

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN Y LA
LEGISLACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CON FINES DE
LUCRO EN EL ESTADO PERUANO**

Para Optar : El título profesional de abogado

Autores : Edwin Sergio Colqui Atachahua
: Fredy Ivan Melgarejo Valencia

Asesor : Mg. Jessica Patricia Huali Ramos

Línea de Investigación : Desarrollo Humano y derechos
Institucional

Área de Investigación : Ciencias Sociales

Fecha de Inicio y : 01-06-2022 a 01-06-2023
de Culminación

HUANCAYO – PERÚ
2022

HOJA DE REVISORES DOCENTES

Dr. LUIS ALBERTO POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

Mg. Hector Arturo Vivanco Vasquez

Docente Revisor Titular 1

Mg. Luis Alfredo Calderon Villegas

Docente Revisor Titular 2

Abg. Katya Luz Santivañez Calderon

Docente Revisor Titular 3

Mg. Roly Quiñones Inga

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

“A nuestros familiares que nos apoyaron en alcanzar nuestros objetivos”.

AGRADECIMIENTO

“A la Universidad Peruana Los Andes y a los docentes de la Facultad de Derecho, por habernos orientado en nuestra formación académica”.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
 DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO
 TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

“EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEGISLACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CON FINES DE LUCRO EN EL ESTADO PERUANO.”

AUTOR (es) : **EDWIN SERGIO COLQUI ATACHAHUA**
FREDY IVAN MELGAREJO VALENCIA
ESCUELA PROFESIONAL : **DERECHO**
FACULTAD : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**
ASESOR (A) : **MG. JESSICA PATRICIA HUALI RAMOS**

Que fue presentado con fecha: **14/10/2022** y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: **25/10/2022**; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **17 %**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 22 de febrero del 2023.

Dr. Antonio Oscuvilca Tapia
 DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN (e)
 DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

HOJA DE REVISORES DOCENTES.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD.....	iv
CONTENIDO.....	vi
RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN.....	xii

CAPÍTULO I:

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática.....	14
1.2. Delimitación del problema.....	17
1.2.1. Delimitación espacial.....	17
1.2.2. Delimitación temporal.....	17
1.2.3. Delimitación conceptual.....	17
1.3. Formulación del problema.....	17
1.3.1. Problema general.....	17
1.3.2. Problemas específicos.....	17
1.4. Justificación de la investigación.....	18
1.4.1. Justificación Social.....	18
1.4.2. Justificación Teórica.....	18
1.5.3. Justificación Metodológica.....	19
1.5. Objetivos de la Investigación.....	19
1.5.1. Objetivo General.....	19
1.5.2. Objetivos Específicos.....	19
1.6. Supuestos de la investigación.....	20
1.6.1. Supuesto General.....	20
1.6.2. Supuestos Específicos.....	20
1.6.3. Operacionalización de Categorías.....	20
1.7. Propósito de la investigación.....	21
1.8. Importancia de la investigación.....	22
1.9. Limitaciones de la investigación.....	22

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	23
2.1.1. Nacionales.	23
2.1.2. Internacionales.	29
2.2. Bases teóricas de la investigación	35
2.2.1. El derecho de asociación en la Constitución Política del Perú.	35
2.2.1.1. <i>Evolución del derecho de asociación.</i>	36
2.2.1.2. <i>Fundamento del derecho de asociación.</i>	38
2.2.1.3. <i>Libertad para asociación con fines de lucro.</i>	40
2.2.1.4. <i>Contenido constitucionalmente protegido.</i>	42
2.2.1.5. <i>Proceso en sede constitucional del derecho de asociación.</i>	44
2.2.1.6. <i>Límites del derecho de asociación.</i>	46
2.2.1.7. <i>El derecho de asociación en los instrumentos internacionales.</i>	47
2.2.1.8. <i>Asociación y sociedad.</i>	50
2.2.1.9. <i>La asociación compulsiva.</i>	51
2.2.2. Personas jurídicas con fines de lucro.	52
2.2.2.1. <i>Definición.</i>	52
2.2.2.2. <i>Historia legislativa de las personas jurídicas con fines de lucro.</i>	53
2.2.2.3. <i>Sociedades comerciales.</i>	54
2.2.2.3.1. <i>La sociedad anónima ordinaria.</i>	54
2.2.2.3.2. <i>La sociedad anónima cerrada.</i>	55
2.2.2.3.3. <i>La sociedad anónima abierta.</i>	55
2.2.2.3.4. <i>La sociedad colectiva.</i>	56
2.2.2.3.5. <i>La sociedad en comandita simple.</i>	57
2.2.2.3.6. <i>La sociedad en comandita por acciones.</i>	57
2.2.2.3.7. <i>La sociedad comercial de responsabilidad limitada.</i>	58
2.2.2.3.8. <i>La sociedad civil ordinaria.</i>	59
2.2.2.3.9. <i>La sociedad civil de responsabilidad limitada.</i>	59
2.2.2.4. <i>Intereses patrimoniales.</i>	60
2.2.2.4.1. <i>Definición.</i>	60
2.2.2.4.2. <i>Patrimonio social.</i>	61
2.2.2.4.3. <i>Principios del capital social.</i>	62
2.2.2.5. <i>Funciones del capital social.</i>	64
2.2.2.6. <i>Objeto social de la actividad societaria.</i>	66

2.2.2.7. <i>La congruencia jurídica de las personas jurídicas con fines de lucro.</i>	68
2.2.2.8. <i>La persona jurídica con fines de lucro en la Constitución.</i>	68
2.2.3. Marco conceptual	70

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	72
3.2. Metodología	74
3.3. Diseño metodológico.....	78
3.3.1. Trayectoria del estudio.	78
3.3.2. Escenario de estudio.....	79
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	79
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	79
3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	79
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.	80
3.3.5. Tratamiento de la información.....	81
3.3.6. Rigor científico.	82
3.3.7. Consideraciones éticas.	83

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados.....	84
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	84
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.	87
4.2. Contrastación de los supuestos	91
4.2.1. La Contrastación del supuesto específico 1.....	91
4.2.2. Contrastación del supuesto específico 2.....	93
4.3. Discusión de los resultados.....	97
4.4. Propuesta de mejora	102
4.4.1. PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN	103
CONCLUSIONES	106
RECOMENDACIONES	107
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	108
ANEXOS	115
Anexo 1: Matriz de consistencia	116
Anexo 2: Matriz de Operacionalización de categorías.....	117
Anexo 3: Matriz de Operacionalización del instrumento (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)	117

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos	117
Anexo 5 hasta el 10: (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)	118
Anexo 11: Declaración de autoría	119

RESUMEN

La presente investigación tiene como **problema general** ¿De qué manera el derecho de asociación influye en el sustento constitucional de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano?, tema que se planteó debido a que actualmente las personas jurídicas con fines de lucro se encuentran excluidas del respaldo constitucional, por ello es que se planteó como **objetivo general**: Determinar de qué manera el derecho de asociación influye en el sustento constitucional de las personas jurídicas en el Estado peruano, por consiguiente se ha formulado el **supuesto general** de la siguiente manera: El derecho de asociación influye negativamente en el sustento constitucional de las personas jurídicas en el Estado peruano; en ese orden de ideas se aplicó como enfoque metodológico de la investigación el cualitativo teórico, a través de una investigación teórica jurídica con tipología de corte propositivo, a fin de aplicar la interpretación exegética sobre el artículo 2 numeral 13 de la Constitución Política del Perú, el instrumento de recolección de datos se aplicará a través de la técnica del fichaje, del mismo modo, para el procesamiento y análisis de datos se hizo uso de la hermenéutica jurídica a fin de fundamentar el verdadero sentido de la persona jurídica, de conformidad con las normas internacionales establecidas “Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en esa misma línea la Convención Americana de Derechos Humanos”, de manera que las personas jurídicas con fines de lucro constituidas como sociedades comerciales reguladas por la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, mantengan el sustento constitucional que, con la exclusión que actualmente se encuentra en la Constitución vigente, carecen de dicho sustento que genera desprotección de los derechos fundamentales de las personas jurídicas.

Palabras Claves: Derecho de asociación, personas jurídicas sin fines de lucro, personas jurídicas con fines de lucro, principio de congruencia constitucional, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The present investigation has as a general problem: How does the right of association influence the constitutional support of for-profit legal entities in the Peruvian State?, an issue that was raised because currently for-profit legal entities are excluded from constitutional support, which is why it was raised as a general objective: Determine how the right of association influences the constitutional support of legal entities in the Peruvian State, therefore the general assumption has been formulated as follows : The right of association negatively influences the constitutional support of legal persons in the Peruvian State; In this order of ideas, the theoretical qualitative approach was applied as a methodological approach to the investigation, through a legal theoretical investigation with a propositional typology, in order to apply the exegetical interpretation on article 2, numeral 13 of the Political Constitution of Peru, The data collection instrument will be applied through the signing technique, in the same way, for the processing and analysis of data, legal hermeneutics was used in order to substantiate the true meaning of the legal person, in accordance with the international standards established "Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, and along the same lines the American Convention on Human Rights", so that for-profit legal persons constituted as commercial companies regulated by the General Law of Companies, Law No. 26887, maintain the constitutional support that, with the exception that Currently found in the current Constitution, they lack said support that generates a lack of protection of the fundamental rights of legal persons.

Keywords: Right of association, non-profit legal persons, for-profit legal persons, principle of constitutional consistency, fundamental rights.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada “El derecho de asociación en la Constitución y la legislación de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano”, tuvo como propósito analizar el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que excluye a las personas jurídicas con fines de lucro.

La mencionada exclusión, genera una serie de interpretaciones y decisiones jurisdiccionales que afectan a las personas jurídicas que constituyen sociedades comerciales cuya regulación jurídica se encuentra en la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, la misma que en la actualidad carece de sustento constitucional, debido a la exclusión de las personas jurídicas con fines de lucro en la Constitución vigente.

La omisión de las personas jurídicas con fines de lucro antes indicada, las afecta en el proceso en sede constitucional, ya que se admite las demandas de garantías constitucionales sólo a las personas humanas que se encuentran física y moralmente individualizadas y no a las personas jurídicas, entre las que recurren frecuentemente al proceso de amparo como tutela de urgencia.

En el presente caso, no se toma en cuenta las normas internacionales al respecto como son la “Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en esa misma línea la Convención Americana de Derechos Humanos”. Del mismo modo, lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente.

Debido al problema jurídico detectado, es necesario, la modificación del inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente, a fin de respetar el principio de congruencia constitucional, que señala que las normas internas de menor jerarquía, se deben encontrar en concordancia con la Constitución. Además, para que las personas jurídicas tengan sustento constitucional.

En el capítulo primero, cuya denominación es determinación del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática y las delimitaciones correspondientes al problema, así como la formulación del problema y la justificación y objetivos de la investigación, al que se añade los supuestos de la investigación, tratando el propósito, importancia y limitaciones de la investigación.

En el capítulo segundo, denominado marco teórico, se analizan y desarrollan los antecedentes de la investigación, referidos a las tesis presentadas en las universidades nacionales e internacionales que tienen relación con nuestro tema de investigación; del mismo modo se analizan y desarrollan las bases teóricas de la investigación, en mérito a las categorías y subcategorías planteadas y además se desarrolla el marco conceptual de dichas categorías.

En el capítulo tercero denominado metodología, se justifica el enfoque metodológico y la postura epistemológica jurídica que por su naturaleza sustenta el presente trabajo de investigación. De igual manera, se desarrolla la metodología paradigmática mediante la investigación teórica jurídica con tipología de corte propositivo y su respectivo diseño metodológico.

En el capítulo cuarto denominado resultados, se analizan y desarrollan de manera argumentativa la descripción de los resultados, la contrastación de los supuestos, la discusión de resultados, la propuesta de mejora y la propuesta de un proyecto de ley de modificación del inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente.

Es así que, el trabajo de investigación llegó a ciertas conclusiones y recomendaciones para que la tesis tenga el mejor alcance académico y una mejor comprensión.

Capítulo I: Determinación del problema

1.1. Descripción de la realidad problemática

El presente proyecto de investigación tuvo como propósito analizar si entre la Constitución Política del Perú y la Legislación Societaria, encabezada por la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887” vigente desde el 01 de enero de 1998, existe congruencia jurídica, ya que todo dispositivo normativo tiene que emanar de la Constitución, que es el elemento principal y columna vertebral del Estado y del Derecho. En el presente caso, si la sociedad comercial no tuviera a la Constitución como fuente y si la persona jurídica societaria no consideraría a la empresa como su objeto, entonces el principio de congruencia jurídico se habría quebrado o no existiría.

Por un lado, el tema a investigar consiste en explicar, porque la sociedad comercial es considerada en el artículo 1 de la “LGS, Ley N° 26887” como persona jurídica de Derecho Privado, sin embargo, en la Constitución Política del Perú en el artículo 2, numeral 13, la persona jurídica con fines de lucro no se encuentra considerada, ni mencionada y mucho menos tratada, ya que el indicado artículo prescribe “el derecho de toda persona a asociarse sin fines de lucro”, de manera que, excluye totalmente a la persona que desea asociarse con fines de lucro.

El objetivo que se persigue en la presente investigación es determinar de qué manera el derecho de asociación en la Constitución Política del Perú influye en el principio de congruencia normativa de la legislación de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano, debido a que se evidencia la vulneración al principio de congruencia jurídica, explicado anteriormente y también se sigue evidenciando en el artículo 2 numeral 17 de la Constitución cuando prescribe “el derecho de toda persona a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación”; como se puede advertir, lo prescrito en cuanto a la asociación económica que tiene derecho una persona solo podrá ser

si se asocia sin fines de lucro, por lo que se entiende que solo quedaría la alternativa de que una persona pueda actuar como empresario individual y no en una sociedad comercial.

En el ámbito legislativo societario, las sociedades con personalidad jurídica de derecho privado con fines de lucro, tienen existencia desde el Código de Comercio de 1902, donde las compañías mercantiles eran un sinónimo de sociedades comerciales y estas tienen su existencia hasta la presente “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, vigente desde el 01 de enero de 1998, y en la que inclusive el Código Civil vigente señala “que el inicio de la existencia de toda persona jurídica de derecho privado se da con su inscripción en el registro pertinente”, con lo que, se evidencia que en la legislación societaria y el Código Civil existe congruencia jurídica; sin embargo, el artículo 2 numeral 13 de la Constitución Política del Perú, ha ignorado totalmente a la persona jurídica de derecho privado con fines de lucro, es decir, al no considerar que el derecho de toda persona debe ser el asociarse con fines de lucro.

Lo antes indicado, entonces demuestra que entre la Constitución y la Legislación Societaria actual no existe principio de congruencia jurídica, por lo tanto, las personas jurídicas con fines de lucro carecen de un fundamento o respaldo constitucional, ya que su fuente no deviene de la Constitución, lo que debe ser corregido.

Es necesario, precisar que la Constitución Política del Perú vigente, menciona en reiteradas oportunidades a la empresa, tal como se puede evidenciar en los artículos 59 y 60, que agrava más aun el principio de congruencia entre la Constitución y la Legislación Societaria, porque en el artículo 59 se trata sobre “la libertad de empresa” sin tomar en cuenta, que la libertad solo es atribuible al ser humano, lo correcto sería que se refiera a la libertad empresarial, ya que esa actividad es eminentemente humana. Es un error entonces, señalar que la empresa, que es el accionar humano, pueda ostentar libertad, eso solo es un atributo que tiene el empresario de forma individual o como asociado.

Asimismo, resulta ilógico, establecer que existe una diferencia entre la empresa y las actividades económicas, es decir, que las actividades económicas son el objeto de la empresa como la industria, el comercio y los servicios, y, es por eso que el empresario puede decidir libremente su actividad e inversión a una de estas actividades económicas. Con lo que se demuestra que la persona jurídica con fines de lucro tiene como objeto a la empresa, que es el desarrollo de las actividades económicas del empresario.

Se debe agregar, que el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, erróneamente se refiere a la promoción estatal de las “pequeñas empresas”, cuando lo correcto debe ser que se refiera a la promoción estatal del pequeño empresario.

De igual manera el artículo 60 de la Constitución Política del Perú, al prescribir: “el Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa”, en este sentido también se genera un error, porque lo correcto debe ser y debe entenderse que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de la actividad empresarial, ya que es el empresario individual o en sociedad como persona jurídica que decide libremente la forma legal mediante la cual ha de cumplir con el objeto social, que es la empresa que se ha propuesto participar en el mercado ya sea como comercio, industria o servicio, que en realidad es el sustento de la economía nacional.

Entonces, los problemas detectados tanto de omisión como de conceptualización de la empresa conducen a que no exista congruencia jurídica entre la Constitución Política del Perú y la Legislación Societaria nacional, por lo que, es necesario analizar la naturaleza jurídica de la empresa y luego proponer las reformas correspondientes a fin de que exista sistemática y congruencia jurídica en nuestro ordenamiento normativo.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La investigación del presente trabajo, se ubicará en el análisis del sistema normativo de nuestro país, enfocado en la Constitución Política del Perú, en lo referido al derecho de la persona para asociarse contenido en el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente, a fin de determinar si ampara a las personas jurídicas con fines de lucro.

1.2.2. Delimitación temporal.

La presente investigación se desarrolló en el periodo del año 2021 y 2022, mientras se encuentra vigente el dispositivo constitucional antes indicado, referido al derecho de la persona de asociación.

1.2.3. Delimitación conceptual.

En el presente trabajo de investigación la delimitación conceptual está circunscrita en la categoría 1 referida al derecho de asociación en la Constitución y las subcategorías artículo 2 numeral 13 de la Constitución Política del Perú, tutela constitucional, así como los temas y subtemas respectivos, del mismo modo en la categoría 2 referida a la legislación de las personas jurídicas con fines de lucro y las subcategorías intereses patrimoniales, sociedades comerciales y los temas y subtemas respectivos.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera el derecho de asociación influye en el sustento constitucional de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano?

- ¿De qué manera el proceso en sede constitucional influye en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación Social.

El desarrollo del presente trabajo de investigación detalló la importancia de la utilidad social que brinda la asociación de personas jurídicas con fines de lucro, en el desarrollo económico de nuestro país, pero también las limitaciones que se generan sobre las personas antes indicadas, ya que estas no se encuentran actualmente con sustento constitucional y no mantienen congruencia normativa con la legislación societaria.

De manera que, al corregir esta problemática, la presente investigación brindó beneficio a la sociedad, ya que existe un respaldo constitucional respecto a los intereses patrimoniales de las sociedades comerciales, es decir, que las personas jurídicas con fines de lucro, ya se encontraban consideradas en la Constitución de nuestro país.

1.4.2. Justificación Teórica.

El propósito del presente trabajo de investigación, es que ofreció como aporte llenar el vacío cognitivo que actualmente, se presenta en la doctrina acerca de la sistematización y congruencia que debe existir entre la Constitución Política del Perú y la Legislación Societaria establecida en la “Ley General de Sociedades N° 26887” vigente desde el 01 de enero de 1998, respecto a la incorporación que debe tener como derecho toda persona a asociarse no solamente sin fines de lucro, sino tener el respaldo constitucional cuando se asocia con fines de lucro, y por otro lado, hacer más eficaz la tutela constitucional cuando la persona jurídica con fines de lucro requiera de esta tutela, cambiando la conceptualización que actualmente mantiene la Constitución respecto a la empresa, cambiando dicha expresión por la actividad que desarrolla el empresario y de esta manera alcanzar la congruencia jurídica entre la Legislación Societaria y la Constitución.

1.4.3. Justificación Metodológica.

Con la aplicación metodológica de la presente investigación, se ayudó a proponer nuevas formas de investigación en el ámbito de la legislación societaria en nuestro país, con el cual se alcanzó un resultado eficaz, con el cumplimiento de los objetivos que se plantean y al contrastar los supuestos a través de la argumentación jurídica, sustentar si existe o no congruencia entre la Constitucional y las disposiciones normativas, de nuestro ordenamiento jurídico, a fin de proponer la respectiva corrección.

Por ello, al ser la naturaleza de la presente investigación, de enfoque cualitativo como método general se aplicó el analítico - sintético y como método específico el método hermenéutico jurídico, con el objetivo de analizar si entre el derecho de asociación de una persona establecida en la Constitución Política del Perú se mantiene una congruencia normativa o jurídica con la Legislación Societaria, referida a las personas jurídicas con fines de lucro.

1.5. Objetivos de la Investigación

1.5.1. Objetivo General.

- Determinar de qué manera el derecho de asociación influye en el sustento constitucional de las personas jurídicas en el Estado peruano.

1.5.2. Objetivos Específicos.

- Determinar de qué manera el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano.
- Determinar de qué manera el proceso en sede constitucional influye en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales en el Estado peruano.

1.6. Supuestos de la investigación

1.6.1. Supuesto General.

- El derecho de asociación influye negativamente en el sustento constitucional de las personas jurídicas en el Estado peruano.

1.6.2. Supuestos Específicos.

- El inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye negativamente en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano.
- El proceso en sede constitucional influye negativamente en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales en el Estado peruano.

1.6.3. Operacionalización de Categorías.

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES
Derecho de asociación (Concepto jurídico número uno)	Artículo 2 inciso 13 de la Constitución Política del Perú	La tesis al mantener un enfoque cualitativo teórico, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS
	Proceso en sede constitucional	
Personas jurídicas con fines de lucro (Concepto jurídico número dos)	Intereses patrimoniales	
	Sociedades comerciales	

El concepto 1: “Derecho de asociación”, con sus dimensiones se ha correlacionado con las dimensiones del concepto 2: “Personas jurídicas con fines de lucro” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Artículo 2 inciso 13 de la Constitución Política del Perú) de la Categoría 1 (Derecho de asociación) + Subcategoría 1 (Intereses patrimoniales) de la Categoría 2 (Personas jurídicas con fines de lucro).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (Proceso en sede constitucional) de la Categoría 1 (Derecho de asociación) + Subcategoría 2 (Sociedades comerciales) de la Categoría 2 (Personas jurídicas con fines de lucro).

Se debe precisar que cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3.2. del presente proyecto de tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Categoría 1 (Derecho de asociación) y la Categoría 2 (Personas jurídicas con fines de lucro), por ello es que la pregunta general del presente proyecto de tesis es:

¿De qué manera el derecho de asociación influye en el sustento constitucional de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano?

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la presente investigación es que las personas jurídicas con fines de lucro puedan estar incluidas dentro del sustento constitucional, para que puedan desarrollar sus actividades sociales y económicas de manera segura, ya que al no estar incluidas en el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente, se ven desprotegidas de tutelar sus derechos fundamentales y sus intereses económicos al no tener respuesta, cuando recurren a través de una proceso de amparo en sede constitucional.

Entonces, la finalidad del presente propósito, es que se incluya a las personas jurídicas con fines de lucro en la Constitución y de esa manera, incorporar en la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26877”, el sustento constitucional que requiera.

Por tanto, el propósito es la modificación del inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente a fin de que se incluya a las personas jurídicas con fines de lucro y de esta manera, se respete los derechos fundamentales de las sociedades comerciales, que la “Ley General de Sociedades” antes indicada tenga el sustento constitucional y que se modifique en mérito a lo dispuesto por las normas internacionales como son “Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en esa misma línea la Convención Americana de Derechos Humanos”, y se tome en cuenta lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente.

1.8. Importancia de la investigación

La importancia que genera el presente trabajo de investigación, está referida a que ningún tipo de persona en un Estado de derecho democrático moderno, se encuentre desprotegido de la defensa de sus derechos fundamentales, tal como lo señala las normas internacionales al respecto; sin embargo, en nuestro país, las personas jurídicas con fines de lucro que forman diferentes tipos de sociedades comerciales carecen de sustento constitucional al igual que la ley que lo regula.

Es por ello que, para respetar el principio de congruencia constitucional, los derechos fundamentales de las personas jurídicas y el cumplimiento de las normas internacionales que respalda a dicha persona y sea una realidad objetiva en nuestro país.

1.9. Limitaciones de la investigación

El presente trabajo de investigación, no ha presentado limitaciones en cuanto a la obtención de información de textos académicos y normatividad correspondiente, salvo el estado de emergencia planteado por el gobierno peruano.

Capítulo II: Marco Teórico

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

Quiróz (2018) en su investigación titulada: *“La persona jurídica de derecho privado como sujeto pasivo en el delito de difamación según el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema”*, sustentada en Trujillo, para optar el Título de Abogado por la Universidad César Vallejo; la cual tuvo como objetivo establecer la perspectiva del ordenamiento jurídico respecto a la persona jurídica de derecho privado como sujeto pasivo de protección penal en el delito de difamación; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “La persona jurídica sí es titular del derecho al honor y buena reputación, en la medida que pueden titularizar determinados derechos fundamentales por la personalidad jurídica que adquieren al momento de su creación, relacionado a la dimensión objetiva de este bien jurídico toda vez que su titularidad se centra en la reputación y prestigio que tienen frente a la sociedad”.
- “Es evidente la importancia que tiene la persona jurídico-privadas, por lo que la titularidad del derecho fundamental al honor y buena reputación, atañe únicamente al ente privado, toda vez que una persona jurídica que ostenta una función pública está sujeta a la exposición ineludible y consecuente de la supervisión de sus acciones por toda la sociedad, debido al servicio público y a favor de la ciudadanía que brindan, en tanto que su creación es mediante el poder público del Estado, siendo contraproducente otorgarle derechos fundamentales, ya que estos surgen como limitativos al poder que estatal que se tiene en un Estado democrático”.

En la presente tesis se ha aplicado el método cualitativo, con el diseño de teoría fundamentada y siendo la investigación básica, teórica o fundamental, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto porque en el Código Penal no se ha introducido la protección penal expresa a la cual es susceptible la entidad privada, exponiéndole muchas veces a un estado de indefensión, debido a la ambigüedad de la norma.

Alvarado (2019), desarrolló la tesis titulada: *“La responsabilidad civil como consecuencia del daño moral a la persona jurídica en la legislación civil”*, sustentada en Ancash, para optar el Grado de Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo; la cual tuvo como objetivo determinar los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales que justifican el establecimiento de la responsabilidad civil como consecuencia del daño moral a la persona jurídica en la legislación civil; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Las personas jurídicas tienen derechos extrapatrimoniales tales como el honor, consideración y fama, derecho al nombre, derecho a la privacidad, derecho del autor sobre su obra, derecho a la protección de afectación sobre ciertos bienes, derecho al libre desarrollo de la personalidad”.
- “En el Código Civil peruano existe un vacío legal respecto a los artículos 1984 y 1985 toda vez que en ellos se divide a los daños extrapatrimoniales en daño moral y daño a la persona. Esta división genera una grave crisis interpretativa y de aplicación de los referidos artículos, toda vez que ambas figuras jurídicas protegen derechos extrapatrimoniales, disyuntiva que se solucionaría si existiera una definición adecuada de cada una de ellas, por lo que se hace necesario proceder a una reforma legislativa del Código Civil, y de la misma Constitución, con el objeto de consagrar la aplicación de algunos derechos fundamentales a las personas jurídicas en cuanto sea aplicable”.
- “La persona jurídica es susceptible de daño moral y en consecuencia indemnizado, cuando se menoscaben o lesionen sus derechos extrapatrimoniales, toda vez que el

daño moral es el perjuicio que se causa a los derechos extrapatrimoniales de la persona a consecuencia de un acto antijurídico con su respectiva relación de causalidad y teniendo en consideración que la persona jurídica de derecho privado interno cuenta con esta clase de derechos, se colige que ésta podrá ser susceptible de sufrir daño moral”.

- “Dentro de la legislación comparada no se establece de manera explícita que la persona jurídica sea susceptible de sufrir daño moral, pero tampoco se niega la referida alternativa en alguna de ellas, por lo tanto, si se tiene una concepción amplia de daño moral si es factible que la persona jurídica sea sujeto pasivo de daño moral en algunas de las legislaciones mencionadas”.

En la presente tesis el método utilizado es una investigación Básica o Teórica, y de acuerdo a la tipología de la investigación jurídica, tomando en consideración el objeto de investigación se denomina Investigación Dogmática – Normativa y Teórica, tal como se puede corroborar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto porque toda Persona Jurídica al ser sujeto de derecho es titular de derechos fundamentales y es por ello que, dejar desprotegidos sus derechos sería una idea inaceptable, en tanto que, se debe tomar en cuenta que toda persona titular de derechos subjetivos extrapatrimoniales o de intereses legítimos que revisten el mismo carácter puede ser sujeto pasivo de daño moral.

Tapia (2019), en su investigación titulada: “*La regulación de la transformación de las asociaciones*”, sustentada en Lima, para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Empresarial, por la Universidad de Lima; la cual tuvo como objetivo es determinar si es que la transformación es o no viable, y cuáles serían las formas que deberían observarse a la luz de la naturaleza jurídica de una Asociación y específicamente del destino de su patrimonio; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “La naturaleza jurídica de una Asociación se subsume a la no búsqueda de lucro que no es otra cosa que el principio de no distribución (principio altruista para el TC) el cual limita en cierta forma la libre disposición sobre el patrimonio y las actuaciones de los miembros de esta”.
- “La mejor denominación que puede dársele al mal llamado, por el TC, “Principio Altruista” es “Principio de no distribución” pues deja en claro el hecho de una Asociación sí puede realizar actividades económicas pero lo que no puede hacer es distribuir las ganancias, rentas y/o excedentes entre sus miembros. Si bien no está regulado expresamente el hecho de que los asociados no puedan distribuirse el patrimonio de la sociedad, a esa conclusión puede llegarse interpretando sistemáticamente la legislación que regula las asociaciones pues desde su constitución, vigencia y liquidación se consignan hitos relacionados a la no búsqueda de un lucro y la imposibilidad de hacerse con el patrimonio”.
- “Los principios de autonomía de la voluntad y de autoorganización también amparan el hecho de que los asociados, quienes son los únicos que pueden regular cómo se maneja la Asociación, decidan que lo más conveniente para su forma organizativa jurídica sea otra forma societaria o no, lo que debe procurarse es que con ello no se desnaturalicen los fines no lucrativos o la causalización del patrimonio”.
- “La forma regulatoria deficiente con la que se abrió las puertas para que las personas jurídicas no lucrativas puedan transformarse en sociedades, genera incertidumbre, desincentivos, mayores costos de transacción y más problemas que soluciones”.

En la presente tesis, no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto porque el Código Civil y la LGS no detallan expresamente el procedimiento para realizar una transformación de una asociación

a una sociedad y es en ese vacío donde la doctrina realiza interpretaciones a favor y en contra de dicha posibilidad tratando de llenar ese vacío legal.

Peña (2017) desarrolló la tesis titulada: *“El resarcimiento por vulneración al derecho fundamental de la buena reputación de la persona jurídica en el Código Civil del Perú”*, sustentada en Huánuco, para optar el Grado de Maestría mención en Civil y Comercial por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; la cual tuvo como objetivo conocer como las personas jurídicas tienen el derecho a un resarcimiento ante una afectación de su derecho fundamental de la buena reputación; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Las personas jurídicas tienen el derecho a un resarcimiento ante una afectación de su derecho fundamental de la buena reputación, y, el resarcimiento o reparación debe otorgarse a una persona jurídica lesionada en su derecho fundamental de buena reputación y que pueden ser de tipo económico o extra patrimonial, por tanto, se establece que los resarcimientos o reparaciones son acciones que promueven el respeto en sus derechos fundamentales de las personas jurídicas”.
- “Proponer una reforma legal, en la que las personas jurídicas tendrían derecho a reclamar por daño moral de la responsabilidad contractual, en la que las empresas puedan reclamar indemnización por la afectación a su buena reputación”.

En la presente tesis el método de investigación es cualitativo, con diseño no experimental, investigación longitudinal, y el método empleado es el hipotético deductivo, como se puede apreciar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada se relaciona con el presente proyecto porque las personas jurídicas al verse lesionadas en su derecho fundamental de buena reputación, los resarcimientos o reparaciones puedan ser de tipo económico o extra patrimonial.

Huamaní & Chacón (2019), desarrollaron la tesis titulada: *“Titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas de derecho público – regulación desde la*

Constitución de 1993”, sustentada en Madre de Dios, para optar el Título de Abogado por la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios; la que tuvo como objetivo establecer si las personas jurídicas públicas son titulares de derechos fundamentales; de tal forma que llegaron a las siguientes conclusiones:

- “Se deben reconocer los derechos fundamentales de las personas jurídicas de derecho público en virtud de separarlos de aquellos que ejercen las personas naturales evitando la hegemonía de los mismos y la confusión que derive de la práctica del ejercicio de la función pública del Estado, además de establecer sobre que parámetros estos pueden ser titulares de derechos que le sean realmente útiles más allá de los inherentes a la persona humana”.
- “Las personas jurídicas de derecho público sí son titulares de derechos fundamentales, esto en la medida que despliegan funciones que emanan del poder público, velan por el orden institucional del Estado y conforme a su naturaleza jurídica, a saber de protección de los derechos de los administrados a los cuales representan y cuyos derechos son transferidos a la personas jurídicas de derecho público por medio de un tratamiento netamente procesal para la defensa de los mismos, sin embargo, estos derechos no son universales, sino que está restringida, por la esencia de los derechos y por los propósitos de las personas jurídicas”.
- “Es importante mencionar que estos son los posibles derechos fundamentales atribuibles a las personas jurídicas públicas, el derecho a la igualdad ante la ley, libertad de información, derecho de acceso a la información pública, el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentaciones personales, la libertad de contratación, el derecho de propiedad, derecho de petición, la libertad de compañía, comercialización e industria, el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”.

En la presente tesis la metodología de investigación es dogmática-normativa, documental explicativo, diseño no experimental, método dogmático, hermenéutico, argumentación jurídica, exegético, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto porque debe establecerse la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de derecho público, a partir del tratamiento jurisprudencial y normativo.

2.1.2. Internacionales.

Espinoza (2017), desarrolló la tesis titulada: “*La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un Análisis Dogmático, en la Legislación Ecuatoriana*”, sustentada en Ecuador, para optar el Título de Abogado por la Universidad Central del Ecuador; la cual tuvo como objetivo analizar doctrinariamente sobre un lineamiento adecuado de imputación en los casos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, para garantizar el derecho de defensa; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Es necesario considerar a las personas jurídicas como sujeto de imputación para así dotarles de responsabilidad penal, a pesar de que éstas no disponen de capacidad de voluntad para cometer un delito, lo que ha venido generando un gran cambio en cuanto al señalamiento de nuevos sujetos del Derecho Penal”.
- “A pesar de las discrepancias presentes en la doctrina con respecto a la determinación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, los Estados se han visto en la obligación de introducir en sus marcos jurídicos nuevas disposiciones con el fin de evitar mayores riesgos en contra de los bienes jurídicos, contrariamente a la clásica administración de justicia, donde se aplicaba exclusivamente a personas físicas y en especial de manera individual”.

- “Cuando este tipo de responsabilidad se incumple, se lo podría señalar como antiético, por lo que el acusador podría valorar una posible pena de carácter social, teniendo en cuenta que ésta deberá ser configurada en derecho y por lo tanto la sanción estará direccionada a la estructura organizativa exclusivamente, la responsabilidad individual de representantes legales, funcionarios, empleados o vinculados es totalmente independiente. La pena adecuada impuesta a la persona jurídica tendrá fines de prevención futura del mismo delito, reestablecer el daño y asegurar una buena organización, esto siempre y cuando la sanción no corresponde a la extinción de la misma por el alcance del delito”.

En la presente tesis, la metodología utilizada es el método descriptivo, explicativo, predictivo aplicativo, método científico, analógico, histórico, exegético, conforme se puede corroborar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada se relaciona con el presente proyecto, porque ambas analizan que toda persona jurídica debe adoptar un sistema institucional de riesgos de acuerdo a su naturaleza, conforme disponga las normas.

Chudyk (2018), desarrolló la tesis titulada: *“La persona jurídica como titular de derechos humanos en el sistema interamericano: un estudio comparado con el sistema europeo de derechos humanos”*, sustentada en España, para optar el Grado de Doctor, por la Universidad Complutense de Madrid; la cual tuvo como objetivo analizar si las personas jurídicas pueden disfrutar de la protección de sus derechos y libertades ante el sistema interamericano de derechos humanos con los instrumentos jurídicos vigentes en la actualidad, y si la protección ofrecida por los órganos de este sistema regional utilizando esta normativa existente resulta o no eficaz. Para determinar esta eficacia, se analiza comparativamente el trato dado a estas personas jurídicas ante el sistema europeo de derechos humanos; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “El perfeccionamiento normativo, procedimental e institucional alcanzado por el sistema europeo de protección de los derechos humanos lo ha ubicado como el sistema que mayor grado de evolución ha alcanzado y ha servido de ejemplo a los demás sistemas internacionales de derechos humanos. El carácter especial del Convenio Europeo de Derechos Humanos como instrumento de orden público europeo establece obligaciones específicas para los Estados parte con la finalidad de garantizar los derechos y libertades de todas las personas, sin distinción alguna, que se hallen bajo su jurisdicción. La democracia y la protección de los derechos humanos es, sin duda, la nota característica fundamental del orden público europeo y el reconocimiento de los derechos humanos a las personas jurídicas, así como la garantía de su acceso directo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es un aspecto indispensable para garantizar la pluralidad de la sociedad democrática europea”.
- “Las disposiciones normativas aplicadas por el Tribunal Europeo en los casos de personas jurídicas son las mismas que utiliza cuando son las personas humanas quienes reclaman el cumplimiento del derecho. Por tanto, sin necesidad de una normativa adicional, el Tribunal de Estrasburgo ha entendido que tales derechos pueden ser también reclamados por empresas, partidos políticos, asociaciones, congregaciones y todo tipo de personas jurídicas, y es esta una de las razones por la cual el sistema europeo sigue estando a la vanguardia y se mantiene como el sistema internacional de protección de derechos humanos que mayor nivel de evolución y perfeccionamiento ha alcanzado, logrando así la credibilidad y la efectividad del derecho en el continente europeo”.
- “El sistema europeo es el más pragmático y progresista y se ha constituido en un verdadero garante de la consolidación de la democracia y el estado de derecho en

Europa, razón por la cual ha sido tomado como ejemplo y muchas veces imitado por los otros sistemas de protección, no solo por precederlos históricamente, sino por la calidad y eficacia de la protección que ha ofrecido en el continente europeo”.

En la tesis la metodología utilizada es cualitativo y estadísticos de los mismos, conforme se puede corroborar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto porque ambas analizan las disposiciones normativas aplicadas por el Tribunal Europeo en los casos de personas jurídicas son las mismas que utiliza cuando son las personas humanas quienes reclaman el cumplimiento del derecho.

Marengo & Rocha (2015), desarrollaron la tesis titulada: “*Análisis jurídico de la Ley No. 147, Ley General de Personas Jurídicas sin fines de lucro, publicada en La Gaceta, No. 102 del 29 de mayo de 1992*”, sustentada en el país de Nicaragua, para optar el Título de Licenciado en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua; la cual tuvo como objetivo analizar la Ley No. 147, Ley General de Personas Jurídicas sin fines de lucro, del 19 de marzo de 1992, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 102 del 29 de mayo de 1992; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “El derecho de asociación reconocido constitucionalmente y a su vez por todo el ordenamiento jurídico de Nicaragua, se materializa a través del ejercicio que realizan las personas de crear o constituir el tipo de organismo sin fin de lucro que consideren adecuado para alcanzar fines que conllevan un interés social. No obstante, para hacer uso efectivo y pleno del citado derecho, es necesario reunir todos los requisitos que exige la Ley de la materia y agotar los procedimientos establecidos por la misma”.
- “Del análisis jurídico a la Ley No. 147, Ley General de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro se estima conveniente elaborar una nueva ley que regule de manera integral la constitución, y la extinción de las personas jurídicas sin fines de lucro”.

- “La carencia de ciertos requisitos indispensables que no señala la Ley No. 147, Ley General de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro, y que las autoridades del Ministerio de Gobernación y la Asamblea Nacional han subsanado mediante disposiciones administrativas; son soluciones momentáneas pero que no resuelven la problemática de fondo”.
- “El Departamento de Registro y Control de Asociaciones del Ministerio de Gobernación, como órgano de aplicación; adolece de facultades suficientes para supervisar adecuadamente el desempeño de estos organismos”.
- “En lo que respecta a las Sanciones Administrativas establecidas en la Ley No. 147, éstas están desprovistas de un sistema de imposición gradual de sanciones, lo que implica el riesgo de una aplicación discrecional por parte del órgano de aplicación de la Ley”.
- “Sumado a las inconsistencias que presenta el contenido de la Ley No. 147, es la falta de Reglamentación a la misma”.

En la presente tesis la metodología utilizada es cualitativo, tipo de estudio explicativo con carácter dogmático y método analítico, conforme se puede corroborar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto porque debe regularse de manera integral la Constitución, el funcionamiento, el control, sanciones y la extinción de las personas jurídicas sin fines de lucro, sin violentar el derecho constitucional de asociación.

Acosta (2017), desarrolló la tesis titulada: “*La persona jurídica como peticionario ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Derechos Humanos*”, sustentada en el país del Ecuador, para optar el Título de Abogado, por la Universidad Central del Ecuador; la cual tuvo como objetivo determinar el rol de la persona

jurídica como peticionario ante el sistema “Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Derechos Humanos”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Es necesario seguir la estrategia litigiosa de desligar de la persona jurídica a la colectividad humana que la compone, levantando el velo jurídico por el cual está cubierta debido a la personalidad jurídica”.
- “Para que, desde un inicio de la transgresión de los derechos en el ámbito interno, se actué en nombre de la persona jurídica y también en nombre de las personas naturales que la conforman, agotando los recursos internos del Estado parte contra quien se realiza la petición. Al acudir la persona jurídica como peticionario y la persona natural como presunta víctima se deberá relacionar la afectación de los derechos de la persona jurídica con la afectación a los Derechos Humanos de los integrantes de dicha colectividad”.
- “En ineludible involucrar la relación directa y esencial entre la persona natural que requiera la protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como del Sistema Universal de Derechos Humanos, con la persona jurídica a través de la cual sufrió la vulneración a sus derechos”.
- “La protección a las personas jurídicas es posible vía indirecta y va dirigida a la protección de personas físicas, esto no significa que la persona jurídica goce de Derechos Humanos, sino que es el vehículo por el cual se ejercen ciertos derechos del ser humano”.

En la presente tesis la metodología utilizada es analítico-sintético e inductivo-deductivo y el estudio descriptivo y explicativo, conforme se puede corroborar con el link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto porque se debe establecer las condiciones que debe reunir la persona jurídica en caso de acudir a estos sistemas cuyo

fundamento es el reconocimiento de los Derechos Humanos, que tienen únicamente las personas naturales.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. El derecho de asociación en la Constitución Política del Perú.

Para iniciar con el presente desarrollo de este derecho, se tiene que poner en manifiesto que este se encuentra recogido en el artículo 2 inciso 13 de la Constitución Política peruana con el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho: 13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.”

Básicamente, desde el mismo entendimiento del artículo antes señalado puede llegarse a entender con claridad que este derecho consiste en otorgar a las personas la posibilidad de reunirse con el fin de cumplir objetivos comunes, y aunque si bien es cierto este derecho implica algunas otras cosas más, estas se irán indicando a lo largo del desarrollo temático.

Bajo esa premisa, las personas son libres de asociarse o no, a fin de realizar un objeto común; respecto de la definición de este Carbonell (2011) indica lo siguiente: “(...) consiste en la libertad de todos los habitantes de una comunidad para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes; (...)” (p. 13), aunque si bien es cierto se discrepa con respecto a la personalidad jurídica, pues, existen supuestos en donde no importará la inscripción de la asociación o agrupación, por lo tanto, no nacería una persona jurídica como tal; todo esto se aclara pues el Código Civil prevé supuestos de asociaciones, fundaciones y comités no inscritos.

En el mismo sentido, Rubio (1999) indica referente a este derecho lo siguiente: “(...), el derecho de asociación consiste en la libertad que tienen las personas para juntarse entre ellas a fin de realizar un objeto en común. (...)” (p. 320). Así pues, el autor antes citado resume lo

que se iba indicando, mediante este derecho las personas pueden juntarse a fin de conseguir objetivos comunes.

Sin embargo, también el citado autor resalta una cuestión importante, mediante este ejercicio de asociación no se va a conducir necesariamente a la conformación de una persona jurídica inscrita, pues el mismo Código Civil peruano establece la existencia de asociaciones, fundaciones y comités no inscritos. (Rubio, 1999, p. 320).

Ahora bien, también cabe indicar que si bien es cierto el texto constitucional indica que este derecho de asociación está orientado a aquellas asociaciones sin fines de lucro, sin embargo, no es del todo correcto verlo de tal forma, pues, este artículo debiera ser entendido en un sentido amplio, llegando a englobar a aquellos que tengan fines de lucro, a pesar que se tengan otros derechos que puedan referirse a este último, como el consignado en el artículo 59 de la Constitución (Derecho a la libertad de empresa). El desarrollo de estas cuestiones se realizará más adelante.

Por otro lado, es importante resaltar que evidentemente este derecho supone el apego a ley, es decir, que el ejercicio de este derecho debe ser con fines lícito; y, asimismo, resaltar que, para el ejercicio de este derecho no supone autorización, sin embargo, para desplegar algún tipo de actividad sí podría ser necesario, indicado esto por el Tribunal Constitucional (En adelante TC) en su sentencia recaída en el expediente N° 04520-2006-PA/TC en su fundamento seis.

2.2.1.1. Evolución del derecho de asociación.

Es importante analizar la evolución o por lo menos el tratamiento legislativo del derecho de asociación en el país, para poder detallar las variaciones a lo largo del tiempo, pues, es importante tener en cuenta que si todo el tiempo la redacción fue la misma o si todo el tiempo este derecho estuvo orientado a asociaciones sin fines de lucro.

Ahora, Rubio (1999) nos indica que no fue un derecho reconocido siempre, contrariamente a ello estaba proscrito por las mismas implicancias políticas que podía acaecer (p. 308). Sin embargo, el citado autor nos indica que fue en la Constitución de 1856 y posteriores, hasta la actual, en donde se reconocería este derecho de forma expresa.

Para empezar, se mencionará el texto de algunas Constituciones en donde se reconoce este derecho, en principio la Constitución de 1856 en su artículo 28 indicaba lo siguiente: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse pacíficamente sea en público o en privado, sin comprometer el orden público” (c.p. Rubio, 1999, p. 319). El citado autor nos indica además la redacción se mantendría de forma similar en las Constituciones de 1860 y 1867.

Al respecto de la Constitución de 1920 y 1933, Rubio (1999) indica lo siguiente:

“La Constitución de 1920 moderniza la expresión y, además, le asimila el derecho de libre contratación”:

“Constitución de 1920, artículo 37. – La Nación reconoce la libertad de asociarse y la de contratar. Su naturaleza y condiciones están regidas por la ley”.

“Norma de igual contenido trae el artículo 27 de la Constitución de 1933” (p. 319).

Básicamente, hasta el momento no ha de existir una mayor complicación en cuanto al entendimiento de este derecho, pues, claramente esta libertad de asociación es entendida en un sentido amplio.

Ahora, el último ciertamente antecedente del artículo 2 inciso 13 o del derecho de asociarse lo tenemos en la Constitución de 1979 con el siguiente texto: “Artículo 2: Toda persona tiene derecho: (...) 11. A asociarse y crear fundaciones con fines lícitos, sin autorización previa. Las personas jurídicas se inscriben en un registro público. No pueden ser disueltas por resolución administrativas (...)” (c.p., Rubio, 1999, p. 319).

El texto de la Constitución de 1979 de forma correcta dentro de su redacción solamente hace referencia al derecho de asociación con fines lícitos, sin indicación alguna de los fines lucrativos, pues, se sobreentiende que la protección va dirigida a cualquier forma asociativa, a pesar que otro artículo pueda precisar la libertad de empresa (Artículo 59 de la Constitución de 1993).

2.2.1.2. Fundamento del derecho de asociación.

En principio, es notorio que el derecho de asociación tiene como fundamento aquella libertad que cuentan las personas para evidentemente realizar actividades de forma asociada; al respecto de los fundamentos Vásquez (2013) indica lo siguiente: “El derecho de asociación como derecho subjetivo de libertad se fundamenta en el principio de autonomía, en virtud del cual los particulares toman sus decisiones de acuerdo a su voluntad, debiendo el Estado abstenerse de intervenir.” (p. 47).

Entonces, lo que pretende en principio es respetar aquella autonomía que tienen las personas para poder organizarse de la manera que mejor les plazca, y, pues, no habría alguna limitación si es que quieren realizar objetivos comunes en conjunto; aunque, el límite como se desarrollará más adelante será la misma ley, el orden público y las buenas costumbres.

Al respecto de este derecho el Tribunal Constitucional (En adelante TC) en su sentencia recaída en su expediente N° 1027-2004-AA/TC en su fundamento 1 señala lo siguiente:

“(…), la libertad de asociación consiste (...) en la correspondencia de varios individuos en una organización que establece un esquema de cooperación para alcanzar ciertos fines”. [Nino, Carlos Santiago. Fundamentos de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2002, Pág. 335] (...).

De la cita antes tomada por el TC se advierte una de las cosas más importante con respecto a este derecho es perseguir los fines que pretenden alcanzar las personas, pues, en su

mayoría las personas requieren de la cooperación de otros para la concretización de los mismos, y mejor aún si aquellos fines son altruistas.

Relacionado a lo anteriormente señalado se considera como derechos previos o antecedentes al ahora estudiado (derecho asociación), a los siguientes: al derecho al libre desarrollo de las personas y al derecho de participación en la vida política, social, económica y cultural (Vásquez, 2013, p. 47).

Por lo tanto, hasta el momento se puede indicar que el fundamento de este derecho reposa en el principio de autonomía, es decir, respetar la voluntad de las personas, pues, estas se dirigen de la forma que mejor crean conveniente para la satisfacción de sus objetivos.

Finalmente, la sentencia recaída en el expediente N° 1027-2004-AA/TC en su fundamento 2 indica lo siguiente:

“En efecto, así como la persona humana tiene el derecho de desarrollar libremente su actividad individual para alcanzar los medios que se ha propuesto, tiene también el atributo de unirse con algunos o muchos de sus semejantes para satisfacer los intereses comunes de carácter político, **económico**, religioso, gremial, deportivo o de cualquier otra índole que determinen sus conductas en mutua interferencia subjetiva”.

Lo anteriormente citado no tiene ningún inconveniente a nuestro entender, sin embargo, la sentencia citada, posteriormente indicaría que los principios que sustentan el reconocimiento y “goce” de este derecho son: el principio de autonomía de la voluntad, de autoorganización y de fin altruista; cabe indicar que no estamos totalmente de acuerdo con este último principio, y no solo porque se pueda contrariar con otras sentencias que emitió este tribunal, sino porque también sería lógico darle la misma protección bajo este artículo 2 inciso 13 a aquellas personas que se asocian con fines de lucro, sin tener que realizar una interpretación extensiva de otros artículos de la Constitución para la protección de estos.

2.2.1.3. Libertad para asociación con fines de lucro.

Uno de los temas más discutidos con respecto a este derecho es saber si fue correcta la indicación dentro del texto del artículo 2 inciso 13 de la Constitución, que el derecho de asociación está referido a aquellos supuestos de asociación sin fines de lucro, y, por tanto, no a los que tienen fines lucrativos.

Creemos que el reconocimiento del derecho de asociación es transversal a si se ha de asociar con fines de lucro y sin fines de lucro, pues, lo que al fin y al cabo se pretende proteger es aquella autonomía de las personas de agruparse y perseguir de esta forma los fines u objetivos que crean por conveniente, es decir, a participar de forma asociada en la vida política, social, económica y demás.

Ahora bien, autores como Rubio (1999) indicarían lo siguiente:

“(...) la Carta de 1993 que expresamente dice que el derecho a asociarse está referido a organización jurídica sin fines de lucro. Las sociedades estarán fuera del alcance del artículo 2 inciso 13 de la Constitución (...)” (p. 326).

Ahora, a pesar que gran parte de la doctrina esté a favor de la indicación del derecho de asociación sin fines de lucro en este artículo 2 inciso 13, y, que, si se quisiera tutelar a las asociaciones con fines de lucro o sociedades, estas encontrarían resguardo en el artículo 59 o 58 de la Constitución, sin embargo, como se indicó, el derecho de asociación es transversal a si se trata de una con o sin fines de lucro.

La transversalidad de este derecho el mismo TC lo tiene en cuenta, pues, en muchas resoluciones, como las siguientes que se pasarán a detallar, se refiere a que este derecho se protege por más que no se refiera propiamente dicho a una forma asociativa sin fines de lucro.

El TC en su resolución recaída en el expediente N° 4938-2006-PA/TC en su fundamento 10 indica lo siguiente:

“(…) el derecho de asociación no se condiciona a objetivo o variable particular alguna. Aunque desde luego alguna doctrina haya creído encontrar una identificación entre el derecho de asociación reconocido por la Constitución (inciso 13 del Artículo 2) y la asociación reconocida por el Código Civil (Artículo 80), es conveniente especificar que, **para efectos constitucionales, las finalidades de dicho atributo no sólo se concretan en los consabidos fines no lucrativos, sino en toda clase de objetivos. (…)**”.

Es evidente que no solamente se tenga que reconocer el derecho de asociarse con fines no lucrativos, a pesar que el mismo texto constitucional lo indique de forma tal, pues, la Constitución no se puede interpretar muchas veces de forma aislada ni mucho menos de forma literal.

Asimismo, en la sentencia y fundamento antes citado sigue el tribunal también indicado lo siguiente:

“(…) Tal conclusión, aunque en apariencia pueda parecer contradictoria con el texto constitucional, no es tal si nos atenemos a dos argumentos esenciales; uno que repara en el derecho constitucional interno y otro más bien en el derecho internacional de los derechos humanos (derecho constitucional supranacional)”.

Básicamente, el TC explica correctamente que este derecho de asociarse no solo es protegido cuando no tengan fines económicos o lucrativos, porque la misma Constitución indica que toda persona tiene derecho a participar de forma asociada en la vida económica, social y demás (artículo 2 inciso 17).

Ahora, desde un ámbito de los instrumentos internacionales o tratados ratificados por el país, se tiene que tener en cuenta que este derecho no recibe tal distinción para casos de fines de lucro y de las que no lo persiguen; este análisis se desarrollará más adelante, pero se tiene que tener en cuenta que según la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, los derechos y las libertades que se reconocen deben de ser interpretadas en concordancia con la

Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú.

Asimismo, como anteriormente se desarrolló, a nivel nacional no hubo una Constitución que haya hecho este tipo de distinción con respecto a este derecho, y, aunque se haya tratado de dar un sentido de protección mayor a aquellas asociaciones que persiguen fines altruistas con esta Constitución, pero lo cierto es que no debió existir tal distinción, pues en realidad no hubiera cambiado el sentido de protección a las asociaciones de las personas con diferentes tipos de objetivos o fines que persigan, si se mantenía por ejemplo la redacción de la Constitución de 1979.

Por último, otra sentencia que indican lo mismo que la antes citada es la sentencia del expediente N° 4520-2006-PA/TC en sus fundamentos 8 al 15; y, posteriormente pareciese que este sentido se ha de quedar impregnado, pues, en otras sentencias si bien es cierto no se llega a indicar de forma expresa este asunto referente al derecho de asociarse con fines de lucro, pero parece haberse tomado en cuenta, como en la sentencia recaída en el expediente N° 03299-2016-PA/TC.

2.2.1.4. Contenido constitucionalmente protegido.

Con respecto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la asociación, el TC ha indicado que está constituido tanto por el derecho de asociarse, no asociarse y de auto organizarse; es así que, en su sentencia recaída en el expediente N° 03299-2016-PA/TC en su fundamento 8 indica lo siguiente:

“El contenido esencial del derecho de asociación está constituido por a) *el derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, (...); b) *el derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte

de una asociación o a dejar de pertenecer a ella; y c) *la facultad de autoorganización* (...).”

Entonces, se puede apreciar que el tribunal protege que las personas en primer lugar tengan la libertad de poder asociarse, ya sea conformando desde el principio una o simplemente uniéndose a otra. Asimismo, si una persona tiene aquella libertad para asociarse, evidentemente también lo tendrá para no asociarse, es decir, nadie te puede obligar a constituir una asociación o dejar de pertenecer a alguna que ya conformabas.

Aunque más adelante se desarrollará lo referente a las excepciones a este derecho de asociación, en los casos en que se exige la conformación de una asociación compulsiva u obligatoria.

Ahora, también el contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación es la facultad de autoorganización, es decir, como el TC lo indicaría en la sentencia recaída en el expediente N° 03299-2016-PA/TC Huaura: “[Es] la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización (cfr. sentencia recaída en el Expediente 04241-2004-PA/TC, fundamento 5)”.

Por otro lado, cuestión interesante a resaltar es que el magistrado Ernesto Blume Fortini en su voto singular de la sentencia recaída en el expediente N° 03299-2016-PA/TC, la misma que se sigue citando, en su fundamento 5 indica que existe otro derecho contenido dentro del derecho de asociación, el mismo que es el siguiente:

“d. **El derecho a desafiliarse** que establece que toda persona puede renunciar y, en consecuencia, negarse a continuar siendo miembro de una asociación”. (El resaltado es nuestro)

Aunque *a priori* se puede llegar a pensarse que este debería de estar inmerso dentro del derecho de no asociarse, sin embargo, como se indicaría anteriormente en el fundamento 8 de la sentencia principal que se viene citando, el derecho de no asociarse consiste en que nadie puede obligarte a asociarte o dejar de pertenecer a una.

Tras lo anteriormente señalado, es claro que hay una pequeña distinción, pues, el derecho de no asociarse está enfocada a que las personas no sean obligadas a salir de una asociación o conformar una; pero es claro que también existiría un derecho a desafiliarse libremente de una asociación, que si bien es cierto podría llegarse a la misma a través de una interpretación, pero lo cierto es que se prefiere indicar este contenido adicional, para una mejor protección de este derecho.

Por último, solo para indicar algunos de los atributos que tendría una asociación en sí, siendo esta misma mencionada en la sentencia recaída en el expediente N° 1027-2004-PA/TC en su fundamento 7:

En cuanto a la asociación en sí, esta cuenta con los dos atributos siguientes:

“a) La prerrogativa de la no admisión: (...) bajo determinadas condiciones de razonabilidad y de no discriminación, puede considerarse como legal que no se acepte la incorporación de una persona al seno de una asociación. (...)”

“b) La prerrogativa de la separación: en observancia del debido proceso y el principio de legalidad, cabe la posibilidad de apartar de la asociación a uno de sus miembros”.

Esto último mencionado, si bien es cierto ya corresponde al estudio en sí de las facultades o atributos de la asociación, pero lo cierto es que ayuda a la comprensión también del derecho de asociación.

2.2.1.5. Proceso en sede constitucional del derecho de asociación.

El mecanismo constitucional para la tutela de este derecho es el amparo indefectiblemente, pues, este procederá para la protección de los derechos no tutelados por el hábeas corpus y hábeas data; estando esto recalcado en el artículo 200 inciso 2 de la Constitución: “La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. (...)”.

En consecuencia, cualquier forma de afectación a este derecho de asociación, se podrá recurrir a una vía constitucional mediante el amparo a fin de reparar la afectación a este derecho.

Ahora bien, la protección de este derecho es importante, pues, consolida o es la expresión de un Estado democrático, al respecto Carbonell (2011) indica: “La libertad de asociación tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan reconocida una personalidad jurídica” (p. 13). Aunque si bien es cierto para el caso peruano no siempre sea importante la consecutiva constitución de una personalidad jurídica, pues, el Código Civil peruano prevé asociaciones no inscritas, pero lo cierto es que la esencia de este derecho es la agrupación para perseguir los objetivos ya sean tanto lucrativos como no lucrativos.

En ese sentido, una cuestión discutible es que, si de igual forma si ante alguna afectación a este derecho en el plano de las asociaciones con fines de lucro se podría llegar a plantear un amparo, al respecto el TC en su fundamento 7 de la sentencia recaída en el expediente N° 3299-2016-PA/TC:

“Asimismo, el inciso 17 del mismo artículo 2 establece que: las personas tienen derecho de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, (...), la asociación **puede perseguir finalidades lucrativas** o constituirse para la realización de actividades altruistas, sociales, culturales o deportivas, entre otras. (...)” (El resaltado es nuestro)

En realidad, lo que básicamente indica el TC de cierta forma realizando una interpretación sistemática, pues, valiéndose del artículo 2 inciso 17 que señala que toda persona tiene el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, **económica**, social y cultural de la Nación.

Se puede llegar a razonar correctamente que los fines de una asociación van más allá de si se trata de fines lucrativos o no lucrativos, sino que, lo que se debe de proteger es la conformación de cualquier tipo de asociación lícita, pues, lo que se trata de hacer valer es la autonomía de las personas, así como la participación de estos.

Ahora, existe una discusión si las personas jurídicas también poseen la titularidad de este derecho, y, por ende, estas a través de sus representantes podrían recurrir mediante un amparo tras la afectación de este derecho; creemos que sí es correcto esa postura, antes de pasar a explicar ello, Vásquez (2013) citando a Martín Huertas indica:

“(…) el derecho de asociación presente una doble titularidad (...): por un lado, como acción voluntaria y libre de la persona humana; por otro, mediante la persona jurídica que resulta de la creación humana (...)” (p. 31).

Al parecer el avance de la sociedad ha dado cabida a que ahora se precise con acierto que los titulares de este derecho también son las personas jurídicas, pues, estas últimas hoy en día también tienden a asociarse entre ellas, y aunque ciertamente pueda ser cuestionado, pero se está a favor de esta postura.

2.2.1.6. Límites del derecho de asociación.

Para empezar, se tiene que tener en cuenta que los derechos fundamentales no son absolutos, sino relativos, ello quiere decir que estos mismos tendrán de cierta forma límites que la misma norma establece. Al respecto de esto Tapia (2019) indica lo siguiente:

“(…) ningún derecho de por si es ilimitado o absoluto y que siempre encontrará limitaciones (...), es por ello que el derecho a asociarse como todo derecho no es irrestricto (...)” (p. 11).

Es así que, lo límites como se puede denotar con respecto al derecho de asociación lo demarcará la misma norma, además, también de la misma lectura del artículo 2 inciso 13 de la Constitución se puede llegar a colegir el mismo límite, pues esta señala lo siguiente: “A

asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y **con arreglo a ley**. (...)” (El resaltado es nuestro). Entonces, lo que se quiere es que este derecho debe de ser ejercido con arreglo a la ley, no solo en cuanto a su formación.

De forma similar, Vásquez (2013) indicaría:

“(...). Estos límites se encuentran referidos a restricciones legales, básicamente, las asociaciones con fines ilícitos, o que vayan contra la moral pública o el orden público (...)” (p. 80)

En realidad, es parte importante señalar que no solo la ley será propiamente dicha el límite de este derecho, pues, también lo será el orden público y las buenas costumbres, además, que resulta evidente que el fin perseguido por la asociación tiene que ser lícito.

Asimismo, es importante señalar que las limitaciones a los derechos fundamentales se funden en cuestiones de necesidad, es decir, que se funde en cuestiones importantes que hagan propicio la restricción de este derecho, por ejemplo, aquel límite en aras de mantener un desarrollo pacífico; y, además aquel límite deberá de ser proporcionalidad.

Por último, el mismo TC podría fijar los límites de este derecho, incluso se podría decir que el mismo contenido constitucionalmente protegido es el límite, pues, esa esencia o contenido sería lo que se protege y no otra cosa.

2.2.1.7. El derecho de asociación en los instrumentos internacionales.

Así como el derecho nacional desarrolla o menciona al derecho de asociación, por su parte también lo hacen los instrumentos internacionales, en donde cabe resaltar que, no se indica al derecho de asociación específicamente para casos que no tengan fines de lucro, sino que, en un sentido general se refiere a toda clase de asociación.

Es así que, en el presente acápite se mencionará a algunos de los tratados ratificados por el Perú en donde se haga referencia al derecho de asociación, para ver si en alguno hace esta consideración como el artículo 2 inciso 13 de la Constitución de los fines no lucrativos.

En principio la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 20 indica lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”. Desde el texto citado no se hace referencia a los fines lucrativos, solamente hace referencia a que deberían de ser pacíficas y evidentemente en un sobreentendido también se debe de considerar la licitud de estas como una característica innata.

Además, también cabe advertir que la misma “Declaración Universal de los Derechos Humanos” hace mención al derecho de no asociación, es decir, aquel derecho que implica que una persona no puede ser obligada a conformar una asociación.

Asimismo, en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” en su artículo 22 se indica lo siguiente referido a este derecho:

“1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”.

“2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. (...)”.

De la misma forma, en este instrumento internacional no se expresa los fines no lucrativos, sino que también se refiere en términos generales a todo tipo de asociaciones, resaltando ciertamente a las agrupaciones sindicales.

Motivo aparte también a comentar es el inciso 2 de este artículo citado, pues, se indican ciertas restricciones a este derecho, y pues, teniendo en cuenta que, para la interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución, se realizarán a través de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” y demás tratados internacionales de la materia, por lo tanto, este artículo se debe tener en cuenta y todos los demás para interpretar correctamente al derecho de asociación.

Asimismo, se tiene a la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” en su artículo 16 indica lo siguiente:

“1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”.

“2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. (...)”.

De la misma forma, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” este instrumento internacional, hace extensiva el derecho de asociación a los fines religiosos, económicos, políticos y demás, es decir, este derecho no solo se refiere a un ámbito no lucrativo, sino que implica cualquier forma de asociación, evidentemente lícita.

Y de igual forma, también este instrumento internacional refiere ciertamente a los límites de este derecho, los mismos que deberán de ser establecidos por la ley, siendo estas necesarias para mantener una sociedad democrática, en aras de mantener el orden público y demás.

Habiendo realizado una mirada a estos instrumentos, nos damos cuenta que en ninguna se refiere a que este derecho sea enfocado exclusivamente a la protección de asociaciones sin

finés de lucro, tampoco en los antecedentes a nivel nacional se había hecho esta diferenciación, pues, la esencia del derecho en estudio se enfoca a cualquier tipo de asociación.

2.2.1.8. Asociación y sociedad.

En un sentido técnico o en un sentido civil, la asociación viene a ser definido de acuerdo al Código Civil peruano de 1984 como: “(...) una organización estable de personas naturales o jurídica, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo”. Entonces, según esta cita, una asociación persigue fines no lucrativos.

Asimismo, una sociedad puede ser definida como indicaba Uria: “(...) [Es una] asociación voluntaria de personas que crean un fondo común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan” (c.p. Montoya, 2004, p. 139). Por su parte entonces, una sociedad persigue fines lucrativos.

Por su parte, también llegan a definir como sociedad de la siguiente manera: “(...) la manifestación jurídica del esfuerzo organizado de una pluralidad de personas para realizar determinadas actividades económicas. (...)” (c.p. Montoya, 2004, p. 139).

Sin embargo, el artículo 2 inciso 13 no se debe de entender el término asociación en un sentido totalmente civil, sino que, debe ser entendido en un sentido más amplio, es decir, aquella referida a la facultad para asociarse para hacer o realizar algún fin en común.

Entonces, a pesar que tanto asociación y sociedad tengan en un sentido totalmente civil y societario concepciones específicas y diferentes, sin embargo, para el entendido del artículo 2 inciso 13 no se debiera referir a la acepción de asociación en el sentido estrictamente civil, pues, aunque se está de acuerdo con el fomento de agrupaciones con finalidades altruistas, pero lo cierto es que existiría mayor protección si se entiende en un sentido amplio el término asociación, pues abarcaría mayores supuestos.

2.2.1.9. La asociación compulsiva.

Ahora bien, existirán supuestos excepcionales en donde la conformación de una asociación ciertamente no lo será de forma voluntaria, pues, habrá una exigencia de su conformación por la misma norma.

Es así que, Sagües citado por el TC en su sentencia recaída en el expediente N° 1027-2004-AA/TC en su fundamento 4:

“(…) en un régimen de derecho privado no es exigible la asociación compulsiva, pero sí es posible respecto de entidades de derecho público. El ingreso a la entidad no es, por tanto, un acto voluntario, (…)”.

Entonces, como su mismo nombre da a entender, para ser parte de una asociación o entidad según estos casos, no importa la declaración de voluntad destinada a ser parte de dicha agrupación, pues, es la misma ley o Constitución que indicará la obligatoriedad de la conformación.

De la misma manera, en el mismo fundamento 4 de la sentencia antes citada el TC indicaría lo siguiente:

“(…) En este contexto, las asociaciones de tipo corporativo y las creadas por mandato constitucional o legal, deben inspirarse en el desarrollo de algún valor, principio o fin de importancia relevante para la comunidad política”.

Básicamente, las asociaciones compulsivas responden a una necesidad imperante en la sociedad, el mismo que amerita ser satisfecho con la conformación de estas asociaciones, y una muestra de estas asociaciones compulsivas los encontramos recogido en el artículo 20 de la Constitución, que a la letra indica: “Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad del derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria”.

2.2.2. Personas jurídicas con fines de lucro.

2.2.2.1. Definición.

La persona jurídica es la organización facultada por la ley, que se encuentra conformada por personas físicas, que se constituyen con la finalidad de desarrollar actividades empresariales con fines lucrativos, al respecto Echaiz (2018) señala: “(...) Así, se sostiene que los grupos de sociedades pueden constituirse por diferentes tipos de empresas; (...)” (p. 39).

La persona jurídica al iniciar sus actividades puede constituirse en un tipo de empresa o sociedad establecido en la “Ley General de Sociedades (LGS)”, cumpliendo con los requisitos establecidos para cada tipo de empresa o sociedad y que obtiene su acta de nacimiento cuando se inscribe en los Registros Públicos de la sede en que van a desarrollar sus actividades.

Sin embargo, debemos precisar que al señalar como sinónimas las expresiones empresa y sociedad se genera una terminología jurídica incorrecta, es por ello, que Echaiz (2018) afirma: “(...) Y, para asentar nuestro criterio, diremos en tono simplista que la empresa es el género y la sociedad es la especie. Esta premisa que defendemos incesantemente es tan simple como verídica” (p. 39).

Es en ese sentido, que podemos definir a la empresa, como la organización que económicamente está orientada a la comercialización de bienes o su producción, o la prestación de servicios, en la que se puede establecer optando por un modelo colectivo o individual, por supuesto, conduciéndose por la legislación que se encuentra preestablecida para su desarrollo.

En nuestro país, la legislación permite que una empresa se desarrolle de forma individual como empresa unipersonal, individual, de responsabilidad limitada, así también como fundación, asociación, comité, cooperativa y otras de diversas variedades como sociedades anónimas ordinarias, sociedad anónima cerrada, sociedad anónima abierta, colectiva, en comandita por acciones y civil de responsabilidad limitada y otras formas.

2.2.2.2. Historia legislativa de las personas jurídicas con fines de lucro.

Estando vigente el Código Civil de 1936, surge la “Ley de Sociedades Mercantiles, publicada el 27 de julio de 1966, la misma que fue aprobada por Ley N° 16123. Posteriormente, mediante D.L. N° 311 del año 1984 se promulga la Ley General de Sociedades (LGS), la misma que fue modificada mediante el D.S. N° 00-785-JUS del 13 de mayo de 1985”, que generó el Texto Único Concordado de la LGS.

Transcurrieron más de 20 años y surgen cambios en la realidad empresarial y por supuesto, en el ámbito económico, para precisar ya se contaba con el Código Civil de 1984, que no consideró como modalidad contractual en la regulación contenida en dicho texto, y luego surgieron las Constituciones de 1979 y 1993, que incorporaron la economía social de mercado, lo que ocasionó que se desarrollara una vasta legislación para promover las inversiones, tomando en cuenta a la seguridad jurídica la transparencia del mercado, el contrato ley, la libertad de empresa, la igualdad de oportunidades, la actuación subsidiaria del Estado y la libre competencia.

Consecuentemente, era necesario actualizar a la realidad empresarial la normatividad societaria, sobre todo tomando en cuenta la globalización económica. Debido a estas razones, se elaboró el anteproyecto de la “Ley General de Sociedades (LGS)”, integrada por renombrados economistas y conocedores de la materia, entre los que podemos nombrar a Ricardo Beaumont Callirgos, Enrique Elías Larosa, Hernando Montoya Alberti, Francisco Moreyra García Sayán entre otros.

Esta comisión presidida por Enrique Normand Sparks después de dos años culminó el anteproyecto, entregando dicho proyecto el 31 de diciembre de 1996 al Ministro de Justicia, que luego el Poder Ejecutivo remitió al Congreso de la República, quién procedió a designar una Comisión Revisora del Anteproyecto de la LGS, y, que finalmente el 09 de diciembre de 1997 se publicó la “LGS, Ley N° 26887”, que se encuentra actualmente vigente.

2.2.2.3. Sociedades comerciales.

2.2.2.3.1. La sociedad anónima ordinaria.

Entre las diversas alternativas societarias, la sociedad anónima es la que tiene mayor desarrollo en la “LGS, Ley N° 26887” de fecha 09 de diciembre de 1997, ya que se dedica 5 libros, en el Libro II se encuentra la sociedad anónima y en el Libro III está dedicado a otras formas societarias.

En ese contexto, se desarrolla dos formas especiales de sociedad anónima, por un lado, la sociedad anónima cerrada y por otro, la sociedad anónima abierta.

La modalidad más común y tradicional viene a ser la sociedad anónima ordinaria, la misma que se encuentra en todas las legislaciones en el mundo. El nacimiento de esta sociedad, es de forma voluntaria, de manera que los fundadores de acuerdo a sus intereses adoptan este tipo de sociedad. Se debe precisar, que no solo el surgimiento es voluntario, sino que en algunas circunstancias es una exigencia legal, como los bancos que mediante la “Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, Ley N° 26702” en su artículo 12 prescribe que los Bancos necesariamente deben constituirse como sociedades anónimas.

El artículo 4 de la LGS prescribe que el número mínimo de socios debe estar compuesto por dos como regla general, pero no señala un número máximo, al respecto Echaiz (2018) señala: “Por otro lado, existe la responsabilidad limitada de los accionistas” (p. 144).

Lo señalado por el autor, se refiere al hecho de que puede presentarse una limitación de la responsabilidad al aporte del socio y por ello, es que se desarrolló en mayor intensidad la sociedad anónima en diversas naciones del mundo.

Esta organización corporativa mantiene una columna vertebral a través de la junta de socios, el directorio y la gerencia, en cuanto a su figura patrimonial, el capital social está

representado en acciones, las mismas que son consideradas como títulos valores que circulan en el mercado.

2.2.2.3.2. La sociedad anónima cerrada.

La sociedad anónima cerrada mantiene el mismo modelo que la sociedad comercial de responsabilidad limitada, con la diferencia solo en la representación del capital social a través de acciones en lo referente a la sociedad anónima cerrada y a través de participaciones en la sociedad comercial de responsabilidad limitada.

En cuanto a la cantidad de socios se mantiene la regla que deben ser como mínimo dos socios, sin embargo, el máximo de socios es de veinte, ya que su propio nombre lo señala, es una sociedad anónima cerrada, al respecto Echaiz (2018) señala: “(...), lo que la convierte en una atractiva posibilidad para las empresas familiares. (...)” (p. 145).

La sociedad anónima cerrada está enmarcada mediante una denominación social, pero existe responsabilidad limitada de los socios que la conforman, lo característico de esta sociedad es que no se inscriben las acciones en el Registro Público del Mercado de Valores, asimismo está conformado por un directorio facultativo, lo que quiere decir, que no es obligatorio y por supuesto, la falta de directorio es asumida por las funciones del gerente general.

2.2.2.3.3. La sociedad anónima abierta.

La sociedad anónima abierta se conforma cuando el número de socios excede de 750, debido a que es conveniente en las sociedades con capital social masificado, ya que cotizan sus acciones en la Bolsa de Valores, sin embargo, también se puede constituir con un menor número de socios.

También cuenta con una denominación social y también existe de parte de los socios una responsabilidad limitada siendo su capital representado en acciones.

Es obligación inscribir sus acciones en el Registro Público de Mercado de Valores, es por eso que, la transferencia de acciones por ningún motivo puede ser limitada, ya que está supervisada por la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV), que ejerce el control en la protección de los inversionistas, que anteriormente era la CONASEV, por este hecho, es la única forma societaria que es controlada por el Estado, al respecto Echaiz (2018) señala: “(...), a diferencia de otros países donde se cuenta, por ejemplo, con una Superintendencia de Sociedades” (p. 145).

2.2.2.3.4. *La sociedad colectiva.*

Las características de esta sociedad no son tan atractivas para integrarse como socios, por lo que, en la actualidad se mantiene en desuso, de igual manera que en las anteriores sociedades debe ser conformada como mínimo por dos socios, no tiene un límite máximo, cuenta con una razón social, cuya característica se define al igual que las sociedades personalistas y se puede integrar con el nombre de un socio o de algunos o de todos los socios.

El capital de la sociedad colectiva, se encuentra representado en participaciones que no son considerados con calidad de títulos valores, es por ello, que no se transmiten fácilmente las acciones.

Otra característica que se destaca en la sociedad colectiva es que, todos los socios asumen una responsabilidad solidaria, es decir, que sus acreedores pueden plantear las demandas correspondientes contra uno de los socios o con algunos o todos, por ello es que, este tipo de sociedad no es tan atractiva. Otra característica es que su duración es de plazo fijo siendo la regla general de plazo indefinido.

Al respecto Echaiz (2018) afirma: “(...). La administración corresponde separada e individualmente a cada socio. (...)” (p. 146).

La administración si bien es cierto, corresponde a cada socio, sin embargo, para la transferencia de participaciones, la modificación del pacto social, la prórroga del plazo de duración, entre otros, se requiere de la decisión unánime de los socios.

2.2.2.3.5. La sociedad en comandita simple.

Por las características de este tipo de sociedad, las personas no toman en cuenta, por lo que en la actualidad se encuentra en desuso, ya que su complejidad es que los socios deben mantener la condición de colectivos y también la condición de comanditarios, además, que su capital social debe estar representado en participaciones y no son considerados como títulos valores.

Otra característica que tiene este tipo de sociedad, es que la razón social se integra con el nombre de todos los socios colectivos, además de tener responsabilidad solidaria e ilimitada, pero, de responsabilidad limitada de los socios comanditarios, en este contexto la administración es asumida por los socios colectivos, para transferir las participaciones el socio colectivo requiere del voto unánime de los socios colectivos, sin embargo, si la transferencia la efectúa un socio comanditario, requiere de la mayoría de los socios comanditarios y además la mayoría de los socios colectivos.

2.2.2.3.6. La sociedad en comandita por acciones.

La sociedad en comandita por acciones, tiene las mismas características que la sociedad en comandita simple, y del mismo modo se encuentra en desuso por su complejidad, ya que su capital social representada en acciones se puede transferir libremente cuando el socio comanditario lo desee.

Su razón social se integra con el nombre de los socios, siendo también la responsabilidad solidaria e ilimitada.

Una característica principal es que la transferencia que se realiza de las acciones libremente no están regidas por las reglas de la LGS.

2.2.2.3.7. *La sociedad comercial de responsabilidad limitada.*

Este tipo de sociedad es muy semejante a la sociedad anónima cerrada, cuentan con dos socios como mínimo y como máximo de veinte socios, por lo que su naturaleza es cerrada, viene a ser una alternativa para la conformación de empresas familiares, debe tener una denominación social y su capital se encuentra representado en participaciones, donde los socios solamente tienen limitada responsabilidad a su aporte.

En este tipo de sociedad existe el derecho de adquisición preferente, es decir, los socios tienen la posibilidad de restringir el ingreso de terceros, su creación es reciente por la necesidad de muchos comerciantes que no ubicaban sus pretensiones en las modalidades empresariales de épocas anteriores como en la sociedad anónima, comanditaria y colectiva, es por eso, que surge como nueva figura que confluye una mixtura.

Este tipo de sociedad surge en Alemania, a fin de sacar provecho de las colonias que mantenían en África, lo que le dio un gran impulso a dicho país en su economía.

El mismo tipo de sociedad se generó en Inglaterra, en Suiza, en Francia, Italia, Austria, Brasil, Chile entre otros países. La indivisibilidad de las participaciones se puede apreciar desde tres puntos de vista, que las participaciones deben ser representadas por una sola persona; que no puede disponerse una parte de cada participación y luego que no puede constituirse medida cautelar, prenda o usufructo sobre una fracción de cada participación, de igual manera, las participaciones no pueden ser consideradas como títulos valores, por lo que el socio no recibe un documento que acredite el aporte sino que está consignado en el estatuto de la sociedad, por ese motivo cuando se quiere transferir las participaciones se lleva a cabo a través de sesión de derechos, por lo que tiene que modificarse el estatuto social.

Al respecto Echaiz (2018) señala: “Somos de la opinión que, al cederse no solo derechos sino además obligaciones, es más propio afirmar que estamos ante una cesión de posición contractual con reglas específicas societarias, (...)” (p. 159).

2.2.2.3.8. La sociedad civil ordinaria.

Este tipo de sociedad tiene el carácter personalista y está constituida para lograr un fin común con carácter económico efectuado a través del ejercicio personal de una profesión, pericia, oficio o diversas actividades personales, por todos los socios, algunos de ellos o por uno solo, y esta es su característica principal, cuenta con dos socios como mínimo y no existe límite para un máximo de socios.

Este tipo de sociedad tiene una razón social, además su capital social se representa en participaciones y para transmitir es necesario el consentimiento de los demás socios, la responsabilidad por las deudas sociales es de forma subsidiaria y personal, se aplica el beneficio de excusión, de acuerdo a las proporciones que se encuentran detalladas en el pacto social, también puede ser en proporción a sus aportes.

En consecuencia, cuando el patrimonio de la sociedad no alcanza para responder por sus deudas, cada socio debe pagar la deuda de acuerdo a su proporción, tal como figura en el pacto social.

Echaiz (2018) señala: “(...) la LGS otorga a los socios el beneficio de la excusión, (...)” (p. 148).

Esto significa que si un socio es demandado puede exigir la excusión de su patrimonio social, ya que no puede ser demandado por el acreedor sin que éste previamente no haya dirigido su demanda contra los bienes de la sociedad.

2.2.2.3.9. La sociedad civil de responsabilidad limitada.

Este tipo de sociedad está constituida en base a la sociedad civil ordinaria, la diferencia se encuentra en que tiene un máximo de 30 socios y que éstos no responden de forma personal por las obligaciones de la sociedad, porque la responsabilidad de estos tiene límite de acuerdo al aporte que hayan efectuado.

2.2.2.4. Intereses patrimoniales.

2.2.2.4.1. Definición.

Para tratar el tema de intereses patrimoniales, se debe primero precisar que se entiende por patrimonio, según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas (1976) señala: “El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona, y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico” (p. 25).

De la definición antes indicada, podemos extraer cinco características: la primera, las únicas que pueden poseer patrimonio son los sujetos de derechos y obligaciones, pueden ser personas individuales o jurídicas; segundo, el sujeto de derecho posee un patrimonio, inclusive solo de deudas; tercero, se puede poseer un solo patrimonio con varios bienes; cuarto, el patrimonio no puede ser transferido en su totalidad por un sujeto de derecho, solamente después de su muerte, no existe sucesión universal, sino *mortis causa*; quinto, viene a ser el patrimonio una prenda común y tácita de los acreedores o de aquellos con los que tiene compromiso el titular.

En consecuencia, las características que se evidencia del patrimonio es inalienable, indivisible, inagotable y personalísimo. Flores (1977) en su diccionario jurídico señala: “el patrimonio, desde el punto de vista jurídico es la universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a una persona natural o jurídica, y que pueden ser apreciables en dinero” (p. 66).

De conformidad a lo señalado por el autor, el patrimonio puede estar constituido por una persona natural o jurídica y de igual manera si es de una sociedad de cualquier modalidad, asume la denominación de patrimonio social, por lo que se debe computar tanto las obligaciones y los derechos.

2.2.2.4.2. *Patrimonio social.*

De conformidad al artículo 31 de la LGS que señala: “el patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios, en aquellas formas societarias que así lo contempla”.

El artículo antes indicado se infiere que su aplicación es de forma exclusiva a las sociedades de responsabilidad ilimitada, en ese sentido el patrimonio de una sociedad es de universalidad, al respecto Elías (1999) afirma al referirse al patrimonio de una sociedad lo siguiente: “Conjunto de todos sus activos y pasivos, que varían constantemente en toda la vida de una sociedad” (p. 94).

También podemos citar a Garrigues (1981) que define al patrimonio social indicando: “que éste se divide en el patrimonio activo (dinero, cosas, derechos y valores económicos de toda clase), y patrimonio pasivo (conformado por las deudas sociales)” (p. 437).

De lo señalado por el autor, se entiende que la cuantía del patrimonio social siempre estará bajo las variaciones de acuerdo a las circunstancias, si la empresa es prospera aumentará y si no lo es disminuye.

También podemos citar a Fernández (2013) que señala: “El patrimonio social es el conjunto de bienes y deudas de la sociedad, los cuales naturalmente se acrecientan o disminuye en consonancia con los resultados del giro empresarial. (...)” (p. 648).

Se debe precisar que los términos patrimonio social y capital social son sinónimos, al respecto Garrigues (1981) señala: “En principio, parte de la doctrina sostiene que legal y técnicamente ambos deberían ser iguales en el momento en que se constituye la sociedad anónima. (...)” (p. 438).

Para entender lo mencionado por el autor, ejemplificaremos el supuesto de que no se hubiera pagado el total de las aportaciones a cargo de los accionistas, entonces, la sociedad se

convertiría en acreedor de ellos y, por lo tanto, dicho crédito formaría parte del activo de dicha sociedad, por lo que, patrimonio social y capital social son equivalentes.

2.2.2.4.3. Principios del capital social.

Los principios del capital social son entes reguladores que orientan la aplicación de la ley societaria en el ordenamiento normativo de nuestro país. Esta propuesta es presentada por Salas (1998) que señala: “Los principios reguladores u ordenadores del capital social son los siguientes: (...)” (p. 35).

a) Principio de unidad.

“El capital social debe ser único y singular, aunque exista asignaciones patrimoniales a favor de agencias, sucursales o establecimientos de la sociedad”.

(Salas, 1998, p. 35).

b) Principio de determinación.

En el estatuto se debe indicar el capital de forma precisa y exacta, como una cifra única y numérica del monto en la moneda que se constituye. Al respecto Salas (1998) señala: “En nuestro ordenamiento legal, a diferencia de otras regulaciones no existe un monto mínimo fijado de capital social, (...)” (p. 35).

Lo señalado por el autor, puede variar según las leyes especiales que prescribe un monto mínimo de capital social que debe tener una sociedad.

c) Principio de efectividad

Por este principio cuando se constituye y se desarrolla la sociedad, el capital debe tener equivalencia a los aportes efectivos. Salas (1998) precisa: “Este principio se aprecia, por ejemplo, en lo estipulado en el artículo 28 de la LGS, en virtud del cual los socios asumen la obligación de sanear los bienes o derechos de los créditos aportados” (p. 36).

d) Principio de estabilidad o permanencia

La ley societaria señala que una vez inscrito en los Registros Públicos la cantidad del capital que se encuentra en el estatuto social y en el pacto social no puede ser incrementada o reducida ni alterada, sino se debe cumplir con los requisitos que la ley establece. Al respecto Salas (1998) señala: “Dado que mientras el patrimonio puede variar durante la vida de la sociedad, como fruto de las vicisitudes económicas; (...)” (p. 36).

Se puede alterar aumentando o reduciendo el capital señalado en el pacto y estatuto social, para ello, se requiere de la decisión que asume los órganos sociales con las formalidades establecidas en la LGS.

e) Principio de integridad o suscripción íntegra

Salas (1998) señala: “En virtud del cual el capital debe estar íntegramente suscrito por los socios (salvo los supuestos de acciones en cartera)” (p. 37).

f) Principio del desembolso mínimo

El capital aportado por el socio, debe ser desembolsado por lo menos en el 25% de cada acción o participación social, de acuerdo a las circunstancias, con la finalidad de que la sociedad desarrolle sus primeras actividades con un patrimonio mínimo disponible. Así lo prescribe los artículos 52 y 285 de la LGS, en este caso, para las sociedades comerciales de responsabilidad limitada y para las sociedades anónimas conforme a los artículos antes indicados.

g) Principio de la realidad

Este principio es fundamental, porque impide que se puedan crear sociedades con capitales ficticios, por lo que, deben ser realmente integradas con los aportes de los socios evitando cualquier creación de acciones que no genere un aporte patrimonial a la sociedad.

El capital social es un mecanismo para poder determinar los derechos y obligaciones de los socios de acuerdo a su participación porcentual, en la que también se considera las alícuotas por la que se divide el capital de las sociedades que también toman el nombre de acciones.

Al respecto Salas (1998) señala: “En ese orden de ideas, constituye una alícuota, la porción indivisible y de menor valor en que se divide el capital social de una sociedad en general, (...)” (p. 37).

En este caso, dependerá de lo señalado en el estatuto o en el pacto social el valor nominal de las acciones o alícuotas aplicando el principio de permanencia e integridad.

2.2.2.5. Funciones del capital social.

Es necesario, distinguir las funciones del capital social que pueden ser concretas y específicas, en ese sentido se señala lo siguiente:

a) Representa la suma de los aportes

Todos los aportes que realizan los accionistas deben ser sumados y eso es lo que representa el capital social, es por ello, que los socios podrán recibir las contraprestaciones de sus acciones de acuerdo a los aportes efectuados.

Por lo tanto, para que se constituya una sociedad anónima es indispensable los aportes de los accionistas, para que estos tengan derechos y obligaciones, así también lo prescribe los artículos 51 y 74 de la LGS, prescribiendo lo siguiente: “El capital se integra por los aportes de los accionistas que sólo pueden ser de bienes o derechos susceptibles de valorización económica, no admitiéndose el aporte de servicios”.

Al respecto Alonso (1996) señala: “La principal obligación de los socios es la de colaborar financieramente para la consecución del fin social a través de las

aportaciones al capital y lograr así la formación real de éste como medio instrumental (...)” (p. 1449).

Entonces, la suma de los aportes de los socios, servirá para que la sociedad alcance y logre sus fines, mediante el desarrollo de su objeto social.

b) Sirve de base para la división y representación de las acciones

En primer lugar, se debe establecer el valor nominal que debe tener cada alícuota, por supuesto después de haberse determinado el monto total del capital social en el estatuto y en el pacto social, luego, se procederá a dividir el capital social en la cantidad de acciones que corresponda, asignando a cada titular las acciones a su favor, por supuesto en relación y equiparación con los aportes efectuados, a fin de que puedan hacer uso de sus derechos como accionistas.

c) Sirve de garantía frente a terceros

El aporte que entregan los socios, debe figurar en el balance como un valor determinado, por lo que el capital social es el pasivo de las deudas de la propia sociedad frente a sus accionistas, y esta sirve de garantía a favor de los acreedores sociales que contratan con dicha sociedad.

Al respecto Hundskopf (2018) señala: “Con el capital social escriturado e inscrito, los acreedores sociales tendrán una referencia tangible de los activos sociales, apreciable a través de la revisión de los asientos registrales de la sociedad. (...)” (p. 123).

De lo señalado por el autor, se infiere que si el directorio encargado en proteger el íntegro del capital social, pueden asumir responsabilidad en el caso que no tomen las medidas correspondientes a la recomposición o reducción del capital inicialmente inscrito.

d) Sirve de referencia para su contrastación con el patrimonio neto

Los acreedores de una sociedad observarán el capital social que se encuentra inscrito con la sociedad que contrata, pero ese capital es referencial, puesto que, es necesario llevar a cabo un análisis de la verdadera situación económica de la sociedad para establecer el patrimonio de esta y en ese sentido se deben analizar los créditos de la sociedad, su capacidad de pago y todas las obligaciones a fin de ser contrastadas con la totalidad de sus activos.

Al respecto Hundskopf (2018) señala: “(...), resultará necesario comparar o contrastar el capital social con su patrimonio neto, determinándose este luego de restarle al total de sus activos, debidamente verificados y valorizados, el monto de los pasivos comprobados, certificados y exigibles (...)” (p. 123).

e) Debe ser un referente para una valorización de la sociedad

Los capitales de una sociedad deben ser de fácil verificación por un tercero especialista, tomando en cuenta la partida registral de la sociedad analizada, por ello los inversionistas que deseen incorporarse a dicha sociedad, pueden solicitar los estados financieros de ésta, en los cuales se evidencia el estado de cambios en el patrimonio neto y de esa manera tener conocimiento de la situación económica patrimonial de dicha sociedad, a fin de conocer su patrimonio neto.

Para todo inversionista, es necesario que el patrimonio neto de una sociedad esté por encima del capital social, de manera que se proyectará el valor real o valor patrimonial de las acciones, hay casos en el que el capital social sea inferior a la tercera parte del capital pagado y esto constituirá una causal de disolución de la sociedad que se encuentra prescrita en el artículo 407 inciso 4 de la LGS.

2.2.2.6. Objeto social de la actividad societaria.

La “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887” de fecha 09 de diciembre de 1997, en su artículo 11 prescribe: “la sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u

operaciones lícitas, cuya descripción detallada constituye su objeto social”, asimismo, se puede constituir como mínimo con dos personas naturales o jurídicas, las que acuerdan y llevan a cabo el pacto social, ya que a través de su libertad pueden crear una persona jurídica. Los bienes, los servicios que son el objeto específico del desarrollo de la empresa que fue constituida en sociedad, deben ser debidamente detallados por sus accionistas.

En ese contexto, los accionistas aportan a la sociedad los recursos económicos, administrativos y técnicos para que la empresa se pueda concretar, la misma que debe ser su objeto y su fin. La LGS señala que los que tienen calidad de empresarios deben cuidar que el objeto de su empresa debe ser física y jurídicamente posible, y que la finalidad que se han trazado no se encuentre prohibida en ley.

El objeto de la empresa, se lleva a cabo de acuerdo a la demanda insatisfecha que la sociedad requiere y que al constituirse dicha empresa deben pensar en cubrir esa necesidad para lo cual realizan la debida inversión en beneficio de la colectividad, por ello, entre las necesidades de la colectividad y el aporte de una sociedad comercial para cubrir dicha necesidad, permite a los empresarios generar utilidades por dicho esfuerzo.

Al respecto, Stewart (2018) señala: “No puede olvidarse que ese *animus lucrandi* fue, y creo que para muchos aún lo es, la motivación esencial para constituir una sociedad; (...)” (p. 58).

El *animus lucrandi* data desde la Ley de las XII Tablas que señalaba: “Ahí donde hay riesgo, ahí también debe colocarse el lucro”, (Cabanellas, 2003, p. 16).

Asimismo, Ripert (1954) señala que Planiol expresa: “El aporte de capital a una sociedad se realiza con el objeto de repartir los beneficios que puedan resultar (art. 1832, cód. Civ.)” (p. 49).

En ese contexto, la Constitución Política del Perú establece en el artículo 2 numeral 13 que: “Toda persona tiene derecho: a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, (...)”.

Lo prescrito en la Constitución niega un derecho fundamental de la persona a asociarse con fines de lucro, de donde se puede inferir que la Constitución y la legislación peruana mantienen un problema de congruencia jurídica, que es necesario corregir.

2.2.2.7. La congruencia jurídica de las personas jurídicas con fines de lucro.

El principio de congruencia es importante en el ámbito procesal, al respecto Cabanellas (1989) señala: “La sentencia debe corresponder al petitorio de la demanda o al delito denunciado y las diferentes partes de la sentencia, fluir, unas de otras, sin ninguna contradicción” (p. 293).

Lo señalado por el autor, debe ser cumplido en el ámbito procesal a fin de no vulnerar el debido proceso, sin embargo, el principio de congruencia también se debe aplicar en el ámbito sustantivo, al respecto Kelsen (1963) señala: “Basta recordar la pirámide kelseniana: toda norma legal ha de emanar de la Constitución” (p. 180).

En este contexto, se debe entender que existen reglas emanadas por la Constitución, las mismas que dan origen a la formación de reglas generales, estas normas generales establecidas en la legislación y las normas individuales que pueden ser de carácter administrativo, deben tener relación para que se cumpla con el principio de congruencia, ya que la Constitución es la cúspide normativa en un Estado de derecho; en consecuencia, si la sociedad careciera de una Constitución que es la fuente de su derecho, y si la persona jurídica no tomaría en consideración a la empresa como su objeto, no existe congruencia.

2.2.2.8. La persona jurídica con fines de lucro en la Constitución.

La sociedad comercial, considerada como persona jurídica de Derecho Privado en el artículo 1 de la “LGS, Ley N° 26887”, no figura ni es mencionada en el numeral 13 del artículo

2 de la Constitución Política del Perú, que textualmente señala: “Toda persona tiene derecho: a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa”.

De lo interpretado por la norma constitucional antes indicada, se puede advertir que se excluye a la persona para asociarse con fines de lucro, sin embargo, el numeral 17 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú señala: “Toda persona tiene derecho: a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación. (...)”.

De lo señalado por la norma antes indicada, se cumplirá con el principio de congruencia si la asociación económica no tiene fin lucrativo, ya que así lo dispone el numeral 13 del artículo 2 de la Constitución, quedando únicamente la alternativa de actuar como un empresario individual y no mediante una asociación, ya que la Constitución sólo permite asociarse sin fines de lucro.

Se debe precisar, que las personas jurídicas que conforman sociedades de derecho privado con fines de lucro, tienen antecedentes históricos desde los orígenes de Roma, inclusive en el Código de Comercio de 1902 del Perú, se consideraban a las compañías mercantiles, dicho código en el artículo 124 señalaba: “El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común, bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil (...). Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos”.

Las normas antes indicadas fueron derogadas mediante la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley N° 16123, en julio de 1966, lo mismo ocurrió en 1985 cuando se emitió la primera Ley General de Sociedades, sustituida actualmente por la “LGS, Ley N° 26887” de fecha 09 de diciembre de 1997, y en ese mismo contexto el Código Civil vigente señala en su

artículo 77 lo siguiente: “La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley (...)”.

2.2.3. Marco conceptual

- **Accionista.** – “El dueño de una o más acciones en compañía mercantil, industrial o de otra clase. El socio de la compañía y, por lo mismo, condueño de su capital.” (Cabanellas, 1976, p. 20).
- **Asociación.** – “Relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas; donde al simple contacto, conocimiento o coincidencia, se agrega un propósito, más o menos duradero, de proceder unidos para uno o más objetos.” (Cabanellas, 1976, p. 40).
- **Capital social.** – “Es el importe monetario de una persona o un país, o el valor de los bienes que los socios de una sociedad (entendida esta como una empresa, conjunto de bienes, sea sociedad limitada, anónima, comanditaria o colectiva en sus diferentes versiones) le ceden a esta sin derecho de devolución y que queda contabilizado en una partida contable del mismo nombre. En otras palabras, el capital social se constituye con los aportes iniciales de los socios, dinerarios o no dinerarios, para que la sociedad desarrolle los negocios que constituyen su objeto social”. Recuperado de https://es.wikipedia.org/wiki/Capital_social.
- **Derecho de asociación.** - “El derecho de asociación como derecho subjetivo de libertad se fundamenta en el principio de autonomía, en virtud del cual los particulares toman sus decisiones de acuerdo a su voluntad, debiendo el Estado abstenerse de intervenir.” (Vásquez, 2013, p. 47)
- **Intereses patrimoniales.** – “El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona, y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico”. (Cabanellas, 1976, p. 25).

- **Límites del derecho de asociación.** - (...) ningún derecho de por si es ilimitado o absoluto y que siempre encontrará limitaciones definidas por la norma que lo reconoce, la misma que también deberá asegurar el respeto a los derechos de los demás, es por ello que el derecho a asociarse como todo derecho no es irrestricto (...). (Tapia, 2019, p. 11).
- **Patrimonio social.** – “Que éste se divide en el patrimonio activo (dinero, cosas, derechos y valores económicos de toda clase), y patrimonio pasivo (conformado por las deudas sociales)” (Garrigues, 1981, p. 437).
- **Sociedad.** – “Agrupación natural o convencional de persona, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individuales que cumple, con la cooperación de sus integrantes, un fin general de utilidad común.” (Cabanellas, 2010, p. 368).

Capítulo III: Metodología

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Debemos precisar, que se comprende por una investigación de enfoque cualitativo y para ello citaremos a Hernández, Fernández y Baptista (2014), indicando que en aquellas investigaciones: “(...) no se llega por procedimientos estadísticos u otro tipo de cuantificación (...)” (p. 4).

De igual idea es Aranzamendi (2010), que señala que el alcance final de la investigación de enfoque cualitativo es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (p. 18).

En ese sentido, el fin de una investigación cualitativa es entender el aspecto causal por el que origina una acción social o en todo caso la interpretación de una realidad teórica, entendiéndolo como un fenómeno complejo, que se lleva a cabo para proponer una mejora o una solución a dicho problema.

La investigación desarrollada, mantiene un corte cualitativo teórico, debido a que se llevó a cabo el análisis de la normatividad internacional y nacional respecto a las personas jurídicas con fines de lucrativos, es por ello que nos respaldamos en Witker citado por García (2015), que respecto a la investigación teórica-jurídica, precisa que es: : “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde un perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”, entonces lo señalado por el autor, está referido a que la investigación se dirige al análisis de normas tanto individuales como en su conjunto.

De conformidad a lo antes señalado, en la presente investigación se analizó el “inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú”, en concordancia con normas internacionales como la “Declaración Universal de los Derechos Humanos, mediante sus artículos 8, 10 y 11, del mismo modo el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

en sus artículos 3, 14 y 15, y con la Convención Americana de Derechos Humanos, mediante su artículo 10”.

Del mismo modo, se analizaron los conceptos y propiedades de dichos dispositivos normativos a fin de indagar si mantienen incoherencias y de ello verificar si se emiten interpretaciones distintas; sin embargo, fue necesario realizar la delimitación conceptual, en el que se utilizó un proceso discursivo con un lenguaje basado en el iusnaturalismo racional kantiano a fin de fundamentar las razones que nos llevaron a la aplicación de la postura epistemológica jurídica antes indicada.

En lo referido a la escuela del iusnaturalismo, es necesario explicar que en su evolución se han detectado distintos movimientos y representantes, para ello se debe tener en cuenta la existencia de: “dos tipos: (1) teológico y (2) racional, de los cuales, nos centraremos en el segundo, porque ello compete a los intereses de la investigación, asimismo, el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** se justifican a razón de que cada escuela jurídica debe tener en claro qué es lo que va a estudiar, cómo lo va a estudiar y finalmente, si esos dos elementos se ajustan a la finalidad o propósito de la escuela en mención” (Vivanco, 2017, p. 36-41).

Lo indicado anteriormente concuerda con lo señalado por Kant (2008), al precisar que: “**El objeto** del iusnaturalismo racional viene a ser la legislación externa, esto es cualquier norma, tratado, principio o propósito, mientras que en **el método** se realiza una valoración de correspondencia entre la legislación externa con la legislación interna (los deberes de cumplimiento según el imperativo categórico), para que finalmente en **el fin de estudio**, es pertinente, que las personas y/o el Estado realicen acciones acordes a derecho por el deber ser (observando al hombre como un fin en sí mismo)” (pp. 24 y 25 y 39 y 40). (El resaltado en negritas es nuestro)

En ese contexto, en la presente investigación, el objeto fue el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y las normas internacionales de la “Declaración Universal de

los Derechos Humanos, mediante sus artículos 8, 10 y 11, del mismo modo el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 3, 14 y 15, y con la Convención Americana de Derechos Humanos, mediante su artículo 10”; el método, se aplicó para verificar la correspondencia de la norma constitucional antes indicada con el cumplimiento de los imperativos categóricos de la norma interna nacional y la internacional universal, también indicadas, verificando analíticamente si dichas disposiciones fueron creadas con intereses políticos, egoístas o de cualquier otra índole similar; y, en el fin de estudio, se determinó que el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente vulnera derechos fundamentales de las personas jurídicas con fines de lucrativos al no incluirlos en dicho dispositivo, es decir, el Estado a través de los órganos jurisdiccionales que son los jueces, considerados como operadores de justicia, no tienen en claro la finalidad de las normas internacionales referidas a la persona jurídica y por ello vulneran los derechos de estas personas en nuestro país.

3.2. Metodología

La división que se da en las metodologías paradigmáticas son teóricas y empíricas y al haber dado las razones por las que nuestra investigación es teórica, se procedió a utilizar la modalidad de metodología paradigmática teórica jurídica, sustentada por Witker en párrafos anteriores, precisando que es con una tipología de corte propositivo.

Nos queda en este contexto, fundamentar la razón por que nuestra investigación se encuentra dentro de una tipología propositiva jurídica, al respecto nos respaldamos en Aranzamendi (2010), quien afirma: “(...) analiza la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (p. 163).

En la presente investigación precisamente se cuestiona una norma que es el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente, pero desde una postura o punto de vista epistemológica iusnaturalista.

En consecuencia, en el presente caso, el paradigma metodológico teórico jurídico se relaciona con la tipología de corte propositivo y la postura epistemológica iusnaturalista racional, por lo tanto, es compatible y viable, porque estos sistemas han cuestionado y valorado el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente, además de las normas internacionales ya citadas, cuestionando su valor intrínseco, ya que al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derecho, logramos predecir que la norma cuestionada al no incluir a las personas jurídicas con fines lucrativos, deja a estas sin el sustento constitucional y vulnera el principio de congruencia constitucional.

Sin embargo, no sólo es afectar lo antes señalado, sino que vulnera los derechos fundamentales universales de la persona jurídica, lo cual desde el punto de vista del imperativo categórico de Kant es sumamente reprochable, ya que no concuerda con los valores inmutables que el iusnaturalismo promueve; en ese sentido, la persona jurídica con fines de lucro fue materia de investigación, a fin de determinar si tal dispositivo normativo constitucional mantiene su vigencia o de lo contrario es posible su modificatoria o derogatoria.

Debemos precisar que según la estructura de una tesis de enfoque cualitativo no se exige señalar cada uno de los métodos, sino realizar un comentario metodológico riguroso al respecto, pero según la naturaleza de la presente investigación hemos visto por conveniente sustentar los siguientes métodos:

El presente trabajo de investigación se aplicó el **método general** analítico – sintético, ya que se procedió a la desintegración del sentido que mantiene el “numeral 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, así como la Ley General de Sociedades Ley N° 26887 vigente desde el 01 de enero de 1998”, de manera que al descomponer los elementos integrantes

de estas disposiciones normativas nos permitirá analizar el sentido de su finalidad, para luego, volver a integrarlos y proyectar el nuevo sentido de su finalidad a fin de que exista congruencia normativa o jurídica entre dichas disposiciones.

Al respecto Aranzamendi (2013) señala: “(...). Por medio del análisis se busca las causas de los fenómenos y leyes que lo rigen. (...), sino hay que comparar luego, y concluir con el principio, la causa, la ley y la esencia” (pp. 109-110).

Con respecto al método de síntesis Aranzamendi (2013), agrega: “Se define a la síntesis como el método de investigación por el que reunimos los elementos para formar un todo, (...). (p. 111).

Como **método específico**, se aplicó la hermenéutica jurídica, a fin de interpretar las disposiciones normativas antes indicadas, así como los textos jurídicos de doctrina especializada en el derecho de asociación y las personas jurídicas con fines de lucro, y de esta manera indagar el verdadero sentido y alcance de las disposiciones normativas y de las bases teóricas de las categorías de estudio.

Según Aranzamendi (2013) al tratar sobre el método hermenéutico precisa: “En el Derecho se aplica la interpretación como método y como técnica, pero no tan solamente para las normas (textos legales), se incluye las reglas del Derecho consuetudinario, principios, contratos, resoluciones judiciales (...)” (p. 101).

Como **tipo de estudio**, el presente trabajo de investigación tiene como aplicación el tipo de estudio básico o fundamental, al respecto, Carrasco (2013) señala: “(...) es una investigación para profundizar la información sobre las relaciones sociales que se producen en el seno de la sociedad” (p. 49).

El tipo de investigación básico nos permitió lograr conocimientos nuevos acerca del derecho de asociación en la Constitución, así como en la legislación de las personas jurídicas con fines de lucro acerca de la conceptualización que se le debe brindar a la empresa en la

Constitución, de acuerdo a la naturaleza jurídica de dicha institución, ya que de forma errónea se considera a la empresa como un sujeto de derecho privado y no como objeto de la persona jurídica societaria, y además, alcanzar nuevos conocimientos acerca del principio de congruencia normativa o jurídica en nuestro ordenamiento normativo.

Como **nivel de investigación**, en el presente trabajo de investigación se aplicó como nivel de estudio la investigación explicativa, a fin de explicar la causa de falta normativa jurídica entre las categorías de estudio referidas al derecho de asociación en la Constitución y la Legislación de las personas jurídicas con fines de lucro, con la finalidad de argumentar jurídicamente los resultados y contrastar los supuestos de la presente investigación.

Al respecto Carrasco (2013) señala que: “(...) se explica cuáles son los factores que han dado lugar al problema social (...), es decir las causas condicionantes y determinantes que caracterizan al problema social que se investiga” (p. 50).

Como **diseño de investigación**, en el presente trabajo de investigación se presenta un diseño de estudio no experimental, ya que no se manipulará las categorías de estudio, sino que se analizaron los conceptos referidos al derecho de asociación en la Constitución y la Legislación de las personas jurídicas con fines de lucro, así como la empresa establecida en la Constitución y la empresa en su real sentido lingüístico y societario, de igual manera a la persona y la libertad como un atributo axiológico de esta.

En ese sentido Carrasco (2013) afirma sobre los diseños no experimentales, lo siguiente: “Son aquellos cuyas variables independientes carecen de manipulación intencional, y no poseen grupo de control, ni mucho menos experimental. Analizan y estudian los hechos y fenómenos de la realidad después de su ocurrencia” (p. 71).

El diseño esquemático de la presente investigación es explicativo simple, porque mantiene la siguiente estructura:

M_1	O_x
r	r
M_2	O_y

En nuestro caso M serán los diferentes libros jurídicos que tratan sobre el derecho de asociación en la constitución y sobre las personas jurídicas con fines de lucro; la O está referida a los datos de la información; O_x está referida a la información que se ha obtenido de las fichas textuales y de resumen; y, la O_y está referida al número de fichas elaboradas.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria del estudio.

La trayectoria del estudio, desde que se instaló la metodología hasta la obtención sistemática de los datos, se llevó a cabo de la siguiente manera.

Se aplicó la interpretación exegética, que según Miró-Quesada (2003) afirma: “Es considerada como la búsqueda de la voluntad del legislador” (p. 157), de esta manera, se analizó el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente y del mismo modo se realizó una interpretación doctrinaria jurídica a la persona jurídica, que Tallero (2015) indica: “Se entiende como la interpretación llevada a cabo por los juristas de analizar las diversas posiciones doctrinarias, incluso de una corriente filosófica, de comentarios a una determinada norma, entre otros”. (p. 73).

La información fue recabada a través de la técnica del análisis documental y una serie de instrumentos de recolección de datos entre los que se encuentran: la ficha bibliográfica, textual y de resumen, por el que analizó las características de los conceptos jurídicos y se observó su nivel de relación, por último, se procesó los datos mediante la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas o contrastar las categorías establecidas.

3.3.2. Escenario de estudio.

De conformidad al enfoque cualitativo, en el presente trabajo de investigación, al aplicarse un método propio del derecho, el escenario de estudio fue el ordenamiento jurídico, porque se analizaron las disposiciones normativas, para determinar si existió congruencia con la Constitución, asimismo, se enmarcó en el estudio de los temas y subtemas más importantes sobre el derecho de asociación en la Constitución Política del Perú y en la legislación societaria encabezada por la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, específicamente en la asociación de personas jurídicas con fines de lucro.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

De conformidad a lo anteriormente señalado, sobre el enfoque cualitativo de la investigación al ser una investigación propositiva jurídica lo que se estudió fueron las normas jurídicas centradas en las categorías de estudio derecho de asociación en la Constitución y en la legislación de las personas jurídicas con fines de lucro, así como de sus temas y subtemas.

Además, por su naturaleza también se analizará el “numeral 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, con la finalidad de hacer una modificación o derogación normativa que no esté apartada de la racionalidad y por ende de la validez de la misma.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

En el desarrollo de la investigación del presente trabajo, de acuerdo a su naturaleza de estudio se aplicó la técnica del análisis documental, con la finalidad de determinar que entre las categorías de estudio no se mantiene el principio de congruencia normativa jurídica.

Al respecto, Chirinos et al. (2011) afirma: “Hemos señalado anteriormente que los documentos son denominados unidades de estudio y solo son documentos cuando se trata de investigaciones de naturaleza documental o teórica (...)” (p. 61).

Entonces, el análisis documental fue obtenido de los textos jurídicos especializados en las categorías de estudio de juristas expertos en el tema de investigación.

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Los datos recabados fueron procesados a través de las fichas textuales y de resumen, los mismos que serán los instrumentos de la recolección de datos que se encuentran en los libros jurídicos, referidos a la tutela constitucional que es subcategoría de la categoría derecho de asociación en la Constitución, así como las subcategorías en intereses patrimoniales y sociedades comerciales que pertenecen a la categoría legislación de las personas jurídicas con fines de lucro, temas que nos ayudarán a determinar si se está cumpliendo con el principio de congruencia normativa o jurídica.

Al respecto Villegas et al. (2011) señala: “(...) el fichaje es la técnica que posibilita la recolección de datos de las fuentes escritas (...)” (p. 149).

Entonces, la técnica del fichaje permite que los datos recabados sean procesados sistemáticamente a fin de cumplir con las exigencias metodológicas que corresponde a una investigación seria.

A fin de contar con la “validez y confiabilidad de las fichas textuales y de resumen, se considerará el tipo de validez de contenido”.

Al respecto, Carrasco (2013), define: “Es la evaluación del instrumento de investigación respecto a la coherencia, veracidad, secuencia y dominio del contenido (variables, indicadores e índices) de aquello que se mide” (p. 337).

En el mismo sentido Carrasco (2013) se pronuncia por el tipo de confiabilidad, y el criterio de consistencia interna: “(...) al grado de relación y conexión de contenido y método que tiene cada uno de los ítems, que forman parte del instrumento de investigación” (p. 343).

La validez y confiabilidad de las fichas textuales y de resumen, se verificó por medio de la “coherencia y veracidad del análisis e interpretación de la bibliografía doctrinal acerca de

las categorías de investigación. En cuanto al grado de relación y conexión del contenido entre estas categorías se cumplió con la conexión de las subcategorías” del presente trabajo de investigación, a fin de brindar validez y confiabilidad a los instrumentos de nuestra investigación.

3.3.5. Tratamiento de la información.

Se efectuó la recolección de datos mediante la técnica del fichaje, y se llevó a cabo el tratamiento de la información, sin embargo, se debe precisar que para desarrollar un estudio objetivo y reducir la subjetividad se aplicó la hermenéutica jurídica con lo que se pudo analizar las características más trascendentes de las categorías de estudio, de manera que el marco teórico mantenga consistencia, coherencia y sea sostenible (Velásquez & Rey, 2010, p. 184).

Por todo lo señalado se utilizará el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (Año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

En el tratamiento de la información y el desarrollo de las bases teóricas, no solo se aplicó la hermenéutica jurídica, sino se tomó en cuenta las leyes que rigen el pensamiento humano con lo que se logró obtener un adecuado razonamiento, pero, aplicando los principios lógicos para evitar razonamientos incorrectos.

Al respecto Aranzamendi (2010) afirma: “De este modo, (...) deben ser: a) coherentemente lógicas teniendo como base, premisas de antecedentes y conclusiones; (...)” (p. 112).

De acuerdo a lo señalado por el autor, en aplicación de la lógica jurídica, se hizo uso de la inferencia jurídica para lograr que los datos obtenidos sean útiles para argumentar los resultados y contrastación de los supuestos de investigación.

En este sentido, se debe considerar a la ética como un valor fundamental en el desarrollo de cualquier investigación, al respecto Aranzamendi (2009) presenta como atributo del investigador a la ética y señala que: “Es un valor que debe poseer como norma de conducta todo investigador. Respetar el principio de que la vida, la libertad y la justicia prevalece sobre todas las cosas materiales” (p. 47).

Consecuentemente, el valor que debe poseer un investigador, es respetar la originalidad de las ideas de otros autores y no asumirlas como suyas, por lo que debe citar de conformidad a las normas establecidas las fuentes y referencias bibliográficas como una obligación moral que se basa en el deber de no plagiar ideas de otros investigadores, ya que debe reflexionar sobre las consecuencias de sus acciones.

3.3.6. Rigor científico.

El paradigma metodológico aplicado a la presente investigación, sustenta su rigor científico y que según Witker y Larios (1997) en el método iusnaturalista: “Se trata de privilegiar los aspectos axiológicos y éticos de las instituciones y normas jurídicas, para lo cual recurre a los modelos epistemológicos más cercanos a lo metafísico y filosófico” (p. 193).

En cuanto a la fundamentación de las razones que se debatieron, tal como ocurre en la emisión de una sentencia en la parte considerativa, de tal manera que termine en una conclusión coherente y consistente que cumpla con los principios de la lógica jurídica: “principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido”, de manera que los juristas que analizan, puedan refutar el considerando que vulnera aquellos principios señalados o que observe la inconsistencia de los argumentos dados, a fin de debatir con rigurosidad científica jurídica.

3.3.7. Consideraciones éticas.

Al ser una investigación cualitativa teórica, “no es menester presentar una justificación para salvaguardar la integridad o el honor de algún entrevistados o encuestados o cualquier otra modalidad fáctica-empírica”.

Capítulo IV: Resultados

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El primer objetivo ha sido el siguiente: **“Determinar de qué manera el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano”**; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – El “artículo 2 numeral 13 de la Constitución Política del Perú”, señala que toda persona tiene derecho de asociación, en mérito a la libertad que dispone a fin de establecer correspondencia entre varias personas en una determinada asociación, cuya característica principal es la cooperación para lograr el alcance de fines planteados, siendo un medio necesario, para que la autonomía de los individuos se extienda hacia un modo de vivir fructífero y solidario.

SEGUNDO. - En ese contexto, surge los planes de vida en el que obligatoriamente se requieren de la participación, interacción y colaboración de otros que sumen esfuerzos para el cumplimiento de objetivos que individualmente no se podrían obtener para la satisfacción de intereses comunes con diferentes caracteres entre los que se puede considerar: el político, económico, religioso o de cualquier otra índole que organice sus conductas en una relación mutua entre sus derechos subjetivos.

TERCERO. – Esta base ideológica anteriormente señalada tiene concordancia con lo prescrito en el “numeral 17 del artículo 2 de la Constitución, referido a la facultad de participar en forma colectiva en la vida social, económica, política, religiosa, etc.”, de manera que, el derecho de asociación conduce al vínculo de personas para lograr una finalidad común, a través de una organización de personas que no se encuentran inscritas en los Registros Públicos.

CUARTO. – El derecho de asociación tiene su base en el principio de autonomía de la voluntad que mediante su soberanía tiene relación con un conjunto determinado de intereses comunes, pero con sujeción al respeto de los demás derechos constitucionales, que se encuentran en concordancia con los “Derechos Humanos Universales”, a fin de lograr una autoorganización para el cumplimiento no solo de metas individuales sino colectivas.

QUINTO. – Lo dispuesto en el “artículo 2 numeral 13 de la Constitución Política del Perú”, es que, el derecho de asociación se debe constituir sin fines de lucro, sin embargo, para que los asociados para una determinada finalidad que se organizan, siempre requieren de presupuestos económicos, por lo que realizan actividades económicas a fin de alcanzar ingresos y con ello cubrir el cumplimiento de los objetivos trazados, lo que quiere decir que, el recaudo y actividad patrimonial, solo es el cumplimiento de dichos fines y no para otros aspectos.

SEXTO. – En ese orden de ideas, se encuentra prohibido que los asociados o directivos puedan repartirse las utilidades de las gestiones y actividades económicas que realizan como si fuera una ganancia a favor de cada uno de ellos, es por ello, que, en el Código Civil, se encuentra regulado lo referido a las personas jurídicas y a partir del artículo 80 hasta el 98 se encuentran las reglas establecidas para la asociación sin fines lucrativos, en la que el Ministerio Público solo puede solicitar la disolución de una asociación judicialmente, cuando las actividades o fines de dicha asociación son contrarias al orden público o a las buenas costumbres, según lo dispone el artículo 96 del Código Civil.

SÉPTIMO. – Lo prescrito en el “artículo 2 numeral 13 de la Constitución”, no considera a la Constitución de asociaciones con fines de lucro, de forma que al excluirla se puede llegar a establecer interpretaciones contradictorias, ya que los operadores jurídicos solamente consideren que tiene protección constitucional las asociaciones sin fines de lucro, otros juristas interpretan que se debe tomar en cuenta la transversabilidad, es decir, que la Constitución en el artículo comentado considera también a las asociaciones con fines de lucro.

OCTAVO. – En cuanto a los intereses patrimoniales que deben ser reconocidos a las personas jurídicas con fines de lucro, si bien es cierto, se encuentran reguladas en la “Ley General de Sociedades N° 26887”, la misma que no tiene un respaldo constitucional, aun cuando se quiera interpretar con un alcance transversal, lo que genera distintas interpretaciones que posteriormente ocasionen un perjuicio a los intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro.

NOVENO. – En este contexto, podemos mencionar que la “Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el numeral 1 del artículo 20 señala: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”, como se puede advertir, la citada norma no precisa si se trata de una asociación sin fines de lucro o con fines de lucro, entendiendo que debe ser de una forma lícita y pacífica.

DÉCIMO. – En ese sentido, lo señalado por la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, entonces, ampara tanto a las asociaciones sin fines de lucro y a las que tienen fines lucrativos, a fin de que, al llevar a cabo gestiones y actividades económicas para la obtención de ingresos a fin de cubrir económicamente los requerimientos de dicha gestión y objetivos, lo pueda realizar de manera segura y controlada.

DÉCIMO PRIMERO. – En el mismo sentido, se puede apreciar lo dispuesto por el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que mediante el artículo 22 señala: 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”. Además, señala el Pacto Internacional antes indicado, que este tipo de asociación solo podrá estar restringido cuando se presente un supuesto de interés en contra de la seguridad nacional o pública, o también para proteger la salud y la moral pública. Entonces, esa es la única forma de no tomar en consideración a una asociación con fines o sin fines de lucro.

DÉCIMO SEGUNDO. – Se debe entender que, las personas jurídicas dentro de un estado de derecho democrático y moderno, deben estar debidamente protegidas, ya sean asociaciones sin fines de lucro o con fines lucrativos, pero desde una base eminentemente constitucional a fin de que exista una congruencia jurídica entre los dispositivos constitucionales y los de menor jerarquía que se aplican para el desarrollo de cada una de estas asociaciones.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: **“Determinar de qué manera el proceso en sede constitucional influye en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales”**; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – El proceso en sede Constitucional, en nuestro país, se encuentra regulado en el artículo 139 de la Constitución vigente en sus 22 numerales, el mismo que se encuentra en concordancia con la normatividad supranacional en la que podemos mencionar a la “Declaración Universal de los Derechos Humanos, mediante sus artículos 8, 10 y 11, del mismo modo el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 3, 14 y 15, y con la Convención Americana de Derechos Humanos, mediante su artículo 10”.

SEGUNDO. – El proceso en sede constitucional debe estar garantizado a través de la tutela procesal efectiva que debe gozar todo ciudadano, es decir de tener el derecho a ser igualmente tratado en el sistema jurisdiccional en un sentido amplio de carácter objetivo y tutelar de los derechos procesales, en los que se generan una serie de principios de garantías de la justicia.

TERCERO. – En ese contexto, la tutela procesal efectiva, debe regular de manera armónica, sistemática y lógica, las relaciones procesales en materia constitucional, a fin de que se pueda emitir una resolución con calidad de firme, que se encuentre fundada en derecho y

sobre todo en vínculo con la pretensión incoada judicialmente, de manera que se pueda ejecutar de manera segura y eficaz.

CUARTO. – En el proceso en sede constitucional, se debe observar que en el debido proceso surgen figuras relativas al “juez natural al derecho de defensa, de instancia plural, de cosa juzgada, de plazo razonable, de motivación de las resoluciones” emitidas, que conforman parte de los derechos instrumentales fundamentales de las partes procesales que esperan la solución a su conflicto de naturaleza constitucional.

QUINTO. – Las garantías constitucionales que se tramitan en esta sede, están contenidas en el “artículo 200 de la Constitución vigente”, entre las que podemos mencionar a la acción de habeas corpus, acción de amparo, acción de habeas data, acción de inconstitucionalidad, acción popular y la acción de cumplimiento. Estas garantías constitucionales son aplicadas de acuerdo al tipo de vulneración que se puede generar contra un ciudadano con carácter de persona natural.

SEXTO. – Las garantías constitucionales antes indicadas protegen de forma general la vulneración de los derechos fundamentales, sin embargo, para efectos de la presente investigación, se ha tomado en cuenta el proceso de amparo, que tiene una característica de autónoma, precisando que, no protege todos los derechos fundamentales, excluyendo a los que se refieren a la libertad personal o a los derechos conexos a ellos. Entre los que se encuentran protegidos por el amparo, por ejemplo, son el derecho a la información pública o también el derecho a la autodeterminación informativa.

SÉPTIMO. – El proceso de amparo está considerado como un instrumento de tutela de urgencia, que actúa ante la falta de otros instrumentos procesales que puedan resolver de forma eficaz la urgencia de ser resueltos a fin de no perjudicar gravemente el derecho fundamental materia de protección, es por ello, que asumen competencia los jueces en primer y segundo

grado y el Tribunal Constitucional como definitiva instancia, a fin de reexaminar las decisiones jurisdiccionales en la materia antes indicada.

OCTAVO. – En ese sentido, cuando se trata de intereses de personas que se encuentran vulneradas en sus derechos fundamentales, pero que previamente tienen que agotar vías previas, donde no existan los mecanismos idóneos de defensa judicial, sin embargo, en determinadas circunstancias el agotamiento de la vía previa puede dejarse de lado siempre y cuando se trate de evitar un irremediable daño y que tenga una característica de ser impostergable, grave, urgente e inminente.

NOVENO. – En cuanto a la tutela urgente de derechos, se brinda dentro del proceso principal a fin de que se puedan adoptar medidas cautelares provisionales que se encuentran orientadas a impedir que el paso del tiempo convierta en ilusorio el mandato de la sentencia, es por ello que toda medida cautelar exige que cuando es ordenada por el juez de primer grado, se ejecute de inmediato, sin que se espere la decisión del tribunal superior.

DÉCIMO. – En este caso, debemos precisar que en nuestro país tenemos la posición de juristas y en especial de magistrados constitucionales que se refieren a la indebida utilización del proceso de amparo como un caso de tutela de urgencia iniciado por personas jurídicas, por ser una sociedad mercantil y por ello tienen falta de legitimidad para incoar una demanda, ya que su intención es generar más ganancias económicas y en ese orden de ideas, la Constitución protege los derechos fundamentales y lo hace pensando en la persona humana, es decir, en el ser humano física y moralmente individualizado.

DÉCIMO PRIMERO. – La constitución señalan, sólo protege otro grupo de derechos a las personas jurídicas, por ejemplo: “el derecho a la igualdad ante la ley, libertad de expresión, difusión, opinión, al honor a la buena reputación, inviolabilidad de domicilio, libertad de contratar, libertad de residencia, derecho de propiedad, el debido proceso y garantías de libertad, libertad de trabajo”, que se deben formular al margen del sujeto individual y por ello

pueden ser atribuibles a todas las personas jurídicas de orden privado, dejando en duda a las de orden público.

DÉCIMO SEGUNDO. – Además, se señala en la doctrina que en si las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales, sino que son pasibles de derechos económicos que surgen de su propio objeto social, que viene a ser el lucro y de otros derechos que no son universales por lo que no tienen carácter de inmutable, ni tampoco permanente.

DÉCIMO TERCERO. – Las sociedades comerciales, se encuentran reguladas en la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, en todas sus formas societarias, esta organización corporativa mantiene su base fundamental en la junta de socios, su directorio y la gerencia. Además, su origen patrimonial se encuentra en el capital social, el mismo que se representa en acciones con calidad de títulos valores, que circulan en el mercado financiero.

DÉCIMO CUARTO. – Los derechos de las sociedades comerciales, entre las que se encuentran la sociedad anónima cerrada, abierta, sociedad comercial de responsabilidad limitada, que son las utilizadas por las personas para lograr fines de mejora económica no solo de sus empresas sino de la sociedad, y en ese orden existen principios del capital social que regulan la aplicación de la legislación societaria como: “el principio de unidad, determinación, efectividad, de estabilidad, de integridad, de desembolso mínimo, de realidad”, que son necesarias para que las funciones del capital social puedan ser concretas y específicas, de las cuales en el desarrollo de su gestión pueden sufrir afectación a sus derechos, los mismos que deben ser protegidos por las garantías constitucionales, fundamentalmente mediante el proceso de amparo, pero que, de acuerdo a lo mencionado anteriormente, hasta la fecha no son pasibles de dicha protección.

4.2. Contrastación de los supuestos

4.2.1. La Contrastación del supuesto específico 1.

El supuesto específico 1 uno es el siguiente: **“El inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye negativamente en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano”**. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una teorización que permita discutir su contenido.

PRIMERO. – En un estado de derecho constitucional, las personas tienen el derecho de asociarse a fin de llevar a cabo objetivos cuya finalidad es el desarrollo de cualquier aspecto de relaciones que se presentan en la sociedad, como, por ejemplo, de aspectos culturales, religiosos, deportivos, sociales y hasta económicos, es en ese sentido, que la “Constitución en el numeral 13 del artículo 2”, regula la protección de la asociación, pero sin fines de lucro.

SEGUNDO. – No se puede entender la base ideológica que mantiene el “numeral 13 del artículo 2 de la Constitución vigente”, puesto que, en la misma Constitución, en el artículo 2 numeral 17, se encuentra establecida la facultad de participar de forma colectiva en la vida social, económica, política, religiosa, etc., y que a través de la libertad que poseen los ciudadanos tomando en consideración el principio de autonomía de la voluntad, es que se constituye en personas jurídicas para llevar a cabo un conjunto de intereses comunes, en base a su autoorganización.

TERCERO. – En la sociedad y en la vida práctica que desarrollan los ciudadanos en la organización de asociaciones, por desconocimiento o intencionadamente realizan actividades económicas para la obtención de fondos económicos, con los que puedan cubrir las necesidades para cumplir la finalidad que se han planteado; sin embargo, existe una gran cantidad de este tipo de asociaciones que se reparten las utilidades, desnaturalizando la figura de la asociación sin fines de lucro, es por ello, que el Ministerio Público debe de fiscalizar dicha actuación, pero, se ve imposibilitado, debido a que solo tiene facultades de la disolución

de las asociaciones cuando sus actividades son contrarias al orden público y a las buenas costumbres, tal como lo señala el artículo 96 del Código Civil vigente.

CUARTO. – El impedimento generado por el “numeral 13 del artículo 2 de la Constitución vigente”, en cuanto excluye a las asociaciones con fines lucrativos, origina desprotección y base constitucional a dichas personas jurídicas, que si bien se encuentran reguladas en la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, en un determinado momento que requieren de tutela de urgencia constitucional, pueden ver afectados sus intereses patrimoniales, aun cuando existan interpretaciones que se debe tomar en cuenta la transversabilidad para que los jueces constitucionales puedan tutelar los derechos de dichas personas jurídicas, sin embargo, estas no son tomadas en cuenta, mientras no se encuentre expresamente establecido en la Constitución.

QUINTO. - Los órganos jurisdiccionales que tienen competencia para resolver los supuestos de tutela de urgencia de las personas jurídicas deben tomar en cuenta la “Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 20 numeral 1 señala: toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”, sin hacer mención de asociación con fines o sin fines lucrativos, de manera que, si se interpretaría de esta forma, entonces, se debería modificar el artículo constitucional en el Perú, que impide el amparo de las asociaciones lucrativas.

SEXTO. – En ese mismo orden de ideas, se encuentra lo señalado por el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, que ampara la asociación libre para la protección de sus intereses, y que solo podrá ser restringido ese derecho cuando exista una contradicción contra la seguridad nacional o pública; sin embargo, nuestro país aún no es materia de la aplicación de estas normas internacionales que bien podría proteger el desarrollo integral económico, no solo de las personas jurídicas sin fines de lucro sino de aquellas con fines de lucro que requiera de un respaldo constitucional, a fin de que puedan ser protegidas

mediante procesos de garantías constitucionales, como puede ser el proceso de amparo, que es la tutela de urgencia.

En conclusión, “El inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye negativamente en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano”, ya que al no tomar en consideración a la asociación con fines de lucro, las excluye de manera discriminatoria, a pesar que, normas internacionales como la “Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, amparan dentro de las garantías constitucionales a las asociaciones con fines o sin fines lucrativos.

Por lo tanto, el primer supuesto específico que señala: “El inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye negativamente en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano”, **SE CONFIRMA**, al existir una omisión en dicho artículo Constitucional, sobre las personas jurídicas con fines lucrativos, que vulnera sus derechos fundamentales en perjuicio del reconocimiento de sus intereses patrimoniales.

4.2.2. Contrastación del supuesto específico 2.

El supuesto específico dos es el siguiente: “**El proceso en sede constitucional influye negativamente en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales**”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita teorizar su contenido.

PRIMERO. – Siendo el proceso en sede constitucional, amparado por el artículo 139 en todos sus numerales, se deben tomar en cuenta también lo dispuesto en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en esa misma línea la Convención Americana de Derechos Humanos”, a efectos de que se pueda aplicar tutela procesal efectiva.

SEGUNDO. – En sede constitucional se regula de manera sistemática y lógica el desarrollo del proceso, a fin de respetar el debido proceso en lo relativo fundamentalmente al plazo razonable y a la motivación de las resoluciones judiciales emitida por los órganos jurisdiccionales competentes en dicha materia, de manera que, se brinde la seguridad jurídica a las personas que recurren mediante las garantías constitucionales.

TERCERO. – Las diferentes garantías constitucionales contenidas en el “artículo 200 de nuestra Constitución vigente” son siete de las cuales, la que más se aplica es el proceso de amparo que protege ciertos derechos fundamentales, sin tomar en cuenta a la libertad personal o derechos conexos a ella.

CUARTO. – El proceso de amparo es un mecanismo de tutela de urgencia, que se aplica ante la falta de otros mecanismos procesales que atienda de manera oportuna y eficaz, la urgencia de un derecho fundamental que es afectado o con inminente afectación, es por ello, que en alguna circunstancia no se tiene que agotar la vía previa, ya que el daño puede ser irremediable, impostergable y urgente.

QUINTO. – En ese sentido, la tutela urgente de derechos, garantiza esa tutela a través de medidas cautelares provisionales, a fin de que el tiempo no pueda perjudicar la sentencia emitida por el juez, es por ello, que se ejecuta de inmediato sin esperar la decisión que asuma las Salas Especializadas en materia constitucional; sin embargo, la posición que asumen los magistrados se direcciona del “numeral 13 del artículo 2 de la Constitución vigente”, indicando que las personas jurídicas hacen uso indebido del proceso de amparo, al no ser persona humana, física y moralmente individualizada.

SEXTO. – Lo anteriormente señalado, se sustenta en que las personas jurídicas, solo tienen derecho a la igualdad ante la ley, libertad de expresión, inviolabilidad de domicilio, libertad de contratar, entre otros; pero, si se trata de derechos económicos no pueden ser

atribuibles a las personas jurídicas de orden privado, dejando de lado y sin comentario sobre las personas jurídicas de orden público.

SÉPTIMO. – Entre las personas jurídicas con fines lucrativos, se encuentran las sociedades comerciales que si bien, están reguladas mediante la “Ley General de Sociedades N° 26887”, carece de respaldo constitucional y, en ese sentido sus derechos patrimoniales que se encuentran en el capital social, se ven desprotegidos ante la vulneración de un derecho fundamental, ya que no pueden recurrir al proceso de amparo, que, como anteriormente se señaló, en nuestro país se aplica solo a las personas humanas físicamente y moralmente individualizadas

OCTAVO. – En este contexto, las personas jurídicas con fines de lucro, se ven desprotegidas de tutela urgente de derechos, sobre todo las sociedades comerciales en sus diferentes formas de organización, como la sociedad anónima cerrada, abierta, sociedad comercial de responsabilidad limitada, que son los tipos de sociedades a las que recurren con mayor frecuencia los ciudadanos, a fin de invertir sus capitales, en beneficio no solo de sus intereses sino de la sociedad en particular.

En conclusión, “El proceso en sede constitucional influye negativamente en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales”, ya que al estar excluido del “artículo 2 del numeral 13 de la Constitución vigente”, las sociedades con fines lucrativos y no ser considerada como persona titular de derechos correspondientes a tutela de urgencia, perjudica gravemente los derechos no solo patrimoniales de dichas sociedades comerciales, sino de la desnaturalización que se genera contra lo señalado en la “Declaración de Derechos Humanos Universales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Por tanto, el segundo supuesto específico consistente en: “El proceso en sede constitucional influye negativamente en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales”, **SE CONFIRMA**, ya que el proceso en sede constitucional al no considerar

dentro de la tutela de urgencia a las personas jurídicas con fines lucrativos sobre todo en los procesos de amparo, vulnera el derecho de tutela urgente que están reconocidos internacionalmente sobre los derechos de las sociedades comerciales.

4.2.3. Contrastación del supuesto general.

El supuesto general es el siguiente: **“El derecho de asociación influye negativamente en el sustento constitucional de las personas jurídicas en el Estado peruano”**. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita teorizar su contenido.

PRIMERO. – La omisión de la asociación con fines de lucro en el “inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente”, que regula el derecho de asociación en el Estado peruano, no toma en consideración lo regulado por normas internacionales como la “Declaración de Derechos Humanos Universales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos”.

SEGUNDO. – En ese extremo, se vulnera el reconocimiento de los derechos que tienen las personas jurídicas con fines de lucro sobre todo en sus intereses patrimoniales, a pesar que están regulados en la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, pero, en la actualidad sin respaldo constitucional, vulnerando la congruencia constitucional que obliga a que todas las normas internas de menor jerarquía se deben encontrar en concordancia con la Constitución.

TERCERO. – El proceso en sede constitucional, brinda tutela procesal efectiva a todas las personas, sin embargo, al ser considerada la persona jurídica con fines de lucro diferente a la persona humana con características físicas y moralmente individualizadas, deja sin protección, a las personas jurídicas con fines de lucro sin tomar en cuenta las normas internacionales antes indicadas y dejando abierta la posibilidad que surja arbitrariedades e injusticias en sede constitucional.

CUARTO. – La tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales actualmente, se encuentran desprotegidas al no ser consideradas las personas jurídicas para la protección de

las garantías constitucionales, sobre todo en el proceso de amparo que es considerado tutela de urgencia y que a través de las medidas cautelares pertinentes, pueda evitar que el paso del tiempo pueda perjudicar la sentencia definitiva que se brinde en la protección de los derechos fundamentales de estas sociedades comerciales.

En conclusión, el supuesto general referido a: “El derecho de asociación influye negativamente en el sustento constitucional de las personas jurídicas en el Estado peruano”, ya que la omisión en la constitución de las personas jurídicas con fines de lucro y en el proceso en sede constitucional, perjudican los intereses patrimoniales de las sociedades comerciales consideradas como personas jurídicas, por lo que, las dejan sin el sustento constitucional a pesar que están reguladas en la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, que se encuentra sin sustento constitucional.

Por tanto, el supuesto general consistente en: “El derecho de asociación influye negativamente en el sustento constitucional de las personas jurídicas en el Estado peruano”, **SE CONFIRMA**, porque el derecho de asociación, al ser regulado sin considerar a las personas jurídicas con fines de lucro en el “numeral 13 del artículo 2 de la Constitución vigente”, deja sin sustento constitucional a la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, que regula a las asociaciones con fines de lucro, cuya naturaleza es de ser personas jurídicas.

4.3. Discusión de los resultados

Respecto al primer supuesto específico que señala: “**El inciso 3 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye negativamente en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano**”, debemos señalar que mediante el análisis razonado, efectivamente, se vulneran derechos fundamentales de las personas jurídicas sin fines de lucro, ya que estas no están consideradas constitucionalmente, por lo que carecen de sustento constitucional, a pesar que están reguladas mediante la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”.

En ese sentido, debemos citar Chudyk (2018) que mediante su tesis internacional titulada: *“La persona jurídica como titular de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano: Un estudio comparado con el sistema europeo de Derechos Humanos”*, analizó a las personas jurídicas y a los derechos y libertades que le pueden ser reconocidos ante el “Sistema Americano de Derechos Humanos”, si esa protección, con la aplicación de la normativa existente resulta ser eficaz, para lo cual cita lo dispuesto en el sistema europeo respecto a la protección de los Derechos Humanos, llegando a una conclusión importante que debemos citar:

“Las disposiciones normativas aplicadas por el Tribunal Europeo en los casos de personas jurídicas son las mismas que utiliza cuando son las personas humanas quienes reclaman el cumplimiento del derecho. Por tanto, sin necesidad de una normativa adicional, el Tribunal de Estrasburgo ha entendido que tales derechos pueden ser también reclamados por empresas, partidos políticos, asociaciones, congregaciones y todo tipo de personas jurídicas, y es esta una de las razones por la cual el sistema europeo sigue estando a la vanguardia y se mantiene como el sistema internacional de protección de derechos humanos que mayor nivel de evolución y perfeccionamiento ha alcanzado, logrando así la credibilidad y la efectividad del derecho en el continente europeo”.

Como se puede apreciar, el sistema europeo, en cuanto a las disposiciones que aplica el Tribunal Europeo, no hace distinción alguna entre las personas jurídicas y las personas humanas, señalando que son las mismas cuando reclaman el cumplimiento de un derecho, siendo este sistema mucho más pragmático y progresista, ya que es un garante eficaz en lo que corresponde al establecimiento de una democracia en un estado de derecho que respeta los Derechos Humanos sin tomar en cuenta, en este caso, si son asociaciones sin fines o con fines lucrativos.

En este sentido, nuestro país, en cuanto a la evolución y perfeccionamiento de la protección de los Derechos Humanos, aún tiene limitaciones, debido a la conceptualización muy literal que se le asigna a la persona, por ello, es necesario que se tome en cuenta el modelo del sistema europeo a fin de no perjudicar el reconocimiento de los intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro.

De igual manera debemos citar a Quiróz (2018), que en su investigación nacional titulada: *“La persona jurídica de derecho privado como sujeto pasivo en el delito de difamación según el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema”*, que llevó a cabo el análisis sobre la persona jurídica de derecho privado como un sujeto pasivo de protección penal en el delito de difamación, ya que afecta el derecho al honor de las personas jurídicas, el mismo que arribó a una importante conclusión que podemos citar:

“Es evidente la importancia que tiene la persona jurídico-privadas, por lo que la titularidad del derecho fundamental al honor y buena reputación, atañe únicamente al ente privado, toda vez que una persona jurídica que ostenta una función pública está sujeta a la exposición ineludible y consecuente de la supervisión de sus acciones por toda la sociedad, debido al servicio público y a favor de la ciudadanía que brindan, en tanto que su creación es mediante el poder público del Estado, siendo contraproducente otorgarle derechos fundamentales, ya que estos surgen como limitativos al poder que estatal que se tiene en un Estado democrático”.

Como se puede evidenciar, el autor señala que la persona jurídica, ostenta una función pública y que sería contraproducente otorgarle derechos fundamentales, esa es la razón que contradecemos dicha afirmación, ya que a nivel universal e internacional, ya se encuentra reconocido el derecho de las personas jurídicas para estar amparadas bajo la protección de los Derechos Humanos fundamentales, entonces, siendo estas normas internacionales de cumplimiento obligatorio, no podemos alejarnos de dicha posición y seguir con la creencia que

el derecho fundamental al honor, a la buena reputación y otros, son únicamente para las personas naturales; sin embargo, como ya hemos indicado toda persona jurídica de carácter privado, debe gozar en nuestro país de todas las protecciones y garantías constitucionales, a fin de establecer el principio de congruencia constitucional con la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”.

Respecto al segundo supuesto específico que señala: **“El proceso en sede constitucional influye negativamente en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales”**, en nuestro país son rechazadas las demandas sobre amparo como tutela de urgencia a las personas jurídicas con fines de lucrativos al no ser personas humanas físicamente individualizadas.

En ese contexto, debemos citar a Acosta (2017) que mediante la tesis internacional titulada: *“La persona jurídica como peticionaria ante el sistema americano de derechos humanos y el sistema universal de derechos humanos”*, determinó el rol de la persona jurídica como peticionaria ante las instituciones antes indicadas, llegando a señalar una importante conclusión que la citaremos:

“Para que, desde un inicio de la transgresión de los derechos en el ámbito interno, se actué en nombre de la persona jurídica y también en nombre de las personas naturales que la conforman, agotando los recursos internos del Estado parte contra quien se realiza la petición. Al acudir la persona jurídica como peticionario y la persona natural como presunta víctima se deberá relacionar la afectación de los derechos de la persona jurídica con la afectación a los Derechos Humanos de los integrantes de dicha colectividad”.

En mérito a lo señalado, se puede advertir, que la afectación de los derechos tanto a las personas jurídicas como a las personas naturales, deben gozar de todo el respaldo jurisdiccional a fin de agotar los recursos internos de un determinado Estado parte y, cuando ya quedó agotado

dicho recurso, la persona jurídica o natural pueden acudir a la protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a fin de que la protección sea eficaz, y por supuesto los Tribunales internos toman en cuenta la protección universal de los Derechos Humanos, deben considerar a la persona jurídica para su debida protección.

De igual forma podemos citar a Peña (2017), que desarrolló la tesis nacional titulada: *“El resarcimiento por vulneración al derecho fundamental de la buena reputación de la persona jurídica en el Código Civil del Perú”*, analizó si las personas jurídicas tienen derecho a un resarcimiento si son afectadas en su derecho fundamental de la buena reputación, que arribó a una conclusión importante que debemos señalar:

“Las personas jurídicas tienen el derecho a un resarcimiento ante una afectación de su derecho fundamental de la buena reputación, y, el resarcimiento o reparación debe otorgarse a una persona jurídica lesionada en su derecho fundamental de buena reputación y que pueden ser de tipo económico o extra patrimonial, por tanto, se establece que los resarcimientos o reparaciones son acciones que promueven el respeto en sus derechos fundamentales de las personas jurídicas”.

De acuerdo a lo indicado por el autor, las personas jurídicas pueden ser pasibles de una indemnización de daños y perjuicios al haberse afectado el derecho fundamental de la buena reputación, y de esa manera, para el caso de la presente investigación se debe tomar en consideración que existe el derecho fundamental de la buena reputación en las personas jurídicas y que para la existencia de la congruencia constitucional que señala que debe existir concordancia entre la Constitución y las demás leyes de menor jerarquía, como el caso de la “Ley General de Sociedades” que no cuenta con sustento Constitucional, pero que sin embargo, regula los derechos de las sociedades comerciales, y por ello, la razón de que se rechace en sede constitucional los pedidos de tutela de urgencia en nuestro país.

4.4. Propuesta de mejora

Se plantea, como propuesta de mejora, la modificación del “artículo 2 numeral 13 de la Constitución Política del Perú”, con la finalidad de que se incorpore en el mencionado artículo el concepto jurídico “con fines de lucro”, o de lo contrario excluir el concepto jurídico “sin fines de lucro”, de esta manera se podrá interpretar literalmente el derecho que tiene toda persona a asociarse incluyendo a las personas jurídicas con fines o sin fines de lucro.

De esta manera, se logrará la concordancia con el “literal 17 del mismo artículo 2 de la Constitución vigente”, ya que señala “toda persona tiene derecho: a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. (...)”.

En este sentido, las personas jurídicas con fines o sin fines de lucro, pueden participar en la vida económica, bajo el amparo del numeral 13 del mismo artículo, si este es modificado tal como se indicó en el párrafo anterior, de modo que no se correrá el riesgo de interpretaciones en el ámbito jurisdiccional y por los operadores jurídicos, el hecho de rechazar las demandas de amparo y sus respectivas medidas cautelares a las personas jurídicas con fines lucrativos.

Con la presente propuesta, se logrará otorgar el respaldo constitucional que corresponde a la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, y el respectivo cumplimiento del principio de congruencia constitucional que señala que todas las normas internas de menor jerarquía deben estar en concordancia y respaldadas por la Constitución, ya que en la actualidad la “Ley General de Sociedades”, al carecer del sustento constitucional, los tipos de sociedades comerciales tienen problemas de acceso al proceso en sede constitucional, por lo que se les deniega la tutela urgente de estas sociedades comerciales.

En consecuencia, la propuesta planteada otorgará seguridad jurídica al sistema económico de nuestro país, ya que al estar seguros que tiene un respaldo constitucional las actividades de las sociedades comerciales, se logrará estabilizar el desarrollo integral del sistema financiero y comercial de nuestro país, en beneficio de toda la sociedad.

4.4.1. Proyecto de ley de modificación.

PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 2 LITERAL 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política del Perú, desde su vigencia, mantiene prescrito lo siguiente: “toda persona tiene derecho: 13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo de ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa”.

Actualmente, de conformidad a lo antes indicado, las personas jurídicas que constituyen asociaciones con fines de lucro, no son respaldadas por la Constitución vigente, si bien es cierto, las sociedades comerciales en sus diferentes modalidades, están reguladas en la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, carecen de sustento constitucional y ello acarrea una serie de interpretaciones y sentencias judiciales disímiles, ya que se les rechaza las demandas sobre garantías constitucionales, en especial los que recurren mediante proceso de amparo.

En este caso, debemos tomar en cuenta a las normas internacionales que regulan esta materia y que se encuentran plasmadas mediante la “Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en esa misma línea la Convención Americana de Derechos Humanos”, que consideran que las personas jurídicas tienen el mismo tratamiento que las personas humanas.

Sin embargo, en nuestro país, solo se ampara a las personas física y moralmente individualizadas considerándolas como personas humanas y en eso radica el fundamento para el rechazo de las demandas de tutela de urgencia, cuando en mérito a las normas internacionales y sobre todo en la “Cuarta Disposición Final y

Transitoria de la propia Constitución vigente que señala: las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú.”

Como se puede advertir, al encontrarse excluido las personas jurídicas con fines de lucro en el derecho de asociación constitucionalmente protegido, no existe el cumplimiento del principio de congruencia constitucional que respalde a la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, a pesar de lo dispuesto por las normas internacionales de las que el Perú es parte y que según la “Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente”, se debe interpretar de conformidad a dichas normas internacionales. Por lo que es necesario la modificación del mencionado artículo a fin de salvaguardar no solo el principio de congruencia constitucional, la “Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente”, sino fundamentalmente el derecho de toda persona ya sea natural o jurídica a ser protegida constitucionalmente en nuestro país.

II. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

Los beneficios de la presente modificación alcanzan a las personas jurídicas con fines de lucro que están reguladas la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, a fin de que puedan acceder el sustento constitucional para el reclamo de sus derechos e intereses patrimoniales, cuando estos son afectados como derechos fundamentales y puedan acceder a las garantías constitucionales, como al proceso de amparo que tutele de urgencia la afectación de sus derechos.

Al haber fundamentado el beneficio de una parte de la sociedad que se encuentra desprotegida constitucionalmente. El costo, “de conformidad a la propuesta de

modificación, no genera pérdida de costos sobre atribuciones o facultades de los ciudadanos”.

III. IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Primera propuesta modificatoria:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	Formula normativa propuesta
<p>Artículo 2 numeral 13 “Artículo 2. – Toda persona tiene derecho: “13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a Ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.”</p>	<p>Artículo 2 numeral 13 “Artículo 2. – Toda persona tiene derecho: “13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines y con fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a Ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.”.</p>

En esta primera propuesta se incluye el concepto “con fines de lucro”, a fin de que al interpretar se considere con sustento constitucional a las personas jurídicas con fines de lucro.

Segunda propuesta modificatoria:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	Formula normativa propuesta
<p>Artículo 2 numeral 13 “Artículo 2. – Toda persona tiene derecho: “13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a Ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.”</p>	<p>Artículo 2 numeral 13 “Artículo 2. – Toda persona tiene derecho: “13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica, sin autorización previa y con arreglo a Ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.”.</p>

En esta segunda propuesta se excluye el concepto “sin fines de lucro”, a fin de que al interpretar se considere tanto a las personas jurídicas sin fines o con fines de lucro.

CONCLUSIONES

1. Se determinó que el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al excluir a las personas jurídicas con fines de lucro, del sustento constitucional afecta el reconocimiento de sus intereses patrimoniales, a pesar que las normas internacionales de las que el Perú es parte, amparan a los derechos fundamentales de las personas jurídicas sin o con fines de lucro. Además, se ha determinado que no se toma en cuenta lo prescrito en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente que señala que se debe interpretar de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales.
2. Se determinó que el proceso en sede constitucional que solo, admite las demandas de las personas humanas, física y moralmente individualizadas, que buscan tutela procesal efectiva a través de las garantías constitucionales entre las que se encuentra, el proceso de amparo considerado como una tutela de urgencia de protección de derechos fundamentales. También se ha determinado que el proceso en sede constitucional rechaza las demandas interpuestas por las personas jurídicas en el sentido que solo persigue el incremento económico y que ello no es parte de protección, como sí lo tienen las personas humanas.
3. Se determinó que el derecho de asociación en nuestro país, de las sociedades comerciales que surgen como personas jurídicas con fines de lucro y su respectiva legislación que las regula la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, son perjudicadas porque carecen de sustento constitucional al no considerar a dichas personas en el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución vigente y el de no brindar tutela urgente en el proceso en sede constitucional a las personas jurídicas.

RECOMENDACIONES

- Modificar del inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, a fin de que incluya el término “con fines de lucro” o de lo contrario excluya el término “sin fines de lucro”, a fin de que sea interpretado de conformidad con las normas internacionales y con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente.
- Demandar que el proceso en sede constitucional en mérito a lo anteriormente señalado, admita a trámite las demandas de tutela de urgencia de los derechos de las sociedades comerciales, a fin de que no se les vulnere los derechos fundamentales reconocidos universalmente.
- Demandar que el derecho de asociación sea íntegramente reconocido en la Constitución a través de las personas jurídicas con fines o sin fines de lucro, a fin de que adquiera sustento constitucional las personas jurídicas reguladas por la “Ley General de Sociedades, Ley N° 26887”, y de esa manera, se cumpla con el principio de congruencia constitucional. Además, se recomienda la difundir la presente investigación en los foros pertinentes y académicos para que otros investigadores realicen nuevos estudios al respecto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta (2017). “*La persona jurídica como peticionario ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Derechos Humanos*”. Tesis para optar el Título de Abogado. Universidad Central del Ecuador. Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9447/1/T-UCE-0013-Ab-51.pdf>
- Aliaga, L. (1998). Derecho Registral I. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Alvarado, R. (2019). “*La responsabilidad civil como consecuencia del daño moral a la persona jurídica en la legislación civil*”. Tesis para optar el Grado de Maestría en Derecho Civil y Comercial. Universidad Santiago Antúnez de Mayolo. Recuperado de: http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3601/T033_43319649_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Alonso, F. (1996). *La posición jurídica del socio en la Ley 2/1995. En: Juan Luis Iglesias Prada (Coord.) Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, T. II.: Sociedades Mercantiles*. Madrid: Civitas.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica; Diseño del proyecto de investigación; Estructura y redacción de la tesis*. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo Teórico-Práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Perú: Editora y Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Concepción, L. & Garavito, L. (2019). *El derecho humano de asociación y su vulneración por la sociedad por acciones simplificada (SAS)*. Revista *Advocatus*, 16 (33), pp. 13-34.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/5631/5552>
<https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.33.5631>

Constitución Política del Perú (29/12/1993)

Couture (1988). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires

Chanamé, R. (2019). *Tratado de derecho constitucional*. Perú: Pacífico Edictores S.A.C.

Chirinos et al. (2011). *Guía Académica para la Investigación jurídica*. Arequipa-Perú: Universidad Católica de Santa María.

Chudyk, N. (2018). “*La persona jurídica como titular de derechos humanos en el sistema interamericano: un estudio comparado con el sistema europeo de derechos humanos*”. Tesis para optar el Grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/48118/1/T40044.pdf>

De Castro, F. (1984). *La persona jurídica*, 2ed. Madrid: Civitas S.A.

Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial, Vol. I*, 5ed., Madrid: Civitas.

Echaiz, D. (2018). *Manual Societario. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*. Perú: Instituto Pacífico S.A.C.

Elías, E. (1999). *Derecho Societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Tomo I*. Trujillo: Normas Legales.

Espinoza, D. (2017). “*La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un Análisis Dogmático, en la Legislación Ecuatoriana*”. Tesis para optar el Título de Abogado por la Universidad Central del Ecuador. Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/12548/1/T-UCE-0013-Ab-124.pdf>

Fernández, L. (2013). *El capital social: Introducción, Funciones, Principios, Aumento, Reintegro y Reducción*. En: Diego A. J. Duprat (Dir.). *Tratado de los conflictos societarios*. T. I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Ferrater, J. (1951). *Diccionario de Filosofía. T. II*. Buenos Aires: Sudamericana.

Flores, P. (1977). *Diccionario de términos jurídicos*. Lima: Cultural Cuzco.

- Garrigues, J. (1981). *Patrimonio y capital social. En Curso de Derecho Mercantil. Sección XI. Sobre sociedades anónimas*. México: Porrúa.
- González, H. (2019). Los límites a la interpretación del Tribunal Constitucional en el Perú (Tesis de posgrado, Universidad Nacional de Trujillo)
<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/12980>
- Huamaní, R. & Chacón, Y. (2019). “*Titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas de derecho público – regulación desde la Constitución de 1993*”. Tesis para optar el Título de Abogado. Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios. Recuperado de:
<http://repositorio.unamad.edu.pe/bitstream/handle/UNAMAD/393/004-1-8-013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hundskopf, O. (2018). *Ley General de Sociedades. Estudios y Comentarios a veinte años de su vigencia*. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Kelsen, H. (1963). *Teoría Pura del Derecho. 3ª ed.* Buenos Aires: Eudeba.
- Mancilla, R. (2010). *Congruencia constitucional y control intraconstitucional*. Artículo Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Acervo de la Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Marenco, N. & Rocha, C. (2015). “*Análisis jurídico de la Ley No.147, Ley General de Personas Jurídicas sin fines de lucro, publicada en La Gaceta, No. 102 del 29 de mayo de 1992*”. Tesis para optar el Título de Licenciado en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Recuperado de: <https://repositorio.unan.edu.ni/9675/1/7724.pdf>
- Marticorena, K. (2021). “*Exoneración de responsabilidad de las personas jurídicas y el Program Compliance en el Perú*”. Tesis para optar el Grado de Maestría en Derecho

- Penal y Procesal Penal. Universidad Continental. Recuperado de:
<https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/9329>
- Mispireta, C. (2018). *Abusos y fraudes realizados a través de la persona jurídica, problemas y alternativas de solución en el derecho peruano*. Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Montoya, U. (2004). *Derecho comercial*, (Vol. I). Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Naciones Unidas (10/12/1948) Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de:
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Naciones Unidas (16/12/1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Recuperado de:
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Ninahualpa, M. (2019). “*Límite al ejercicio de la libertad de asociación como garantía de los derechos de los consumidores en el Ecuador*” (Tesis para la obtención del Título de Abogado, Universidad Internacional SEK, Quito)
<http://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3333>
- Organización de los Estados Americanos (22/11/1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Recuperado de:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Ossorio, M. (1982). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Peña, J. (2017). “*El resarcimiento por vulneración al derecho fundamental de la buena reputación de la persona jurídica en el Código Civil del Perú*”. Tesis para optar el Grado de Maestría. Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Recuperado de:
https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UNHE_e6ea403024f61e8b3151eade5b770568

- Quiróz, M. (2018). “*La persona jurídica de derecho privado como sujeto pasivo en el delito de difamación según el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*”. Tesis para optar el Título de Abogado. Universidad César Vallejo. Recuperado de: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/19970/Quiroz_GMO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ramos, J. (2008). *Elabore su tesis en Derecho Pre y Postgrado*. Perú: Segunda Edición; Editorial San Marcos E.I.R.L., editor.
- Ripert, G. (1954). *Tratado elemental de Derecho Comercial. T. II*. Buenos Aires: Tipografía editorial Argentina.
- Rojas, J. (2020). “*El registro de asociaciones como parte del contenido esencial del derecho de asociación: novedades y propuestas de mejora*”. (Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia)
http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-DeryCSoc-Jrrojas/ROJAS_JUAREZ_Jose_Rafael_Tesis.pdf
<http://e-spacio.uned.es/fez/view/tesisuned:ED-Pg-DeryCSoc-Jrrojas>
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: Perú.
- Salas, J. (1998). *Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas en la nueva Ley General de Sociedades. Informativo Legal Rodrigo. Vol. 146*. Lima: agosto 1998.
- Salazar, A. (2019). “*Penalización de las personas jurídicas el cohecho*”. Tesis para optar el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/170728/Penalizacion-de-las-personas-juridicas-el-cohecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Stewart, A. (2018). *Ley General de Sociedades. Estudios y comentarios a veinte años de su vigencia*. Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Tapia, W. (2019). “*La regulación de la transformación de las asociaciones*”. Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Empresarial. Universidad de Lima.

Recuperado

de:

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/11346/Tapia_Alva_Walter_Jos%C3%A9.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Tribunal Constitucional (06/08/2020). Expediente N° 03299-2016-PA/TC, disponible en:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03299-2016-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (19/07/2006). Expediente N° 04938-2006-PA/TC, disponible en:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04938-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (20/05/2004). Expediente N° 1027-2004-AA/TC, disponible en.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01027-2004-AA.pdf>

Vásquez, E. (2013). “*Alcances y límites actuales del derecho fundamental de asociación en el Perú*” (Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional, Universidad Católica del Perú, Lima- Perú)

<http://hdl.handle.net/20.500.12404/5228>

Velarde, S. (2019). “*La vulneración de la libertad sindical de los trabajadores públicos de la Municipalidad Provincial de Huancavelica – 2018*” (Tesis de pregrado, Universidad de Huancavelica)

<http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/3242>

Velásquez, A. y Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Villegas, L., Marroquín, R., Del Castillo, V. y Sánchez, R. (2011). “*Teoría y praxis de la investigación científica; Tesis de Maestría y Doctorado*”. Lima-Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Vivanco, P. (2017). “*Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas*”. (Maestría). Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/9860/Vivanco_Nu%c3%b1ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Zelayaran, M. (2009). *Metodología de la investigación jurídica*. Perú: Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

“El derecho de asociación en la Constitución y la legislación de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano”

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL		SUPUESTO GENERAL		
¿De qué manera el derecho de asociación influye en el sustento constitucional de las personas jurídicas con fine de lucro en el Estado peruano?	Determinar de qué manera el derecho de asociación influye en el sustento constitucional de las personas jurídicas en el Estado peruano.	El derecho de asociación influye negativamente en el sustento constitucional de las personas jurídicas en el Estado peruano.	<p>Categoría 1 Derecho de asociación</p> <p>Subcategoría 1</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 2 inciso 13 de la Constitución Política del Perú. • Proceso en sede constitucional. <p>Categoría 2 Personas jurídicas con fines de lucro</p> <p>Subcategoría 2:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Intereses patrimoniales. • Sociedades comerciales. 	<p>Enfoque metodológico de la investigación La investigación es de un enfoque cualitativo teórico</p> <p>Metodología paradigmática de la investigación Investigación teórica jurídica con tipología de corte propositivo</p> <p>Diseño del método paradigmático Se aplicará la interpretación exegética para analizar el artículo 2 numeral 13 de la Constitución Política del Perú</p> <p>Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>Caracterización de sujetos o fenómenos Se analizará las estructuras normativas y las posturas doctrinarias del principio de derecho de asociación</p> <p>Técnicas e instrumento de recolección de datos La técnica del análisis documental y se hará uso del instrumento la ficha textual y de resumen, para recopilar datos de los libros y textos legales.</p> <p>Procesamiento y análisis Mediante la hermenéutica se procesarán los datos del fichaje para interpretar y fundamentar racionalmente los supuestos.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	SUPUESTOS ESPECÍFICOS		
¿De qué manera el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano?	Determinar de qué manera el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano.	El inciso 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú influye negativamente en el reconocimiento de intereses patrimoniales de las personas jurídicas con fines de lucro en el Estado peruano.		
¿De qué manera el proceso en sede constitucional influye en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales en el Estado peruano?	Determinar de qué manera el proceso en sede constitucional influye en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales en el Estado peruano.	El proceso en sede constitucional influye negativamente en la tutela urgente de derechos de las sociedades comerciales en el Estado peruano.		

Anexo 2: Matriz de Operacionalización de categorías

CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS
Derecho de asociación	Artículo 2 inciso 13 de la Constitución Política del Perú
	Proceso en sede Constitucional
Personas jurídicas con fines de lucro	Intereses patrimoniales
	Sociedades mercantiles

Anexo 3: Matriz de Operacionalización del instrumento (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)

No es aplicable al presente caso por ser de enfoque cualitativo teórico.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

[Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera:

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para teorizar los conceptos.

Anexo 5 hasta el 10: (Sólo para el enfoque cualitativo empírico)

No es aplicable al presente caso por un enfoque cualitativo teórico.

Anexo 11: Declaración de autoría**DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

En la fecha, yo Edwin Sergio Colqui Atachahua, identificado con DNI N° 42603671, domiciliado en la avenida 1ro. De Mayo s/n AA.HH. Túpac Amaru, del distrito de Chaupimarca, provincia y departamento de Pasco, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEGISLACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CON FINES DE LUCRO EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, junio del 2022

Edwin Sergio Colqui Atachahua
DNI N° 42603671

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

En la fecha, yo Fredy Iván Melgarejo Valencia, identificado con DNI N° 06773938, domiciliado en el jirón Iquitos s/n Túpac Amaru, del distrito de Chaupimarca, provincia y departamento de Pasco, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CON FINES DE LUCRO EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, junio del 2022

Fredy Iván Melgarejo Valencia
DNI N° 06773938