graves **distorsiones a la competencia** habiendo incluso logrado desplazar toda iniciativa privada en algunos mercados. Ello tendría relación con la utilización indebida de las ventajas derivadas de su condición de empresas o entidades del Estado (por ejemplo, cuando reciben **transferencias del Tesoro**, o gozan de exoneraciones en la importación de maquinaria o insumos). Este hecho implicaría además de un **acto de competencia desleal** en perjuicio de las empresas privadas, la utilización de recursos públicos para fines distintos a los legalmente autorizados.

A lo anterior se suma, la falta de regulación y supervisión en el desarrollo de actividades empresariales por parte de algunas entidades del Estado, hecho que **incrementa los riesgos de corrupción y de un uso indebido del patrimonio del Estado**.

Es así que, por ejemplo, en el caso de las actividades empresariales realizadas directamente por entidades públicas, **no existe una entidad encargada de evaluar la legalidad y conveniencia** del desarrollo de dichas actividades; **no existen criterios ni procedimientos uniformes para una determinación de los precios** de los bienes y servicios que son objeto de actividades comerciales por parte de las entidades públicas: estos suelen determinarse de manera descentralizada por el Titular de cada entidad; los precios de los bienes y servicios suministrados por dichas entidades **no están sujetos a ningún mecanismo de publicidad o, estándolo, nadie cumple con ello lo** que ocasiona que los precios se determinen “caso por caso” o en función “al cliente”.

Por otro lado, en relación a los ingresos generados con ocasión al desarrollo de dichas actividades, **no existe un registro adecuado** de los ingresos, a diferencia de lo que sucede con los gastos y los ingresos provenientes de otras fuentes, en el caso de los ingresos generados con ocasión al desarrollo de actividades comerciales, no existen incentivos para el registro inmediato de dichos ingresos por parte de las Entidades Publicas. Finalmente, **no existe un mecanismo para la evaluación del desempeño** de las entidades en el desarrollo de dichas actividades: un desempeño ineficiente de las actividades ocasiona un desperdicio de recursos públicos evidente.

A modo de conclusión

Lo anterior deja en claro varias cosas. Una de ellas es que, mas allá de la discusión ideológica que pudiera hacerse al respecto, el sentido común nos conduce a admitir la necesidad de eliminar por completo la actividad empresarial del Estado, admitiéndola de manera excepcional y restringida en aquellos supuestos en los que la actividad de los agentes privados no resulte viable por alguna circunstancia. Dadas las limitaciones fiscales existentes, resulta del todo ineficiente e injusto desperdiciar los escasos recursos con los que cuenta el Estado para el desarrollo de actividades que bien pueden ser desarrolladas por los privados.

En segundo lugar, lo anterior deja en claro que de poco o nada sirve el establecimiento de un principio de subsidiariedad a nivel Constitucional, discusión que al parecer ha concitado la atención de muchos especialistas en el contexto de la reforma constitucional, si no se establecen en paralelo mecanismos para supervisión y sanción de la actuación de los funcionarios del Estado en violación de dicho principio.

Si, en el contexto de la revisión Constitucional, no se establecen mecanismos claros y efectivos que impidan al Estado desarrollar actividades empresariales en el mercado, los políticos o burócratas con “espíritu emprendedor” o con una “vocación empresarial frustrada” encontrarán argumentos suficientes –provistos siempre por un abogado dispuesto a satisfacer los deseos de su cliente - para justificar la expropiación de espacios a quienes contribuimos al sostenimiento del propio Estado. ¡No dejemos que el zapatero termine por cortarnos los pies!

Alejandro Falla Jara