

Alberto Bernabé
Remo Bodei
María Pía Chirinos Montalbetti
Paola Corrente
Cesare Del Mastro Puccio
Jorge Fernández-Baca Llamosas



PEN\$AR EL DINERO

JORGE WIESSE REBAGLIATI
CESARE DEL MASTRO PUCCIO

Editores

Carlos Gatti Murriel
Efraín Kristal
Victor J. Krebs
Jean Leclercq
David Meyer
Cecilia O'Neill de la Fuente
Donatella Stocchi-Perucchio
Jorge Wiese Rebagliati
David Wong Cam
Carmela Zanelli
Felipe Zegarra Russo



FONDO
EDITORIAL

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Alberto Bernabé
Remo Bodei
María Pía Chirinos Montalbetti
Paola Corrente
Cesare Del Mastro Puccio
Jorge Fernández-Baca Llamosas

PEN S/AR EL DINERO

JORGE WIESSE REBAGLIATI
CESARE DEL MASTRO PUCCIO

Editores

Carlos Gatti Murriel
Efraín Kristal
Victor J. Krebs
Jean Leclercq
David Meyer
Cecilia O'Neill de la Fuente
Donatella Stocchi-Perucchio
Jorge Wiese Rebagliati
David Wong Cam
Carmela Zanelli
Felipe Zegarra Russo



FONDO
EDITORIAL

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Octubre: ¿es «usura» una mala palabra?

Cecilia O'Neill de la Fuente
Universidad del Pacífico, Lima

Octubre es una buena película peruana del año 2010, dirigida por los hermanos Daniel Vega y Diego Vega, que ganó el premio del jurado en la sección Una Cierta Mirada del Festival de Cannes de ese año. Hay una perfecta coincidencia entre el discurso que proyecta la película y el lenguaje cinematográfico, pues, con planos ordenados y monótonos, cuenta la historia de un usurero, cuya vida es también monocorde.

El usurero, irónicamente, se llama Clemente. Clemente es un prestamista. Pide garantías. Cobra altas tasas de interés. Amenaza si no le pagan, pero no recurre a la violencia. Su vida es predecible y automática. Está insertado en un sistema —su casa, su barrio, el prostíbulo que frecuenta— en el que difícilmente ocurrirá algo nuevo.

Igual de monótona es la vida de quienes le rodean. Viviendo en una sociedad que restringe las oportunidades a sus habitantes, es el destino inexorable de Clemente dedicarse a prestamista. Es prestamista porque su padre lo fue. Quien desconoce cómo acceder a un préstamo formal acude a él. Quien necesita fondos con urgencia acude a él. Quien solicita flexibilidad para el pago acude a él. Este oficio le permite suplir las necesidades de sus deudores, los cuales no podrían acceder a un préstamo de otra manera. Es un prestamista clemente.

Este es el universo donde se desarrolla la historia de *Octubre*: un espacio que destaca por la ausencia del derecho. El derecho existe, pero dando la espalda a quienes, al necesitar acceder a un capital, tienen negadas las puertas de acceso al sistema crediticio formal y deben someterse, por el contrario, a una relación de sujeción dispuesta por Clemente, que está reñida con la regulación protectora que

el sistema jurídico pretende aplicar a los deudores. El derecho desconoce que los deudores que regula no son los que realmente necesitan ser protegidos.

Ocurre pues, con la prohibición de la usura graficada en *Octubre*, lo que Ricardo Bedoya describe a propósito de *Paraíso*, de Héctor Gálvez (2009): la película

[...] dramatiza la experiencia de habitar en un espacio extraterritorial, un lugar que pareciera sustraído de los alcances de las normas, obligaciones o deberes establecidos para los demás, los de fuera, para los ciudadanos y habitantes de una ciudad que se mira desde la distancia impuesta por la periferia. Es decir, la experiencia de observar el «orden» –con lo relativo que este término puede ser en el Perú– desde los márgenes. (Bedoya, 2013, pp. 49-57)

«Usura» proviene del latín *usus*, que es el derecho a utilizar o gozar de lo que es de uno, y del sufijo -ura, que se refiere a una actividad o resultado. Este término fue acuñado para aludir a la ganancia o interés por el uso de un capital.

Desde la Antigüedad grecorromana, el mundo occidental condena la usura (Martínez López-Cano, 2001, p. 24). Esta condena fue profundizada por los teólogos y la Iglesia medieval. Los tres principales argumentos para oponerse a la usura estaban basados en la ley natural.

En primer lugar, el dinero era considerado estéril, puesto que «por sí solo no podía fructificar, ni reproducirse» (Martínez López-Cano, 2001, p. 25). Cobrar intereses era, en palabras de fray Tomás de Mercado, «hacer parir la moneda siendo más estéril que las mulas» (Martínez López-Cano, 2001, p. 25).

En segundo lugar, tampoco se concebía que el tiempo pudiese incrementar el valor del dinero. Solo la inversión podía generar tales beneficios, por lo que exigir un interés al prestatario era considerado no solo ilícito, sino injusto. De este modo, la tradición escolástica medieval consideraba que, debido a la naturaleza del dinero, este se consume con su uso. Así como ocurre con cualquier otro bien consumible, como el pan o el vino, el dinero es inseparable de su propia sustancia. Por el contrario, se sostenía, hay bienes no consumibles, como una casa, por ejemplo, que permiten el pago por su uso a través de una renta sin que su esencia se vea afectada. De acuerdo con esta tesis, «rentar» dinero o cargar intereses por su uso equivale a cobrar por algo que no existe, lo cual es injusto (Chafuen, 2003, pp. 119-120).

En tercer lugar, «la suma entregada y la restituida tenían que ser la misma» (Martínez López-Cano, 2001, p. 26), lo cual es coherente con el concepto de justicia conmutativa, imperante en dicho tiempo. Santo Tomás de Aquino lo explica del siguiente modo:

[...] cualquier parte puede ser considerada en una doble relación; una en la de parte a parte, a la que corresponde el orden de una persona privada a otra, y este orden lo dirige la justicia conmutativa, que consiste en los cambios que mutuamente tienen lugar entre dos personas. (Tomás de Aquino, 1990, p. 511)

Debido a que el uso del dinero implica su consumación, en la *Suma teológica*, Santo Tomás de Aquino señaló que resulta ilícito cobrar, además de su restitución, su uso:

De ahí que, tratándose de tales objetos, el préstamo transfiere la propiedad de los mismos. Luego, si alguien quisiera vender de una parte el vino y de otra el uso del vino vendería dos veces la misma cosa o vendería lo que no existe; y por esta razón cometería manifiestamente un pecado de injusticia. (Tomás de Aquino, 1990, p. 601)

A pesar de la condena teológica al cobro de intereses, esta conducta se realizaba en la práctica. Se produjeron entonces numerosos intentos por darle validez teórica a lo que ya venía ocurriendo en los hechos. Así, por ejemplo, en 1637 fray Felipe de la Cruz demostró, en un estudio referido a los intereses, una actitud liberal frente a estos al justificar su cobro cuando fuesen una expresión de gratitud. San Bernardino de Siena también los justificó, en el caso de que el prestatario los hubiera pagado de manera espontánea y graciosa. Francisco de Vitoria validó asimismo el pago de intereses, pero a título de donación, sin que se hubiera celebrado un contrato que lo previera (Chafuen, 2003).

La usura era pues como la prostitución, un hecho innegable, pero condenado y despreciado.

Aunque Aristóteles había señalado que el dinero no genera dinero, Felipe de la Cruz afirmó que esta idea no debía ser generalizada, dado que, si bien en principio el dinero no puede rendir frutos, esto sí es posible en un contexto de actividad comercial o industrial (Chafuen, 2003).

Es ilustrativo revisar, en esta línea, cuál fue el tratamiento de la usura en el Virreinato de Nueva España. En el texto *La génesis del crédito colonial*, de María del Pilar Martínez López-Cano (2001), se señala que, en el siglo XVI, las disposiciones jurídicas y eclesiásticas prohibían la percepción de intereses como fruto de operaciones crediticias. Los argumentos esgrimidos se referían a la esterilidad del dinero, la acausalidad del tiempo y la importancia de la justicia conmutativa.

No obstante, esta visión del mundo no era coherente con el desarrollo del crédito en el Virreinato. Tanto los particulares como las autoridades civiles y religio-

sas facilitaron la circulación económica a través de distintos métodos. Se crearon instituciones jurídicas que permitían evadir la condena de la usura, como la venta a crédito de metales preciosos. El acreedor entregaba al deudor «una cantidad en plata o en oro, que el deudor se comprometía a liquidar amonedada» (Martínez López-Cano, 2001, p. 53). Sin embargo, «el valor del marco de plata era inferior a su precio legal y en general se cotizaba entre dos, tres y hasta cuatro reales por debajo del valor oficial» (Martínez López-Cano, 2001, p. 54). La venta era cotizada al valor legal, por lo que en la devolución se obtenía una ganancia.

La Iglesia medieval consideraba que la usura era un pecado que podía privar al usurero de la vida eterna. Pero, a partir del siglo XVI, aunque la usura seguía siendo condenada, la Iglesia adoptó una actitud más tolerante, pues encontró nuevos medios para absolver a los pecadores y brindarles salvación: confesarse y devolver el dinero mal adquirido. Dado que en la práctica la restitución del dinero era muy difícil de realizar, la Iglesia ofreció como alternativas las limosnas, las obras pías y las bulas de composición, para que quienes habían pecado a través de la usura pudieran redimirse. Las bulas, por ejemplo, tenían como objetivo «facilitar y alentar a la restitución mediante una módica suma» (Martínez López-Cano, 2001, p. 35), incentivando a quienes hubieran pecado a remediar el daño.

Así, se flexibilizaron las normas jurídicas que sancionaban la usura y se inventaron nuevas formas que permitieron el cobro de una ganancia. El ordenamiento jurídico se modificó de tal forma que se facilitaron las relaciones económicas y sociales por medio de su adaptación al contexto virreinal.

Si bien los pensadores medievales –los escolásticos– condenaron la usura, gestaron el razonamiento económico que sirve ahora de base para rechazar la prohibición del cobro de intereses.

Para los escolásticos tardíos, la ética era un fundamento insoslayable e influyente sobre todas las cuestiones que discutían: propiedad, impuestos, política monetaria, etc. Basados en la ley natural, que, por lo demás, reconocía la legitimidad del derecho de propiedad, los escolásticos condenaron el cobro de intereses.

Algunos autores señalan que el punto de quiebre en el tratamiento de la usura ocurrió durante la Reforma protestante. Se dice que gracias a los aportes de Juan Calvino se permitió, por fin, el cobro de una ganancia derivada de los préstamos. Calvino no consideraba inmoral cobrar intereses, de modo que la polémica en la comunidad mercantil ya no giraba sobre si estaban o no permitidos, sino sobre cuál debía ser la tasa.

Sin embargo, no es claro para la comunidad científica que haya sido el protestantismo la causa de la flexibilización del cobro de intereses. Según el autor

Charles H. George (1957), suele conectarse el protestantismo con el capitalismo debido a que el auge de ambos coincidió en el tiempo. Añade que, en realidad, fue la expansión de la economía europea –incluyendo la necesidad de acceder al crédito de manera que permitiese la adquisición de propiedad de tierras– lo que habría contribuido a atenuar la condena de la usura (George, 1957, pp. 455-474).

En el mercado de dinero se ofrecen fondos prestables a una cierta tasa de interés. Esta es determinada, según David Hume (1987), por tres factores: la demanda por préstamos, la oferta para suplir dicha demanda y los beneficios generados por el comercio. Así, el aumento del comercio, dice Hume (1987), genera como consecuencia una mayor cantidad de agentes con exceso de capital que pueden funcionar como prestamistas, lo que conduce a una reducción de las tasas de interés. De otro lado, mientras más riesgoso sea un préstamo, mayor será la tasa de interés exigida. Al contrario, si el riesgo es bajo, el prestamista cobrará una tasa también baja. El porqué es sencillo: la tasa de interés es una garantía para el prestamista por el riesgo que asume.

A diferencia del mundo medieval, en el mundo moderno las regulaciones, en general, permiten el cobro de intereses por el préstamo de dinero. Sin embargo, es común que se fijen precios o tasas máximas. Si la tasa debe reflejar el nivel de riesgo, el establecimiento artificial de un tope a la tasa de interés podría generar perjuicios económicos inevitables, pues una tasa de interés máxima ocasionaría una mayor demanda de crédito. Sin embargo, podría generarse una brecha, pues no todos los ofertantes estarían dispuestos a proporcionar los recursos a un precio –o tasa– bajo. La consecuencia sería, por tanto, el racionamiento o la escasez de fondos prestables. Los perjudicados serían quienes poseen menos recursos para acceder a un crédito, puesto que los ofertantes escogerán a los demandantes más solventes.

Si las consecuencias de la prohibición de la usura son negativas para la economía, entonces, ¿por qué se imponen tasas de interés máximas? La obstinación y la costumbre por defender a la supuesta parte débil de la relación contractual –el prestatario– sería la razón detrás de las limitaciones. Al respecto, Jeremy Bentham señaló que

[...] ningún hombre de edad madura y en su sano juicio, que actúe libremente y tenga los ojos abiertos, debe ser obstaculizado para que pueda, considerando su propio beneficio, realizar una transacción con el objeto de obtener dinero en la forma que crea conveniente; ni que nadie le impida (como consecuencia necesaria) proporcionárselo en las condiciones que juzgue conveniente aceptar. (Bentham, 1965, p. 195)

La pretendida protección al deudor tiene una doble incidencia negativa: tanto para el prestatario como para el prestamista. Por un lado, el acreedor no tendrá certeza de que se le pagará su dinero, pues el deudor podría en cualquier momento alegar su posición desfavorable. De otro lado, se impediría a quien calificara como deudor riesgoso acceder a un préstamo que le permita aliviar sus necesidades debido a la prohibición de fijar un precio —o tasa— acorde con el nivel de riesgo.

Si en el mercado de bienes y servicios no hay impedimento para que los precios reflejen el valor de aquellos, cabe preguntarse cuál es el sustento para prohibir esta equivalencia cuando se trata del mercado de dinero. ¿Por qué no se establece también un control de precios para los alimentos en aras del bien común? Esta posibilidad ha sido descartada en las economías abiertas, dado que con ello no se lograría proteger a los supuestos beneficiarios de los controles.

Así, en palabras de Bentham, la

[...] regulación de los precios en general sería una tarea interminable, y no ha habido legislador, tan poco consciente, que piense intentarlo. Y suponiendo regulara los precios, ¿qué significaría esto para la protección de los ingenuos, a menos que pudiese también reglamentar la cantidad que cada hombre debiera comprar? (Bentham, 1965, p. 204)

La seguridad jurídica se consolida mediante la reivindicación de la libertad individual. Para lograr esto, se debe brindar a la persona, en la medida de lo posible, las garantías para actuar libremente. El establecimiento de topes máximos a la tasa de interés es discrecional, ya que priva a los sujetos de decidir sobre sus propios asuntos. Si bien los agentes económicos son libres de pactar intereses en sus transacciones, es común que existan restricciones o topes al precio que puedan prever.

Sin embargo, en palabras de Douglass North y Roger Miller, el

[...] mercado de dinero es igual a cualquier otro mercado. Los proveedores son individuos e instituciones que están dispuestos, por cierto precio (el tipo de interés), a renunciar a la posibilidad presente del uso de bienes y servicios y, a mayor precio, mayor será la cantidad de dinero que presten. La demanda es múltiple: consumidores que quieren productos ahora y pagan después, inversionistas que emprenden algún negocio, y gobiernos. Y así como pasa con otros bienes y servicios, a menor precio, mayor cantidad demandada. (North & Miller, 1971, p. 54)

Por supuesto, es innegable que la realidad presenta situaciones perniciosas para los deudores: tasas de interés muy altas, garantías subvaluadas, acciones de

cobranza ilegales y hasta violentas. Un ejemplo de ello se encuentra en la reciente película *Magallanes* (Del Solar, 2014), que muestra a Celina como víctima de una acreedora siniestra, la cual, lejos de permitirle salir de la pobreza, la ahoga con intereses impagables y amenazas contra su vida. Creo que habría que ofrecer datos tanto de *Octubre* como de *Magallanes*.

La usurera de *Magallanes* es producto de un mercado ilegal, inexistente para el derecho, en el cual las soluciones formales no son una opción para los involucrados. Ella es el resultado de un mercado negro, que al parecer no ha sido previsto por el legislador, quien pensó seguramente que Celina podría ser protegida con la fijación de un precio máximo al dinero que pida prestado. Sin embargo, el legislador se equivocó.

Según North y Miller (1971), para evitar que se produzcan situaciones abusivas en desmedro de los intereses de los usuarios de los créditos, hace falta dos mecanismos, que son inherentes a cualquier sistema de libre mercado: la prohibición de la concertación de precios (tasas de interés) y la eliminación de barreras de entrada irrazonables.

Estos dos remedios contra el abuso de posición de dominio y la realización de prácticas restrictivas de la libre competencia son precisamente parte medular del sistema económico implantado en el Perú hace más de 20 años. A pesar de ello, la regulación –civil y penal– referida a las tasas de interés fuera del sistema financiero no se ha alterado, y se origina en un sistema legal anterior a la Constitución de 1993.

En efecto, el cambio del régimen económico producido con la Constitución de 1993 liberó las tasas de interés activas y pasivas al tratarse de operaciones efectuadas dentro del sistema financiero. La promulgación de una nueva Constitución, el 29 de diciembre de 1992, gestó un régimen de corte liberal que se plasmó en la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), promulgada el mismo día. El nuevo régimen liberalizó las tasas de interés en el sistema financiero como mecanismo para impulsar el acceso al crédito, tan reprimido hasta entonces.

Sin embargo, para operaciones ajenas al sistema financiero, se mantiene el régimen de control de tasas establecido en el Código Civil promulgado en 1984, bajo un régimen económico muy distinto.

En el Perú existe pues una doble regulación del cobro de intereses. El sistema financiero no fija una tasa de interés: la deja flotar. No habiendo tasa máxima, no existe el término «usura». En efecto, el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, aprobada por la Ley N° 26702, establece

que «las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios». Por su parte, según el artículo 52 de la Ley Orgánica del BCRP, aprobada por Decreto Ley N° 26123, «el banco propicia que las tasas de interés de las operaciones del Sistema Financiero sean determinadas por la libre competencia, dentro de las tasas máximas que fije para ello en ejercicio de sus atribuciones».

Mediante Circular N° 021-2007-BCRP y luego mediante Circular N° 018-2019-BCRP, el BCRP ha dispuesto que «la tasa máxima de interés convencional compensatorio es equivalente a la tasa promedio del sistema financiero para créditos a la microempresa y es expresada en términos efectivos anuales». Esta tasa es publicada a diario por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Por otra parte, las operaciones ajenas al sistema financiero sí están sujetas a una tasa máxima de interés compensatorio, aquel que, según el artículo 1242 del Código Civil, «constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien». El artículo 1243 del Código Civil señala que «la tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú». Cobrar intereses por encima de ese monto configura usura. La prohibición de esta se sostiene en la aparente posición de debilidad del deudor.

Recordemos a los deudores de Clemente, en la película *Octubre*. O a Celina, de *Magallanes*. ¿Por qué pedían préstamos a tasas impagables y perversas condiciones de cobro? No todas las personas pueden participar en el sistema financiero, pues este se rige por una regulación prudencial que obliga a los bancos a evaluar el riesgo en sus operaciones de intermediación.

Sin embargo, una persona sin historial crediticio o en condiciones de riesgo debería poder acceder a un crédito dentro de un mercado legal y transparente. Al generarse un historial crediticio que demuestre su capacidad de pago, podría pasar a una siguiente etapa en la que sea sujeto de crédito dentro del sistema financiero.

Ello es complicado, dado que la regulación peruana prohíbe que las tasas de interés ajenas al sistema financiero reflejen adecuadamente los niveles de riesgo. ¿Qué se ha generado entonces? Una ventana de oportunidades para que personas con recursos excedentes y bajo grado de aversión al riesgo operen en el negocio de manera ilegal y en condiciones abusivas y deleznales, que explican por qué usura es una mala palabra.

En este mercado, las tasas de interés superan largamente las aplicadas en el sistema financiero y se exigen garantías en condiciones leoninas: se subvalúan los bienes gravados y las acciones de cobranza son ilegales y peligrosas.

Según un estudio de la Asociación de Bancos del Perú (Asbanc) de 2013, titulado *Costo del crédito bancario vs. crédito informal*, quienes no poseen registros que permitan a los bancos evaluar su riesgo crediticio, quienes han sido descalificados para obtener un préstamo y quienes buscan evitar los costos de transacción, todos ellos, recurren al mercado informal.

¿Cuál es la diferencia de tasas entre los sistemas formal e informal? El estudio mencionado revela que, en los créditos a las microempresas por 1.000 soles con un esquema de pagos diarios, el sector formal cobró una tasa de costo efectivo mensual de entre 4,04% y 14,34%. En cambio, el sector informal cobró entre 14,47% y 47,48%. Además, en los créditos de consumo por 1.000 soles a 12 meses, el sector formal cobró una tasa de costo efectivo anual de entre 32,92% y 199,87%. No obstante, el sector informal cobró entre 210% y 791,61%.

Probablemente, si no existiese una tasa máxima de interés fuera del sistema financiero y siempre que funcionen las dos premisas de la libre competencia –prohibición de concertación de precios e inexistencia de barreras de entrada irrazonables–, los términos contractuales mejorarían para los prestatarios. De este modo, la flotación de la tasa de interés podría contribuir a generar cultura financiera.

Por si fuera poco, la usura también constituye un delito, penado por el artículo 214 del Código Penal:

[...] el que, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con veinte a treinta días-multa.

La pena aumenta a cuatro años si la víctima es incapaz o se encuentra en estado de necesidad.

Una concepción extremadamente paternalista del derecho penal ha generado la tipificación de la usura como un delito, aun cuando en la práctica habrían sido muy pocos los casos denunciados y sancionados por esta conducta. Es más, en la doctrina penal no hay coincidencia en la determinación de cuál es el bien jurídico protegido del delito de usura.

Para algunos, el bien jurídico protegido, que es indispensable para considerar la existencia de un delito, es el derecho de propiedad. Pero ello no resiste el menor análisis, considerando que es atributo inherente a la propiedad la facultad de disposición (Risco Valera, 1997, pp. 95-96). De hecho, la usura no ha sido incluida en la lista de delitos contra el patrimonio.

Para otros, el bien jurídico protegido es «el sistema económico crediticio» (Bramont-Arias Torres, 2008, p. 427). Así, se dice que el normal funcionamiento del mercado depende de la inexistencia de conductas que abusen de una posición privilegiada. Sin embargo, ello es contradictorio con el hecho de que la libertad de precios sea la premisa de nuestro modelo económico.

Es más, es paradójico sostener que el «sistema económico crediticio» es el bien protegido, cuando la penalización de esta conducta contribuye a generar un mercado ilegal que aleja a los usuarios de mejores condiciones de crédito. Llama entonces la atención que la usura haya sido incluida en el Código Penal como delito contra la confianza y buena fe en los negocios.

¿Estas restricciones civiles y penales han dado resultado? No. Además de existir un mercado ilegal de créditos, que puede llegar a ser violento y aparentemente es irrelevante para el derecho, los agentes del mercado han desarrollado técnicas para encubrir la usura. Por ejemplo, el pacto de penalidades excesivas en caso de mora o la celebración de un contrato de compraventa con pacto de retroventa, que da al vendedor el derecho de resolver unilateralmente el contrato. Para ocultar los intereses, podría ocurrir que se imponga al vendedor, como consecuencia de la resolución, la obligación de devolver el precio recibido junto con una suma mayor, que representa los intereses. Sin embargo, el artículo 1587 del Código Civil proscribire esta conducta.

Modalidades de fraude a la ley como esta, y su proscripción posterior, son reflejo de las necesidades económicas de los contratantes por pactar según sus propios intereses. ¿Por qué la legislación los limita? La realidad es más amplia que la ley y, siempre que se ponga un candado al abuso de los competidores (que pueden concertar precios) o del propio Estado (que puede imponer barreras absurdas al mercado de préstamos), es necesario plantear una posible reforma, lo que supone tomar dos decisiones.

De un lado, se debe reflexionar sobre la necesidad de modificar el Código Civil de modo que se deje flotar la tasa de interés, con una protección adecuada de las condiciones de libre competencia.

De otro lado, aun cuando se llegase a la conclusión de que el mercado peruano no está listo para liberalizar las tasas, es indispensable despenalizar la usura, de modo que el hecho de cobrar intereses con una tasa superior a la prevista no configure delito.

Por cierto, cabe señalar que, actualmente, las tasas máximas fijadas por el BCRP no están alejadas de las que se establecen en los bancos, pues en las operaciones ajenas al sistema financiero el BCRP ha dispuesto que la tasa máxima es

la de los créditos a las microempresas, que en moneda nacional se encuentra en aproximadamente 33% al año. Sin embargo, lo que se defiende es un principio, que puede ser aplicado en cualquier circunstancia, independientemente de que las tasas se encuentren altas o bajas.

Por supuesto que cabe preguntarse si basta con la eliminación de topes a las tasas de interés o con la despenalización de la usura para desarrollar una mayor cultura crediticia. La respuesta es no, pues resulta además indispensable hacer mejoras institucionales que permitan acciones de cobranza prontas y seguras a través de un Poder Judicial eficiente y predecible.

Bruno Leoni, en *La libertad y la ley*, estableció que «la libertad no es solo un concepto económico o político, sino también, y probablemente por encima de todo, un concepto legal, ya que implica necesariamente todo un complejo de consecuencias legales» (1961, p. 8).

El mismo Leoni señala estar de acuerdo con el importante jurista alemán Rudolph Ihering, que se indignaba por la mala fe del argumento utilizado por Portia contra Shylock y a favor de Antonio en *El mercader de Venecia*, de Shakespeare:

Podemos despreciar a Shylock, pero no podemos decir que este coaccionó a Antonio o a cualquier otra persona a llegar a un acuerdo con él —un acuerdo que implicaba, en las circunstancias en cuestión, la muerte de Antonio—. Lo único que pretendía Shylock era forzar a Antonio a cumplir su pacto una vez firmado. Pese a esas consideraciones obvias, la gente se inclina a menudo a juzgar a Shylock de la misma manera que juzgaría a un asesino, y a condenar a los usureros como si fueran ladrones o piratas [...]. (Leoni, 1961, p. 73)

Aunque entiendo el punto de Ihering y de Leoni, discrepo de ellos, puesto que, si tuviéramos que juzgar a Shylock con la ley civil moderna, el contrato sería nulo por tener fin ilícito o tener objeto jurídicamente imposible. Pero, más allá de esa «pequeña» digresión, debe encontrarse la manera de evitar situaciones extremas para posibles «Antonios» y ello se logra no solo con la despenalización de la usura, sino además con mecanismos que propicien el acceso al crédito y su democratización.

En una sociedad en la que el acceso al crédito formal fuera más asequible, no se hubiera podido desarrollar la historia de *Octubre*. Clemente no hubiera sido un *outsider* o fuera de la ley, de modo que su vida no habría estado marcada por la ausencia del derecho. En palabras de Ricardo Bedoya, no se habría podido «observar el “orden” desde los márgenes» (2013).

Bibliografía

- Asociación de Bancos del Perú, Asbanc. (2013). *Costo del crédito bancario vs. crédito informal*. Lima: Asbanc-Departamento de Estudios Económicos. Recuperado de https://www.asbanc.com.pe/Publicaciones/ESTUDIO%20CREDITO%20FORMAL%20VS%20%20INFORMAL_20131022090301349.pdf
- Banco Central de Reserva del Perú, BCRP. (28 de setiembre de 2007). Circular N° 021-2007-BCRP.
- Banco Central de Reserva del Perú, BCRP. (16 de agosto de 2019). Circular N° 018-2019-BCRP.
- Bedoya, R. (2013). *Paraíso: el orden de los márgenes*. En C. O'Neill (Ed.), *El derecho va al cine* (pp. 49-57). Lima: Universidad del Pacífico.
- Bentham, J. (1965). Defensa de la usura. En J. Bentham. *Escritos económicos* (pp.195-226). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Bramont-Arias Torres, L. (2008). *Manual de derecho penal*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Chafuen, A. (2003). *Faith and liberty: The economic thought of the late scholastics*. Maryland: Acton Institute.
- Código Civil. (14 de noviembre de 1984). Decreto Legislativo N° 295. Presidente Constitucional de la República.
- Código Penal. (3 de abril de 1991). Decreto Legislativo N° 635. Presidente Constitucional de la República.
- Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1995). Constitución Política del Perú. Congreso Constituyente Democrático.
- Del Solar, S. (2014). *Magallanes* [película]. Tondero Films, Cepa Audiovisual Proyectil, & Cinerama (Prods). Perú.
- Gálvez, H. (2009). *Paraíso* [película]. E. Campos, & J. Méndez (Prods.) Perú.
- George, C. H. (1957). English calvinist opinion on usury 1600-1640. *Journal of the History of Ideas*, (18), 455-474 (4.^a ed.).
- Hume, D. (1987). *Essays, moral, political and literary*. Indianápolis: Library of Economics and Liberty.
- Leoni, B. (1961). *La libertad y la ley*. Madrid: Universidad Francisco Marroquín.
- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros (6 de diciembre de 1996). Ley N° 26702. Congreso de la República.
- Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú. (29 de diciembre de 1996). Decreto Ley N° 26123. Presidente de la República.
- Martínez López-Cano, M. (2001). *La génesis del crédito colonial*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- North, D., & Miller, R. (1971). *El análisis económico de la usura, el crimen, la pobreza, etcétera*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Risco Valera, R. (1997). El delito de usura y la regulación de las tasas de interés en una economía de libre mercado. *Themis*, 35, 87-108.

- Tomás de Aquino, S. (1990). *Suma teológica*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Vega, D., & Vega, D. (2010). *Octubre* [película]. A. Palma Verrey, D. Vega Vidal, & D. Vega Vidal (Prods.). Perú.