

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA DEL MERCADO FRENTE AL
DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS SOCIEDADES QUE NO COTIZAN
EN BOLSA**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

AUTORA

LLAJA MONSALVE, SAMANTHA NELLY

Chiclayo, 28 de noviembre del 2018

**PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA DEL MERCADO FRENTE
AL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS SOCIEDADES QUE
NO COTIZAN EN BOLSA**

PRESENTADA POR:

LLAJA MONSALVE, SAMANTHA NELLY

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de:

ABOGADO

APROBADA POR:

Abog. Tejada Lombardi, Carlos Augusto

PRESIDENTE

Mtro. Porro Rivadeneira, Manuel Francisco

SECRETARIO

Mtra. Valdivieso López, Erika Janet

ASESOR

DEDICATORIA

*A mi padre, madre y hermana, que
son amor e inspiración en mi vida*

AGRADECIMIENTO

A Dios, por llenar mi vida de felicidad.

A mis padres por creer en mí y permitirme vivir el sueño universitario y,

A mi asesora y profesores por amablemente haberme brindado sus opiniones y críticas respecto de esta tesis, durante su elaboración.

RESUMEN

El 4 de marzo del 2016, El Tribunal Constitucional peruano declaró la inconstitucionalidad del artículo 5° de la Ley N° 29720 (que consistía obligar a las sociedades que tuviesen ingresos anuales iguales o superiores a las 3 mil UIT, independientemente de si cotizan o no en Bolsa, a entregar sus estados financieros auditados a la SMV, para que fueran publicitados) bajo la consideración de que se vulneraba la intimidad de estos entes colectivos. Ello, inevitablemente puso en debate no solo si la derogación de dicha medida normativa estaba justificada, sino también si las personas jurídicas son en efecto titulares del derecho a la intimidad si se toma en cuenta la peculiar naturaleza de ambas figuras.

Por tal, en esta investigación se realizó un estudio del derecho a la intimidad y sus manifestaciones, llegando a concluir que, en efecto, las personas jurídicas eran titulares de este derecho en su dimensión económica, pero que no obstante la norma antes citada no configuraba una vulneración de este derecho.

PALABRAS CLAVES:

Inconstitucionalidad, estados financieros, titularidad, intimidad, vulneración.

ABSTRACT

On March 4, 2016, the Peruvian Constitutional Court declared the unconstitutionality of Article 5 of Law No. 29720 _ which required companies with annual revenues equal to or greater than 3 thousand UIT, regardless of whether they quote or not on the stock exchange, to deliver their audited financial statements to the SMV, so that they were prepared for their publicity _ under the consideration that the privacy of these collective entities was violated. This inevitably put into debate not only whether the repeal of such regulatory measure was justified, but also other points such as the ownership of legal entities of the right to privacy, taking into account the special nature that both concepts entail.

For this reason, in this investigation a study of the right to intimacy and its manifestations was carried out, concluding that, in fact, legal persons were holders of this right in its economic dimension, but that nevertheless the aforementioned norm did not configure a violation of this right.

KEYWORDS:

Unconstitutionality, financial statements, ownership, privacy, violation

ÍNDICE

| | Pág. |
|----------------------------|------|
| DEDICATORIA..... | II |
| AGRADECIMIENTO..... | III |
| RESUMEN..... | IV |
| ABSTRACT..... | V |
| ÍNDICE..... | VI |
| TABLA DE ABREVIATURAS..... | VIII |
| INTRODUCCIÓN..... | IX |

CAPÍTULO I

EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

| | |
|---|----|
| 1. LAS PERSONAS JURÍDICAS | |
| 1.1 Evolución del concepto de persona jurídica..... | 12 |
| 1.1.1 En el derecho romano..... | 13 |
| 1.1.2 En la edad media..... | 16 |
| 1.1.3 En la edad moderna..... | 19 |
| 1.2 Naturaleza Jurídica de la persona jurídica..... | 20 |
| 1.3 Definición de persona jurídica..... | 24 |
| 1.4 Personalidad Jurídica..... | 31 |
| 1.5 Clasificación de las personas jurídicas..... | 33 |
| 2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS | |
| 2.1 Evolución y Reconocimiento de los Derechos Fundamentales..... | 35 |
| 2.2 Contenido de los derechos fundamentales..... | 37 |
| 2.3 Clasificación de los Derechos Fundamentales..... | 41 |
| 2.4 Reconocimiento de la titularidad de los Derechos Fundamentales..... | 45 |
| 3. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS | |
| 3.1 Derecho a la Intimidad: Definición y Aspectos Generales..... | 48 |
| 3.2 Intimidad Económica de la Persona Jurídica..... | 52 |
| 3.3 Mecanismos de Protección de la Intimidad económica..... | 54 |

CAPÍTULO II

INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA DINÁMICA DEL MERCADO

| | |
|--|----|
| 1. EL DESARROLLO DEL MERCADO Y SU REGULACIÓN | |
| 1.1 Desarrollo y evolución del mercado..... | 58 |
| 1.2 Importancia de la regulación del mercado..... | 62 |
| 2. FALLAS DEL MERCADO COMO JUSTIFICANTE DE LA INTERVENCIÓN EN EL MERCADO | |
| 2.1 Competencia imperfecta..... | 67 |
| 2.2 Bienes públicos..... | 68 |

| | |
|---|----|
| 2.3 Externalidades..... | 69 |
| 2.4 Asimetría de la información..... | 70 |
| 3. ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO | |
| 3.1 Definición de economía social de mercado..... | 72 |
| 3.2 Principios de la economía social de mercado..... | 73 |
| 4. OTROS ASPECTOS RELEVANTES QUE FORMAN PARTE DEL RÉGIMEN ECONÓMICO | |
| 4.1 El gasto público y la recaudación de impuestos..... | 75 |

**CAPÍTULO III:
INTIMIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS FRENTE AL PRINCIPIO DE
TRANSPARENCIA DE MERCADO**

| | |
|--|------------|
| 1. EL MERCADO DE VALORES Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA | |
| 1.1 El Mercado de valores..... | 76 |
| 1.1.1 Alcances generales..... | 76 |
| 1.1.2 Valores negociables..... | 79 |
| 1.1.3 Regulación..... | 80 |
| 1.2 El principio de transparencia..... | 81 |
| 1.2.1 Principio de transparencia aplicado en el sector público..... | 82 |
| 1.2.2 Principio de transparencia aplicado en el sector privado..... | 84 |
| 2. ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY 29720: CASO N° 00009-2014-PI/TC | |
| 2.1 Resumen de la sentencia..... | 89 |
| 2.2 Estudio del artículo 5° de la Ley N° 29720..... | 91 |
| 2.2.1 Alcance de la norma..... | 91 |
| 2.2.2 Estudio de los estados financieros y su publicidad..... | 94 |
| 2.2.3 Extensión de la competencia de la SMV..... | 99 |
| 3. ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY 29720: | |
| 3.1 Idoneidad de la norma..... | 101 |
| 3.2 Necesidad de la norma..... | 104 |
| 3.3 Ponderación propiamente dicha..... | 106 |
| CONCLUSIONES..... | 109 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 110 |
| ANEXOS..... | 122 |

TABLA DE ABREVIATURAS

| | |
|------------|--|
| BVL | Bolsa de Valores de Lima |
| CPP | Constitución Política del Perú |
| LGS | Ley General de Sociedades (Perú) |
| SA | Sociedades Anónimas |
| SMV | Superintendencia de Mercado de Valores |
| TC | Tribunal Constitucional peruano |

INTRODUCCIÓN

La adopción de políticas en el sector económico ha buscado desde algún tiempo propiciar el mayor grado de transparencia posible, a fin de lograr un equilibrio en el mercado que dé como resultado una mejor asignación de recursos en la economía. La transparencia en el mercado se podría resumir como la condición que les permite a los agentes económicos, contar con acceso a información relevante de forma oportuna, completa, fidedigna y clara para la toma de sus decisiones financieras.

En ese sentido y como parte de las medidas que buscaban el fortaleciendo del mercado, la ley N° 29720, mediante su artículo 5°, instauró la obligación para aquellas empresas que tuvieran ingresos iguales o mayores a las 300 UIT anuales (participasen o no del mercado de valores), entregaran a la Superintendencia de Mercado de Valores sus estados financieros auditados para ser publicitados.

Se visualizó que con esta disposición normativa no solamente se crearía un mejor ambiente para los negocios que llevaría al aumento de la inversión, sino que además se reforzaría el sistema de datos que permitiría una mejor toma de decisiones y una mejor recaudación de tributos.

Sin embargo, en el año 2016 dicho artículo fue derogado luego de que el Tribunal Constitucional peruano declara fundada la acción de inconstitucionalidad que le fuera interpuesto, bajo la consideración de que éste constituía una vulneración al derecho a la intimidad de estas sociedades que no cotizaban en Bolsa.

Ello sin duda nos llevó a cuestionarnos ¿Cuál es el criterio a tomar en cuenta para valorar el derecho a la intimidad de las sociedades que no cotizan en bolsa frente al principio de transparencia del mercado a fin de evitar vulneraciones?

Por ello mismo, en este trabajo se ha manejado la hipótesis de que si mediante la intimidad económica se protegen los datos financieros y a través del principio de transparencia se estructura el mercado de valores, entonces no habrá vulneración del derecho a la intimidad de las sociedades que no cotizan en bolsa si se aplica el principio de proporcionalidad.

Para poder comprobar nuestra postura se ha fijado como objetivo general en este trabajo, determinar si la proporcionalidad es el criterio a tomar en cuenta para valorar el derecho a la intimidad de las sociedades que no cotizan en bolsa frente al principio de transparencia del mercado para con ello evitar vulneraciones, y por ello se desarrolla el test de proporcionalidad de manera distinta a la que el Tribunal constitucional lo hizo en su momento, a fin de dar una nueva postura al respecto y rescatar la idoneidad y verdadera necesidad de la norma en la dinámica del mercado.

Por otro lado, se ha estructurado esta investigación en tres capítulos. En el primero se tendrá como objetivo definir si las personas jurídicas son titulares del derecho a la intimidad y para ello se estudiará la historia, el surgimiento de la figura del ente colectivo y su naturaleza para poder definirla y contrastar esta definición a la luz de los derechos fundamentales a fin de comprobar nuestro cometido

En el segundo capítulo se explicará los supuestos en los que el Estado puede limitar legítimamente la intimidad económica de las personas jurídicas, a través del estudio del mercado y su dinámica, así como los aspectos regulatorios que giran en torno a ello.

Finalmente en el tercer capítulo, se desarrollará la postura propia y se explicará porqué el principio de transparencia de mercado es una causa justa para limitar el derecho a la intimidad de las sociedades que no cotizan en bolsa, a través del análisis de este principio y su aplicación en el mercado en relación con la proporcionalidad del artículo derogado, al que hemos hecho mención.

CAPÍTULO I

EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

1. LAS PERSONAS JURÍDICAS:

Como ya habíamos adelantado, la derogación del artículo 5° de la Ley N° 2720, nos ha hecho cuestionarnos si el derecho a la intimidad es aplicable o no a las personas jurídicas. Esta atribución puede ser complicada de entender, si se toma en cuenta las características esenciales de la Persona Jurídica.

Por ello, en este primer capítulo se tratará de determinar si es factible la atribución antes mencionada, por medio del ahondamiento de la definición de este ente colectivo, en contraste con el contenido de los derechos fundamentales.

1.1 Evolución del concepto de persona jurídica:

En la actualidad, aunque aún resulte un tanto controvertida la definición de Persona Jurídica, es generalmente aceptado que cuando nos referimos a ella, estamos hablando de aquella institución creada por la voluntad de una o más personas físicas o jurídicas que buscan cumplir un objetivo social que puede llevar consigo o no fines de lucro, y que es titular de derechos y deberes. Pese a ello, ésta es una definición relativamente reciente y trae consigo muchos años de evolución. Para poder analizar adecuadamente la evolución de este concepto, es necesario remontarnos varios años atrás y ubicar su aparición. Si bien es cierto en edades tempranas de la historia no podrá encontrarse referencia alguna sobre la persona jurídica, es un hecho que desde el inicio de los tiempos, el hombre ha

tenido que cooperar y vivir en armonía con otros para poder subsistir¹ y en ese sentido, la causa del nacimiento de la persona jurídica es su sociabilidad, que traería entre otros efectos la formación de sociedades y sus consecuentes efectos.

1.1.1 En el derecho romano:

Consideramos que la idea de persona jurídica se concibió durante el periodo del imperio romano pese que en esta época no se la conociera ni considerara como tal, aun cuando era común el uso del término *universitas*² para designar a cualquier comunidad o corporación que evidenciara pluralidad.

Se consideró³ entre las *universitas* a las Corporaciones, Fundaciones, el Populus Romanus y la herencia Yacente.

¹ La primera figura que evidencia lo dicho y que ayudaría a describir a la persona jurídica, sería la familia. Nace debido a los lazos de parentesco que se forman entre un grupo de personas. Es en el seno de la familia que ya podemos notar como un grupo de personas, a través de la cooperación logra concretar un fin común. La unión de varias familias, más tarde, originaría la "GENS" que tras sus ramificaciones daría lugar a las Curias, las que a su vez se multiplicarían y darían lugar a las Tribus. Con el tiempo las tribus evolucionarían y se convertirían en "civitas", las cuales se levantarían bajo un criterio perfeccionado de cooperación e influencia religiosa, que insertaría en la sociedad la idea de que las ciudades eran eternas y que los dioses que habitaban en ellas y sus ciudadanos estaban unidos por un lazo indestructible.

Esta ideología y sistema llegaría a su fin con la expansión de Roma, en el que se prefiere la adhesión de los territorios y la esclavitud de los habitantes de los pueblos. Es durante esta época en la que se desarrolló el intrincado sistema conocido hoy como derecho, que se puede apreciar una aproximación primitiva de la persona jurídica. Cfr. DE ROSSI DASSO, Guido. *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, Lima, Editorial Jurídica, 1962, pág. 15 – 23.

² Es un vocablo perteneciente al latín medieval formado del adjetivo UNIVERSUS A UM ("todo", "entero", "universal"), derivado a la vez de UNUS A UM ("uno"). Cfr. POZO RUIZ, Alfonso. *De la "universitas" a la "universidad"*, [ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en https://personal.us.es/alporu/historia/universitas_termino.htm

³ Así los señalan varios autores, como: DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Ángel. *Manual de Derecho Romano* [ubicado el 06- IV – 2017], obtenido en: <http://biblioderechouna.blogspot.pe/2013/02/manual-de-derecho-romano-alfredo-di.html>; y; ARGÜELLO, Luis. *Manual de Derecho Romano: Historia e Instituciones*, 3ª, Buenos Aires, Ástrea, 1998, pág. 163.

- LAS CORPORACIONES O ASOCIACIONES:

De acuerdo a su carácter, las asociaciones o corporaciones se dividieron en *sodalitas* (asociación de tipo religioso) y en *coëgium* o *diiversitas* (asociaciones de oficios o gremios).

Con el fin de evitar, que mediante el acogimiento a estas formas de asociación se encubrieran propósitos oscuros, César Augusto dictó una *lex lidia* que reglamentó el funcionamiento de las mismas y estableció como requisitos para su existencia que las mismas se formaran a través de una reunión constitutiva de por lo menos tres miembros, los cuales deberían elaborar un estatuto que guiara el funcionamiento de una actividad que se ajustara a los fines del Estado (fin lícito).⁴

- LAS FUNDACIONES:

Las fundaciones comienzan a aparecer en el derecho imperial como entes que personificaban a un patrimonio destinado al cumplimiento de la finalidad perseguida por el instituyente. Generalmente adoptaron forma de instituciones de beneficencia y de culto, promovidas por el cristianismo para una causa pía.⁵ De ahí que fuera frecuentemente se confiara patrimonios a alguna iglesia para la creación de asilos, hospitales, orfanatos, etc.

- LA HERENCIA YACENTE:

Conocida también como *Universitas rerum* fue el mecanismo utilizado para que el patrimonio hereditario, durante el lapso de tiempo comprendido entre el fallecimiento del causante y la aceptación de la herencia por el heredero, pudiera estar protegido. Debido a que durante este periodo los bienes hereditarios se consideraban sin dueño (*res nullius*), el derecho romano reconoció que aquel patrimonio, era susceptible de aumentos o disminuciones en representación del causante de la sucesión. Durante la época de Justiniano, se aceptó que estos aumentos se dieran incluso por medio de bienes y derechos que estaban fuera del patrimonio del causante al tiempo de su muerte.⁶

⁴ Cfr. DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Ángel. *Óp, Cit.*, pág. 84.

⁵ Cfr. ARGÜELLO, Luis. *Óp. Cit.*, pág. 164.

⁶ ARGÜELLO, Luis. *Óp. cit.*, pág. 165.

Dice MORALES que estas figuras fueron consideradas personas sin existencia material o entes fictos, pero con capacidad para adquirir patrimonio con sus créditos y deudas propias⁷.

- EL POPULUS ROMANUS:

Con el nombre de *Populus Romanus* o *Universitas Personarum* se denominó al conjunto de ciudadanos romanos (el Estado Romano). Si bien no se reconoció al Estado Romano como una persona jurídica en estricto, por razones prácticas y con el objetivo de una mejor gobernabilidad, se le otorgaron facultades para convertirse en comprador, vendedor, arrendador, etcétera, ⁸cuando la ocasión lo ameritara.

Otros autores, no obstante, desconocen la existencia de las personas jurídicas en el derecho romano. BAUMEISTER TOLEDO y DE BRACHO señalan que:

*“El concepto de persona jurídica strictu sensu, (...) no existía en el Derecho romano aun cuando en éste, el Estado romano era la entidad colectiva por antonomasia (...)*⁹

BLANCH, siguiendo a ORESTANO, señala que el fisco romano no puede ser considerado "persona", en el sentido que la tradición romanística designó para esa palabra, dado que el *fiscus* en sus relaciones con los particulares nunca ocultó su pertenencia al Emperador¹⁰

PUGA, se acoge a la posición y señala que en estricto no existió una separación entre las agrupaciones y los miembros que los conformaban, por tanto, la *universitas*, fue incapaz de asumir obligaciones propias sino sólo en razón de sus

⁷ MORALES GODOL, Juan. *Instituciones del Derecho Civil*, Lima, Palestra Editores, 2009, pág. 407.

⁸ Cfr. DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Ángel. *Óp, Cit.*, pág. 83.

⁹ BAUMEISTER TOLEDO, Alberto y DE BRACHO, Carmen. *Estudios de Derecho Privado*, Tomo I, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pág. 4.

¹⁰ BLANCH NOUGUÉS, José María. *Régimen Jurídico de las Fundaciones en Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2008, pág. 47.

componentes individuales. La jurisprudencia romana jamás considero a las agrupaciones de personas como “totalidades ópticas”¹¹

Nuestra opinión al respecto es que pese a que las instituciones mencionadas no llegaron a culminar su etapa de “personificación”¹², merecen ser tomadas en cuenta como una primera aproximación.

1.1.2 En la edad media:

Sería mucho más tarde, durante la época medieval, cuando se utilizarían por primera vez los términos “persona ficta” para designar a un colectivo diferenciado de sus componentes individuales.

*(...) no cabe duda de que la noción de un ente real o ficticio distinto de sus componentes adquirió plena formulación en la baja Edad Media, merced del derecho canónico y los glosadores (...)*¹³

Es evidente que el surgimiento de la figura de las personas jurídicas en esta época se da debido al complicado contexto en donde se hizo necesaria, para combatir el poder religioso. Ello se entiende si examinamos un poco la historia.

Tras la caída del Imperio romano, los reinos europeos habían quedado devastados y su territorio fragmentado, como consecuencia de las invasiones de los bárbaros. En esas circunstancias el feudalismo que surgió como una forma de organización social dividida en nobleza, clero y pueblo llano,¹⁴ se convirtió en la única alternativa de apoyo a la corona pues ofreció protección para los siervos al interior de un feudo, ante la incapacidad de los monarcas de hacerlo.

Sin embargo, aun con la organización social que fue característica del feudalismo, en cuestión de modelo de gobierno se siguió defendiendo la idea de que el poder supremo en la esfera de lo temporal lo ejercía el emperador como elegido de Dios para reinar en la tierra y en la esfera espiritual, este papel le correspondía al Papa

¹¹ Cfr. PUGA VIAL, Juan Esteban. *La Sociedad Anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado*, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 2011, pág. 46.

¹² Cfr. BLANCH NOUGUÉS, José María. *Óp. Cit.*, pág. 23.

¹³ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Óp. Cit.* pág. 48.

¹⁴ Cfr. DÁVALOS TORRES, María Susana. *Manual de introducción al derecho mercantil*, Ciudad de México, Nostra, 2010, pág. 17

quién debía guiar a las almas por el camino recto. Por tanto, el Papa sólo podía interferir en la esfera de lo temporal por *"ratione peccati"*, es decir, por causa de pecado¹⁵.

Pese a ello, era común que los Papas encontraran la manera de acusar a los monarcas que les disgustaban de alguna falta grave para despojarlos de su trono, haciendo evidente su superioridad política.

*"Cuando un rey se apartaba de los caminos trazados por el Papa, este hacía lo imposible por sustituirlo"*¹⁶

Las ambiciones de los pontífices por obtener el control total del Estado, se irían acrecentando y con el tiempo se desarrollaría la doctrina de la teocracia para postular la idea de que el único "soberano" y defensor de todo poder en la tierra, era el Papa.¹⁷

Durante la baja edad media (siglo XI a XV), fue el papado, quien también impulsó el desarrollo de las cruzadas (campañas militares), con el objetivo de restablecer el control apostólico romano sobre Tierra Santa. Como consecuencia, muchas personas se movilizaron de occidente a oriente, provocando el desplazamiento de la riqueza de un lugar a otro¹⁸ y el intercambio cultural.

Asimismo, para el siglo XII varios pueblos europeos adquirieron fronteras estables y definitivas que les permitieron adoptar peculiaridades políticas, lingüísticas, culturales¹⁹ y que provocaron la gesta de nuevas ideas, en especial en el plano religioso, que cuestionaban las ya establecidas.

Siendo de esa forma, el enorme poder religioso y político que había tenido la Iglesia católica, empieza a verse amenazado y se inicia una encarnizada lucha para combatir herejes. En esas circunstancias, Federico II Hohenstaufen, fue uno de los grandes enemigos de la Santa Sede.

¹⁵ Cfr. ANSÓN, Francisco. Santos del siglo XII y su época. Madrid, Arcaduz, 2001, pág. 10 - 11

¹⁶ MONROY, Juan Antonio. Obras completas: Tomo V, Barcelona, Clie, 1999, pág. 176.

¹⁷ Cfr. ANSÓN, Francisco. Óp. Cit., pág. 10.

¹⁸ Cfr. DÁVALOS TORRES, María Susana. Óp. Cit., pág. 18.

¹⁹ Cfr. ANSÓN, Francisco. Óp. Cit., pág. 11 - 12

“Hallándose agitadas a la sazón Alemania e Italia con las desavenencias entre Federico II y la Santa Sede. Federico después de haber hecho algunas concesiones al nuevo Papa, volvió a emprender la lucha y amenazando a Inocencio IV, en su propia persona, huyó a León, donde luego se celebraría un concilio (1245), en el que fue excomulgado y declarado excluido del trono. Más Tarde, Inocencio IV predicaría una cruzada en contra de Federico y después de su muerte perseguiría con el mismo encarnizamiento a su hijo Conrado.”²⁰

La defensa de la fe cristiana y la santidad, durante la época, involucró también a la población civil. Por medio de las bulas papales y la creación de la Santa inquisición, la iglesia católica castigó a muchas personas acusándolos de blasfemos. En 1252, Inocencio IV (Sinibaldo Fieschi), tras promulgar la bula *Ad extirpanda*, donde definió la herejía como delito civil, provocó la muerte de miles de personas, al autorizar la tortura como medio de confesión y llegó a excomulgar a pueblos enteros debido a la desobediencia de la ley divina.²¹

Es en este momento precisamente, que el Papa Inocencio, notando que habían ciudadanos que pese a que vivir en las ciudades insurgentes, sí respetaban la moral de la iglesia, introduce la figura de la figura de la “persona ficta”²² para abogar por ellos y distinguirlos del ente colectivo social. No obstante advierte que se trata de una ficción, de una persona ficta, incapaz de querer y de obrar; por ello necesita de representantes,²³ castigando la desobediencia del colectivo solo en el

²⁰ DE PAULA MELLADO, Francisco y otros. Diccionario universal de historia y de geografía, Tomo 4, Madrid, 1847, pág. 151.

²¹Cfr. MARTÍNEZ, Francisco. La Salvación viene de los judíos, Bloomington, Palibrio, 2012, pág. 205 – 206.

²² No obstante, hasta ese momento, el derecho canónico ya había desarrollado un largo estudio de las sociedades sin fines de lucro, a partir de lo esbozado por San Pablo, quien consideraba que la Iglesia, era el cuerpo místico de Cristo, por tanto una fundación divina, sociedad perfecta. Condición que se extendía a los obispados, conventos, parroquias, monasterios. PUELMA ACCORSI, Alvaro. Sociedades. Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011, pág. 24. Por otro lado, MORALES, siguiendo a BORDA, al respecto señala: “Cuando todavía no resultaba claro distinguir los intereses de la asociación o corporación de los intereses de los miembros que las integraban, esa distinción resultó patente en la Iglesia. Esta se concebía como una unidad espiritual, mística, invisible, como una Institución creada por Dios para la salvación de los hombres. MORALES GODO, Juan. Óp. Cit., pág. 415.

²³ Cfr. DÍAZ RAMÍREZ, Enrique. Levantamiento del velo corporativo, Rosario, Editorial Universidad de Rosario, 2011, pág. 37.

supuesto de que ésta conducta hubiera sido realizada por el feudal o administrador a solicitud de los miembros del colectivo.²⁴

1.1.3 En la edad moderna:

Con el paso del tiempo, los comerciantes se convirtieron en una nueva clase social²⁵, políticamente influyente (burguesía), pues el comercio experimentó un auge gracias al intercambio de objetos y especias provenientes de oriente. Ante la prosperidad de los comerciantes y el empobrecimiento de las coronas, los monarcas se verían obligados a solicitar su ayuda para proveer los recursos y servicios que ya no podían costear y así se formarían las primeras sociedades particulares (sin fines de lucro). Estas primeras sociedades se constituyeron con la aprobación de la corona, con el fin de servir de extensión del poderío del monarca y por tanto dependían absolutamente de él para su administración y dirección²⁶. Es así que en este tiempo, la idea de persona jurídica tradicionalmente estaba reservada solo para municipios, gremios o fundaciones (sociedades estatales)²⁷

Más tarde, con el descubrimiento de América, se articularon las sociedades por acciones (Compañías de Indias) con el objetivo de reunir capitales para las arcas reales y así emprender proyectos de significativa envergadura. Bajo la denominación *compagnies* varios países autorizan una concesión de derecho público, emanada por su soberano para emitir acciones y así recolectar fondos del público.

Las *compagnies* tenían la exigencia no sólo de acumular capitales, sino de limitar la responsabilidad de los socios a sus aportes²⁸, por ello, pese a que aún no

²⁴ Cfr. PÉREZ ARIAS, Jacinto. Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, Madrid, Dykinson, 2014, pág. 52.

²⁵ DÁVALOS TORRES, María Susana. Óp. cit, pág. 18.

²⁶ Cfr. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Manual de Derecho Societario, Lima, GRJLEY, 2009, pág. 83 – 84

²⁷ Cfr. PÉREZ FUENTES, Gisela. Nuevo Enfoque de la Persona Jurídica en el Derecho Civil. Revista Cubana de Derecho, Número 48, Julio del 2016, pág. 69

²⁸ JUNYENT BAS, Francisco y RICHARD, Efraín. Acerca de la persona jurídica. A propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello,

poseían independencia de la corona para dirigir su actividad, podría decirse con son la base de lo que actualmente se conoce como sociedad anónima.

Más tarde, la popularización de las *compagnies*, permitiría la recaudación del capital para llevar a cabo la revolución industrial²⁹. Ese tan crucial acontecimiento provocó un proceso de transformación económico, social y tecnológico, que hizo a las personas emprender nuevos negocios y actividades en forma asociada para buscar de beneficios económicos. Este fenómeno repercute poco a poco en el plano jurídico, permitiendo más adelante la eliminación de la autorización Real para la constitución de compañías³⁰ y es así como se constituyen muchas sociedades independientes.

El uso tan extendido de la figura de la persona jurídica reavivaría³¹ el debate respecto de qué debe entenderse por ella o cuáles son sus alcances.

1.2 Naturaleza Jurídica de la persona jurídica:

Varias son las teorías que han intentado definir la naturaleza de la persona jurídica. Todas ellas han girado en torno a una cuestión fundamental: *La inmaterialidad* de la persona jurídica. Circunstancia importante a la hora de definir si se le pueden o no reconocer derechos. En ese sentido, a continuación se desarrollarán algunas de las posturas más importantes respecto de la naturaleza

Córdova, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdova, 2009, pág. 8. [ubicado el 02. V. 2017]. Obtenido en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los>

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ En Francia, en virtud de la ley del 24 julio de 1867, se permitió la constitución de sociedades anónimas sin autorización previa. La libertad de formación de este tipo societario es asimismo establecido en Inglaterra y España en 1869, en Alemania en 1870, en Bélgica 1873 y en Italia en 1882. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Derecho Comercial. Tomo I. Volumen 2 (Las Sociedades Anónimas), Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, Pág. 98- 99.

³¹ Durante la edad media se escribieron varios libros en los que se le dio tratamiento a la naturaleza de la persona Jurídica. Escribió, el Rey de Castilla don Alfonso X, llamado “el Sabio”, en el Título X de la Partida Quinta, sobre la “*societas*”. Sobre ellas también habló Pothier en su Tratado de Sociedades. PUELMA ACCORSI, Álvaro. *Op. cit.*, pág. 24.

de la persona jurídica que trataran de explicar en qué medida es era una realidad o una ficción.³²

- TEORÍA DE LA FICCIÓN:

Como ya lo señalábamos, durante la Edad Media se utilizó el término de “persona ficta” para referirse a la persona jurídica, pero es con Savigny con quién, estos términos llegan a una madurez de concepto. El alemán dota a la Persona Jurídica de una “capacidad artificial”, considerando que ésta era el resultado de una operación de puro fingimiento y que existía sólo para fines jurídicos, acuñando la denominación de “*Persona Jurídica*” en oposición a la persona natural y asignándole una “capacidad artificial” distinta a la capacidad real y efectiva de la persona natural³³ para distinguir los actos realizados por los colectivos.

Para Savigny, la persona jurídica solo puede ser considerada sujeto de derecho mediante una construcción conceptual sin asidero en la realidad de la vida, es decir, considera que la persona jurídica no es producto de la naturaleza, sino que es tomada como “persona” solo en atención a una finalidad jurídica.³⁴, por tanto, solo una ficción o mecanismo que permite darle un tratamiento a las personas que se agrupan.

³² Entre las teorías que no trataremos en este trabajo, se encuentra la teoría de la realidad técnica. “La realidad de las personas morales se considera puramente técnica. Aparece como la traducción más simple y más lógica de fenómenos jurídicos ya indiscutibles”. ALESSANDRI R, Arturo y SOMARRIVA U, Manuel. Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general. Tomo primero, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011, pág. 510. Tampoco se hablará de las teorías de Los patrimonios de afectación (BRINZ y BEKKER) y la teoría de la propiedad colectiva (IHERING y PLANIOL) que se ubican dentro de las teorías negatorias de la personalidad. MORALES GODO, Juan. Óp. Cit., pág. 419. Por otro lado, no se analizarán las teorías Contractual clásica (Georges Ripert) y la Teoría del contrato de colaboración. (Tulio Ascarelli). SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Óp. Cit., pág. 15 y 16

³³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*, Lima, RODHAS, 2008, pág. 712.

³⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica, “Derecho PUC”, n° 52, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, abril-diciembre de 1999, pág. 11.

Savigny desarrolla su teoría en torno a las organizaciones que no perseguían fines lucrativos (asociaciones)³⁵. Esta afirmación, parece corroborarse si se contrasta con uno de los principales requisitos que el autor señalaba en su teoría: Para el nacimiento y funcionamiento de una persona jurídica, la autorización del Estado era fundamental³⁶, por tanto, creemos que probablemente en sus inicios ninguna sociedad haya tenido fines de lucro, por haberse configurado como entes que funcionaban en sustitución del Estado, para cumplir tareas en favor de la población.

La crítica ciertamente a esta teoría, es que considera como único sujeto de derecho al hombre pues sólo él, es capaz de “hacer” o “querer”, y, de allí, la necesidad de que sea necesario recurrir a una ficción para que de manera excepcional se le puedan reconocer ciertos privilegios (no derechos) de utilidad jurídica al ente colectivo³⁷. Por tanto, se puede afirmar que, de acuerdo a esta teoría, la persona jurídica solamente podría gozar de determinados derechos, en extensión de los derechos de las personas que los conforman y con motivo de cumplir con el objetivo para la que fue creada, cuando bien podría ser titular de derechos propios como veremos más adelante.

- TEORÍA ORGÁNICA O DE LA REALIDAD:

Nace también en Alemania, en oposición de la teoría de la ficción, tratando de demostrar que la Persona Jurídica constituye una realidad.

Tiene como su principal representante a Gierke, aunque también se puede encontrar a otros seguidores de la postura³⁸. Todos ellos, en el afán de probar su teoría, no han dejado de cometer excesos a la hora de asignarle

³⁵ ALBÁN PERALTA, Walter. Las Personas Jurídicas y los Derechos Fundamentales, Tesis para optar el Grado de Magíster en Derechos Humanos, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, pág. 10 – 11.

³⁶ BLANCH NOUGUÉS, José María. Óp. Cit., pág. 61.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Según Figueroa, que sigue a Vodanovic, se adhieren también a esta postura Worms, Novicow, Fouillée y Zittelman – Cfr: FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. El Patrimonio, 2ª, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, pág. 522.

características a la persona jurídica que la asemejen con la persona humana.³⁹

La teoría orgánica considera que no es necesario recurrir a una ficción para entender a la persona jurídica, por tanto, la persona jurídica no sería una creación normativa. Presenta al ente colectivo como una estructura orgánica con “cuerpo” con “cabeza”, “miembros” y “órganos funcionando” concediéndole una vida autónoma, una voluntad propia, y un particular interés⁴⁰, de ello se entiende que el reconocimiento del Estado, de estos entes sería meramente declarativa⁴¹. Creemos que el gran error de esta postura es tratar de ajustar de manera idéntica a la persona colectiva con el ser humano para demostrar su existencia, asignándole una interpretación filosófica de la palabra PERSONA a ambas figuras,⁴² siendo evidente que la persona jurídica no se ajusta a la misma, debido a su inmaterialidad, carencia de voluntad y razón, es decir, a la falta de dignidad.

- TEORÍA NORMATIVA O PURA DEL DERECHO:

Esta teoría fue esbozada por el austriaco Hans Kelsen, quien argumentó que la PERSONALIDAD jurídica no se ubicaba dentro la realidad de la naturaleza, siendo que tanto la persona física como la moral son centros de imputación de deberes y derechos, sin distinción.⁴³

Para Kelsen, no existen los derechos subjetivos, pues en su estructuración no tiene se tiene en cuenta la naturaleza humana. Es más, en su construcción conceptual desconoce la sociabilidad del hombre, lo

³⁹ Se dice al respecto y de manera un tanto cómica, que Bluntschli (seguidor de esta postura) encontró la partida de nacimiento del estado germánico y que aseguró que su sexo era masculino. En: ALESSANDRI R, Arturo y SOMARRIVA U, Manuel. Óp. Cit., pág. 510.

⁴⁰ Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Óp. Cit., pág. 712.

⁴¹ Cfr. BLANCH NOUGUÉS, José María. Óp. Cit., pág. 63.

⁴² Cfr. ALESSANDRI R, Arturo y SOMARRIVA U, Manuel. Óp. Cit., pág. 511.

⁴³ CÁRDENAS GRACIA, Jaime. Introducción al Estudio del Derecho, Ciudad de México, Nostra, 2010, pág. 203.

desarraiga de la realidad de la vida y lo convierte solamente en un “centro ideal de imputación de normas”⁴⁴.

La consecuencia de ello es que los derechos de los que gozará tanto la persona natural, como la jurídica estarán supeditados a su reconocimiento normativo. Ello afectaría gravemente las garantías y los derechos del hombre pues de no estar normados, se le privaría de varios derechos que le corresponden por el simple hecho de ser digno.

Por otro lado, no podrían reconocérsele a la persona jurídica varios derechos, que se le atribuyen en razón de la persona natural, que es el sustrato último de ésta, pues los derechos de las personas naturales, como ya se ha dicho, estarían sujetos a la acción constitutiva de la ley.

- **TEORÍA INSTITUCIONALISTA:**

La postura fue esbozada por Maurice Hauriou y Georges Rénard en Francia. Consideraban que la sociedad es una institución y ente intermedio entre el individuo y el Estado que persigue un fin social que está plasmado en un estatuto⁴⁵. Se entiende por tanto que este fin común es diferente a los fines o intereses individuales de los socios y por tanto predomina sobre ellos. Esta es una postura que calza mejor con las concepciones modernas y de la cual hemos tomado gran parte para la elaboración de nuestra definición, a la cual también le hemos añadido notas de algunas otras posturas.

1.3 Definición de persona jurídica:

La figura de la persona jurídica nace para la facilitar la obtención de los fines de un grupo. También es la manifestación del ejercicio del derecho que toda persona tiene, de participar en forma asociada en la vida de la nación. Por ello, con el tiempo, la ciencia jurídica dejó de limitar el concepto de sujeto de derecho solo a

⁴⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Óp. cit., pág. 19.

⁴⁵ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Óp. Cit., pág. 16

las personas naturales e incluyó a la Persona Colectiva⁴⁶. Ahora bien ¿Qué se entiende entonces por persona jurídica?

ESPINOZA, la define como:

“una creación de Derecho, en la cual se realiza una operación de reducción de personas individuales (conducta humana intersubjetiva), organizadas con un determinado fin (valores) para construir un centro unitario de referencia normativa, al cual se le va a imputar derechos y deberes (normas jurídicas)”⁴⁷.

Como comentarios a la definición anterior, podemos decir que el autor, ciertamente se acoge a varias de las teorías que hemos descrito anteriormente.

A la de la ficción, pues señala que, la persona jurídica es una creación de Derecho que tiene por objetivo la reducción de personas individuales que darán como resultado un nuevo sujeto. Respecto a ello, podemos agregar que no solamente las personas individuales pueden dar lugar a una persona jurídica, sino que ella, también puede nacer de la unión y reducción de varias personas jurídicas que a su vez darán lugar a un nuevo ente colectivo.

No obstante, será necesario recordar que el sustrato último de la persona jurídica siempre será la persona humana y en ello se justificará la atribución de algunos derechos, como veremos más adelante.

Asimismo, se podría decir que el autor también recoge en su definición, a la teoría normativa, pues constituye al colectivo como un centro unitario de referencia normativa y a la teoría institucionalista pues añade que la persona colectiva se organiza con un determinado fin, el cual se entiende, es diferente a los de las personas que la conforman.

⁴⁶ Dicho reconocimiento en el caso peruano no se hace de forma expresa, pero si puede deducirse de la interpretación del inciso 17, artículo 2° de la Constitución Política y del artículo 59° del mismo cuerpo normativo.

⁴⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. óp. cit., pág. 718.

ARRASCUE, siguiendo a Diez Picazo y Gullón, señala que las personas jurídicas, son realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, siendo así sujetos de derechos y deberes, y con una capacidad de obrar por medio de sus órganos o representantes⁴⁸

Nuevamente se puede apreciar en la definición antes anotada, el acogimiento a las teorías de la ficción y normativa, cuando se le reconoce autonomía y personalidad a la persona jurídica, concediéndole ante la imposibilidad de una existencia física, *una existencia social*⁴⁹ que le permite ser centro de imputación de derechos y deberes. Respecto de su personalidad, Diez Picazo y Gullón han señalado que capacidad de obrar se manifiesta por medio de sus órganos o representantes, en ese sentido la persona jurídica cuenta con la Asamblea General (órgano máximo) para la toma de decisiones importantes en su devenir y destino y para el caso de decisiones que tengan que ver con su gestión y administración, las mismas pueden ser tomadas por Gerente General⁵⁰, procurando nunca excederse en sus facultades y buscando el mayor bienestar para el ente colectivo.

Respecto de otros aspectos de la figura, FERNÁNDEZ SESSAREGO, precisa que el reconocimiento de la persona jurídica se da en razón de que cumple con su inscripción en el Registro Correspondiente⁵¹. El artículo 6° de la Ley General de Sociedades, establece que la sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que inscribe su extinción⁵². Por tal, concluimos que el Registro es constitutivo y en virtud de ello solo se puede hablar de la existencia de la persona jurídica una vez que se formaliza. (Sobre ello ahondaremos cuando proponamos nuestra definición.)

⁴⁸ ARRASCUE DELGADO, Erick Eduardo. La protección constitucional de la persona jurídica, Tesis para optar el Grado de bachiller en Derecho, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2014, pág. 25.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997. Artículos 12° (Alcances de la Representación) y 13° (Actos que no obligan a la sociedad).

⁵¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Óp. Cit., pág. 145.

⁵² Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997. Artículo 6°: Personalidad Jurídica.

En cuanto a si nuestro ordenamiento define o no a la persona jurídica, la respuesta es negativa, sin embargo, a través del artículo 78° del Código Civil⁵³, se han hecho algunas precisiones importantes, cuando establece que la persona jurídica tiene existencia diferente a la de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos, tienen derecho al patrimonio de ella si están obligados a satisfacer sus deudas. Del análisis de esta parte del código civil peruano, es deducible entonces, que la ley peruana también le confiere a la persona jurídica autonomía y personalidad jurídica, de allí que la persona jurídica, tenga la capacidad de ser titular de derechos, así como de responder de sus obligaciones.

Habiendo entonces analizado las definiciones anteriores, que han sido esbozadas por algunos autores del derecho respecto de la persona jurídica, toca dar la propia.

La persona jurídica es la formalización de la voluntad de un grupo de personas, que se unen para facilitar la obtención de un fin común y que da como resultado la conformación de un nuevo ente colectivo, que goza de autonomía y al que se le pueden atribuir derechos y obligaciones de manera directa e indirecta.

Para explicar más a detalle nuestra definición, ampliaremos la explicación sobre los diferentes puntos que contiene:

En cuanto a la INSCRIPCIÓN, como ya habíamos adelantado, se trata de un acto constitutivo, es decir, del mecanismo que permite llevar a cabo la reducción de personas que da como resultado la conformación de la persona jurídica. En otras palabras la inscripción en el registro correspondiente permite el nacimiento de la persona jurídica. Ello nos lleva a preguntarnos entonces: ¿qué sucede con las personas jurídicas no inscritas?

⁵³ Decreto Legislativo N° 295. Decreto mediante el cual se promulgó el CÓDIGO CIVIL. Diario Oficial "El Peruano", Lima del 25 de julio de 1984. Artículo 78°.- Diferencia entre la persona jurídica y sus miembros.

Al respecto, cabe precisar, que para nosotros la denominación “personas jurídicas no inscritas” es errónea y puede dar lugar a equivocaciones. Como ya lo hemos dicho, sin la inscripción, no se puede hablar de una persona jurídica, sino solo de personas naturales que realizan una misma actividad⁵⁴ que puede tener o no un carácter mercantil. Sin la inscripción no se podría tampoco hablar de un fin común, pues este siempre está plasmado en los estatutos. En definitiva, sin el registro correspondiente no hay una “reducción” de personas que den origen a un nuevo sujeto de derechos y por ello las personas que realizan actividades sin estar inscritas, asumen la responsabilidad de sus actos de manera personal e ilimitada⁵⁵.

En ese sentido la inscripción, no solo genera la limitación de la responsabilidad, sino que permite la atribución de diversos derechos y también del goce de los mecanismos para poder defenderlos. En otras palabras, la inscripción da origen a un sujeto distinto que será centro de imputación de deberes y derechos (teoría normativa).

En nuestra definición, también hemos dicho que: “*La persona jurídica es la formalización de la voluntad colectiva de un grupo de personas*”. En virtud de ello, cuando nos referimos a personas, englobamos en el término, tanto a las personas naturales, como a las jurídicas, pues como lo hemos señalado, no solo personas individuales pueden dar lugar a una persona jurídica, sino que ella, también puede nacer de la unión y reducción de varias personas jurídicas.

Respecto al FIN, cabe precisar que se trata de un fin social, es decir, un fin diferente al de todas las personas (naturales o jurídicas) que conforman la persona jurídica y que a la vez les es común (teoría institucionalista). Este fin colectivo está plasmado en los estatutos de constitución de la persona jurídica y

⁵⁴ Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997. Artículo 5°: Contenido y formalidades del acto constitutivo.

⁵⁵ Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997. Artículo 18°. - Responsabilidad por la no Inscripción.

por tanto todas las acciones que ésta realiza, deben estar encaminados a su cumplimiento (Prevalencia del fin común sobre los intereses particulares).⁵⁶

La obtención de dicho fin es la causa de que las personas se agrupen y formen un ente colectivo. Dicha afirmación tiene comprobación práctica si se analiza por ejemplo la captación del capital para el desarrollo de las actividades de la persona jurídica, donde es evidente que resulta más beneficioso que se cubra ese gasto mediante el aporte de varias personas, o de la realización de tareas o trabajos que ayuden a realización del fin, que son mucho menos pesados o demandantes cuando son repartidos entre varios sujetos que si realizaran por una sola persona.

Por otro lado, el fin común que persiga el ente colectivo debe ser lícito, es decir, deberá respetar las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres⁵⁷. Pues de lo contrario el pacto social sería nulo⁵⁸ y ello podría generar la disolución de la sociedad, propiciando con ello la pérdida de todo derecho como ente colectivo y obligando a liquidar la sociedad para cubrir y pagar sus obligaciones⁵⁹.

Ahora bien, en nuestra definición hemos dicho que la unión de voluntades individuales da como resultado el surgimiento de un nuevo sujeto. Dicho nacimiento, evidentemente no genera una existencia física, pero si constituye un ente de creación positiva (teoría de la ficción) que goza de autonomía. Ello produce que la existencia de la persona jurídica, solamente tenga connotación económica.

⁵⁶ “Son nulos los acuerdos societarios (...) contrarios a las leyes que interesan al orden público a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o estatuto o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios (...)”. Ley N° 26887, óp. Cit., Artículo 38°: Nulidad de acuerdos societarios.

⁵⁷ Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997. Artículo 33°: Nulidad del pacto social, en concordancia con el artículo 11°: Objeto social, del mismo cuerpo normativo.

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997. Artículo 36°. – Efectos de la Sentencia de Nulidad.

Adicionalmente a ello, se puede subrayar que la autonomía de la que goza este ente moral es relativa, ya que afirmar que la autonomía de la persona jurídica es total respecto de sus miembros, sería desconocer que la persona jurídica existe para cubrir la necesidad de un grupo de personas que ante la imposibilidad de lograr un objetivo de forma individual se unen. Por tanto, sería desconocer también el importantísimo papel que tienen las personas naturales en la conducción de la persona jurídica y en la formación la voluntad colectiva.

Con respecto a la atribución de derechos, para nosotros la persona jurídica es titular de derechos, debido a que ella (pese a su inmaterialidad) puede asumir responsabilidades⁶⁰. Esa correspondencia de derecho – deber, le permite gozar de la titularidad de varios derechos, así como de asumir las obligaciones que de ello se desprendan.

Entre las obligaciones que la persona jurídica está obligada a asumir, podemos señalar por ejemplo, aquella que señala que deberá cumplir con determinadas formalidades para que su inscripción sea válida⁶¹, o aquella que establece que la persona jurídica debe circunscribir sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos⁶², desde su constitución y designación del objeto social⁶³ hasta

⁶⁰ Esa es una de las razones por las que pese a los numerosos intentos que se han dado, sea imposible la atribución de Derechos a los animales dado que no pueden asumir obligaciones o responsabilidades. Sobre esta idea también han hablado otros autores, tales como CASTILLO-CÓRDOVA, quién señala que, en la medida en que las cosas no pueden responder ni del ejercicio de sus derechos, ni del cumplimiento de sus obligaciones, sólo las personas humanas fueron y son consideradas como sujetos de derecho. Todas las personas y sólo ellas son consideradas sujeto de derecho en la medida que sólo ellos tienen la inteligencia racional y la voluntad libre para afrontar con éxito la adquisición de los bienes que supone el derecho, y el cumplimiento de las obligaciones que supone el deber. En: CASTILLO CÓRDOVA, Luis. La Persona Jurídica como Titular de Derechos Fundamentales, Revista Actualidad Jurídica: Información especializada para abogados y jueces, tomo 167, Piura, octubre del 2007. Pág. 4.

⁶¹ Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997. Artículo 5º: Contenido y Formalidades del Acto Constitutivo.

⁶² Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997. Artículo 11º: Objeto Social.

⁶³ *Ibidem*

la continuación de sus actividades⁶⁴. Ello con la finalidad de que no se generen efectos negativos en el orden socioeconómico de un Estado.

En el Perú, la realización de actos contrarios a las leyes que interesan el orden y las buenas costumbres por parte de las personas jurídicas, ya generan graven consecuencias. Por ejemplo, en el año 2016, se empezó a regular la responsabilidad de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional mediante la ley N° 30424⁶⁵ que señala que el ente colectivo deberá asumir la responsabilidad por los hechos delictivos cometidos a su nombre, soportando desde multas por el séxtuplo del beneficio obtenido o que esperaba obtener, con la comisión del delito, así como la inhabilitación o suspensión de actividades hasta el severo castigo de la disolución.⁶⁶

En cuanto a la titularidad de derechos, creemos que estos le son atribuidos al ente moral, de forma directa (cuando se trata de derechos que le corresponden por sí mismo) e indirecta (cuando se trata de derechos que le son reconocidos en atención a las personas individuales que lo conforman). De ello, se hablará con más detalle más adelante.

1.4 La Personalidad Jurídica:

Se entiende por personalidad jurídica a aquel atributo o cualidad que hace posible que aquellos sujetos que lo poseen puedan intervenir en el desarrollo de las relaciones sociales de tal modo que su intervención dé origen a la aparición de determinados efectos o consecuencias jurídicas⁶⁷

JARAMILLO y MARCELA nos dicen, que es común que se consideren como sinónimas las expresiones personalidad y capacidad jurídica; pero en sentido

⁶⁴Ley 26887 – Ley General de Sociedades. Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997. Artículo 38°: Nulidad de los acuerdos societarios.

⁶⁵ Ley N° 30424. Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional. Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 01 de abril de 2016.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Óp. Cit.* Pág. 4.

estricto, señalan, la personalidad es la aptitud propiamente dicha y la capacidad jurídica es la medida de la aptitud.⁶⁸

Nosotros opinamos que Personalidad Jurídica es la unión de la Capacidad de goce (requisitos para poder ser titular de derechos y deberes) y la Capacidad de Ejercicio (conjunto de condiciones para poder ejercitar los derechos de los que se es titular y poder contraer obligaciones), que permiten el desenvolvimiento de un sujeto en sociedad. En ese sentido es claro que cuando se trata de personas naturales la capacidad de goce viene dada de forma inherente por su naturaleza⁶⁹ y la de ejercicio cuando se cumplan los requisitos exigidos por ley como la mayoría de edad. Pero en el caso de las personas jurídicas ambas consideraciones se ven materializadas a través de un reconocimiento jurídico – legal.

Se dice entonces que el ente moral es poseedor de personalidad jurídica y por tanto se puede configurar también su responsabilidad. La misma se puede materializar, por ejemplo, en la incomunicabilidad de las deudas sociales, las cuales son cubiertas solo mediante el patrimonio social del ente, lo que deja a salvaguarda los patrimonios individuales de sus accionistas y muestra de manera clara la arrogación de la responsabilidad por la persona jurídica.

Nosotros creemos que la personalidad jurídica es la característica más importante con la que se puede dotar a la persona jurídica y es a partir de ella que se le pueden considerar derechos, tales como el nombre o denominación, el domicilio, la nacionalidad o el patrimonio y un eventual panorama quizá también otros derechos tales como la intimidad. Cuestión que es precisamente la que nos importa y que se analizará a lo largo de este trabajo.

⁶⁸ JARAMILLO VILLEGAS, Carolina y MARCELA OSORIO, Juliana. La titularidad de los Derechos Fundamentales de las Personas Jurídicas, Manizales, Universidad de Manizales, 2010, pág. 10

⁶⁹ En el caso de las personas naturales menores de edad y los incapaces, el hecho de que no puedan ejercer su capacidad de ejercicio directamente, no quiere decir que no la posean.

1.5 Clasificación de las personas jurídicas:

Existen diferentes tipos de clasificación de las personas jurídicas, pero para efectos meramente explicativos, trataremos brevemente la clasificación que atiende a su nacimiento. En ese sentido, las personas jurídicas se clasifican en:

- **PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO:**

Son creadas por el Estado para satisfacer un servicio o actividad de carácter público en beneficio de la población en general. Se financian por medio del tesoro público y se rigen por el Derecho Público.

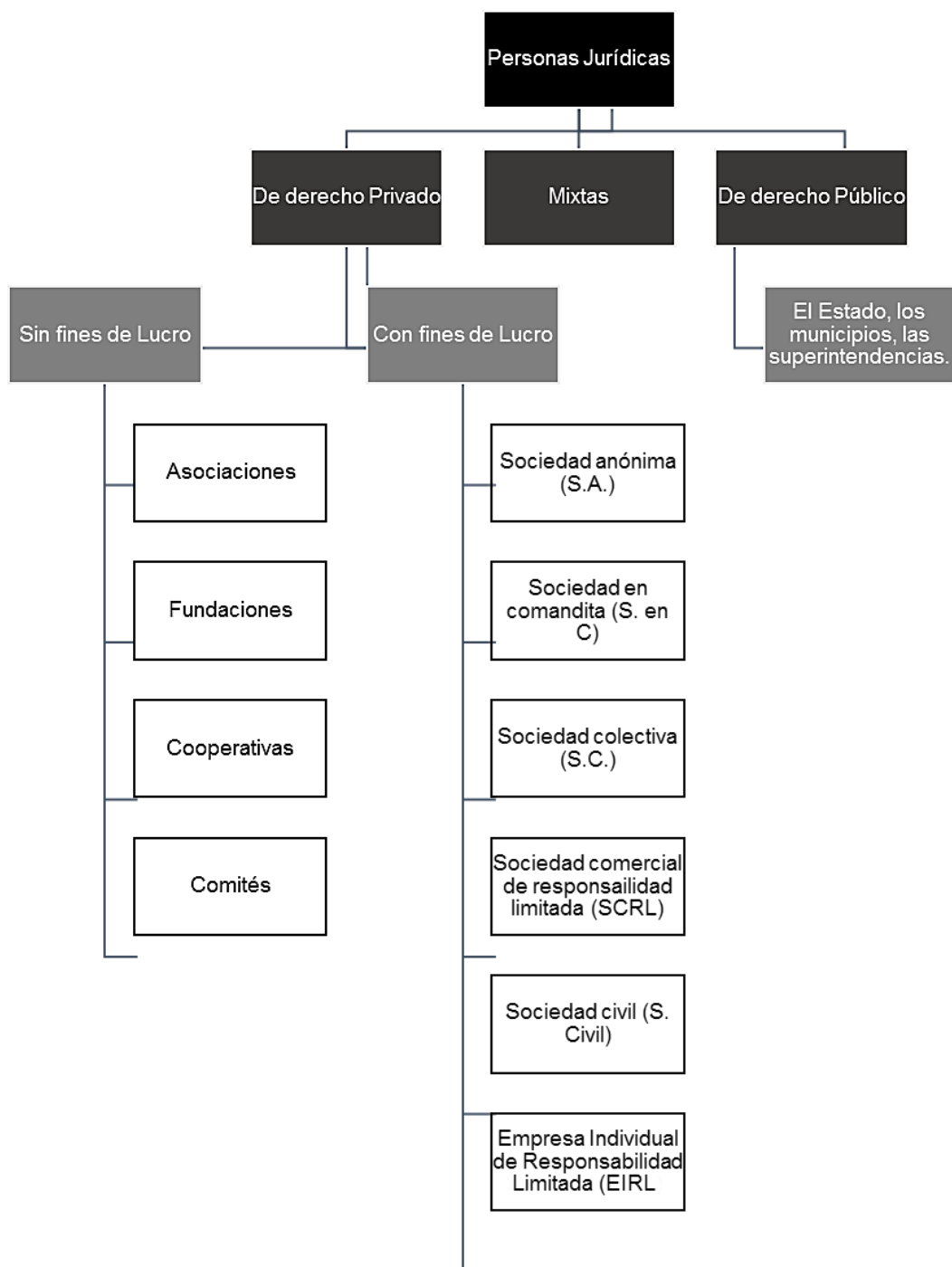
- **PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO:**

Las personas jurídicas de Derecho Privado tal y como lo sugiere su nombre, nacen de la iniciativa privada, por tanto, se financian con capital y patrimonio privado y se rigen por normativa especial de la materia. Tienen plena libertad para elegir los fines que desean perseguir siempre que sean lícitos, se ajusten a la ley y las buenas costumbres. El estado tiene un rol de vigilancia respecto del cumplimiento de estas normas y otras que les sean aplicables, pero no puede intervenir directamente en su gestión.

- **PERSONAS JURÍDICAS MIXTAS:**

En esos casos tanto su nacimiento como su dirección tienen participación tanto del Estado como de los privados ya sea para la financiación o administración del ente colectivo.

A continuación un cuadro ampliatorio:



Fuente: Elaboración propia

Nosotros por evidentes razones estaremos analizando a la persona de derecho privado con fines de lucro, debido a que esta tesis parte del debate generado en cuanto a la atribución del derecho a la intimidad de las sociedades que no cotizan en bolsa, pero se encontraban obligadas a entregarle información a la SMV.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS:

En el capítulo anterior hemos explicado por qué las personas jurídicas son sujetos de derechos (personalidad jurídica) e incluso hemos hecho alusión, brevemente, a algunos de los derechos de los que goza este ente colectivo. No obstante, aún no hemos establecido de qué clase de derechos se trata y se alguno de ellos tiene la categoría de fundamental. El reconocimiento de derechos fundamentales para el hombre significó un largo camino que requirió una serie de esfuerzos, por ello es inevitable suponer lo complicado que resulta pensar en el reconocimiento de estos derechos para las personas jurídicas.

Será por lo mismo, nuestra tarea en esta parte de la investigación, desarrollar con mayor profundidad el tema de los derechos fundamentales a fin de determinar si le son atribuibles a la persona jurídica. Por lo mismo la primera parte de este apartado se centrará en el desarrollo del reconocimiento y contenido de los derechos fundamentales de las personas humanas y hacia la parte final explicaremos como estos pueden eventualmente aplicarse o predicarse también de las personas jurídicas.

2.1 Evolución y Reconocimiento de los Derechos Fundamentales.

El hombre es capaz de desarrollarse y conocerse solo a través de su relación con los demás y por ello vive en sociedad, pues es mucho más beneficioso para él que estar aislado. Por tal, para poder recibir los beneficios de vivir en sociedad, debe ajustar su comportamiento a determinadas normas que aseguren que tanto él, como sus semejantes puedan vivir armónicamente.

Sin embargo, naturalmente, en determinadas situaciones es posible que el hombre prefiera velar por sus intereses personales, frente a los intereses de sus semejantes, y ello indudablemente desencadene una confrontación. Es precisamente por ello que ha sido necesario el establecimiento de normas y el reconocimiento de derechos para garantizar la armonía social.

El reconocimiento de derechos para las personas, ha sido una tarea difícil debido a la existencia de dos corrientes teóricas, opuestas que se refieren a ellos: el derecho natural (doctrina iusnaturalista) y el derecho positivo (positivismo jurídico), que han protagonizado _en palabras de OROZCO HENRÍQUEZ_ una milenaria y apasionada polémica.⁷⁰

Se entiende por Derecho Natural a aquel derecho común y vigente para todos los hombres, que tiene su fundamento en la naturaleza humana. Por otro lado, el Derecho Positivo, es la construcción derivada de la inteligencia y voluntad de los hombres que viven en sociedad⁷¹.

Durante los siglos XVII Y XVIII, la doctrina iusnaturalista llega a su auge, con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), con la cual el derecho natural, que hasta ese momento había sido objeto de cuestionamientos, cobra nueva vigencia y se reconoce bajo la denominación de *derechos naturales*.⁷²

Empero, con el avance científico producido en el siglo XIX que logró revelar grandes misterios de nuestra existencia, el iusnaturalismo sufre un retroceso y el positivismo se impone. Los positivistas proclaman que sólo es posible admitir como válido, los conocimientos obtenidos de la experiencia comprobable⁷³ y elaboran un sistema ordenado y jerárquico que se rige mediante normas, las cuales sirven de fundamento para determinar el orden de las cosas, desconociendo así, cualquier noción a priori o universal⁷⁴, como la naturaleza humana o la dignidad.

Más tarde, la segunda guerra mundial y el horror del exterminio nazi hicieron que el mundo notara que era necesario tener como eje rector algo más que normas,

⁷⁰ OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús. Los Derechos Humanos y la polémica entre el iusnaturalismo y iuspositivismo en Teoría del derecho y conceptos dogmáticos, México, UNAM, 1987., pág. 23.

⁷¹ *Ibidem*

⁷² OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús. *óp. cit.*, Pág. 24.

⁷³ DORADO PORRAS, Javier. Iusnaturalismo y positivismo jurídico: Una revisión de los argumentos en defensa del iuspositivismo, Madrid, Dykinson, 2004, pág. 24, en concordancia con lo también señalado por PACHO, Julián. Positivismo y Darwinismo, Madrid, Ediciones Akal, 2005, pág. 21.

⁷⁴ Cfr. CHIASSONI, Pierluigi. El discreto placer del positivismo jurídico, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pág. 61.

que, siendo producto de la voluntad de los hombres, bien podrían ser injustas. Por ello, tras su conclusión y haciendo causa común, algunos países se agruparon y formaron las Naciones Unidas, con el propósito de reafirmar la fe en los derechos naturales, en la dignidad y el valor de la persona humana, promoviendo en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los derechos humanos son aquellas facultades inherentes a la persona (por tanto, su reconocimiento positivo es meramente declarativo) que son irrevocables, inalienables, irrenunciables e intransmisibles y que permiten el perfeccionamiento de la persona a través su manifestación o ejercicio.⁷⁵

Tal concepción es universal y válida en todas partes, pues se justifica en el hecho de que el hombre es un ser digno.

Por otro lado, desde su positivización, han surgido un sin número de conflictos en torno al encasillamiento de los derechos y el manejo de la terminología adecuada respecto de ellos, siendo llamados derechos humanos, Derechos Fundamentales o Libertades Fundamentales.

Según la doctrina, la expresión derechos humanos suele emplearse para definir filosófica e internacionalmente los derechos que posee el hombre por tener dicha condición (humana). En cambio, cuando se utiliza la expresión derechos fundamentales se hace referencia a este mismo conjunto de derechos, pero reconocidos y garantizados en un ordenamiento jurídico determinado⁷⁶. Sin embargo, nosotros los utilizaremos como sinónimos sin entrar a analizar el fondo del asunto, dado que ese trabajo no corresponde a la presente investigación.

2.2 Contenido de los derechos fundamentales:

Cuando hablamos de contenido de un derecho, nos estamos refiriendo a aquellas notas distintivas que diferencian a un derecho de otro y lo hace lo que es. CASTILLO, siguiendo a López Calera, señala que en la doctrina constitucional de

⁷⁵Cfr. LLANOS MANSILLA, Hugo. Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Tomo III, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011, pág. 31.

⁷⁶Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Óp. Cit. Pág. 6.

hoy en día, es generalmente aceptado que el problema de los derechos humanos no radica en determinar su fundamento (el cual obviamente es la naturaleza de la persona humana) sino en la materialización de su eficaz ejercicio, debido a la confusión que existe en cuanto a lo que se entiende como el contenido de cada derecho, advirtiendo que:

*“la bondad de los mecanismos de garantía no asegura la bondad de lo que es objeto de protección. Si se ha formulado mal el objeto de protección, la aplicación de un eficaz mecanismo de protección acarreará no sólo situaciones de inconstitucionalidad, sino –y lo que es más grave– situaciones de verdadera injusticia.”*⁷⁷

Respecto a ello debemos anotar que, cuando de contenido de los derechos humanos se trata es común escuchar hablar de un “contenido esencial” y de la garantía de su respeto. No obstante, no todos concuerdan con esa posición y por ello nos referiremos a la Teoría absoluta y a la Teoría Relativa.

- LA TEORÍA ABSOLUTA:

Entiende a los derechos fundamentales en un esquema de círculos concéntricos, en donde el círculo interior forma un núcleo fijo e inmutable que no admite restricciones y el círculo exterior forma la parte accesorio o contingente a la que se le pueden aplicar limitaciones siempre y cuando sean necesarias y justificadas⁷⁸.

MARTÍNEZ expresa respecto de ella:

(...) la teoría absoluta entiende que es posible separar en todo derecho fundamental dos partes: un núcleo_ que sería el contenido esencial_ y una parte accesorio o no esencial. En el contenido esencial del derecho están

⁷⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general, Lima, Palestra, 2007, pág. 216 – 217.

⁷⁸ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén. El principio de proporcionalidad, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pág. 112. [ubicado el 05. V. 2016] Obtenido en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2422-el-principio-de-proporcionalidad>

*vedadas las restricciones, mientras que sobre el contenido accesorio o accidental sería admisible establecerlas, siempre que se respete el principio de proporcionalidad. Así pues, para la teoría absoluta la garantía del contenido esencial y el principio de proporcionalidad se distinguen claramente.*⁷⁹

Dicho ello, es necesario hablar de las críticas que se le han hecho a la teoría absoluta. La principal es en cuanto a lo difícil que resulta sostener la existencia de un contenido esencial inmutable de los derechos fundamentales, que sea universalmente aplicable y correcto en todas las circunstancias, incluyendo aquellas que provengan del cambio social o tecnológico⁸⁰. Y es que son precisamente esos factores los que, en apariencia, harían de la tarea de definir el contenido inmutable de un derecho en imposible o inútil dada la dinamicidad de las circunstancias que se pueden presentar. No obstante, es preciso recordar que el fundamento de los derechos humanos es precisamente la naturaleza humana y es respecto de ella que se establecería el contenido esencial, ya que ésta es siempre la misma.

Por otro lado, el contenido de los derechos al que se refiere la teoría absoluta como esencial, no ha sido definido normativamente (ni podría o sería recomendable que lo haga) y por tanto hasta ahora ha sido determinado jurisprudencialmente. Siguiendo esta línea de ideas, si bien es cierto la determinación del contenido podría contener una fuerte carga subjetiva; en nuestra opinión no habría otra forma en que podría ser determinado. Por ello, el trabajo de los jueces es indudablemente necesario, pues de lo contrario no podrían defenderse los derechos de las personas, pero por lo mismo se requiere de mecanismos de control y parámetros de respeto y proporcionalidad que eviten los excesos.

MARTÍNEZ, añade que no debe rechazarse sin más, las interpretaciones que puedan hacerse con el fin de precisar el "*núcleo duro*" de un

⁷⁹ MARTÍNEZ-PUJALTE, Luis Antonio. Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas, Lima, Palestra, 2010, pág. 48.

⁸⁰Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén. óp. cit. Pág. 112.

determinado derecho fundamental, dado que, en su opinión, el derecho, como saber práctico, se mueve en el terreno de lo razonable, de lo plausible y no de lo unívoco o exacto⁸¹. Posición que compartimos, por las consideraciones antes expuestas y porque consideramos importante la existencia de una base que pueda ayudar a la comprensión y contenido de los derechos, que haga posible su protección y seguridad jurídica.

- TEORÍA RELATIVA:

Afirma que el contenido esencial de los derechos fundamentales no está preestablecido y es determinable de acuerdo a las circunstancias de cada caso, para luego ponderarse frente al bien jurídico protegido que propicia su limitación (aplicación del principio de proporcionalidad).

El problema con la teoría relativa es que, al no tener un núcleo duro, los derechos de algunas personas podrían verse seriamente limitados si con ello se propicia el bienestar de una mayor cantidad de personas, por ejemplo. Ello provocaría no solo una evidente injusticia, sino que pondría en riesgo también el orden social. Por tal es necesario el respeto del principio de garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, pues el fin principal de los estados _ tal y como lo señala nuestra constitución_ es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.⁸²

Por ello, sin que ello suponga la afirmación de que existen derechos absolutos, nos asimilamos a la teoría absoluta **respecto del contenido** de los derechos fundamentales, defendiendo la posición de que cada derecho tiene un contenido esencial único y distinto, que lo hace ser lo que es y no otro, admitiendo la posibilidad de que en cuanto a su contenido accesorio y bajo el criterio de proporcionalidad se pueda establecer ciertas restricciones.

⁸¹Cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, Luis Antonio. Óp. Cit., pág. 53 – 54.

⁸² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 1993. Título I, De la Persona y Sociedad, Capítulo I, Derechos fundamentales de la persona, Artículo 1°.

Entonces, el contenido esencial de cada derecho está conformado por elementos que lo distinguen de los demás y que le permite proteger determinadas circunstancias de la vida del hombre y no el resto de ellas.

“Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro.”⁸³

Mediante esta identificación de características se podrá saber entonces, cuándo una acción o una omisión del Estado o los particulares, es legítima y cuándo genera una vulneración de derechos.

2.3 Clasificación de los Derechos Fundamentales:

En cuanto a la clasificación de los derechos fundamentales, la más popular⁸⁴ _ y la única⁸⁵ a la que nos referiremos_ es la que utiliza un sector de la doctrina para distinguir a los Derechos Fundamentales en generaciones⁸⁶.

⁸³ LEÓN BASTOS, Carolina. La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica, Madrid, Editorial REUS, 2010, pág. 85.

⁸⁴ La clasificación que más ha trascendido y que más se ha conocido, ha sido la tradicional división en las generaciones de derechos, fundamentada principalmente según la aparición cronológica de los mismos. BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. Los derechos humanos en la globalización: Mecanismos de garantía y protección, Guipúzcoa, Editorial Alberdania, 2005, pág. 48.

⁸⁵ Los derechos fundamentales también pueden ser clasificados según Marshall, por ejemplo, en derechos atribuibles a la persona y atribuibles al ciudadano; en derechos susceptibles de protección mediante garantías constitucionales y derechos no susceptibles de protección mediante garantías constitucionales; en derechos igualdades, libertades, inviolabilidades y seguridades. MARSHALL, Pablo. Clasificación de los derechos fundamentales en Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general, Santiago de Chile, LOM, 2017, [ubicado el 06- IV – 2017], obtenido en: https://books.google.com.pe/books?id=UwNrDwAAQBAJ&pg=PT61&dq=clasificaci%C3%B3n+de+los+derechos+fundamentales&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjbk_S2uOTdAhVnp1kKHftXC2QQ6AEIJzAA#v=onepage&q=clasificaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20fundamentales&f=false. Asimismo, Berraondo clasifica a los derechos en función del valor inspirador o de los intereses protegidos, que establece unos derechos basados en el valor "libertad" y otros basados en el valor "igualdad"; según el modo de ejercicio del contenido de los derechos, que divide a los derechos en derechos de autonomía, de participación y de prestación; y también según la función de la titularidad de los derechos que los separa en derechos individuales y derechos colectivos. BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. Óp. Cit., pág. 47 -48.

Los derechos de Primera Generación llamados también Derechos Fundamentales de la Persona, son los derechos de orden personal: El derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, a la intimidad, etc. Los cuales están reconocidos a nivel Internacional a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos y ratificados por nuestra constitución, a través de su artículo 2°.

Las posturas iusnaturalistas señalan que debido a que los derechos humanos son anteriores al Estado, solo podrían ser auténticos derechos fundamentales los derechos de carácter personal, pues no necesitan del Estado para su comprensión⁸⁷. Así planteado, el Estado estaría limitado a actuar como mero represor de conductas, limitando su intervención al mínimo.

HERNÁNDEZ, explica que las primeras manifestaciones positivas de los derechos humanos tuvieron carácter personal, pues fueron admitidos a propósito de las guerras de religión⁸⁸ (derechos a la libertad de conciencia, al pensamiento y a la expresión) durante el siglo XVI, cuando se puso de manifiesto la importancia del libre albedrío. Un poco después, en contraposición al Estado Absoluto y su inconmensurable poder, se consagrarían las garantías procesales como consecuencia de la toma de conciencia acerca de la brutalidad de las penas, los procedimientos y la arbitrariedad de los tribunales de justicia de la época. Todo ello propició la caída del sistema monárquico y supuso una nueva era, en la que,

⁸⁶ Respecto a la clasificación de derechos en generaciones se refieren BERRAONDO LÓPEZ y MARSHALL, en las obras que hemos citado anteriormente en este trabajo. También hablan de ella ALZAGA VILLAAMIL, Óscar y otros en el libro Derecho Político Español. Según la constitución de 1978 II Derechos fundamentales y órganos del estado, 6° Ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2017, pág. 45 - 47.

⁸⁷ HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel. Sistemas internacionales de Derechos humanos, Madrid, Dykinson, 2002, pág. 47.

⁸⁸ Tras la extensión y aceptación de la Reforma de Lutero, se desarrollaron en Francia entre 1562 y 1598, ocho conflictos civiles como consecuencia de las rencillas entre católicos y protestantes (los hugonotes), las cuales fueron exacerbadas por las disputas entre las casas nobiliarias que abanderaron estas facciones religiosas (los Borbón y los Guisa). Durante el desarrollo de los conflictos, varias veces se firmaron Edictos intentando propiciar la paz. No obstante fue, hasta el nombramiento en 1589 de Enrique IV, de la casa de Borbón y su posterior conversión al catolicismo, que se firmó el Edicto de Nantes en abril de 1598, que puso fin al problema religioso y otorgó la libertad de culto a los hugonotes. MUÑOZ FERNÁNDEZ, Víctor. Las guerras de religión, artículo en línea del 12 de marzo del 2013 [ubicado el 06- IV - 2017], obtenido en: https://redhistoria.com/las-guerras-de-religion-de-francia/#.WRVIZPk1_IV

por miedo a volver a caer en el antiguo sistema, se esperó del estado la mínima intervención en el ejercicio de los derechos personales de los ciudadanos.

Entre los derechos de segundo orden o también conocidos como Derechos Sociales y Económicos, que como ya hemos dicho se originan producto de las relaciones sociales de los individuos y son entendidos a partir de la vida en sociedad, se encuentran el derecho a la libertad sindical, a la seguridad social, a la protección contra las injerencias arbitrarias en la vida familiar, a la elección de residencia, a tener una nacionalidad, etc. El reconocimiento de este tipo de derechos supone del Estado un rol garantista y ya no de un mero represor de conductas.⁸⁹

Creemos los derechos de segunda generación fueron concebidos durante el siglo XIX, cuando se observó que la sociedad industrial creaba obstáculos para el libre e igual desarrollo de los hombres, ya que el salvaje liberalismo económico marcó grandes zonas de pobreza y de marginación que impedían la realización práctica del principio de igualdad, haciendo notoria la necesidad de intervención de un ente regulador que verificara el ejercicio justo de los derechos de cada quién. Es así que el estado empieza a cumplir una labor promocional, y se reconocen los derechos económicos, sociales y culturales.

La distinción entre derechos de primera y segunda generación desató una discusión entre los pensadores modernos que defienden la existencia de derechos de segunda generación y los sectores conservadores que sostienen que solo son verdaderos derechos fundamentales, los pertenecientes a la primera generación. En la actualidad esta disyuntiva, ha tomado nuevas dimensiones, pues ya se habla de una **tercera** generación de derechos.

RODRÍGUEZ manifiesta que hubo un tiempo en donde se habló de los derechos humanos en general, sin que existieran clasificaciones propiamente dichas en la materia, siendo a partir del conocido ensayo de Theodore H. Marshall, en 1950,

⁸⁹ Los derechos económicos, sociales y culturales imponen al Estado obligaciones de dar y hacer, en tanto que los derechos civiles y políticos solo le generan obligaciones de no hacer. RODRÍGUEZ CAMARENA, Carlos Salvador. La Influencia de las Clasificaciones de Derechos Humanos en la Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Revista Ciencia Jurídica, Número 5-9, Enero 2016, pág. 124.

que se empezó a hablarse de derechos civiles, políticos y sociales. Tal percepción fue exacerbada posteriormente por Karel Vasak, provocando así la clasificación de los derechos humanos en generaciones⁹⁰.

Actualmente es común que en los círculos de derecho internacional se hable de “tres generaciones”. Cabe señalar que, en cuanto a los derechos de tercera generación, llamados también “Derechos de Solidaridad”, se encuentran los derechos al desarrollo de la paz, al medio ambiente, a la comunicación y al patrimonio común de la humanidad. La principal característica de estos derechos es que necesitan la colaboración conjunta del individuo, el estado y la comunidad internacional en una relación de responsabilidad y solidaridad.⁹¹

Los derechos de tercera generación ya han sido reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz (1984) y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986).

No obstante, la inclusión de esta tercera generación de derechos ha abierto una peligrosa puerta mediante la cual, las corrientes modernas, bajo el pretexto de modernidad y evolución, pretenden incluir cualquier derecho dentro de la calificación de FUNDAMENTAL, tratando de impulsar en la actualidad, el reconocimiento de una cuarta, quinta y sexta generación de derechos⁹².

Nosotros tomamos y reconocemos como válidas las tres generaciones de derechos y no admitimos las recientes corrientes de pensamiento.

⁹⁰ RODRÍGUEZ CAMARENA, Carlos Salvador. óp. cit, pág. 128.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Escribe Rodríguez respecto de ellas, a partir de las excentricidades que hoy suceden en el mundo producto de los avances tecnológicos y nos dice al respecto de los derechos de cuarta generación, que estos serían aquellos que tienen que ver con el uso y aprovechamiento de las tecnologías de información y comunicación (TIC's) que empiezan a considerarse como indispensables para satisfacer las necesidades de los individuos. En cuanto a la quinta generación de derechos, sugiere que no sería aplicable a seres humanos, sino para maquinas, artefactos, robots y software's inteligentes, con el objetivo de lograr la prohibición de su aprovechamiento abusivo y los supuestos que de su desarrollo se produzcan. Por último, la sexta generación sería de aplicación tanto a humanos como a seres modificados nano – robóticamente (seres con identidad genética-cognitiva e informacional alterada.) RODRÍGUEZ CAMARENA, Carlos Salvador. Óp. Cit., pág. 129.

En cuanto a la ubicación del derecho a la Intimidad de acuerdo con la clasificación de los derechos en generaciones, si bien, de acuerdo con la doctrina, es un derecho de primera generación, creemos que esta es una afirmación inexacta, dado que para nosotros no podría darse un tratamiento idéntico al derecho a la intimidad de la persona natural y al derecho a la intimidad de la persona jurídica. En ese sentido, no hay dudas de que el derecho a la intimidad de la persona natural es un derecho de primera generación mediante el cual una persona deja fuera del conocimiento público, información de carácter muy privado, pues importa aspectos de su vida que en nada afectan o importan a otros, o impiden su libre desarrollo. Para esta afirmación existe una excepción, y es respecto a las personas naturales que tienen un estatus especial como los funcionarios, para los cuales eventualmente si se podría admitir una mayor injerencia en el derecho a su intimidad en atención a que su trabajo conlleva una rendición de cuentas a la ciudadanía.

No obstante, en el caso de la persona jurídica, si bien existe información que solamente interesa a ella como organización (cuestiones internas o privadas de su funcionamiento), la mayor parte de la información que la vincula, involucra a otros, debido a su interacción en sociedad que necesariamente genera efectos. Por ello, este debe ser uno de los puntos cruciales a tener en cuenta cuando se pretenda imponer alguna restricción respecto del derecho a la intimidad de la persona jurídica.

2.4 Reconocimiento de la titularidad de los Derechos Fundamentales:

El reconocimiento normativo de derechos fundamentales para las personas colectivas es inexistente en sistema jurídico peruano. Nuestra carta fundamental no admite este hecho de manera expresa⁹³, sin embargo, deja abierta la posibilidad de su reconocimiento y protección mediante su artículo 2°, inciso 17, en donde se estipula que toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o ASOCIADA, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

⁹³ La Constitución Peruana de 1979 sí le reconocía expresamente derechos a las personas jurídicas mediante su artículo 3°: Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables.

Por otro lado, si bien la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas no ha sido reconocida normativamente, sí ha sido ampliamente desarrollada jurisprudencialmente. Del estudio de ello es que concluimos que existe una atribución de derechos fundamentales para las personas jurídicas y ésta sucede de dos maneras: De manera directa e indirecta.

- INDIRECTA:

Cuando por extensión y bajo determinadas circunstancias, le pueden ser atribuidos, a la persona jurídica, algunos de los derechos que en principio solo podrían ser de titularidad de las personas físicas (Derechos de la personalidad). Este criterio ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia del Expediente N° 0905-2001-AA/TC, cuando dice que:

“(...) en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas (...)”⁹⁴.

El criterio de la atribución indirecta, por tanto, se justifica en el hecho de que cada persona individual posee una serie de derechos que se desprenden de su condición de ser digno, no siendo posible que dicha condición se vea minimizada o desconocida cuando pasa a formar parte de una persona jurídica o moral⁹⁵. Empero, y valga la aclaración nuevamente, la persona jurídica no podrá titularizar TODOS los derechos atribuibles a las personas físicas, sino sólo aquellos que su naturaleza permita y en la

⁹⁴ Expediente N° 0905-2001-AA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de San Martín, del 14 de agosto del 2002. Fundamento N° 5.

⁹⁵ Expediente N° 04072-2009-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. MILLARQ E.I.R.L. contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, del 26 de mayo del 2010. Fundamento N° 11.

medida que sea posible. De entre los derechos fundamentales que le son atribuibles a las personas jurídicas de manera indirecta, tenemos: El derecho al Honor y a la buena reputación⁹⁶, el derecho a la inviolabilidad de domicilio y el Derecho a la Intimidad. El derecho a la intimidad en principio solo debería corresponderle a la persona natural por tratarse de un derecho personalísimo, es decir, un derecho que tiene manifestaciones que están muy ligadas al desarrollo de la vida de una persona como ser dotado de voluntad y razón, no obstante, más adelante explicaremos como es que este derecho es también aplicable a las personas jurídicas.

– DIRECTA:

Cuando se trata de Derechos patrimoniales y los propios de devenir de su actividad. Este punto también ha sido aclarado por el Tribunal Constitucional cuando señala que no sólo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales, sino que también lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas⁹⁷. Los derechos atribuibles a las personas jurídicas de manera directa son: El derecho al nombre o denominación, que permite a la persona jurídica su identificación y distinción. Es uno de los requisitos principales que se le pide al momento de su constitución.⁹⁸ Opinamos que a partir del nombre o denominación de la sociedad que se desprenderán aspectos importantes respecto de derechos como por ejemplo el honor, la imagen y el patrimonio; y el derecho a la propiedad que se convierte en la herramienta para la

⁹⁶ “El derecho a la buena reputación se refiere a facultad de la que goza su titular para ser considerado digno de respeto y consideración. Protege a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades comunicativas, cuando estas signifiquen un ataque injustificado a su contenido. (...)El honor, como concepto único, también es aplicable a las personas jurídicas. Si su capacidad para interactuar en la sociedad se ve mellada, debe originarse la defensa del honor.”- Expediente N° 04072-2009-PA/TC. Óp. cit., Fundamentos N° 16 Y 17.

⁹⁷ Expediente N° 0905-2001-AA/TC. Óp. Cit., Fundamento N° 5.

⁹⁸ Ello en concordancia con los artículos 5°; 9°; 50°; 54° y 55° de la Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997.

realización en el caso de las personas jurídicas del fin colectivo que los socios se trazaron cumplir en la constitución de la sociedad⁹⁹.

3. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS:

Entonces ya hemos dejado definido que el derecho a la intimidad de la persona jurídica es un derecho de segunda generación que le es atribuido de manera indirecta, es decir, por extensión al derecho que les corresponde a las personas naturales que lo conforman. Por tal, es importante definir cuál es el contenido de este derecho para poder analizar sus manifestaciones en cuanto a la persona jurídica.

3.1 Derecho a la Intimidad: Definición y Aspectos Generales:

Por naturaleza, los humanos siempre han sentido la necesidad de comunicar lo que sienten, perciben con los sentidos, piensan o les preocupa. La comunicación ha sido la herramienta que ha permitido que el hombre entienda el mundo que lo rodea, para luego incluso profundizar en el conocimiento de sí mismo. No obstante, acompañado de este natural impulso de querer transmitir información hacia otros, está la necesidad de reservar determinados aspectos o ámbitos de su vida personal. Esta reserva de información, es conocida como intimidad.

La Intimidad es aquella parte de la vida de una persona, que ésta desea reservar para su círculo íntimo o para sí misma, apartándola, en mérito a su contenido, del conocimiento de terceros.¹⁰⁰ Se entiende por “íntimos” a la familia o a los amigos más cercanos de una persona, que, por su tipo de relación, tienen acceso a información exclusiva. Por otro lado, la anterior definición, da cuenta de la existencia de información que el sujeto guardará para sí mismo, entendiéndose que en este caso, ni sus íntimos tendrían conocimiento de ella.

⁹⁹ Ello en concordancia con los artículos 22° al 31° de la Ley 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial “El Peruano”, Lima, del 19 de noviembre de 1997.

¹⁰⁰CERVINI, Raúl. El fundamento del secreto bancario, en Estudios sobre medidas limitativas de derecho y medidas cautelares en el proceso penal, Lima, Gaceta Jurídica, 2011, pág. 220.

Siguiendo este razonamiento, la información respecto de una persona estaría ordenada en tres niveles:

- Información pública (vida pública)
- Información conocida por la familia y amigos (vida privada)
- Información que el sujeto reserva solo para él (vida íntima)

Siendo evidente que por medio del derecho a la intimidad se protege la vida privada e íntima de una persona.

RIBEIRO SALDAÑA¹⁰¹ citando a otros autores, señala que se consideran aspectos de la vida privada e íntima de una persona a aquello relacionado con su vida amorosa o sexual, sus ideas, sus creencias religiosas, filosóficas o políticas que quiera sustraer del conocimiento ajeno, su vida pasada en cuanto pueda ser motivo de bochorno, comportamientos que no son conocidos por extraños y que de ser conocidos originarían críticas o desmejorarían la apreciación que otros le tienen, etc. En conclusión, toda aquella información que, de ser del conocimiento público, sin autorización podría causarle una turbación moral o síquica al sujeto.

Por tal, creemos que es el sujeto quien libremente elige la clasificación de su información en cualquiera de estos niveles, según sus consideraciones y entendiéndose que en el caso de la información perteneciente al segundo y tercer nivel guardará mayor discreción y la protegerá de injerencias, pues se trata de información sensible.

El artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia, pues existe información que independientemente de su veracidad puede dañar la honra o reputación de una persona si es divulgada libremente. Es debido a este eventual daño que podría sufrir una persona, que resulta muy importante la protección del Derecho a la Intimidad.

¹⁰¹ RIBEIRO SALDAÑA, Fernando. Prevalencia del derecho a la información pública frente a la intimidad personal, Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 243, Lima, febrero del 2014, pág. 25.

Ya lo dice Gonzáles Cifuentes, al reflexionar sobre la virtualidad de una vida sin secretos: *“Pocas dudas hay de que la autonomía personal queda afectada cuando los demás nos juzgan y una forma de evitar ese juicio es que los otros no sepan lo que hacemos. (...) actuar de un modo distinto en privado y en público es la experiencia más evidente de cada uno y en todo caso, el respeto de la diferencia entre lo privado y lo público es la condición sine qua non para que un hombre pueda vivir como un hombre libre.”*¹⁰²

Es por ello muy importante que un estado, pueda garantizar que todos los ciudadanos gocen y ejerciten su derecho a la intimidad. Pese a ello, la protección de la intimidad, inicialmente fue instaurada a partir del entendimiento de que ésta era una libertad en sentido negativo¹⁰³, pues debido a diversos factores históricos (que anteriormente ya habíamos comentado) se creyó que sólo impidiendo categóricamente cualquier injerencia del Estado se podría verdaderamente ejercitar el derecho a la intimidad y los otros derechos fundamentales.

No obstante, la exposición de la vida privada como problema y su manifestación jurídica, han llegado en estos días a niveles insospechados gracias al avance y la integración global¹⁰⁴. Y es que ambos factores han provocado que no solo se convierta en una necesidad, para un gran número de personas, el saber los detalles privados de la vida de sus congéneres, sino que los mismos, los han dotado de herramientas para que su intromisión sea sencilla de realizar, al eliminar las barreras del tiempo y el espacio¹⁰⁵. Hoy las redes sociales, permiten que cualquiera, escondido detrás de un alias o una cuenta de usuario, pueda juzgar y criticar la vida de otras personas, llegando incluso a dañar su honor. Ésta situación, ha provocado que en la actualidad la dimensión negativa del derecho a la intimidad sea insuficiente y por tal se reconozca también una dimensión

¹⁰² GONZÁLEZ CIFUENTES, Carolina. El Derecho a la Intimidad de los Altos Cargos. Limitaciones y control patrimonial, Tesis para optar el título Doctor en Derecho, España, Universidad de Salamanca, 2011, Pág. 394.

¹⁰³ Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Más de 5,000 ciudadanos, contra del Congreso de la República, del 04 de marzo del 2016. Fundamento N° 6.

¹⁰⁴ SAR SUÁREZ, Omar. Evolución de las intervenciones en el derecho a la vida privada, Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 240, Lima, noviembre del 2013, pág. 129.

¹⁰⁵ SAR SUÁREZ, Omar. Óp. Cit., pág. 130.

positiva, mediante la cual se exige que el estado adopte las medidas necesarias para la adecuada tutela de este Derecho¹⁰⁶.

Por otro lado, la protección de la información referida a figuras públicas, resulta complicada, debido a que es la misma actividad que realizan estas personas, la que los deja expuestos y la mayoría de veces terminan cediendo voluntariamente el acceso a información de carácter personal. Sin embargo, ese es el punto crucial de la cuestión: que sea el propio dueño de la información quien decida hacerla de libre conocimiento. De no ser este el caso, se estaría vulnerando su derecho a la intimidad.

Uno de los derechos que comúnmente colisiona con la intimidad, es el derecho a la información. Entre los casos más graves de intromisión en la vida privada, por causa de la libertad de información que se han presentado en el Perú, está el de la vedette Mónica Adaro, quien vio vulnerado su derecho a la intimidad, cuando el 31 de enero del 2000, a través del programa televisivo Magaly TV, se transmitió un vídeo que contenía imágenes en donde se le podía ver manteniendo relaciones sexuales con una persona de sexo masculino. Tal reportaje fue anunciado como “Las Prostivedettes”, y fue difundido a través de un canal de televisión de señal abierta, luego de que sin su consentimiento se hubieran ocultado dispositivos de filmación y grabación de audio en el lugar privado en donde se encontraba. La defensa del programa televisivo argumentaba que la información del reportaje era veraz y que, con el mismo, lo que se buscaba era demostrar la existencia de una red de prostitución nacional. El colegiado que examinó el caso, concluyó que la existencia de ese tipo de prostitución era un hecho que ameritaba ser conocido por la sociedad, máxime si a través de ello se podría llegar a proteger convenientemente la salud, en tanto derecho social, no obstante, ello no significaba vulnerar ilícitamente otros derechos fundamentales. Y es que como ya habíamos señalado, existe información que independientemente de su veracidad puede causar daño si es difundida. Por tal, es cada persona quien decide qué información hacer del conocimiento de otros.

¹⁰⁶ Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. cit., Fundamento N° 8.

El derecho a poseer una intimidad, implica que, por lo general, corresponde al titular de la información decidir si determinados aspectos que le conciernen pueden ser o no conocidos por terceros. Sobre este punto es indiscutible que el titular goza de un amplio margen de decisión en cuanto a los datos que desea propagar, salvo que confluya algún otro derecho o interés legítimo que exija la presentación de los mismos¹⁰⁷.

A pesar de ello, existen determinadas situaciones en las que es legítima la limitación del derecho a la intimidad, pues la intromisión se realiza debido a una causa justa. En esa situación, independientemente de la voluntad del sujeto de revelar o no cierta información, ésta debe ser difundida.

Este es el caso de los funcionarios públicos, quienes debido a las especiales circunstancias que revisten a su persona, tienen ciertas obligaciones y responsabilidades ante la sociedad que los conminan a tener que “rendir cuentas”. Por tal, se presenta como una causa justa, por ejemplo, que cualquier ciudadano pueda acceder libremente a la información que se desprenda de su labor, (información de interés público) para poder ejercer un efectivo control ciudadano y así contribuir a la lucha contra la corrupción.

Esta lucha ha revelado en múltiples ocasiones, enriquecimientos ilícitos, lavado de dinero, etc. y por ello existe un gran interés en que los funcionarios y figuras públicas cumplan con la obligación de declarar los bienes y derechos que conforman su patrimonio personal, para que de esa manera se pueda descartar cualquier irregularidad.

La información que da cuenta del patrimonio de una persona y que tiene carácter económico, en la actualidad se protege mediante la denominada intimidad económica y de ella hablaremos a continuación.

3.2 Intimidad Económica de la Persona Jurídica:

El Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia que dio pie a este estudio, ha sostenido que el contenido del derecho a la Intimidad ha sufrido una evolución

¹⁰⁷ Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. Cit., Fundamento N° 11.

como producto del desarrollo y avance de las sociedades, dando como resultado, que mediante la llamada “Intimidad económica” se impida que el Estado o terceros accedan a determinada información financiera de las personas Naturales o Jurídicas¹⁰⁸. Se afirma de esa manera, que la intimidad económica es aplicable tanto para personas naturales como para personas jurídicas, postura que nosotros compartimos y respecto de la cual precisamos que, dada la naturaleza de la persona jurídica, creemos que esa es la única manifestación del ejercicio de su derecho a la intimidad.

La cuestión a dilucidar entonces es: ¿Cualquier dato o información de carácter económico respecto de la persona jurídica puede ser protegido de injerencias mediante la intimidad económica?

Sobre ello, atendiendo nuevamente a la naturaleza de la persona jurídica, se debe precisar que la información que se refiere a ella, no puede estar agrupada según los niveles de los que hemos hablado para las personas naturales. Por tal consideramos que la información respecto de ella podría estar dividida solo en Información Pública e Información privada. Por tal, mediante el derecho a la intimidad solo le podrá proteger la segunda. Sin embargo, ¿qué se considera información privada en cuanto a las personas jurídicas?

Anteriormente decíamos, que la clasificación del tipo de información respecto de la persona natural, estaba ordenada acuerdo a sus propios criterios, teniendo un amplio poder para decidir qué hacer público y qué mantener en reserva. Aplicándose como regla general que aquello que la persona natural considerara como privado o íntimo solo podía ser revelado por alguna causa justa o legítima. Entendemos que también existe información sensible respecto de la persona jurídica y es precisamente la que tiene que ver con aspectos financieros, de la cual la mayoría de unidades empresariales se muestran muy celosas de compartir, debido a su contenido. En efecto creemos que toda la información financiera respecto de las personas jurídicas podría en principio tener el carácter de privada, por abarcar aspectos sensibles. No obstante, existen dos cuestiones

¹⁰⁸ Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. Cit., Fundamento N° 10.

importantes que podrían ayudarnos a determinar si se debería o no publicitar dicha información:

- La información financiera de una empresa solo puede ser conocida de manera pública si media una causa justa o legítima.
- No debería ser conocida públicamente aquella información financiera que pudiera producir un grave daño al ente colectivo.

Con respecto a la primera cuestión, hablaremos de las causas que justifican la intervención del Estado en el sector privado empresarial y económico en el siguiente capítulo. Y en cuanto a lo segundo, analizaremos cuál sería el daño que experimentarían las sociedades que no cotizan en bolsa como consecuencia de la publicidad de sus estados financieros teniendo en cuenta que la divulgación de esta información podría significar algún peligro o menoscabo en su actividad o patrimonio de estas Personas jurídicas.

3.3 Mecanismos de Protección de la Intimidad económica.

- EL SECRETO BANCARIO:

El secreto bancario, constituye un mecanismo de protección de la llamada intimidad económica, a la cual nos hemos referido antes, pues protege información de carácter patrimonial y económico respecto de un individuo. VERGARA, siguiendo a MALAGARRIGA, señala que:

“(...) el secreto bancario es la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros sin causa justificada los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan”¹⁰⁹

Existen diferentes tesis acerca de cuál es el fundamento del secreto bancario. Se trata de un mecanismo de naturaleza contractual, legal, es parte del secreto profesional, o proviene del uso y la costumbre

¹⁰⁹ VERGARA BLANCO, Alejandro. El Secreto Bancario. Sobre su Fundamento, Legislación y Jurisprudencia, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990. pág. 22.

jurídicamente relevante.¹¹⁰ Nosotros como es evidente, afirmamos que el fundamento del secreto bancario es el derecho a la intimidad, en tanto que a fin de desenvolver adecuadamente el aspecto económico de su vida, el hombre decide voluntariamente entregar información de carácter patrimonial al banquero, que se convertirá en una suerte de confidente y asumirá el deber de mantener en reserva dicha información y utilizarla solo para los fines propios de la relación que han entablado¹¹¹.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la sentencia objeto de este estudio, al señalar que por medio del secreto bancario se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica, de derecho privado, pudiera realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero¹¹².

Por tanto, la información bancaria califica como información privada y a diferencia de los que sucede con la información pública, "la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto la publicidad, la excepción"¹¹³. En el caso de las personas jurídicas la confidencialidad radica en el hecho de que mediante la publicidad de esta información se podría permitir conocer aspectos relevantes de sus giros de negocio y situación económica de las sociedades, que podrían influir en las relaciones comerciales que las mismas entablen o pretendan entablar.

No obstante, el hecho de que el secreto bancario sea una manifestación del derecho a la intimidad no quiere decir que sea infranqueable¹¹⁴, pues al igual que cualquier otro derecho, no es absoluto. Por tanto, la obligación de reserva podrá ceder frente a motivos superiores¹¹⁵. En atención a ello,

¹¹⁰ Sobre estas teorías hablan CERVINI, Raúl. Óp. Cit., pág. 205 – 217 y VERGARA BLANCO, Alejandro. Óp. Cit, pág.26 – 43.

¹¹¹Cfr. CERVINI, Raúl. Óp. Cit. Pág. 219

¹¹²Cfr. Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. Cit., Fundamento N° 13.

¹¹³ Ibídem

¹¹⁴Cfr. Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. Cit., Fundamento N° 16.

¹¹⁵ "(...)como específica el inciso 5 del artículo 2 de la propia Norma Fundamental, concordante con su artículo 97, es posible que estos derechos sean objeto de

TRAVERSO, postula la posibilidad de que la Administración Tributaria posea acceso al secreto bancario a fin de mejorar el sistema recaudador y de esta manera evitar la evasión fiscal, que en algunos casos podrían estar encubriendo delitos más graves como el enriquecimiento ilícito, el lavado de activos o el financiamiento de narcotráfico o terrorismo¹¹⁶.

- RESERVA TRIBUTARIA

A fin de planificar la economía o diseñar la política fiscal, la administración tributaria recopila y mantiene determinada información sobre los administrados¹¹⁷ para que pueda determinar la aplicación de tributos de manera efectiva. Para el caso de las personas jurídicas, a la administración tributaria le es indispensable contar los reportes de su situación financiera, que se materializará con la entrega de estados financieros a través de la declaración de sus rentas. No obstante, la obtención y posesión de datos, cifras, informes y otros elementos relacionados con la situación financiera que obtenga la administración pública de las empresas y en algunos casos de terceros, se mantendrán en reserva y solo se utilizarán para los fines propios de su función.¹¹⁸

Así lo entiende también KLIEN cuando señala que:

*intervenciones en supuestos excepcionales, "a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado". Todos ellos, con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. De ello se desprende que si bien la Norma Fundamental se limita a enunciar de forma explícita a aquellos sujetos calificados para disponer el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, dicho listado no sólo no prohíbe, sino que, por el contrario, admite implícitamente la posibilidad de que tales derechos puedan ser limitados en aras de la satisfacción de otros bienes jurídico-constitucionales (...)"*Cfr. Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. Cit., Fundamento N° 16.

¹¹⁶ TRAVERSO CUESTA, Dino. El acceso a la Información bancaria para propósitos tributarios y su ponderación con el derecho al secreto bancario Análisis constitucional, Lima, Revista IUS ET VERITAS, PUCP, N° 47, Diciembre del 2013, pág. 319.

¹¹⁷KLIEN UZÁTEGUI, Susana. Acceso a la información y reserva tributaria: delimitando algunos alcances del hábeas data, pág. 1 [ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15807/16239>

¹¹⁸ Cfr. DECRETO SUPREMO N° 133-2013-EF. Decreto Supremo que aprueba El Texto Único Ordenado del Código Tributario. Diario Oficial "El Peruano" del 22 de junio de 2013. Artículo 85°.- RESERVA TRIBUTARIA.

“(...) siendo que la función de la administración tributaria es fiscalizar e investigar los hechos que tienen que ver con la tributación, la información contenida en sus bases de datos, sea ésta personal, económica o estrictamente fiscal, tanto si afecta a personas naturales o personas jurídicas, debe ser de uso exclusivamente reservado para los fines que el ordenamiento jurídico le encomienda y, además, su tratamiento debe ser adecuado y razonable a la vista del fin que se busca.”¹¹⁹

En el caso de la información que maneja la administración tributaria, entendemos la razón por la que la posee y por la que la mantiene en reserva: Recaudación tributaria. No obstante, durante lo largo de esta investigación, trataremos de averiguar si existe alguna causa justa que permita que los estados financieros de las personas jurídicas pueden ser de conocimiento público para otros fines.

¹¹⁹ KLIEN UZÁTEGUI, Susana. Op cit., pág. 3.

CAPITULO II

INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA DINÁMICA DEL ESTADO.

1. EL DESARROLLO DEL MERCADO Y SU REGULACIÓN:

Hemos hablado hasta ahora de la importancia de la defensa de la intimidad y de cómo este derecho puede tener manifestaciones no sólo respecto de las personas naturales, sino también de las jurídicas. Asimismo, hemos señalado que el derecho a la intimidad (así como cualquier otro derecho fundamental) posee un “núcleo duro” que está libre de injerencias, pero también una parte accesoria que admite restricciones. Respecto de las personas naturales, ya hemos señalado brevemente cuales son o podrían ser las situaciones en las que la restricción o injerencia no calificaría como inconstitucional. En cuanto a las personas jurídicas, aún nos falta averiguar cuáles podrían ser esas justas causas, que nos pudieran llevar a concluir lo mismo. Para ello, primero pasaremos a analizar cómo se produce la intervención del Estado en Mercado y por consiguiente en la actividad empresarial, para luego poder determinar los parámetros de restricción del derecho a la intimidad de las Personas Jurídicas.

1.1 Desarrollo y evolución del mercado.

El mercado surge para lograr el abastecimiento de recursos en un determinado lugar y así conseguir la satisfacción de las necesidades de toda una población¹²⁰.

¹²⁰ En la actualidad, la brutal crisis que afronta Venezuela, es el ejemplo más notable cuánto daño puede causar en una sociedad, la falta de recursos. La moneda venezolana vale menos de un centavo y no hay manera de alimentar a la población. DIARIO GESTIÓN. “FMI estima que inflación en Venezuela subirá a 13,000% en el 2018 del 25

Durante los primeros tiempos, este abastecimiento se realizó mediante el trueque. Este era un mecanismo de intercambio físico de bienes basado en la confianza mutua y la solidaridad, en donde una persona cedía un bien que poseía en cantidad y recibía a cambio unidades de otro bien que necesitaba o quería. No obstante, según fue creciendo la actividad comercial, el trueque se volvió poco práctico en razón de su falta de idoneidad, pues aquello que se ofrecía no siempre era lo que el destinatario de la oferta necesitaba. Por otro lado el trueque perdió efectividad debido a lo difícil que resultaba establecer el justo valor de cada producto, es decir si el valor de “eso” que se entregaba era equivalente a “aquello” que se recibía¹²¹.

SMITH asegura que escoger un producto que pudiera tener un valor casi universal y por ende, otorgar una posibilidad mayor de intercambio requirió que se probara y eligiera con muchas cosas diferentes. Señala que antiguamente y dependiendo de cada lugar, se popularizó uno u otro producto como instrumento común de comercio: El ganado, la cal, algunas especies de conchas, el tabaco, los cueros, etc. Sin embargo, añade; con el tiempo y por razones obvias, los hombres prefirieron utilizar como medio de pago a los metales. Ellos no solo se conservaban durante mucho más tiempo y circulaban con facilidad, sino que además podían ser divididos sin menoscabo y con menor riesgo de pérdida. De ese modo, se usaron diferentes especies de metales que se entregaban en forma de barra sin cuño o sello¹²². Con posterioridad cambiarían a una forma más liviana y se adaptarían para fijarles sellos públicos con cantidades ciertas sobre ellos, dando lugar así a las primeras monedas.¹²³

de enero del 2018.” [Ubicado el 02. V. 2018]. Obtenido en: <https://gestion.pe/economia/fmi-estima-inflacion-venezuela-subira-13-000-2018-225798>

¹²¹ MARÍN, María. “Pide más, Espera más y Obtendrás más” .Ubicado el [01. XI. 2016] Obtenido en: <https://books.google.com.pe/books?id=BXPWaomPqPgC&pg=PT143&dq=el+trueque+en+la+antiguedad&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwj20Zz5oZfUAhXKMSYKHeoSD-IQ6AEIjAA#v=onepage&q=el%20trueque%20en%20la%20antiguedad&f=false>

¹²² SMITH, Adam. La Riqueza de las Naciones, Tomo I, Traducido al español por Josef Alonso Ortiz, Valladolid, pág. 34. Ubicado el [02. XI. 2016] Obtenido en: <http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.d27e450d6789dd5c6a5af299026041a0/?vgnnextoid=660dfb6e78895410VgnVCM1000001d04140aRCRD&vgnnextchannel=72115b77a34b3410VgnVCM1000001d04140aRCRD>

¹²³ SMITH, Adam. Op. Cit. Pág. 39.

La existencia de la moneda hizo posible el surgimiento de la compra venta de bienes. Más tarde, la introducción del papel y las monedas no preciosas (dinero representativo), que fuera presentada como una innovación por los gobiernos y bancos, propicio la expansión y modernización del Mercado.

En nuestros días, aunque la dinámica de mercado siga consistiendo en el abastecimiento de recursos, en un escenario en el que los individuos tienen derecho de propiedad y gozan de libertad para decidir los intercambios que consideren necesarios, el mercado ya no sólo es visto como aquel lugar físico de intercambio de bienes, sino que otras circunstancias, como el desarrollo de la tecnología, la cultura y la sociedad a lo largo del tiempo, lo han dotado de mayor complejidad.

Se entiende por mercado, dice MONTOYA MANFREDI, al conjunto de operaciones de intercambio relativas a determinados bienes y servicios, tanto materiales como inmateriales, que se efectúan en un lugar y tiempo ciertos, con la intervención de vendedores y compradores¹²⁴.

Precisamente, atendiendo al progreso y desarrollo del que antes hablábamos, en la actualidad se encuentra regulada la transferencia de bienes intangibles. Siendo así, ahora es totalmente válido, que se trasladen cierto tipo de derechos u obligaciones¹²⁵ mediante compra venta, e incluso se puedan combinar dentro de una misma transacción un bien tangible e intangible como parte de una misma operación¹²⁶. También es común que las compraventas se realicen por medio de

¹²⁴ MONTOYA MANFREDI, Ulices. Derecho Comercial. Tomo II: Títulos Valores y Mercado de Valores, 11ª, Lima, GRIJLEY, 2004, pág. 439.

¹²⁵ Consideramos que podrían calificar como bienes intangibles: Las patentes, el know how, los derechos societarios, las obligaciones, las cargas, los derechos de autor, etc.

¹²⁶ Un par de zapatos (bien tangible) a los que se les adhiere una marca famosa (bien intangible). En este caso, los zapatos elevarán su valor debido a la inclusión de la marca y ello significará un beneficio para su propietario, pues posee un bien más caro, que también podrá transferir a un precio superior. Cfr. TORRE DELGADILLO, Vicente. Problemas de precios de transferencia de bienes intangibles en las empresas multinacionales [ubicado el 19. IV. 2018]. Obtenido

plataformas virtuales y que no sea necesaria la entrega del precio en efectivo predominando la tendencia hacia una desmaterialización del mercado.

La desmaterialización del Mercado, es un fenómeno que abarca todos los aspectos de su moderna dinámica de transferencia que hemos descrito, así como otros aspectos inmateriales entre los que se incluye su regulación normativa.

“El mercado es una organización compleja en donde no sólo hay precios, bienes, servicios, compradores y vendedores, sino, donde también existen reglas y normas que regulan su operación, justamente para permitir que ocurran las transacciones y el intercambio de derechos de propiedad.”¹²⁷

Son parte integrante del mercado, por tanto, las normas que le son aplicables y ello nos lleva a reflexionar sobre el origen de estas. Es decir, si son reglas que han surgido del imperio del mercado (mercado natural) o si por el contrario provienen de la intervención estatal (mercado artificial).

La conveniencia o no de la regulación del mercado ha sido siempre un tema en discusión. Durante mucho tiempo se ha estudiado diferentes posturas a fin de determinar cuáles serían las condiciones más propicias en las que las transacciones se realicen de manera ordenada y justa¹²⁸, obteniendo siempre resultados muy variados de acuerdo a los regímenes económicos aplicados en determinados tiempos y lugares.

en:http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000200009#nota

¹²⁷ AYALA ESPINO, José Luis. Límites del mercado. Límites del Estado, Ciudad de México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1992, pág. 15.

¹²⁸ Más adelante nos podremos dar cuenta que lo justo en este caso, no sólo se refiere a los aspectos mercantiles del mercado, sino que conlleva o abarca otros aspectos de mayor trascendencia.

1.2 Importancia de la regulación del mercado.

Como ya se ha dicho, resulta bastante discutible si es o no adecuada la regulación del Mercado por parte del Estado. La principal causa de la oposición a una regulación estatal es debido a que se cree que ésta podría restarle flexibilidad a la dinámica del mercado.

Asimismo, tal y como lo señalan KRESALJA y OCHOA, a lo largo del tiempo, el concepto de intervención se ha sido distorsionado a tal punto, que dogmáticamente se sostiene que toda intervención del estado en la economía, es populismo o constituye un dirigismo pernicioso ¹²⁹ que afecta de manera grave a los intereses de los agentes económicos.

Ahora bien, según nuestras consideraciones, permitir que el mercado funcione completamente bajo el dominio privado constituye un grave peligro en contra de los intereses generales y los derechos de los más débiles. En un escenario en donde el mercado es totalmente libre, lo más probable es que las grandes corporaciones, al ostentar poder influyan en el establecimiento de las reglas de juego para velar por sus intereses, aunque ello signifique sacrificar los de otros menos privilegiados. Con ello no se podría observar, ni constatar un bienestar o desarrollo en la comunidad en general.

“El mercado se instala dentro de ese “espacio” donde el objetivo último no es el simple y libre intercambio de bienes y servicios, sino el aseguramiento de la calidad de vida de la población y la transformación de la productividad individual en progreso social para todos”¹³⁰

¹²⁹ KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. Derecho Constitucional Económico, Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, pág. 136.

¹³⁰ VALDIVIESO LÓPEZ, Erika. Derechos de los accionistas en el sistema concursal peruano, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2016, pág. 126.

El mercado entonces, es un medio por el cual se puede alcanzar la prosperidad social¹³¹, y por ello es muy importante su buen funcionamiento. Un mercado que marcha bien, que es ordenado y les otorga seguridad jurídica a las empresas, atrae la inversión privada, lo que a su vez se traduce en creación de puestos de trabajo y reducción de la pobreza. En ese sentido la regulación de la realidad económica resulta trascendental, pues involucra no solamente los intereses de los agentes que participan directamente en el Mercado, sino los de toda una sociedad.

Históricamente se han aplicado dos sistemas regulatorios antagónicos: El régimen Liberal y el Régimen Centralista, pero lamentablemente, ninguno de ellos ha proporcionado resultados satisfactorios.

“(…) ni el modelo de economía de laissez faire de marcada inspiración liberal que rigió la economía durante el siglo XIX, ni la economía fuertemente centralizada y estatalista que rigió la vida de muchas naciones durante el período de entreguerras y aún después de éste, en el siglo XX, dieron respuestas adecuadas y satisfactorias a la cuestión de un régimen económico adecuado para lograr tanto la acumulación de riqueza que lleve al progreso material de los pueblos, como la paz social que implica un régimen de economía justa y solidaria.”¹³²

En cuanto al sistema Centralista, la parte rescatable del modelo, es aquella mediante la cual se identifica que en el mercado existe una disparidad entre los distintos agentes y operadores de la economía y se intenta eliminar estas desigualdades. Sin embargo, las medidas y políticas que se han tomado basadas en este modelo, generalmente han sido inflexibles o de corte demasiado

¹³¹ Bajo esta perspectiva, la economía de mercado no sólo constituye, como a veces desde una interpretación excesivamente simplista se cree, una forma de lograr acumulación de riqueza material mediante el éxito de los agentes económicos mejor dotados para competir en el mercado, sino que aspira a un *ethos* social donde la persona logre el pleno desenvolvimiento de su personalidad en armonía con el proyecto de vida de otras personas con las cuales comparte un entorno social de coexistencia. Expediente N° 00228-2009-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Flor de María Ibáñez Salvador, contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 04 de abril del 2011. Fundamento N° 31.

¹³² Expediente N° 00228-2009-PA/TC. Óp. Cit., Fundamento N° 28.

paternalista, lo que ha provoca efectos inversos en el bienestar de la sociedad, como las que se desataron en el Perú, durante los años 1872 a 1880¹³³, cuando la nación enfrentó varias crisis inflacionarias, como consecuencia de las excesivas subvenciones y la mala gestión del primer gobierno de Alan García Pérez¹³⁴, que se vería agravada más tarde por la gestión de Alberto Fujimori¹³⁵ en sus dos gobiernos. En esta época una serie de empresas quebraron y otras se retiraron del mercado para dirigir sus capitales hacia otros lugares en donde les resultara más favorable la inversión. En ese contexto, el desempleo aumentó, los recursos disminuyeron y los precios se dispararon. Fue hasta la ocupación de la presidencia por Alejandro Toledo Manrique, cuando gracias a la refinanciación de la deuda externa, la firma de tratados de libre comercio y el fomento de la inversión privada, el mercado se abrió y economía se estabilizó¹³⁶ lográndose

¹³³ BOLSA DE VALORES DE LIMA (BVL). Reseña Histórica, Ubicado el [15. III. 2017] Obtenido en: http://www.bvl.com.pe/acerca_resenahistorica.html

¹³⁴ El primer gobierno de Alan García Pérez, empezó el 28 de julio de 1985 y culminó el 28 de julio de 1990. Durante su gestión se generó la peor crisis económica de la historia del Perú, con una insólita hiperinflación que elevó los precios de los productos y provocó la pérdida del valor de la moneda. Ello luego de que García se negara a pagar más del 10% de la deuda externa, provocando que el sector económico externo negara el libre comercio y el crédito financiero. CASTILLO, María Elena. “¡Que no vuelvan los intis!” [ubicado el 05. V. 2016]. Obtenido en: <http://larepublica.pe/03-04-2008/que-no-vuelvan-los-intis> y CAMPODÓNICO, Humberto. “Recordando la deuda externa”. ubicado el [05. V. 2016]. Obtenido en: <http://larepublica.pe/columnistas/cristal-de-mira/recordando-la-deuda-externa-17-04-2010>

¹³⁵ Se estima que seis mil millones de dólares “desaparecieron” del erario nacional y 14,091 millones de dólares se destinaron a depredar instituciones del Estado, a corromper medios de comunicación y proponer reformas económicas distorsionadas. Especialistas coinciden en decir que aparte de la terrible corrupción se agudizaron el desempleo, subempleo, la informalidad, la pobreza y el asistencialismo. LA REPUBLICA.PE. “Gobierno de Alberto Fujimori destrozó la economía con la corrupción e intervencionismo” ubicado el [17. VI. 2016]. Obtenido en: <http://larepublica.pe/03-11-2013/gobierno-de-fujimori-destrozo-la-economia-con-la-corrupcion-e-intervencionismo>

¹³⁶El diario La República, con fecha 01 de junio del 2003, publica una entrevista con el entonces presidente de COFIDE, director del Banco Central de Reserva y ex consejero presidencial, Daniel Schydrowsky, en la que se detalla el plan que éste experto elaboró para el gobierno y que fue presentado en la Cumbre de Río. El plan proponía cambiar el 20% del pago de la deuda externa por inversión en infraestructura y nuevas formas de financiamiento. BALDI, Mariela. “Daniel Schydrowsky no cree que el país se vaya al diablo. El Perú está reduciendo la carga”. Ubicado el [01. V. 2016]. Obtenido en: <http://larepublica.pe/01-06-2003/daniel-schydrowsky-no-cree-que-el-pais-se-vaya-al-diablo-el-peru-esta-reduciendo-la-carga>

experimentar un crecimiento sostenido que se mantuvo en la última década, y que colocó a la nación peruana, hasta el año 2015, como un atractivo de inversión.¹³⁷

Ello puede darnos una idea de lo negativo que puede llegar a ser el hecho de que el Estado no brinde las garantías necesarias al sector privado. Sin embargo, ello tampoco quiere decir que, para propiciar un ambiente atractivo para la inversión privada, se debería dejar las reglas del juego mercantil a su libre albedrío, pues ello constituiría una grave y peligrosa amenaza para la regencia del principio de justicia en manos del poder privado, que velaría estrictamente por sus intereses corporativos.

“Hoy en día, en la misma medida en que bajo la difusa categoría de globalización constatamos el triunfo del modelo económico del capitalismo de mercado, podemos reconocer cuán inoperantes han sido las políticas económicas genéricamente liberalizadoras o desreguladoras para resolver los principales problemas de la economía mundial: el crecimiento económico y la distribución de la riqueza.”¹³⁸

Esta situación, así como otras que a continuación presentaremos evidencian que el mercado “natural” no es Perfecto y su ordenación presenta fallas. Por tal, afirmamos que la intervención estatal para la conducción de la realidad económica es indispensable pues tiene un efecto corrector y perfeccionador.

Esta idea, parte teniendo en cuenta la teoría del contrato social¹³⁹, en la que los ciudadanos han cedido voluntariamente parte de sus beneficios para que el

¹³⁷ Aun en el actual contexto, en el que se vive una desaceleración económica, autorizadas opiniones, sostienen que el Perú continúa teniendo sólidas bases para el crecimiento económico incluso con la bajada de los precios de las materias primas. EL COMERCIO. *“The Report: Peru 2017” ayudaría a atraer nuevas inversiones*, ubicado el [03. V. 2016]. Obtenido en: <http://elcomercio.pe/economia/peru/the-report-peru-2017-ayudaria-atraer-nuevas-inversiones-noticia-1893954>.

¹³⁸ Cfr. LARRAÑAGA, Pablo. *Regulación, Mercado y Constitución*. Ubicado el [01. I. 2018]. Obtenido en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/regulacin-mercado-y-constitucin-presentacin-0/>

¹³⁹ El contrato social, como teoría política, explica, entre otras cosas, el origen y propósito del Estado y de los derechos humanos. La esencia de la teoría, cuya formulación fue propuesta por Jean-Jacques Rousseau, dice que para vivir en sociedad, los seres

estado pueda lograr la maximización de beneficios. De esta manera el Estado ofrece un marco de referencia confiable de asignación de recursos y de fomento de la riqueza.¹⁴⁰

Las fallas de mercado, entonces, son un elemento justificante para la intervención del Estado¹⁴¹ y por tanto, La ley N° 29720, que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales, la misma que es materia de análisis en este trabajo, evidentemente fue elaborada para atacar una de esas fallas.

Siendo así, a continuación, explicaremos cuáles son las fallas de Mercado y en qué consisten, para luego poder determinar que falla del Mercado, motiva la restricción del Derecho a la Intimidad de las Personas Jurídicas en un contexto mercantil.

2. FALLAS DEL MERCADO COMO JUSTIFICANTE DE LA INTERVENCIÓN EN EL MERCADO:

Existen ciertas necesidades que el mercado no puede satisfacer por sí mismo. Una economía es eficiente solo si se cumplen ciertas condiciones¹⁴² y cuando ello

humanos acuerdan un contrato social implícito, que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad completa de la que dispondrían en estado de naturaleza. Cfr. ROUSSEAU, Jean – Jacques. El contrato social, traducido por Enrique López Castellón, Madrid, Editorial Edimat Libros, 2008, pág., 14.

¹⁴⁰ SERRANO FIGUEROA, Rafael. El estado entre lo jurídico y lo económico en Temas Selectos del Derecho Comercial Internacional. Reflexiones Jurídico-Comerciales, Editorial Academia Española, México, 2013, pág. 10.

¹⁴¹ “Desde el punto de vista económico, la existencia de fallas del mercado son las que justifican la intervención del Estado a través de la regulación”. Cfr. RODRÍGUEZ-MORENO, Eimmy. Intervención del Estado en el Sector Financiero, Revista Iuris, Vol. 12, N° 24, Julio-diciembre 2015, pág. 120.

¹⁴² Estas condiciones se refieren al conjunto de mecanismos mediante los cuales se pueda mejorar la situación de una persona, sin empeorar la de otra, ello en concordancia con el teorema de Pareto. Cfr. SOLA, Juan Vicente. *Constitución y economía*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004, pág. 59 y 72. Respecto de lo mismo otros autores opinan que la teoría de Pareto es un concepto muy débil de optimidad, dado que la única condición que esta teoría propone, consiste en mejorar la condición de un agente sin empeorar la de otro y no tiene en cuenta a la equidad. Cfr. LIZARAZO RODRÍGUEZ, Liliana y ANZOLA GIL, Marcela. *La Regulación económica: Tendencias y Desafíos*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004, pág. 36.

no ocurre¹⁴³, se produce una deficiencia, que en términos económicos se denomina falla de mercado.

“(...) "falla de mercado", se refiere a una situación en la que prevaleciendo las condiciones modelísticas de mercado económico, librecompetitivo no se alcanza la eficiencia.”¹⁴⁴

De la revisión de varias fuentes¹⁴⁵, hemos concluido que las fallas de mercado son las siguientes:

2.1 Competencia imperfecta:

Un mercado perfectamente competitivo se da cuando existen y participan un gran número de compradores y vendedores. En esas circunstancias cada comprador y vendedor carece de influencia real en el precio de los productos pues es solo uno entre muchos. No obstante, no siempre se configura este supuesto y puede suceder que una sola empresa posea el control sobre el precio y sus competidores, por ser la única en el rubro, dando como resultado una competencia imperfecta y una asignación ineficiente de los recursos¹⁴⁶.

¹⁴³ El mercado, según la teoría neoclásica, es un mercado en el que concurren agentes económicos con libertad de entrada y de salida, donde no hay abuso de posición dominante, donde la información es perfecta y donde las transacciones no tienen coste; sin embargo, en la realidad los mercados no funcionan así. RODRÍGUEZ-MORENO, Eimmy. *Óp. Cit.*, pág. 120.

¹⁴⁴Cfr. BAZÚA, Fernando y otros. *Políticas públicas y educación superior*, México D.F., ANUIES, 1997, pág. 41. En el mismo sentido opina Sterner cuando señala: *“Las condiciones en las cuales se sostienen los teoremas del bienestar (“un mercado perfecto”) son abstracciones analíticas convenientes, que proveen un punto de partida para el análisis económico. Una situación en la cual dichos teoremas no se sostienen se denomina falla de mercado”*. STERNER, Thomas. *Instrumentos de política económica para el manejo del ambiente y los recursos naturales*, traducido por Gabriela Gitli, Turrialba, CATIE, 2007, pág.21 y RODRÍGUEZ-MORENO quién dice que “comúnmente se ha denominado “fallas de Mercado” a aquellas situaciones en las cuales el mercado por sí solo no asigna eficientemente los recursos (...)”. RODRÍGUEZ-MORENO, Eimmy. *Óp. Cit.*, pág. 111.

¹⁴⁵ Coinciden en que la competencia imperfecta, los bienes públicos, las externalidades y la asimetría de la información son fallas del mercado, SOLA, Juan Vicente. *Óp. Cit.*, páginas 58 - 70; STERNER, Thomas. *Óp. Cit.*, pág. 21; BAZÚA, Fernando, *óp. Cit.*, pág. 41.

¹⁴⁶ Cfr. Karl E. y otros. *Principios de microeconomía*, traducido por Jaime Gómez- Mont Araiza, 10 ed., Ciudad de México, Pearson, 2012, pág. 313.

Esta situación generalmente se produce debido a lo costoso que resulta entrar en determinado sector productivo o lo complicado de los procesos que se necesitan realizar para producir determinados bienes, entendiéndose que pocas serían las sociedades que contarían con el capital para afrontar estas condiciones.

“Son varias las razones por las que la competencia puede ser limitada. Cuando los costes medios de producción disminuyen a medida que una empresa produce más, las grandes empresas tienen una ventaja competitiva frente a las pequeñas.”¹⁴⁷

La competencia imperfecta a su vez puede ser calificada como un monopolio, si es una sola empresa o sociedad quien controla el mercado por ser la única que elabora un producto u ofrece un servicio para el cual no hay sustitutos satisfactorios; o un oligopolio cuando un número reducido de empresas que es parte de un mismo sector y bajo ciertos criterios de coordinación, controla un mercado por medio de la determinación conjunta de precios. La competencia imperfecta es un grave problema en el mercado pues constituye un detrimento de los derechos de los pequeños comerciantes, quienes están sometidos a la voluntad de un ente colectivo con mayor poder económico, que la mayoría de las veces viola sus derechos en busca de maximizar sus beneficios.

2.2 Bienes públicos:

Los bienes públicos son aquellos que solo pueden consumirse colectivamente, pues una vez producidos no se puede excluir a nadie de su consumo. En ese sentido se trata de bienes que no pueden ser asignados ni física, ni legalmente a un sólo individuo o individuos en específico¹⁴⁸.

¹⁴⁷Cfr. STIGLITZ, Joseph E. *La Economía del sector público*, traducido por Esther Rabasco y Luis Toharia, 3ra edición, Barcelona, Bosch, 2000, pág. 93.

¹⁴⁸ MUNGARAY LAGARDA, Alejandro y otros. *Políticas públicas y educación superior*, México D.F., ANUIES, 1997, pág. 42.

Algunos bienes públicos que podemos mencionar son: La seguridad nacional, la seguridad pública, el alumbrado y limpieza pública, el aire limpio, los puentes, carreteras, parques, los bosques, etc.¹⁴⁹

Siendo así, los bienes públicos constituyen una falla en el mercado pues no existen agentes dispuestos a producirlos. Ello debido a que en nada influye que sea una sola persona quien disfrute sus ventajas o sean muchas, pues los costos de su mantenimiento o elaboración no dependen del número de personas que lo utilizan. Por tal no le resulta atractivo a ningún empresario (debido a la imposibilidad de controlar quién puede o no usar el bien) producir un bien por el cuál no podrá recibir contraprestación o por el cual recibirá un pago inferior al costo real de producción. En este contexto la única manera de recuperar lo invertido sería establecer un precio que supere los costos, sin embargo, ello también fracasaría dado que, este precio sería tan alto, que nadie estaría dispuesto a pagarlo.

2.3 Externalidades:

Sucedan cuando una persona realiza una acción que impacta directamente sobre otra, sin que ese haya sido su objetivo.

“Una externalidad puede definirse de varias maneras, pero lo típico es que sea un efecto secundario involuntario y sin compensación de las actividades de una persona o empresa sobre otra.”¹⁵⁰

Existen externalidades negativas, las cuales se dan cuando por ejemplo, una persona le impone un costo o carga a otra y no la compensa (contaminación del aire por manejo de un vehículo) y también externalidades positivas,¹⁵¹ que se

¹⁴⁹ Ibídem.

¹⁵⁰ STERNER, Thomas. Óp. Cit., pág. 24.

¹⁵¹ Cuando una planta química vierte sustancias a un río cercano impone un coste a los usuarios del agua situados río abajo, quienes posiblemente gastarán una cuantiosa suma de dinero para purificarla y poder consumirla, en este caso hablamos de una externalidad negativa. Sin embargo, no todas las externalidades son negativas. Hay algunos casos

producen cuando un sujeto realiza una acción que beneficia a otra sin que necesariamente lo haya querido (plantar árboles o plantas en un parque).

Se presentan como una falla del mercado, en la que indudablemente se necesita de la intervención del Estado, debido a que, generalmente los sujetos tienen gran predisposición a generar externalidades negativas, pero muy pocos se preocupan por realizar acciones que conlleven externalidades positivas. En ese sentido si el Estado no interviniera, el nivel de contaminación sería demasiado alto¹⁵², por ejemplo, o el tránsito vehicular en las ciudades sería demasiado peligroso y desordenado.

2.4 Asimetría de la información:

La asimetría de la información es un tema que nos interesa de sobremanera pues creemos que a través de ella se puede entender la regulación que ejecuta el estado del Derecho a la intimidad económica y por tanto nos podría brindar un panorama de las razones que llevaron al legislador a instaurar el artículo 5° de la ley 291720, que hemos estado estudiando a lo largo de la investigación. La asimetría informativa es un escenario en el que se evidencia que, entre dos partes que están relacionadas económicamente, una de ellas, posee mayor control de la información que la otra.

“(...) la asimetría de la información es una situación en la que una de las partes en el negocio jurídico conocía información que era ignorada por la otra y que hubiera tenido efectos en los términos del contrato celebrado.”¹⁵³

importantes de externalidades positivas, en los que los actos de una persona benefician a otras como cuando por ejemplo una persona rehabilita una vivienda situada en un barrio antiguo y sin querer provoca que el metro cuadrado de las propiedades de la zona aumenten su valor debido a que la zona se ve más bonita y por tanto le produce un beneficio a los vecinos. STIGLITZ, Joseph. Óp. Cit., pág. 96.

¹⁵² STIGLITZ, Joseph. Óp. cit, pág. 96.

¹⁵³ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*, Lima, Palestra Editores, 2006, pág. 440.

Por tanto, la asimetría de la información se presenta como una grave falla del Mercado, debido a que un agente económico, mediante diversas herramientas o el aprovechamiento de determinadas circunstancias, juega con la exclusividad del bien jurídico “información”¹⁵⁴ para sacar provecho, sin que ello importe quizá, ocasionar un perjuicio a otro.

CAVERO¹⁵⁵ señala que la asimetría informativa es una circunstancia natural y bastante común ya que por lo general en cualquier transacción, una de las partes que interviene, posee mayor información que la otra en lo referente a su propia parte de la ecuación. Por consiguiente, la asimetría es una situación que puede ir de ida y vuelta, es decir que en una relación contractual o económica las partes pueden poseer un mejor conocimiento e información sobre algunos aspectos, pero desconocer otros. El autor nos presenta un ejemplo claro de lo anterior, en el que, por las condiciones antes mencionadas, la condición de los sujetos de cierta manera se equilibra.

*“en un contrato de tarjeta de crédito, si bien el deudor tiene menos información y conocimiento sobre temas como el cálculo de intereses y cobro de comisiones, el acreedor está en desventaja en lo que atañe a la capacidad de pago o expectativa de vida del deudor.”*¹⁵⁶.

No obstante, existirán situaciones en las que no se pueda generar esta suerte de equilibrio y por tanto una de las partes se verá obligada a incurrir en gastos para poder acceder a información relevante, que de no ser de su conocimiento, podría ponerlo en una situación de desventaja. Por tal, consideramos de suma importancia que se establezcan normas que reduzcan estos costos. En tal sentido, resulta lógico que la obligación de proporcionar información relevante dentro de una relación en el mercado se le atribuya a aquella parte que tenga el

¹⁵⁴ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Óp. Cit.*, pág. 442.

¹⁵⁵ CAVERO SAFRA, Enrique. ¿Efecto dominó o efecto mariposa? El distorsionado concepto de consumidor protegido en el derecho peruano, *Revista Ius Et Veritas*, Núm. 55, diciembre 2017, pág. 35 – 36.

¹⁵⁶ CAVERO SAFRA, Enrique. *Óp. Cit.*, pág. 36.

acceso a ella, puesto que evidentemente le generará menos costos. En este supuesto precisamente se basan, por ejemplo, las leyes de protección al consumidor para exigirle a las empresas que entreguen al consumidor información oportuna, suficiente y veraz que le permitan tomar una buena decisión de compra, que se ajuste a tus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

Dicho ello, en la cuestión que a nosotros nos ocupa: determinar las causas que justifican la exigencia, a las sociedades anónimas que no cotizan en bolsa, de la entrega de sus estados financieros periódicamente a un ente público para su control. Creemos que en este caso, se justifica en la eliminación de la asimetría presente en el mercado en general y su consecuente fortalecimiento. Ello a través de la recaudación de información relevante respecto de la actividad de las grandes empresas peruanas, lo cual beneficiaba a diversos agentes económicos para la toma de sus decisiones.

3. ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO:

Por tanto, para el establecimiento de normas que regulen el aspecto económico de un estado, se deben tomar en consideración dos cosas: El modelo económico que se implante deberá fomentar la inversión privada, pero a la vez asegurar el bienestar de la sociedad en conjunto. Por consiguiente, el modelo, más cercano a cumplir estas dos expectativas y el que precisamente se ha adoptado en el Perú es el régimen de la Economía Social del Mercado.

3.1 Definición de economía social de mercado:

El régimen económico que se aplica en el Perú, es de la Economía social de Mercado en la que no solo se pretende el equilibrio entre los intereses de los agentes económicos (economía de mercado) sino que se le adiciona ese carácter SOCIAL, mediante el cual también se busca velar por el bienestar general de una nación.

La constitución peruana de 1993, reconoce este modelo mediante el artículo 58°, que a la letra dice: (...) *bajo el régimen de economía social de mercado, el estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura*¹⁵⁷

El tribunal Constitucional peruano, también se ha referido al modelo de economía social de mercado y ha señalado que se constituye en un orden en donde se asegura la competencia y al mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, con el fin de proporcionarle protección a los sectores económicamente débiles”¹⁵⁸

Se entiende que en una economía social de mercado cada una de las partes (los particulares y el Estado) asume deberes específicos. En el caso de los particulares, el deber de ejercitar sus libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el caso del Estado, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector ante las deficiencias y fallos del mercado y la actuación de los particulares.

Siendo así, “el carácter social” del régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, sin que ello suponga una intervención arbitraria e injustificada.

3.2 Principios de la economía social de mercado:

- LIBRE INICIATIVA PRIVADA:

El artículo 2° de nuestra constitución, en su inciso 17, define a la Libre iniciativa privada como el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene

¹⁵⁷ Constitución Política del Perú 1993. Título III: Del Régimen económico, capítulo I: Principios Generales, Artículo 58°.

¹⁵⁸ Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001, 11 de noviembre del 2003, fundamento N°16.

derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.

Entonces, los individuos y las empresas gozan de un ámbito de libertad para actuar en el mercado, empero, no quiere decir que dicha libertad sea absoluta, pues también existe la certeza de que debe existir un Estado que mantiene una función supervisora y correctiva o reguladora. La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia.

– PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD:

El artículo 60° de la constitución de 1993 dispone que *“sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad económica, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”*. De esta manera se reconoce constitucionalmente, que el Estado pueda intervenir en la economía, para ofrecer un servicio o bien, siempre y cuando este no pueda o quiera ser proporcionado por el sector privado. En esos supuestos en los que generalmente el estado debe proporcionar bienes públicos, se le permite realizar actividades económicas.

– PLURALISMO ECONÓMICO:

Es el sistema por el cual se acepta y se permite asegurar la propiedad de distintas maneras y optar por diferentes formas asociativas. Este principio también está reconocido en la constitución peruana en el artículo 60° que reza: *“El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.”*

4. OTROS ASPECTOS RELEVANTES QUE FORMAN PARTE DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

4.1 El gasto público y la recaudación de impuestos:

El gasto público es la totalidad de gastos realizados por el sector público en un periodo determinado, sea en la adquisición de bienes y servicios o en la prestación de subsidios. En una economía de mercado, el destino primordial del gasto público es la satisfacción de las necesidades colectivas de la población. En ese sentido el estado debe procurar destinar los fondos a la satisfacción de las necesidades básicas de la población. Es por ello muy importante que la recaudación, que es la suma de los ingresos que el Estado obtiene a través del ejercicio de su potestad de establecer gravámenes (impuestos sobre la renta, sobre el patrimonio, sobre la producción, venta, compra o utilización de bienes y servicios que se cargan a los costos de producción y/o comercialización), se haga de forma efectiva. Pues mientras más adecuada sea la recaudación, más fondos se tendrán disponibles para corregir los problemas en un estado.

Cuando un estado, no cuenta con los fondos necesarios para cubrir el gasto público, se dice que se configura un déficit fiscal, el cuál puede ser remediado mediante algunas prácticas las que recientemente hemos experimentado y que consistieron en elevar el impuesto selectivo al consumo a algunos bienes¹⁵⁹. No obstante, en nuestra opinión, constituye una mejor práctica perfeccionar el sistema de recaudación de las empresas que manejan grandes cantidades de dinero.

¹⁵⁹ PARODI, Carlos. "¿Aumentar los impuestos o bajar el gasto público?", sección: Economía para todos del diario Gestión del 01 de junio del 2018, [ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en: <https://gestion.pe/blog/economiaparatodos/2018/06/aumentar-los-impuestos-o-bajar-el-gasto-publico.html>

CAPITULO III:

INTIMIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS FRENTE AL PRINCIPIO DE TRASPARENCIA DE MERCADO.

Ahora que hemos tratado las circunstancias en las cuales el Estado puede legítimamente limitar los derechos de las Personas Jurídicas, toca examinarlas respecto del derecho a la intimidad, tratando de invocar como causa justa de esta intervención al Principio de Transparencia del Mercado.

4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRASPARENCIA EN EL MERCADO DE VALORES Y SU ALCANCE EN GENERAL

4.1 El Mercado de valores

4.1.1 Alcances Generales:

El mercado de valores forma parte del sistema financiero, por tal es uno de los instrumentos que tiene por objeto canalizar el ahorro hacia los sectores productivos de la economía¹⁶⁰. Siendo así, el mercado de valores es un mecanismo avanzado y moderno de financiamiento, pues se presenta como una alternativa novedosa para aquellas empresas que requieren captar recursos económicos y no desean acudir al sistema bancario o cubrir sus requerimientos mediante el aporte de sus accionistas (aumento de capital).

Participan del mercado de valores de un lado, aquellas empresas que desean captar recursos financieros de los inversores y del otro, aquellas personas naturales o jurídicas que desean invertir dinero en busca aumentar su capital.

¹⁶⁰ BELLO R., Gonzalo. Operaciones Bancarias en Venezuela. Teoría y Práctica, 2° edición, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2007, pág. 32.

Para ello, las primeras crean, inscriben y ponen a la venta valores negociables respecto de su empresa y los segundos las compran.

El Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) define al mercado de valores, de la siguiente manera:

*“El mercado de valores es un mecanismo en el que concurren los ciudadanos y empresas para invertir en valores que le produzcan eventualmente una ganancia o para captar recursos financieros de aquellos que lo tienen disponible. A quienes concurren a captar recursos se les denomina emisores y a quienes cuentan con recursos disponibles para financiar se les denomina inversores.”*¹⁶¹

La principal diferencia entre el sistema bancario y el mercado de valores, es que, en este último, el agente con déficit y el agente con superávit interactúan de manera directa bajo el libre juego de la oferta y la demanda. En consecuencia los agentes intervinientes asumen por sí mismo los riesgos de sus operaciones financieras, pero a cambio obtienen una fuente de financiamiento más barata, pues eliminan los costos de intermediación¹⁶².

Esta interacción directa en la que se compran y venden valores mobiliarios, se ordena mediante segmentos o sub mercados entre los que encontramos al mercado primario y el mercado secundario.

El mercado primario es aquel segmento en donde los emisores colocan, mediante una oferta pública primaria, sus valores mobiliarios por primera vez entre los inversionistas, es decir, ofertan títulos valores nuevos. El precio de transferencia de los valores en este caso, es el que el emisor le otorgó o determinó en su inscripción¹⁶³.

¹⁶¹ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Portal de Transparencia Económica. Información Económica - Capítulo I. Conceptos Básicos sobre el Mercado de Valores. Ubicado el [02. III. 2017] Obtenido en: <https://www.mef.gob.pe/es/portal-de-transparencia-economica/297-preguntas-frecuentes/2186-capitulo-i-conceptos-basicos-sobre-el-mercado-de-valores->

¹⁶² Ibídem

¹⁶³ GITMAN, Lawrence y JOEHNK, Michael. Fundamentos de Inversiones, traducido por Juan Carlos Aguado Franco, Madrid, Pearson Educación, 2005, pág. 28 – 29.

Para que una oferta sea exitosa en el mercado primario, ésta deberá poder convencer a los inversionistas de que existen condiciones atractivas de liquidez, rentabilidad y riesgo. En otras palabras, que hay la seguridad del retorno de lo invertido y que las ganancias que se obtendrán serán provechosas.

Por otro lado, el mercado secundario se constituye en el medio mediante el cual los inversionistas que adquirieron valores mediante el mercado primario, tienen la opción de revenderlos. BELLO, concuerda con ello y en ese sentido dice:

“El mercado secundario se refiere a todas las negociaciones que se realizan con un instrumento financiero ya colocado inicialmente, hasta su vencimiento o rescate por parte del ente emisor.” ¹⁶⁴

De ello podemos concluir que el mercado secundario indudablemente sirve para que los inversionistas tengan la posibilidad de aumentar su capital o en su defecto, agilizar la obtención de sus ganancias (hacerlas líquidas). Asimismo, es importante destacar que existen varios tipos mercados secundarios pero el más importante, organizado y que presta el servicio de la localidad, es decir, que proporciona un espacio físico para la negociación de los valores mobiliarios, es la Bolsa de Valores¹⁶⁵

Las Bolsas de Valores son personas jurídicas que pueden adoptar la estructura legal de sociedad civil o sociedad anónima y que se encargan de proveer los servicios, sistemas y mecanismos adecuados para interacción de los emisores e inversionistas, dicho de otro modo, la bolsa de valores se encarga de recepcionar las propuestas de los emisores y hacer públicos, mediante mecanismos de negociación, los precios de los valores mobiliarios que ofertan. Todo ello en un ambiente moderno, ordenado, competitivo, continuo y transparente.¹⁶⁶

¹⁶⁴ BELLO R., Gonzalo. Operaciones Bancarias en Venezuela. Teoría y Práctica, 2° edición, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2007, pág. 46.

¹⁶⁵ TORRES MÉNDEZ, Miguel. La contratación del mercado de valores. Parte General. Estudio institucional y exegético, Lima, Grijley, 2012, pág. 71.

¹⁶⁶ DECRETO SUPREMO N° 093-2002-EF. Decreto Supremo que aprobó el Texto único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores. Diario Oficial “El Peruano” del 15 de junio del 2002, artículo N° 130.

Entre los mecanismos más destacados que las Bolsas de Valores administran, se encuentra la rueda de bolsa. Mediante ella, se llevan a cabo sesiones diarias en las que se negocian instrumentos de emisión masiva como acciones o bonos. Las sesiones cuentan con la participación de varias figuras que cumplen funciones específicas para que las negociaciones se puedan concretar. Un director que abre sesión y vigila el cumplimiento de las normas en el proceso¹⁶⁷. Un pregonero que se encarga de informar sobre las cotizaciones y los denominados comisionistas o *broker's*, que intervienen en representación de los emisores o inversionistas para comprar o vender los valores negociables¹⁶⁸. Sobre la rueda de bolsa, cabe también precisar que todos los contratos de compra venta de valores que se celebren haciendo uso de ella, forman parte del llamado mercado bursátil y los aquellos que se hayan efectuado con la utilización de algún otro mecanismo de negociación, formarán parte del mercado extrabursátil.¹⁶⁹

4.1.2 Valores negociables.

Los bienes que son materia de contratación en el mercado de valores, son los valores mobiliarios. Se entiende por tales a aquellos valores emitidos en forma masiva y libremente negociables que confieren a sus titulares derechos crediticios, dominiales o patrimoniales, o los de participación en el capital, el patrimonio o en las utilidades del emisor¹⁷⁰. A su vez, estos valores mobiliarios pueden ser instrumentos de renta fija o de renta variable.

Los instrumentos de renta fija o de deuda, pueden ser bonos (instrumentos de largo plazo – mayor de un año) o papeles comerciales (instrumentos de corto plazo – menores de un año), por medio de los cuales se establece el compromiso de la empresa emisora de devolver no solo el valor de venta del bono, sino también un rendimiento fijo. Este rendimiento se llama interés y es una cantidad determinada que se pagará tal cual y no variará, pese a lo bien o mal que le esté yendo a la empresa que emitió los instrumentos de renta fija.¹⁷¹

¹⁶⁷ DECRETO SUPREMO N° 093-2002-EF. Óp. Cit., artículo N° 119.

¹⁶⁸ DÍAZ TINOCO, Jaime. El mercado de valores en México, México, D.F., Nostra Ediciones, 2009. Pág. 23.

¹⁶⁹ TORRES MÉNDEZ, Miguel. Óp. cit., pág. 66.

¹⁷⁰ DECRETO SUPREMO N° 093-2002-EF. Óp. Cit., artículo N° 3.

¹⁷¹ GITMAN, Lawrence y JOEHNK, Michael. Óp. Cit., pág. 9 – 11.

En cuanto a los instrumentos de renta variable, se puede afirmar que estos vendrían a estar conformados por las acciones, pues su precio variará de acuerdo a la situación de la empresa que las emitió. La compra de acciones en bolsa (acciones de capital) puede incluso permitir que el inversionista adquiera participación en el capital de la empresa emisora y por tanto que goce de derechos en la repartición de dividendos e incluso que pueda intervenir en las decisiones de la compañía.¹⁷²

Es precisamente por esta razón, que un gran número de empresas, teme que al vender sus acciones en bolsa puedan perder o poner en riesgo el control y decide excluirse de participar¹⁷³. Pese a ello, es propicio acotar, que debido a que la titularidad de acciones siempre se dispersa entre una cantidad enorme de compradores y cada uno obtiene un porcentaje mínimo de participación, ello es bastante improbable.

4.1.3 Regulación del Mercado de Valores.

Ahora que ya hemos tratado brevemente la dinámica de las negociaciones en el mercado de valores, toca hablar de la regulación normativa respecto del mismo, que ha permitido que este sistema funcione adecuadamente.

En ese sentido, en el caso de Perú, lo concerniente a este mercado está regulado mediante la Ley de Mercado de Valores y supletoriamente por otras normas tales como la ley General de sociedades, el código de comercio o la ley de títulos valores¹⁷⁴. Asimismo, la ley de mercado de valores peruano ha establecido sus disposiciones en estricto respeto de los principios de protección al inversionista, principio de igualdad, principio de imparcialidad y principio de transparencia. Los cuales se refieren a la protección que posee el inversionista ante cualquier actuación fraudulenta¹⁷⁵; al derecho de que todos los inversionistas sean tratados por igual (es decir, que ninguno sea beneficiado con el uso de información

¹⁷² *Ibíd.*

¹⁷³ ÁLVAREZ MOLINA, Francisco. No le digas a mi madre que trabajo en bolsa. Guía práctica para pequeños y grandes inversores, Madrid, Alianza Editorial, 2001, pág. 43.

¹⁷⁴ DECRETO SUPREMO N° 093-2002-EF. Óp. Cit., artículo N° 9.

¹⁷⁵ El principio de protección al inversionista ha sido entendido también como mecanismo de eliminación del riesgo. Y aunque esto no sea falso, esa protección no significa que desaparecerá el riesgo propio de invertir en el mercado de valores

privilegiada¹⁷⁶); al comportamiento leal, diligente e imparcial de los intermediarios bursátiles con sus clientes y al objetivo de transparentar la información para ayudar en la toma de decisiones de inversión, respectivamente. Todo ello en busca de crear confianza y propiciar la correcta formación de precios en este mercado.

4.2 El principio de transparencia.

Según la Real Academia Española el adjetivo transparente se dice de un cuerpo que permite ver a través de él con nitidez. Es aquello claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad¹⁷⁷.

La transparencia, convertida en principio, intenta trasladar esta cualidad ya no a un cuerpo, sino a determinados acontecimientos o información que resultan relevantes, para que puedan ser conocidos públicamente.

Entonces, por medio del principio de transparencia se puede revelar información importante, es decir, aquellos hechos que necesitan ser conocidos para la satisfacción de un bien común. Ello nos lleva a concluir que cuando la información no importe o no se justifique su conocimiento, estaremos hablando de información perteneciente a alguna esfera privada y por tanto la suerte de desbloqueo que se origina por medio del principio de transparencia, no surtirá sus efectos.

Asimismo, la información “desbloqueada” por el principio de transparencia podrá ser conocida solamente si existe una adecuada publicidad o acceso a ella. MORA indica que no se podría concebir la realización de la transparencia sino a través de una efectiva articulación del derecho de acceso a la información.¹⁷⁸ Es así que resulta evidente, que el principio de transparencia y el de publicidad son complementarios e inseparables.

¹⁷⁶ Se considera información privilegiada a aquella información referida al emisor, a sus negocios y a sus valores, que aún no ha sido divulgada al mercado y que de ser conocida públicamente puede influir en la liquidez, el precio o la cotización de los valores emitidos. DECRETO SUPREMO N° 093-2002-EF. Óp. Cit., artículo N° 40.

¹⁷⁷ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 23 a ed., Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2014.

¹⁷⁸ MORA RUIZ, Manuela. La gestión ambiental compartida: Función pública y mercado, Valladolid, Lex Nova, 2007, pág. 325.

Por otro lado, la información relevante que pudiera estar conectada con la satisfacción de un bien común, según nuestro criterio se puede clasificar en información relevante respecto del sector público e información relevante respecto del sector privado.

4.2.1 Principio de transparencia aplicado en el sector público

La aplicación de la transparencia en el sector público, se produjo debido al desmantelamiento de las economías de corte proteccionista y la caída de los regímenes autoritarios, siendo que hacia finales del siglo XX, adquirió su carácter distintivo actual, asociado a una concepción de acceso a la información, que primero procuró servir a ciertos objetivos de gestión pública en busca de su modernización (como es el caso de la ley Freedom of Information Act (FOIA), promulgada en 1967 en los estados unidos, la cual estaba dirigida a mejorar la organización de los registros gubernamentales para de esa manera establecer un orden interno que hiciera el trabajo de sus funcionarios mucho más eficiente) y luego se convirtió en una prerrogativa ciudadana, ligada al fortalecimiento de la democracia, pues a través de la transparencia se pudieron detectar malos manejos principalmente de las finanzas públicas que habían provocado endeudamientos irresponsables y la inestabilidad económica de varios gobiernos¹⁷⁹.

Entonces, importa respecto del sector público todo acontecimiento o información que se refiera a la gestión estatal, y siendo así, por medio de la transparencia se podrá conocer la actuación de las entidades públicas y los funcionarios, como sujetos obligados a rendir cuentas de su actuar¹⁸⁰ en lo que se refiere a su función.

¹⁷⁹ PESCHARD, Jacqueline. *Grandes Problemas. Transparencia: Promesas y desafíos*, Ciudad de México, UNAM, 2017. [Ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en: <https://books.google.com.pe/books?id=EldZDwAAQBAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

¹⁸⁰ Roxana Baldetti, ex vicepresidenta de Guatemala fue sentenciada a 15 años y seis meses de prisión por su implicación en el caso que se conoce como "Agua Mágica", en el que se reveló información que evidencia malversación por millones de los fondos estatales, para llevar a cabo la descontaminación de un lago con una sustancia supuestamente especial, que sin embargo más tarde se constaría se trataba en realidad

La aplicación del principio de transparencia evidentemente incentiva la buena dirección de gobierno y permite el ejercicio del derecho de los ciudadanos, de corroborar la claridad del actuar de las autoridades y descartar irregularidades¹⁸¹. La transparencia de la información en este supuesto admite que los administrados puedan ejercer el control ciudadano de las gestiones estatales, pudiendo cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.¹⁸²

En el Perú, se promueve la satisfacción del principio de transparencia en el sector público, mediante la regulación normativa del acceso a la información pública, bajo la consideración de que el acceso a este tipo de información se configura como un derecho esencial para los ciudadanos en un régimen democrático. Ya anteriormente habíamos señalada que solo se puede hablar de transparencia sin que existan los mecanismos idóneos para acceder a la información, por ello, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública,¹⁸³ que se encuentra vigente en el país, hace extensiva la presunción de que toda información que el estado posee, es pública (salvo las excepciones expresamente previstas por ley.¹⁸⁴), y cualquier ciudadano puede solicitarla sin expresión de causa, cubriendo los gastos que su entrega demande en un plazo de 7 días hábiles, que puede extenderse hasta 3 días más.

una solución simple de agua, sal y cloro. BBC NEWS MUNDO. El caso del "agua mágica" por el que condenaron a Roxana Baldetti, exvicepresidenta de Guatemala, a 15 años de prisión, Artículo del 10 octubre 2018 [Ubicado el 18. X. 2018]. Obtenido en: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45817060?fbclid=IwAR2PIm0labN34Y58Bnp0qy_M19bUpBqht5PfaoJ6wJK6o1GjFHpH41BgBO0

¹⁸¹ Cfr. FERNÁNDEZ DE LOSADA, Agustín y SERRANO MADRID, Claudia. Descentralización, Transparencia y Seguridad Jurídica en América Latina y Europa, Santiago, Instituto Nacional de Administración Pública, 2014, pág. 20.

¹⁸² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, pág. 46.

¹⁸³ DECRETO SUPREMO N° 043-2003-PCM. Decreto que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Diario Oficial "El Peruano" del 24 de abril del 2003.

¹⁸⁴ Estas excepciones se refieren a la afectación de la seguridad nacional o la intimidad personal o familiar de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2°, inciso 5) de la Constitución Política del Perú.

Con ello evidentemente se garantiza que cualquier ciudadano pueda tener acceso a cualquier información del estado, pues no se pide estar calificado para ello y como lo señala la norma no se necesita justificar un motivo ya que se sobreentiende que la información se pide con el objetivo de descartar irregularidades y combatir de la corrupción.

Así también ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional peruano:

“Para este Tribunal Constitucional, tanto el Estado como sus empresas públicas se encuentran en la ineludible obligación de implementar estrategias viables para gestionar sus escasos recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene derecho a participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la labor estatal. (...) una forma de combatir la corrupción es erradicar "el secretismo" y fomentar una "cultura de transparencia" (...) Y es que un elevado nivel de corrupción resulta pernicioso para la sociedad por cuanto debilita la confianza de la población en las instituciones democráticas.”

Siendo así, podemos decir entonces, que por medio del principio de transparencia se constituye una doble vertiente: El reconocimiento del derecho de acceso a la información para los administrados, y el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente.¹⁸⁵

4.2.2 Principio de transparencia aplicado en el sector privado.

Como hemos visto hasta ahora, la satisfacción del principio de transparencia en el sector público, se justifica en la efectiva participación del pueblo en los asuntos del estado, para con ello asegurar el respeto del estado democrático

No obstante el principio de transparencia, también puede desplegar sus efectos respecto del sector privado. En primer lugar en relación a las personas jurídicas de derecho privado puede suceder que no toda información que posean se

¹⁸⁵ Expediente N° 0959-2004-HD/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Recurso extraordinario interpuesto por Wilo Rodríguez Gutiérrez contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, 19 de noviembre del 2004. Fundamento 4.

encuentra exenta de ser conocida, en atención al tipo de labor que realizan. Es decir que una empresa privada tenga alguna información de naturaleza pública, y por ende tenga la obligación de entregar información a algún ente pertinente para que sea publicitada, pese a encontrarse bajo el régimen privado¹⁸⁶

Sin embargo, creemos que la transparencia también afecta al sector privado, de otras formas, configurándose una relación inversa a la que se presenta en el sector público, sirviendo para que el Estado participe de las actividades privadas y las de esa manera las ordene en atención al bien común.

Partiendo de la idea de que nuestro estado se acoge a un régimen de Economía Social del Mercado, y que por tanto, tal y como lo señala constitución en su artículo 58°, bajo este régimen, promueve el bienestar social por medio de un adecuado desarrollo económico, el principio de transparencia cobra relevancia, pues es una herramienta que ha permitido ajustes organizacionales, legales e institucionales para que varios países primero logran sanear sus finanzas públicas y a partir de ello impulsar el despunte económico de sus sectores privados.¹⁸⁷

Siguiendo esa línea de ideas, se puede decir que producto de las crisis fiscales y financieras que se vivieron en varios países latinoamericanos, la transparencia se expandió con la finalidad de reducir la incertidumbre de los mercados financieros y corregir la opacidad en el manejo de las políticas económicas de los países en crisis, con el objeto de mitigarlas.¹⁸⁸ Dicho de otro modo, por medio del principio de transparencia se logró estabilizar las economías en crisis, gracias a la inyección de capital nacional y extranjero. Ello gracias a que en base al principio de transparencia se estableció un marco normativo que les devolvió la confianza a

¹⁸⁶ Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Más de 5,000 ciudadanos, contra del Congreso de la República, del 04 de marzo del 2016. Fundamento N° 35.

¹⁸⁷ PESCHARD, Jacqueline. *Grandes Problemas. Transparencia: Promesas y desafíos*, Ciudad de México, UNAM, 2017. [Ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en: <https://books.google.com.pe/books?id=EldZDwAAQBAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

¹⁸⁸ *Ibíd*em

los inversionistas y les garantizó seguridad jurídica para el desenvolvimiento de sus negocios.

El Perú no ha sido ajeno a este fenómeno, pues siendo que el principio de transparencia de mercado, tiene una relevancia constitucional implícita en el modelo de Estado Democrático y Social de Derecho y la forma republicana de gobierno,¹⁸⁹ ha sido tomado en cuenta para el establecimiento de las normas que regulan el sector económico y en específico el mercado.

Se entiende que un mercado es transparente cuando posee información integrada y completa, es decir, información uniforme y sin estancos,¹⁹⁰ sin embargo, nosotros consideramos que a ello se le debe añadir que para que un mercado sea transparente, también deben existir los medios adecuados, para que toda persona con interés legítimo pueda acceder a dicha información.

Bajo estas consideraciones, se puede decir que en nuestro país, el principio de Transparencia surte efectos comprobables respecto del mercado de valores, pues las normas que lo regulan, fomentan la obtención y publicidad de información veraz, suficiente, clara y oportuna respecto de las sociedades, sus valores y las operaciones que realizan, para de esa manera no sólo generar confianza en los inversionistas, sino propiciar la correcta formación de precios.¹⁹¹

La ley de Mercado de Valores, no define expresamente al principio de transparencia, pero se puede verificar su aplicación por medio de las varias prohibiciones que indica en su artículo 12°, entre las que se encuentran por ejemplo: La prohibición de proporcionar señales falsas o engañosas respecto de la oferta o demanda de un valor, o la de realizar transacciones fraudulentas, propuestas o transacciones ficticias,¹⁹² divulgar rumores o información falsa, etc.

¹⁸⁹ Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. Cit., fundamento N° 33.

¹⁹⁰ MARTIN MARÍN, José Luis y TRUJILLO PONCE, Antonio. Manual de Mercados Financieros, Madrid, Thomson Ediciones, 2004, pág. 22.

¹⁹¹ Decreto Supremo N° 0093-2002. Decreto Supremo que aprobó Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores. Diario Oficial "El Peruano" del 15 de junio del 2002.

¹⁹² Se consideran como transacciones ficticias aquellas en las cuales no se produce una real transferencia de valores o instrumentos financieros, de los derechos sobre ellos u otras semejantes; o aquellas en las que, aun habiendo una transferencia efectiva de valores o instrumentos financieros, no se produce el pago de la contraprestación. Decreto

que buscan indudablemente, la eliminación de información inexacta o poco fiable. Con ello los posibles inversionistas salvaguardan sus capitales, pues pueden tomar mejores decisiones.

Ésta circunstancia es sin duda el mayor atractivo que posee el mercado de valores, pues la información que posee no solamente es fiable, sino que es exacta, pues es suministrada por los agentes que participan de él, de manera constante, lo que permite tener información actualizada.

Con ello se elimina, por ejemplo, el problema que presenta el registro de los costes de los activos de una empresa en el balance de situación, los cuales sin duda variarán a medida que crezca la distancia entre la fecha de adquisición y el presente¹⁹³; o cualquier otra situación que modifique las condiciones para la formación de precios.

En el mercado de valores sólo podrá exceptuarse de publicidad, respecto de las sociedades emisoras, la información que tenga carácter de reservada, entendiéndose como tal, a cualquier hecho que causaría perjuicio al emisor de ser divulgado prematuramente.¹⁹⁴

En atención a lo anterior, el hecho de que la información que posee el mercado de valores es entregada por sus mismos titulares, permite una notable reducción de tiempo y costos de transacción, lo que le resulta muy conveniente a los inversionistas, pues les evita gastos particulares para la obtención de información, la cual necesitan para evaluar las posibilidades y reducir los riesgos de una mala

Supremo N° 0093-2002. Decreto Supremo que aprobó Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores. Diario Oficial "El Peruano" del 15 de junio del 2002, artículo 12°.

¹⁹³LEV, Baruch y GU, Feng. El final de la contabilidad, traducido por Ignasi Mena, Barcelona, PROFIT, 2017. . [Ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en: <https://books.google.com.pe/books?id=ZK8-DwAAQBAJ&pg=PT120&dq=mercados+transparentes&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwiulO62IjneAhXrY98KHRSTDYUQ6AEINTAC#v=onepage&q=mercados%20transparentes&f=false>

¹⁹⁴ El Directorio de la sociedad emisora u órgano societario equivalente, bajo su propia responsabilidad, decidirá a qué hechos o negociaciones otorgarle la calidad de reservados. No obstante será la SMV quien finalmente determinará si se reúnen las características necesarias para mantenerlos en reserva. DECRETO SUPREMO N° 093-2002-EF. Decreto Supremo que aprobó el Texto único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores. Diario Oficial "El Peruano" del 15 de junio del 2002. Artículos 34° al 36°.

inversión.¹⁹⁵ En ese sentido se cumple con los criterios de eficiencia que exige el funcionamiento adecuado del mercado.

Por otro lado, para lograr cumplir con las exigencias del mercado de valores, todas las sociedades emisoras están obligadas a la aplicación de las Normas Internacionales de Información Financiera – NIIF en sus estados financieros, los que además son auditados y a aplicar las reglas del Buen Gobierno Corporativo.

Si bien es cierto, la aplicación del buen gobierno corporativo no es en estricto obligatoria en el Perú¹⁹⁶, su aplicación se hace indispensable por todos los argumentos antes señalados y porque el manual del buen gobierno corporativo es compendio de principios que se alinean con los más altos estándares internacionales para la gestión empresarial, que busca precisamente fomentar la máxima ordenación de la actividad empresarial, para generar transparencia tanto de manera interna, es decir, para que todos los socios de una empresa sean capaces de entender las gestiones y resultados de su actividad (necesidad de conocer el destino de su dinero) y externa, para proporcionar información fiable a todos los interesados. Por lo cual, creemos que no debería ser una práctica aislada de las sociedades que cotizan en bolsa, sino que conviene hacerlas extensivas en todo el mercado¹⁹⁷, pues tomando en cuenta la evolución que han sufrido las sociedades en los últimos años, todas las unidades empresariales sin excepción, deberían tener como principal objetivo su ordenación para de esa manera responder a los desafíos de la globalización y la apertura de los mercados.

¹⁹⁵ En ningún caso, ésta protección significará la eliminación del riesgo propio de invertir en este mercado, esto de en concordancia con el principio de protección al inversionista. (Ver anexo 1 y 2 para un ejemplo).

¹⁹⁶ Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). Código de buen gobierno corporativo para las sociedades peruanas, Lima, 4 de noviembre del 2013, pág. 7.

¹⁹⁷ El código del buen gobierno corporativo para empresas peruanas ha tomado en cuenta estas circunstancias y contempla dentro de su alcance también a las empresas familiares, para las cuales señala algunas estrategias. De esta manera se evidencia la importancia de fomentar una cultura de buenas prácticas a todo nivel. Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). Código de buen gobierno corporativo para las sociedades peruanas, Lima, 4 de noviembre del 2013, pág.8

5. ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY 29720: CASO N° 00009-2014-PI/TC

A continuación, desarrollaremos los puntos relevantes de la sentencia que ha motivado esta investigación y a la cual nos hemos referido a lo largo de la misma, para de esa manera poder desarrollar nuestra postura y dar nuestras conclusiones.

5.1 Resumen de la sentencia

El 4 de marzo del 2016, El Tribunal Constitucional peruano declaró la inconstitucionalidad del artículo 5° de la Ley N° 29720 - Ley que promueve la emisión de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales, el cuál a la letra decía:

“Artículo 5°: Las sociedades o entidades distintas a las que se encuentran bajo la supervisión de CONASEV, cuyos ingresos anuales por venta de bienes o prestación de servicios o sus activos totales sean iguales o excedan a tres mil unidades impositivas tributarias (UIT), deben presentar a dicha entidad sus estados financieros auditados por sociedades de auditoría habilitadas por un colegio de contadores públicos en el Perú, conforme a las normas internacionales de información financiera y sujetándose a las disposiciones y plazos que determine CONASEV. La unidad impositiva tributaria (UIT) de referencia es la vigente el 1 de enero de cada ejercicio. Los estados financieros presentados son de acceso al público.

En caso de que CONASEV detecte que alguna de las sociedades o entidades a que se refiere el presente artículo no cumple con la obligación de presentar los referidos estados financieros anuales, puede, con criterio de razonabilidad y proporcionalidad, imponerle la sanción administrativa de amonestación o multa no menor de una ni mayor de veinticinco unidades impositivas tributarias (UIT).”

Los demandantes de la acción de inconstitucionalidad, invocaron tal mecanismo al considerar, que la citada disposición violaba el derecho a la Intimidad de las sociedades anónimas que no cotizan en bolsa, en sus manifestaciones de secreto bancario y reserva tributaria, al establecer la obligación de entregar información financiera para luego ser publicitada, cuando no participaban del mercado de

valores. Lo que a su vez ocasionaba un grave perjuicio a la seguridad personal de los socios que conformaban dichas sociedades y hacía extensiva la competencia de la SMV de manera injustificada y desproporcional.

Al respecto, el Tribunal constitucional, primero confirmó que la información contenida en los estados financieros estaba ligada al secreto bancario y la reserva tributaria y que la tutela de ambos está dirigida a preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos en donde las cifras pueden configurar una especie de 'biografía económica', que eventualmente podrían poner en riesgo la intimidad, afirmando que tal circunstancia también era aplicable para las persona jurídicas. Sin embargo añadió que pese a que el secreto bancario y la reserva tributaria constituyen la concreción, en el plano económico, de una manifestación del derecho a la intimidad no quiere decir que sean absolutos, por tal es posible que estos derechos sean objeto de intervenciones en supuestos excepcionales. No obstante, cuando el tribunal sopesó si el principio constitucionalmente relevante de Transparencia podría justificar la publicidad de los estados financieros de las sociedades que no cotizan en bolsa, determinó que:

(...) la transparencia del mercado es un principio propio del mercado de valores, por la especialidad de su régimen, pues la publicidad de cierta información financiera o contable depende de la decisión de las empresas de ingresar a la bolsa de valores (...) Aplicar la finalidad propia de un mercado específico o hacer extensivas exigencias que solo son aplicables a empresas que brindan servicios públicos, sin un fin legítimo subyacente que justifique tal propósito, genera una clara falta de idoneidad.

Por lo cual declaró fundada la acción de inconstitucionalidad. En los siguientes párrafos analizaremos el artículo 5° de la ley 29720 y los alcances que la citada norma tenía para verificar si en efecto su vigencia configuraba una vulneración del derecho a la intimidad de las sociedades que no cotizaban en bolsa.

5.2 Estudio del artículo 5° de la Ley N° 29720.

5.2.1 Alcance de la norma

Como ya habíamos indicado, la obligación contenida en el artículo 5° de la Ley 29720 consistía en que las sociedades anónimas que, pese a no cotizar en bolsa, pero que tuvieran ingresos anuales por venta de bienes o prestación de servicios o que sus activos totales fueran iguales o excedan a tres mil unidades impositivas tributarias (UIT), deberían presentar ante la Superintendencia de Mercado de Valores, sus estados financieros auditados por sociedades de auditoría habilitadas.

Del texto anterior se puede deducir que el universo que intenta abarcar el mencionado artículo se basa en los niveles de ventas anuales fijados en Unidades Impositivas Tributarias (UIT), que se utiliza con fines tributarios y que categoriza a las empresas en micro, pequeñas, medianas y grandes empresas:

Tabla N° 1:

| Tipo | Definición |
|-------------------------|--|
| Microempresa | Se entiende que es una microempresa, aquella sociedad que alcanza un máximo de 150 UIT de ingresos u activos anuales. |
| Pequeña empresa | Es pequeña empresa, aquella que alcanza ingresos u activos anuales mayores a 150 UIT y llega hasta el tope 1700 UIT. |
| Mediana empresa | Son medianas empresas, aquellas que obtengan ingresos u activos anuales mayores a 1700 UIT y lleguen hasta el tope de 2300 UIT |
| Grandes empresas | Son consideradas grandes empresas, las sociedades que obtengan ingresos u activos anuales mayores a las 2300 UIT. |

Fuente: DECRETO SUPREMO N° 013-2013-PRODUCE. Decreto Supremo que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial. Diario Oficial "El Peruano" del 28 de diciembre del 2013. Artículo 5°

Tras el análisis del cuadro anterior, es evidentemente que el cuerpo normativo derogado abarcaba o tenía alcance respecto de las grandes empresas en el Perú, las cuales están organizadas en su mayoría en sociedades anónimas¹⁹⁸. Para poder hacer un análisis más detallado de esto, tomaremos estadísticas recopiladas del año 2013, tiempo en el que se encontraba vigente la norma cuestionada.

Según un informe del INEI de setiembre del 2013 al 30 de junio de ese año, existían 1 millón 713 mil 272 unidades empresariales, de las cuales el 96,2% eran micro empresas, el 3,2% pequeñas empresas, el 0,2% medianas empresas y el 0,4% grandes empresas. Pese a ello, las microempresas, pequeñas y medianas empresas solo lograban concentrar el 5,6%; 12,1% y el 3,0% de las ventas totales respectivamente, mientras que las grandes empresas, que en número eran 6 mil 210, concentran el 79,3% de las ventas internas y externas.¹⁹⁹

Ello quiere decir que el éxito de este reducido pero importante grupo empresarial era determinante en el desarrollo de la economía peruana, pues concentraba una significativa cantidad de dinero, que a su vez determinaba una importante recaudación de impuestos, generación de trabajo²⁰⁰ y por consiguiente una gran influencia en el bienestar social en general.

Por otro lado en los últimos años, la participación de estas empresas en la bolsa de valores ha sido modesta, pues ha variado entre un promedio de 224 en el año 2004²⁰¹ a 272 unidades empresariales en el 2018, y teniendo una participación de 282 empresas para el año 2013.²⁰²

¹⁹⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. “Micro, Pequeñas y Medianas empresas concentran más del 20% de las ventas”, artículo del 02 de setiembre del 2013. Ubicado el [17. VI. 2018]. Obtenido en: <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/micro-pequenas-y-medianas-empresas-concentran-mas-/>

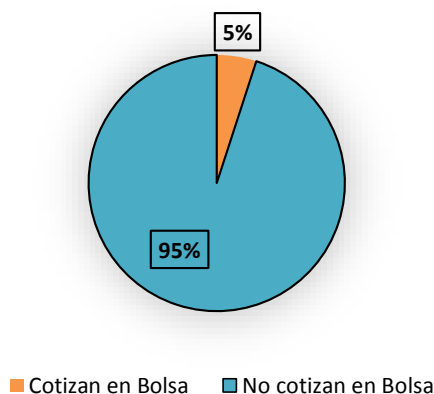
¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ Las grandes empresas del sector manufacturero generaban al 2013 empleo directo a 353 mil 800 personas, de las cuales **96 mil eran mujeres**. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Grandes empresas manufactureras generan Más de 353 mil 800 empleos, artículo del 01 de febrero del 2014. Ubicado el [17. VI. 2018]. Obtenido en: <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/grandes-empresas-manufactureras-generan-mas-de-353/>

²⁰¹ Estas cantidades han sido tomadas de BANCO MUNDIAL. Informe N° 35170, Perú - Informe sobre la observancia de los códigos y normas (ROSC): Contabilidad y auditoría,

Figura N° 1

Grandes empresas en el Perú - Año 2013



Fuente: Elaboración propia

Podemos notar, mediante esas cifras que un gran porcentaje de las 6 mil 210 unidades empresariales que desarrollaban sus actividades en ese año, si no se hubieran encontrado obligadas a través del artículo 5° de la ley 29720, habrían estado sin supervisión, como ocurre ahora. Los porcentajes de los años siguientes al 2013 y durante la vigencia de la norma (es decir hasta el 2016) oscilaron en esos rangos²⁰³ y por tanto por medio de la obligación de que las empresas que no cotizaban en bolsa, entregasen sus estados financieros se logró durante este tiempo, recopilar un grueso importante de información que le otorgó al mercado un nivel elevado de fortaleza y que coincide con el aumento de la inversión en esos años. (Ver anexo 3)

del 10 de junio del 2004 y las actuales empresas listadas en el portal de Bolsa de valores de Lima.

²⁰² BOLSA DE VALORES DE LIMA. La Empresa, Reseña General – Memoria anual, Ubicado el [17. VII. 2018]. Obtenido en: https://www.bvl.com.pe/acerca_memoria.html

²⁰³ *Ibidem*

5.2.2 Estudio de los estados financieros y su publicidad.

Para poder realizar este examen, consideramos que primero debemos saber que son los estados financieros y que información contienen.

Los estados financieros son documentos que expresan la situación económica de una empresa en un rango determinado de tiempo. TANAKA señala que:

“(...) los Estados Financieros reflejan hechos reales que ya han sucedido, que son concretos y cuantificables, tales como las inversiones realizadas (a corto y largo plazo), las obligaciones económicas contraídas, los montos financiados por los accionistas, el flujo de dinero, el nivel de liquidez, la rentabilidad y la capacidad de autofinanciamiento, que permiten una mejor toma de decisiones relacionadas con el control y planificación de los asuntos de una empresa²⁰⁴.

Su objetivo es presentar información que pueda ser utilizada por una amplia gama de usuarios en la toma de decisiones económicas. Entre los usuarios a los que les interesa conocer la información contenida en los estados financieros se encuentran los trabajadores de las empresas, los inversionistas, los acreedores, los clientes, las entidades gubernamentales involucradas e incluso los ciudadanos²⁰⁵.

Como el objetivo de la información que se encuentra plasmada en un estado financiero es la de llegar a más personas, está elaborada de acuerdo a reglas técnicas específicas que intentan darle un formato estandarizado. No obstante dependiendo de cada país, estos podrían variar. Por tal, se ha extendido el uso de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), con el objetivo de generar información con amplitud de contenido²⁰⁶ que sea compatible y de uso en cualquier lugar.

²⁰⁴ TANAKA NAKASONE, Gustavo. Análisis de Estados Financieros para la Toma de Decisiones, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pág. 102.

²⁰⁵ VIDELA HINTZE, Cristóbal. Curso: Análisis Financiero de Empresas, 2ª Edición, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2009, pág. 43.

²⁰⁶ TANAKA NAKASONE, Gustavo. Op. Cit., pág. 102.

“La información contenida en los estados financieros debe tener bases firmes que permitan a los usuarios comparar información financiera entre una empresa y otra o, dentro de una empresa, de un periodo a otro, incluso entre empresas de diferentes países.”²⁰⁷

En el Perú la elaboración de estados financieros se hace mediante el Reglamento para la Preparación de Información Financiera²⁰⁸ y Plan Contable General Revisado,²⁰⁹ que es utilizado por la mayoría de empresas. Sin embargo se vienen realizando esfuerzos para que cada vez más empresas puedan aplicar las normas internacionales en la elaboración de este tipo de información.

Un juego completo de estados financieros según el Plan Contable General Revisado, incluye: Un balance general, Un estado de ganancias y pérdidas, Un estado de cambios en el patrimonio neto, Un estado de flujos de efectivo, y, las respectivas notas explicativas²¹⁰. De los cuales hablaremos a continuación.

– EL BALANCE GENERAL:

Nos muestra la realidad contable de una empresa (propia o externa) de las cuales se ha obtenido los fondos que se usan en las operaciones de una empresa, así como los bienes y derechos en que están invertidos dichos fondos.²¹¹

En palabras de RAMÍREZ, el Balance General, permite saber si un negocio es rentable pues permite conocer qué se ha comprado con recursos propios y qué se ha comprado con dinero prestado, para de esa manera determinar si se tienen o no ganancias²¹². Los estados financieros reflejan

²⁰⁷ ROJAS CATAÑO, María de Lourdes. Fundamentos de análisis de estados financieros, Ciudad de México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 2012, pág. 11

²⁰⁸ Resolución CONASEV N° 0103-1999. Resolución que aprueba el Reglamento de Información Financiera y Manual para la Preparación de Información Financiera. Diario Oficial “El Peruano” del 26 de noviembre de 1999.

²⁰⁹ Resolución CNC N° 043-2010-EF/94. Resolución que aprueba la versión modificada del Plan Contable General Empresarial. Diario Oficial “El Peruano” del 12 de mayo de 2010.

²¹⁰ Resolución CNC N° 043-2010-EF/94. Óp. Cit., pág. 5.

²¹¹ Cfr. RODRÍGUEZ VILLASECA, Gisel. Análisis de estados financieros, Revista Actualidad Empresarial N° 296 – Primera Quincena de Febrero 2014.

²¹² RAMÍREZ CÓRDOVA, Mónica. Cómo entender contabilidad sin ser contador, Ciudad de México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 2018, pág. 69 – 70.

diferentes circunstancias de una empresa a través de la agrupación de éstas por categorías, según sus características económicas en la que pueden variar los elementos de medición. En el caso del balance, los elementos que miden la situación financiera son: el activo, el pasivo y el patrimonio neto.²¹³ De esto último podemos afirmar que no se brinda información personal de los socios, inversionistas u otros sujetos con los que una persona jurídica mantenga alguna relación contractual, sino que la información corresponde en estricto a la persona jurídica.

Figura N° 2:

El equilibrio de los recursos

| Recursos propios | Recursos externos |
|--|---|
| Activos Bancos Clientes Inventarios Edificio Maquinaria Vehículos | Pasivos Proveedores Acreedores Préstamos Capital y utilidades obtenidas por la entidad económica |

Esto es el Balance

Fuente: RAMÍREZ CÓRDOVA, Mónica. Óp. Cit., pág. 69 – 70.

- ESTADO DE RESULTADOS:

Muestra un resumen de los ingresos y gastos que se efectuaron en la empresa, durante un periodo determinado de tiempo, para determinar si hay utilidad o pérdida.²¹⁴ Es fácil deducir que por medio del análisis de un estado de resultados se puede saber si el desempeño de una empresa es bueno o malo. Cabe resaltar nuevamente, que los indicadores que se muestran en esta categoría están ordenados en cuentas que muestran la información económica de manera general y no incluye datos o nombres de los socios o de algún sujeto externo.

²¹³ Resolución CNC N° 043-2010-EF/94. Óp. Cit., pág. 8.

²¹⁴ FRANCO CONCHA, Pedro. Evaluación de estados financieros: Ajustes por efecto de la inflación y análisis financiero, Lima, Centro de investigaciones de la Universidad del Pacífico, 2007, pág. 49

- ESTADO DE CAMBIOS EN EL PATRIMONIO NETO:

Refleja las variaciones en las cuentas patrimoniales de la empresa durante un periodo determinado. Las cuentas patrimoniales pueden afectarse producto de los repartos de dividendos o la reinversión de utilidades por ejemplo²¹⁵. Ésta información resulta relevante por ejemplo para la Administración Tributaria y para los empleados de las sociedades, pues les interesa su empleador tenga éxito para de esa manera poder participar de las utilidades.²¹⁶

- ESTADO DE FLUJOS DE EFECTIVO:

Este reporte financiero está directamente relacionado con el dinero que entra y sale de las arcas de una empresa. Estas entradas y salidas de efectivo pueden clasificarse de acuerdo a su obtención (si es dinero proveniente de alguna venta, o si es dinero obtenido por algún préstamo) o su uso (comprar maquinarias, insumos, etc.)²¹⁷. Con el estudio de esta categoría también se puede saber la rentabilidad de una empresa y su capacidad de endeudamiento.

- NOTAS EXPLICATIVAS:

Representa de acuerdo a nuestras el elemento que podría contener información sensible de la actividad de una empresa, pues su función es tal y como lo dice su nombre, explicar. Por tanto acompaña y desarrolla de manera detallada a los otros elementos de los estados financieros. Por ello mismo, mediante las notas tendrá que hacer precisiones específicas, como las políticas y estrategias aplicadas, e incluso se podría mencionar de manera específica a algún sujeto que tenga alguna influencia en el análisis económico de determinada categoría.²¹⁸ Por ello, por medio de la exposición de motivos de la norma derogada se especificó que, tomando

²¹⁵ FRANCO CONCHA, Pedro. Óp. Cit., pág. 50.

²¹⁶ BANCO MUNDIAL. Informe N° 35170, Perú - Informe sobre la observancia de los códigos y normas (ROSC): Contabilidad y auditoría, del 10 de junio del 2004, pág. i.

²¹⁷ RAMÍREZ CÓRDOVA, Mónica. Óp. Cit., pág. 70 – 71.

²¹⁸ GITMAN, Lawrence y JOEHNK, Michael. Óp. Cit., pág. 43 y 44.

en cuenta la naturaleza de las entidades que se encontraban obligadas mediante dicha norma y la circunstancia que las notas podrían incluir información sensible, la remisión de las mismas era facultativa

En consecuencia, la información contenida en los estados financieros está ligada a la intimidad de las personas jurídicas en sus manifestaciones de reserva tributaria y secreto bancario (intimidad económica) pues tras analizar las categorías que conforman los mismos, se puede llegar a saber, por ejemplo, a cuánto ascienden los depósitos bancarios y préstamos de una sociedad, así como los tributos que tiene por pagar

Por otro lado, la información que se encuentra en un estado financiero refleja la información de una empresa como un sujeto autónomo y distinto a sus socios, ello en concordancia con lo que hemos venido señalando a lo largo de esta investigación: Que las personas jurídicas tienen personalidad jurídica y por tanto también son titulares de derecho. Por tanto, la información que contiene un estado financiero constituye una aproximación a la realidad empresarial de una sociedad no a la de sus socios y por lo mismo, en nada compromete su seguridad personal. Siendo así, este hecho, que fuera tomado como argumento por los demandantes de la acción de inconstitucionalidad, carece de sustento.

Asimismo, la publicidad de los estados financieros de una empresa no llegaría a vulnerar su derecho a la intimidad, pues pese a que estos contienen información relacionada a su realidad económica, la misma está plasmada de manera general (sin tener en cuenta a las notas explicativas) y no contiene datos específicos, debido a que la finalidad de los estados financieros es proporcionar información estándar con la que se pueda realizar comparaciones. Por tal no se pueden incluir dentro de las categorías o cuentas de los estados financieros, elementos específicos que involucren solamente a una empresa en específico. Siendo así, el grado de afectación respecto de la intimidad económica de las sociedades, ante su posible publicidad resultaría siendo leve y estaría justificado en la satisfacción del interés común de fortalecer el mercado.

5.2.3 Extensión de la competencia de la SMV

En la sentencia que tenemos bajo análisis, tanto los demandantes como el Tribunal Constitucional, han señalado que la norma derogada obligaba arbitrariamente a las sociedades que no participaban del mercado de valores a presentar sus estados financieros auditados ante la SMV, siendo que ésta, debería ser una obligación que solamente deberían cumplir aquellas sociedades que voluntariamente se han sometido a las reglas de juego de este mercado.

No obstante, las empresas que se encontraban obligadas mediante este dispositivo legal, eran las grandes empresas que desempeñan actividades comerciales en el Perú y como ya hemos señalado, pese a que la suma total de estas grandes empresas es menor en número si se las compara con las micro, pequeñas y medianas empresas existentes en el país, las mismas mueven más dinero que todas las otras juntas. Por ello, siendo que la mayoría de éstas empresas no cotizaba en bolsa, (situación que sospechamos se mantiene) se podía identificar un severo problema respecto de la asimetría de la información en el mercado.

Y es que es innegable que, si se toma en cuenta que tras la derogación del artículo 5° de la Ley N° 29720, un aproximado del 96% de las grandes empresas quedó sin supervisión, el mercado sufrió un debilitamiento pues se abrieron las posibilidades de encubrimiento de lavado de activos, corrupción, evasión fiscal y hasta quiebra de las sociedades en cuestión, pues en un contexto empresarial cero regulado o que tiene lagunas, se tiende a naturalizar las malas prácticas corporativas.²¹⁹

Uno de los casos más destacados sobre los efectos negativos de la reducción de regulación es de Estados Unidos, que en el año 2008, producto de la reducción de la regulación financiera, sufrió el desplome de los precios de sus activos y lo

²¹⁹ Uno de los casos emblemáticos en donde se evidenció una red de corrupción y evasión de impuestos, que afectó a un número importante de empresas, fue el del gigante Odebrecht, que tras su caída arrastró a otras 147 empresas locales a la quiebra. Estas últimas, no cotizaban en bolsa. LA REPÚBLICA. "Odebrecht provocó la quiebra de 147 empresas peruanas", artículo periodístico del 26 de octubre del 2017. . [Ubicado el 05. V. 2018] Obtenido en: <https://larepublica.pe/politica/1136486-odebrecht-provoco-la-quiebra-de-147-empresas-peruanas>

llevó a hundirse en la peor crisis financiera de su historia. Esta crisis no sólo afectó EE.UU., sino que arrastró a todas las grandes economías del Mundo.

Una de las grandes lecciones que dejó la crisis financiera global del 2008, dice RINCÓN, fue la evidencia de que existen entidades no sujetas a regulación o intervención estatal que pueden generar riesgos sistémicos para las economías. Por ello, en la actualidad se considera que deben existir criterios adicionales para definir cuáles son las instituciones que tienen capacidad para producir riesgos, para que de esa manera puedan ser cobijadas bajo el manto de regulación, así no desplieguen directamente alguna de las acciones que tradicionalmente constituirían el desarrollo de una actividad financiera.²²⁰

En base a ello, creemos que si bien es cierto la SMV no tiene competencia para supervisar a las sociedades que no cotizan en bolsa, es necesario que lo haga, para con ello eliminar la opacidad del mercado que ya ha afectado a nuestro país. La designación se daría en razón de que la SMV es un organismo que ya se encuentra familiarizado con el control de la calidad de la información financiera que está ajustada a estándares internacionales y por ello le resultaría más sencillo calificar, ordenar y guardar dicha información.

Por otro lado, de las indagaciones realizadas para esta investigación, sobre la carga que le generaba a esta superintendencia el recibir esta información, concluimos que esta no era pesada, pues existían plantillas y formatos estándar en las que se vaciaba la información, y la misma era procesada y calificada de manera electrónica.

Por tales consideraciones, si bien mediante el artículo 5° de la ley 29720, la competencia de la SMV se extendió, ello no significó una medida arbitraria, sino que más bien contribuyó al fortalecimiento del mercado.

²²⁰ RINCÓN OSPINA, Felipe. Aspectos básicos del Mercado de Valores. Objetivos y principios internacionales de su regulación, En VARÓN PALOMINO, Juan Carlos y ABELLA ABONDANO, Germán (Coor.) Régimen del Mercado de Valores. Tomo I, Bogotá, Temis, 2017, pág. 39 y 40

6. ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY 29720:

La doctrina señala que las normas aplicables a la realidad económica tienen por objetivo fomentar y lograr la eficiencia económica²²¹.

Para evaluar esa eficiencia normativa, se puede aplicar el óptimo de Pareto y criterio de eficiencia de Kaldor Hicks, dando como resultado que una norma solo será eficiente cuando logre producir suficientes beneficios como para que aquellos que “ganan” con su aplicación, puedan compensar a aquellos que “pierden” y aun así resultar beneficiados.²²²

Otra manera de comprobar la eficiencia de un instrumento jurídico, es someterlo a la prueba de proporcionalidad, el cual establece que un derecho fundamental sólo puede ser limitado en una medida estrictamente indispensable a una finalidad legítima²²³. En otras palabras, que existiendo una causa justa, se puede limitar un derecho fundamental, si ello no afecta su contenido esencial.

Esta investigación, está basada en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5° de la ley N° 29720 que fue declarada por el Tribunal Constitucional peruano, sin embargo creemos pertinente realizar nuevamente el test de proporcionalidad de la norma y sopesar nuestro análisis con el hecho por los magistrados. Evaluemos entonces la proporcionalidad esta norma a través de sus 3 subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación.²²⁴

6.1 Idoneidad de la norma:

La idoneidad de una norma se refiere a la aptitud que ésta tiene para alcanzar la realización del fin lícito para el que fue creada²²⁵. La evaluación de idoneidad permite que se puedan filtrar y descartar aquellas medidas que no contribuyan

²²¹Cfr. KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. Óp. cit. Pág, 146

²²² *Ibíd*em

²²³ SÁNCHEZ GIL, Rubén. Estudio preliminar En: KLATT, Matthias y MEISTER, Moritz. La proporcionalidad como principio constitucional universal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, pág. 17.

²²⁴ ALEXY, Robert. Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pág. 26.

²²⁵ SÁNCHEZ GIL, Rubén. Óp. Cit., pág. 24.

con la realización del fin que se busca conseguir. Procedamos a identificar estas circunstancias en el artículo 5° de la ley 29720:

- MEDIDA NORMATIVA:

Obligar a las sociedades que tuviesen ingresos anuales iguales o superiores a las 3 mil UIT, independientemente de si cotizan o no en Bolsa, a entregar sus estados financieros auditados a la SMV, para que sean publicados.

- FIN LÍCITO:

Concordado con la exposición de motivos de dicha norma, el fin que buscaba cumplir este instrumento jurídico era propiciar la transparencia en el mercado.

La generación de transparencia en el mercado, constituye un fin lícito pues con ello se logra el fortalecimiento del mercado y se contribuye a una mejor asignación de recursos en la economía ya que se permite que los diversos agentes económicos puedan tomar mejores decisiones.

Aunado a ello, el principio de transparencia es un fin constitucionalmente protegido, como bien lo señalara el propio Tribunal constitucional en la sentencia de este caso.²²⁶

- RELACIÓN ENTRE NORMA Y EL FIN QUE PERSIGUE:

El Tribunal Constitucional, respecto de este caso estableció que no existía una relación entre la norma y el fin que esta perseguía, por considerar que la transparencia de Mercado es un principio únicamente aplicable al Mercado de valores:

“(...) la transparencia del mercado es un principio propio del mercado de valores, por la especialidad de su régimen, pues la publicidad de cierta información financiera o contable depende de la decisión de las empresas

²²⁶ Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. Cit., fundamento N°

de ingresar a la bolsa de valores. Cosa distinta ocurre en el presente caso, pues las empresas obligadas por la norma cuestionada han decidido no participar en el mercado de valores y, por lo tanto, no ajustarse a la reglas de ese sistema, entre ellas, las que reconocen las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMV y exigen la publicidad de sus estados financieros. Aplicar la finalidad propia de un mercado específico o hacer extensivas exigencias que solo son aplicables a empresas que brindan servicios públicos, sin un fin legítimo subyacente que justifique tal propósito, genera una clara falta de idoneidad”

Bajo este razonamiento, el TC decidió declarar fundada la acción de inconstitucionalidad del artículo 5° de la Ley 29720 y limitar la aplicación del test de proporcionalidad de esta norma, al análisis de la idoneidad, sin llegar a pronunciarse por la necesidad y ponderación propiamente dicha.

Sin embargo, como nosotros lo hemos venido sosteniendo a lo largo de esta investigación, la transparencia no es una finalidad exclusiva del mercado de valores, sino que es aplicable al mercado en general. Por ello nosotros si seguiremos aplicando el test para poder determinar la proporcionalidad de la citada norma.

Sobre la generalidad del principio de transparencia también se pronuncia la magistrada Ledesma Narváez²²⁷, quien en su voto singular, sostuvo que era errado postular que el principio de transparencia de mercado se circunscriba solo al mercado de valores, pues más bien, éste abarca varios segmentos de la realidad económica.

Por tanto, al ser la transparencia un fin que se espera alcanzar de manera más global en cuanto al mercado, la clarificación de la información relevante respecto de las empresas más influyentes de la economía peruana, sin dudas permitía la transparencia y fortalecimiento del mercado y

²²⁷ Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. Cit., fundamento N° 8 del voto singular de la magistrada María Elena Ledesma Narváez.

por tanto se comprueba la existencia del nexo causal entre la norma y el fin lícito.

6.2 Necesidad de la norma:

El criterio de necesidad exige que la intervención en el derecho fundamental se dé en el grado estrictamente indispensable. Siendo así, de existir varias medidas que cumplan con el objetivo de realización del fin perseguido, se tendrá que elegir aquella que resulte menos lesiva para el derecho fundamental²²⁸.

En ese sentido y tal y como lo señaló la magistrada Ledesma Narváez, en su voto en singular²²⁹, aparte de la medida que obligaba a las sociedades no supervisadas a entregar sus estados financieros para ser publicitados, cabía la medida alternativa de que se continuara con la costumbre de que los bancos y otros proveedores de fondos, soliciten de manera particular e individual esta información financiera. Ello precisamente fue sostenido por los demandantes, quienes aseguraron no existía la necesidad de que sus estados financieros se publicitaran a través de la SMV, en tanto que ésta información podía ser solicitarla directamente sin que tenga que mediar una institución.

Sin embargo, bajo nuestro análisis esta medida acarrea varios problemas de sobre costos y pérdida de tiempo, lo que evidencia una falta de eficacia pues entorpece el rendimiento económico.

De acuerdo con la teoría de los costos de transacción, existen costos implícitos a las celebraciones contractuales²³⁰. Costos monetarios y temporales que se generan para la localización y comunicación con los proveedores u oferentes de un producto o servicio, que se producen por el estudio de la información sobre los mismos y por su eventual elección o descarte en busca de una opción más atractiva. Por tal, consideramos que la acción consistente en solicitar la información de una sociedad no es eficaz, pues la obtención de la información no

²²⁸ Sánchez Gil, Rubén. Óp. Cit., pág. 24 – 25.

²²⁹ Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Óp. Cit., fundamento N° 10.

²³⁰ LAUDON, Kenneth y LAUDON, Jane. Sistemas de Información Gerencial, traducido por Enrique Quintanar Duarte, 8va edición, Ciudad De México, Pearson Educación, 2004, pág. 82.

solo conlleva a un gasto particular por parte del interesado, sino que además involucra un tiempo de espera, lo que en negocios se traduce en pérdidas monetarias, pues el tiempo es dinero.

Además la entrega de información que no ha sido auditada o sido objeto de algún control, no genera confianza. Por tal, su comprobación o validación le crearía otro costo adicional al interesado. Esta situación produce en cierto modo un atentado contra los intereses de los stakeholders, quienes se ven desprotegidos.

Dentro de este grupo de interés, interesados en la entrega por parte de las grandes empresas no supervisadas, de sus estados financieros auditados a la SMV, los que quizá podrían sufrir más daño con su no entrega y publicidad, serían los socios minoritarios de las propias grandes empresas no supervisadas, pues de la lista de empresas que se encontraban en este grupo, al tiempo de la vigencia de la norma, más del 85% eran sociedades anónimas. Bajo esta consideración y la de que el rasgo característico de este tipo de sociedades, es la acumulación de capital y no la del resguardo de intereses _ como ocurre por ejemplo en las empresas familiares_ se obtiene un aumento de las posibilidades de que estos socios no se informen adecuadamente del devenir de las empresas en las que mantienen acciones y sean víctimas de inversiones desacertadas o incluso los expone confabulaciones fraudulentas.

Asimismo, el hecho de que la información tenga que ser entregada a pedido de parte, anula la capacidad de esta medida de poder generar transparencia, pues como también ya lo hemos dicho, el principio de transparencia es inseparable de el de publicidad, por tanto, no se puede hablar de transparencia si no existen los medios adecuados para conocer la información relevante.

Por otro lado, la circunstancia adversa que genera la no publicidad de los estados financieros de las grandes empresas no supervisadas, no solo despliega sus efectos en cuanto a los posibles inversores que pudieran tener la intención de trasladar capital a estas sociedades, sino que también lo hace con respecto a las mismas sociedades no supervisadas, pues no solo ralentiza sus opciones de financiamiento, sino que incluso podría eliminarlas.

A la sazón, bajo nuestro criterio, la medida menos lesiva entre las dos que hemos descrito es la que promueve la publicidad de los estados financieros, ya que no genera sobre costos, optimiza el tiempo y genera fuentes de financiamiento diversas. Esta afirmación puede ser corroborada si se analizan las inversiones efectuadas en los años de vigencia de la norma derogada en donde se puede verificar un aumento de las mismas, las cuales son tanto nacionales como extranjeras. (Ver anexo 4).

6.3 Ponderación propiamente dicha:

Como habíamos mencionado con anterioridad el TC no llegó a evaluar la ponderación para emitir su pronunciamiento. No obstante nosotros sí lo haremos.

Conocido también como *balancing* en inglés, la ponderación consiste en la valoración de la importancia de las posiciones jurídicas relevantes en el caso particular, la del derecho fundamental y su opuesto, para determinar a la vista de las circunstancias cuál de ellos amerita mayor protección²³¹.

En el caso que involucra al artículo 5° la ley 29720, tenemos que las posiciones que se enfrentan son la defensa del derecho a la intimidad de las sociedades anónimas que no cotizan en bolsa y la necesidad de fomentar la transparencia en el mercado para procurar su fortalecimiento.

Respecto de los efectos comprobables respecto del derecho a la intimidad, que se originan por la entrega de las grandes empresas no supervisadas de sus estados financieros auditados y su posterior publicidad, tenemos que en efecto se genera gastos a estas grandes empresas, que sin embargo se justifican por los elevados beneficios que de ello se desprenden como la obtención de un abanico más variado de fuentes de financiamiento, el cual siempre es el problema más recurrente en el desempeño de las actividades de cualquier empresa que siempre limitan sus proyectos o planes de expansión y las bondades que acarrea la aplicación de las buenas prácticas corporativas que se ponen en marcha producto de la preparación de los estados financieros auditados.

²³¹ Sánchez Gil, Rubén. Óp. Cit., pág. 25 – 26.

En cuanto a la afectación del derecho a la intimidad de estas grandes empresas, también podemos afirmar que este se produce en un grado mínimo, pues la información que se encuentra contenida en los estados, si bien muestra una aproximación a su realidad económica son datos generales que no afectan en estricto la actividad de estas empresas sino que más bien genera una sana competencia que eventualmente producirá perfeccionamiento de la gestión de estas empresas, lo que las beneficiará.

Ahora, en cuanto a la satisfacción del Principio de Transparencia del Mercado con la aplicación de esta norma, la conclusión es práctica y basada en las cifras, ya que con el abarcamiento de casi la totalidad de las empresas que mueven el 76% de las ventas de todo el país, el grado de satisfacción de este principio es elevado. Con el fortalecimiento del mercado se producen efectos positivos tales como el incentivo de la inversión y la puesta a disposición de fuentes de financiamiento, ya que tal y como lo señaló la exposición de motivos de la norma mediante su aplicación se permite a los proveedores de fondos o recursos financieros contar con información confiable respecto del desempeño económico de estas S.A. para decidirse a financiar. De acuerdo con el Informe ROSC²³², emitido en 2004, el sector bancario era bastante reticente a otorgar créditos al sector empresarial, debido a la desconfianza en cuanto a la capacidad de devolución de créditos, por la falta de información para poder evaluar los desempeños de las empresas.

Por consiguiente, mediante la publicidad de esta información se impulsaría el desarrollo económico ante la concreción de la seguridad jurídica en el sector económico y con ello la perfección del ambiente de negocios.

Otro efecto que origina la aplicación de la norma, es el mejoramiento del sistema de recaudación tributario, ya que una sólida práctica de preparación y presentación de la información financiera dentro del sector privado genera una mayor recaudación de impuestos. Ello a su vez traería como consecuencia la reducción de la pobreza, pues se contaría con más dinero utilizable para el gasto público.

²³² BANCO MUNDIAL. Informe N° 35170, Perú - Informe sobre la observancia de los códigos y normas (ROSC): Contabilidad y auditoría, del 10 de junio del 2004, pág. 2.

Finalmente la obligación contenida en el artículo derogado, permitía al legislador contar con información relevante para plantear políticas, normas y proyectos en el sector económico, así como la comprobación de resultados respecto a la aplicación de estas.

Aunado a todo lo que ya hemos señalado, se encuentra el hecho de que el comercio y la economía actualmente se encuentran dentro de un proceso de modernización en el cuál la globalización tiene una gran influencia. Siendo así la tendencia es la unificación de los mercados, para lo cual se necesita contar con información, medios y herramientas uniformes que permitan una compatibilidad universal. Existen aún barreras para concretar este objetivo como la variación de las monedas en el mundo y la incapacidad de lograr la comparabilidad de la información financiera que en definitiva deberían superarse. En ese orden ideas, es clara la exposición de motivos de la norma al señalar que la publicidad de los estados financieros no es una práctica aislada, sino que más bien es una tendencia mundial pues se ha comprobado que es un medio eficaz para fomentar el desarrollo económico.

Si bien es cierto la norma derogada comprometía a las grandes empresas, esto pudo sembrar un precedente para que a la vista de los beneficios obtenidos, las medianas y pequeñas empresas se animaran a poner en marcha las acciones de buenas prácticas corporativas y la aplicación de las NIIF. Con ello nuestro mercado se hubiera convertido de los más fuertes y dinámicos del mundo abriendo las puertas para una serie de nuevas inversiones que obviamente habrían acarreado mucho trabajo.

CONCLUSIONES

1. Las Personas jurídicas sí son titulares del derecho a la intimidad en cuanto a lo que su naturaleza les permite, es decir, poseen una intimidad económica, mediante la cual se impide que el Estado o terceros accedan a determinada información financiera y se protege en general los datos referidos a su situación y circunstancias económicas
2. La limitación que el estado puede hacer respecto de los derechos de las personas jurídicas y en específico su intimidad económica, se dan en razón de que el Estado debe intervenir en el funcionamiento del Mercado porque este es imperfecto y en consecuencia presenta fallas, entre las que se encuentra la asimetría de la información. Por tal puede establecer mediante mecanismos normativos su limitación
3. El fortalecimiento del Mercado sin duda justifica que mediante una norma se establezca la obligación de que las empresas que tengan mayor injerencia en la economía del país, tengan que hacer entrega de sus estados financieros para que se hagan públicos, independientemente de si participan o no del mercado de valores, ya que mediante esta acción no se causa daño y por tanto no se vulnera el derecho a la intimidad económica, sino que más bien se propicia un ambiente adecuado para los negocios que se traduce en el desarrollo de la economía.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ALESSANDRI R, Arturo y SOMARRIVA U, Manuel. *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*. Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011.
2. ÁLVAREZ MOLINA, Francisco. *No le digas a mi madre que trabajo en bolsa. Guía práctica para pequeños y grandes inversores*, Madrid, Alianza Editorial, 2001.
3. ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Derecho Político Español. Según la constitución de 1978 II Derechos fundamentales y órganos del estado*, 6º Ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2017.
4. ANSÓN, Francisco. *Santos del siglo XII y su época*. Madrid, Arcaduz, 2001.
5. ARGÜELLO, Luis. *Manual de Derecho Romano: Historia e Instituciones*, 3ª, Buenos Aires, Editorial Ástrea, 1998.
6. AYALA ESPINO, José Luis. *Límites del mercado. Límites del Estado*, Ciudad de México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1992.
7. BANCO MUNDIAL. Informe N° 35170, Perú - Informe sobre la observancia de los códigos y normas (ROSC): Contabilidad y auditoría, del 10 de junio del 2004.
8. BAUMEISTER TOLEDO, Alberto y DE BRACHO, Carmen. *Estudios de Derecho Privado*, Tomo I, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004.
9. BAZÚA, Fernando y otros. *Políticas públicas y educación superior*, México D.F., ANUIES, 1997.

10. BELLO R., Gonzalo. Operaciones Bancarias en Venezuela. Teoría y Práctica, 2º edición, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2007.
11. BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. *Los derechos humanos en la globalización: Mecanismos de garantía y protección*, Guipúzcoa, Editorial Alberdania, 2005.
12. BLANCH NOUGUÉS, José María. *Régimen Jurídico de las Fundaciones en Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2008.
13. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*, Lima, Palestra Editores, 2006.
14. CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Introducción al Estudio del Derecho*, Ciudad de México, Nostra, 2010.
15. CASE, Karl E. y otros. *Principios de microeconomía*, traducido por Jaime Gómez- Mont Araiza, 10 ed., Ciudad de México, Pearson, 2012.
16. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general*, Lima, Palestra, 2007.
17. CERVINI, Raúl. *El fundamento del secreto bancario, en Estudios sobre medidas limitativas de derecho y medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011.
18. CHIASSONI, Pierluigi. *El discreto placer del positivismo jurídico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.
19. DÁVALOS TORRES, María Susana. *Manual de introducción al derecho mercantil*, Ciudad de México, Nostra, 2010.
20. DE PAULA MELLADO, Francisco y otros. *Diccionario universal de historia y de geografía*, Tomo 4, Madrid, 1847.
21. DE ROSSI DASSO, Guido. *Genealogía y personalidad de la sociedad anónima*, Lima, Editorial Jurídica, 1962.
22. DÍAZ RAMÍREZ, Enrique. *Levantamiento del velo corporativo*, Rosario, Editorial Universidad de Rosario, 2011.
23. DÍAZ TINOCO, Jaime. *El mercado de valores en México*, México, D.F., Nostra Ediciones, 2009.
24. DORADO PORRAS, Javier. *Iusnaturalismo y positivismo jurídico: Una revisión de los argumentos en defensa del iuspositivismo*, Madrid, Dykinson, 2004.

25. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*, Lima, RODHAS, 2008.
26. FERNÁNDEZ DE LOSADA, Agustín y SERRANO MADRID, Claudia. *Descentralización, Transparencia y Seguridad Jurídica en América Latina y Europa*, Santiago, Instituto Nacional de Administración Pública, 2014.
27. FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. *El Patrimonio*, 2ª, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
28. FRANCO CONCHA, Pedro. *Evaluación de estados financieros: Ajustes por efecto de la inflación y análisis financiero*, Lima, Centro de investigaciones de la Universidad del Pacífico, 2007.
29. GITMAN, Lawrence y JOEHNK, Michael. *Fundamentos de Inversiones*, traducido por Juan Carlos Aguado Franco, Madrid, Pearson Educación, 2005.
30. HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel. *Sistemas internacionales de Derechos humanos*, Madrid, Dykinson, 2002.
31. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Manual de Derecho Societario*, Lima, GRIJLEY, 2009.
32. JARAMILLO VILLEGAS, Carolina y MARCELA OSORIO, Juliana. *La titularidad de los Derechos Fundamentales de las Personas Jurídicas*, Manizales, Universidad de Manizales, 2010.
33. KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho Constitucional Económico*, Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.
34. LEÓN BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*, Madrid, Editorial REUS, 2010.
35. LIZARAZO RODRÍGUEZ, Liliana y ANZOLA GIL, Marcela. *La Regulación económica: Tendencias y Desafíos*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.
36. LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Tomo III, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011.
37. MARTÍN MARÍN, José Luis y TRUJILLO PONCE, Antonio. *Manual de Mercados Financieros*, Madrid, Thomson Ediciones, 2004.

38. MARTÍNEZ, Francisco. *La Salvación viene de los judíos*, Bloomington, Palibrio, 2012.
39. MARTÍNEZ-PUJALTE, Luis Antonio. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*, Lima, Palestra, 2010.
40. MONROY, Juan Antonio. *Obras completas: Tomo V*, Barcelona, Clie, 1999.
41. MONTROYA MANFREDI, Ulices. *Derecho Comercial. Tomo II: Títulos Valores y Mercado de Valores*, 11ª, Lima, GRIJLEY, 2004
42. MORALES GODO, Juan. *Instituciones del Derecho Civil*, Lima, Palestra Editores, 2009.
43. MUNGARAY LAGARDA, Alejandro y otros. *Políticas públicas y educación superior*, México D.F., ANUIES, 1997.
44. OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús. *Los Derechos Humanos y la polémica entre el iusnaturalismo y iuspositivismo en Teoría del derecho y conceptos dogmáticos*, México, UNAM, 1987.
45. PACHO, Julián. *Positivismo y Darwinismo*, Madrid, Ediciones Akal, 2005.
46. PÉREZ ARIAS, Jacinto. *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2014.
47. PUELMA ACCORSI, Alvaro. *Sociedades. Tomo I*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011.
48. PUGA VIAL, Juan Esteban. *La Sociedad Anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado*, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 2011.
49. RAMÍREZ CÓRDOVA, Mónica. *Cómo entender contabilidad sin ser contador*, Ciudad de México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 2018.
50. ROJAS CATAÑO, María de Lourdes. *Fundamentos de análisis de estados financieros*, Ciudad de México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 2012.
51. ROUSSEAU, Jean – Jacques. *El contrato social*, traducido por Enrique López Castellón, Madrid, Editorial Edimat Libros, 2008.

52. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Derecho Comercial*. Tomo I. Volumen 2 (Las Sociedades Anónimas), Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010.
53. SERRANO FIGUEROA, Rafael. *El estado entre lo jurídico y lo económico* en la obra colectiva *Temas Selectos del Derecho Comercial Internacional. Reflexiones Jurídico-Comerciales*, Editorial Academia Española, México, 2013.
54. SOLA, Juan Vicente. *Constitución y economía*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004.
55. STERNER, Thomas. *Instrumentos de política económica para el manejo del ambiente y los recursos naturales*, traducido por Gabriela Gitli, Turrialba, CATIE, 2007.
56. STIGLITZ, Joseph E. *La Economía del sector público*, traducido por Esther Rabasco y Luis Toharia, 3ra edición, Barcelona, Bosch, 2000.
57. SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES (SMV). Código de buen gobierno corporativo para las sociedades peruanas, Lima, 4 de noviembre del 2013.
58. TANAKA NAKASONE, Gustavo. *Análisis de Estados Financieros para la Toma de Decisiones*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005
59. VALDIVIESO LÓPEZ, Erika. *Derechos de los accionistas en el sistema concursal peruano*, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2016.
60. VIDELA HINTZE, Cristóbal. *Curso: Análisis Financiero de Empresas*, 2ª Edición, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2009.

TESIS

61. ALBÁN PERALTA, Walter. *Las Personas Jurídicas y los Derechos Fundamentales*, Tesis para optar el Grado de Magíster en Derechos Humanos, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.

62. ARRASCUE DELGADO, Erick Eduardo. La protección constitucional de la persona jurídica, Tesis para optar el Grado de bachiller en Derecho, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2014.
63. GONZÁLEZ CIFUENTES, Carolina. El Derecho a la Intimidad de los Altos Cargos. Limitaciones y control patrimonial, Tesis para optar el título Doctor en Derecho, España, Universidad de Salamanca, 2011.

ARTÍCULOS DE REVISTA

64. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. La Persona Jurídica como Titular de Derechos Fundamentales, Revista Actualidad Jurídica: Información especializada para abogados y jueces, tomo 167, Piura, octubre del 2007.
65. CAVERO SAFRA, Enrique. ¿Efecto dominó o efecto mariposa? El distorsionado concepto de consumidor protegido en el derecho peruano, Revista Ius Et Veritas, Núm. 55, diciembre 2017.
66. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica, "Derecho PUC", nº 52, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, abril-diciembre de 1999.
67. MORALES ACOSTA, Alonso. El uso indebido de Información Privilegiada (IP) en el Mercado de Valores, Estudios de Abogados, Suplemento Especial de la Revista Presencia, de CONFIEP, abril del 2008.
68. PÉREZ FUENTES, Gisela. Nuevo Enfoque de la Persona Jurídica en el Derecho Civil. Revista Cubana de Derecho, Número 48, Julio del 2016.
69. RIBEIRO SALDAÑA, Fernando. Prevalencia del derecho a la información pública frente a la intimidad personal, Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 243, Lima, febrero del 2014.
70. RODRÍGUEZ CAMARENA, Carlos Salvador. La Influencia de las Clasificaciones de Derechos Humanos en la Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Revista Ciencia Jurídica, Número 5-9, Enero 2016.
71. RODRÍGUEZ-MORENO, Eimmy. Intervención del Estado en el Sector Financiero, Revista Iuris, Vol. 12, Nº 24, Julio-diciembre 2015.

72. SAR SUÁREZ, Omar. Evolución de las intervenciones en el derecho a la vida privada, Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 240, Lima, noviembre del 2013.
73. TRAVERSO CUESTA, Dino. El acceso a la Información bancaria para propósitos tributarios y su ponderación con el derecho al secreto bancario Análisis constitucional, Lima, Revista IUS ET VERITAS, PUCP, N° 47, Diciembre del 2013.
74. VERGARA BLANCO, Alejandro. El Secreto Bancario. Sobre su Fundamento, Legislación y Jurisprudencia, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

NORMAS JURÍDICAS

75. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 1993.
76. DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Decreto mediante el cual se promulgó el Código Civil. Diario Oficial "El Peruano", Lima del 25 de julio de 1984.
77. DECRETO SUPREMO N° 093-2002-EF. Decreto Supremo que aprobó el Texto único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores. Diario Oficial "El Peruano" del 15 de junio del 2002.
78. DECRETO SUPREMO N° 043-2003-PCM. Decreto Supremo que aprobó Texto único Ordenado de la Ley N° 27806.- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Diario Oficial "El Peruano" del 24 de abril del 2003.
79. DECRETO SUPREMO N° 133-2013-EF. Decreto Supremo que aprobó el Texto Único Ordenado del Código Tributario. Diario Oficial "El Peruano" del 22 de junio de 2013.
80. DECRETO SUPREMO N° 013-2013-PRODUCE. Decreto Supremo que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial. Diario Oficial "El Peruano" del 28 de diciembre del 2013.
81. LEY N° 26887 – Ley General de Sociedades, Diario Oficial "El Peruano" del 09 de diciembre de 1997.

82. LEY N° 30424. Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional. Diario Oficial "El Peruano" del 01 de abril de 2016.
83. Resolución CONASEV N° 0103-1999. Resolución que aprueba el Reglamento de Información Financiera y Manual para la Preparación de Información Financiera. Diario Oficial "El Peruano" del 26 de noviembre de 1999.
84. Resolución CNC N° 043-2010-EF/94. Resolución que aprueba la versión modificada del Plan Contable General Empresarial. Diario Oficial "El Peruano" del 12 de mayo de 2010.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

85. BALDI, Mariela." Daniel Schydrowsky no cree que el país se vaya al diablo "El Perú está reduciendo la carga". Ubicado el [01. V. 2016]. Obtenido en: <http://larepublica.pe/01-06-2003/daniel-schydrowsky-no-cree-que-el-pais-se-vaya-al-diablo-el-peru-esta-reduciendo-la-carga>
86. CAMPODÓNICO, Humberto. "Recordando la deuda externa". Ubicado el [05. V. 2016]. Obtenido en: <http://larepublica.pe/columnistas/cristal-de-mira/recordando-la-deuda-externa-17-04-2010>
87. CASTILLO, María Elena. "¡Que no vuelvan los intis!" [ubicado el 05. V. 2016]. Obtenido en: <http://larepublica.pe/03-04-2008/que-no-vuelvan-los-intis>
88. DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Ángel en Manual de Derecho Romano [ubicado el 06- IV – 2017], obtenido en: <http://biblioderechouna.blogspot.pe/2013/02/manual-de-derecho-romano-alfredo-di.html>
89. EL COMERCIO. "The Report: Peru 2017" ayudaría a atraer nuevas inversiones, ubicado el [03. V. 2016]. Obtenido en: <http://elcomercio.pe/economia/peru/the-report-peru-2017-ayudaria-atraer-nuevas-inversiones-noticia-1893954>.
90. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Micro, Pequeñas y Medianas empresas concentran más del 20% de las ventas,

- artículo del 02 de setiembre del 2013. Ubicado el [17. VI. 2018]. Obtenido en: <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/micro-pequenas-y-medianas-empresas-concentran-mas-/>
91. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Grandes empresas manufactureras generan Más de 353 mil 800 empleos, artículo del 01 de febrero del 2014. Ubicado el [17. VI. 2018]. Obtenido en: <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/grandes-empresas-manufactureras-generan-mas-de-353/>
92. JUNYENT BAS, Francisco y RICHARD, Efraín. Acerca de la persona jurídica. A propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello, Córdova, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdova, 2008.[Ubicado el 02. V. 2017]. Obtenido en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los>
93. KLIEN UZÁTEGUI, Susana. Acceso a la información y reserva tributaria: delimitando algunos alcances del hábeas data. [ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15807/16239>
94. LA REPUBLICA.PE. “Gobierno de Alberto Fujimori destruyó la economía con la corrupción e intervencionismo” ubicado el [17. VI. 2016]. Obtenido en: <http://larepublica.pe/03-11-2013/gobierno-de-fujimori-destrozo-la-economia-con-la-corrupcion-e-intervencionismo>
95. LA REPÚBLICA. "Odebrecht provocó la quiebra de 147 empresas peruanas", artículo periodístico del 26 de octubre del 2017. . [Ubicado el 05. V. 2018] Obtenido en: <https://larepublica.pe/politica/1136486-odebrecht-provoco-la-quiebra-de-147-empresas-peruanas>
96. LARRAÑAGA, Pablo. *Regulación, Mercado y Constitución*. Ubicado el [01. I. 2018]. Obtenido en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/regulacin-mercado-y-constitucin-presentacin-0/>
97. MARÍN, María. “Pide más, Espera más y Obtendrás más” .Ubicado el [01. XI. 2016] Obtenido en: <https://books.google.com.pe/books?id=BXPWaoMPqPgC&pg=PT143&dq=>

- [el+trueque+en+la+antiguedad&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwj20Zz5oZfUAhXKMSYKHeoSD-IQ6AEIjAA#v=onepage&q=el%20trueque%20en%20la%20antiguedad&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=UwNrDwAAQBAJ&pg=PT61&dq=clasificaci%C3%B3n+de+los+derechos+fundamentales&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwj20Zz5oZfUAhXKMSYKHeoSD-IQ6AEIjAA#v=onepage&q=el%20trueque%20en%20la%20antiguedad&f=false)
98. MARSHALL, Pablo. Clasificación de los derechos fundamentales en Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general, Santiago de Chile, LOM, 2017, [ubicado el 06- IV – 2017], obtenido en: https://books.google.com.pe/books?id=UwNrDwAAQBAJ&pg=PT61&dq=clasificaci%C3%B3n+de+los+derechos+fundamentales&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjbk_S2uOTdAhVnp1kKHftXC2QQ6AEIJzAA#v=onepage&q=clasificaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20fundamentales&f=false
99. MUÑOZ FERNÁNDEZ, Víctor. Las guerras de religión, artículo en línea del 12 de marzo del 2013 [ubicado el 06- IV – 2017], obtenido en: https://redhistoria.com/las-guerras-de-religion-de-francia/#.WRVIZPk1_IV
100. PARODI, Carlos. "¿Aumentar los impuestos o bajar el gasto público?", sección: Economía para todos del diario Gestión del 01 de junio del 2018, [ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en: <https://gestion.pe/blog/economiaparatos/2018/06/aumentar-los-impuestos-o-bajar-el-gasto-publico.html>
101. PESCHARD, Jacqueline. Grandes Problemas. Transparencia: Promesas y desafíos, Ciudad de México, UNAM, 2017. [Ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en: <https://books.google.com.pe/books?id=EldZDwAAQBAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>
102. POZO RUIZ, Alfonso. De la "universitas" a la "universidad" [ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en: https://personal.us.es/alporu/historia/universitas_termino.htm
103. SÁNCHEZ GIL, Rubén. El principio de proporcionalidad, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pág. 112. [Ubicado el 05. V. 2016] Obtenido en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2422-el-principio-de-proporcionalidad>

104. SMITH, Adam. La Riqueza de las Naciones, Tomo I, Traducido al español por Josef Alonso Ortiz, Valladolid, pág. 34. Ubicado el [02. XI. 2016] Obtenido en: <http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.d27e450d6789dd5c6a5af299026041a0/?vgnextoid=660dfb6e78895410VgnVCM1000001d04140aRCRD&vgnnextchannel=72115b77a34b3410VgnVCM1000001d04140aRCRD>
105. TORRE DELGADILLO, Vicente. Problemas de precios de transferencia de bienes intangibles en las empresas multinacionales [ubicado el 19. IV. 2018]. Obtenido en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000200009#nota

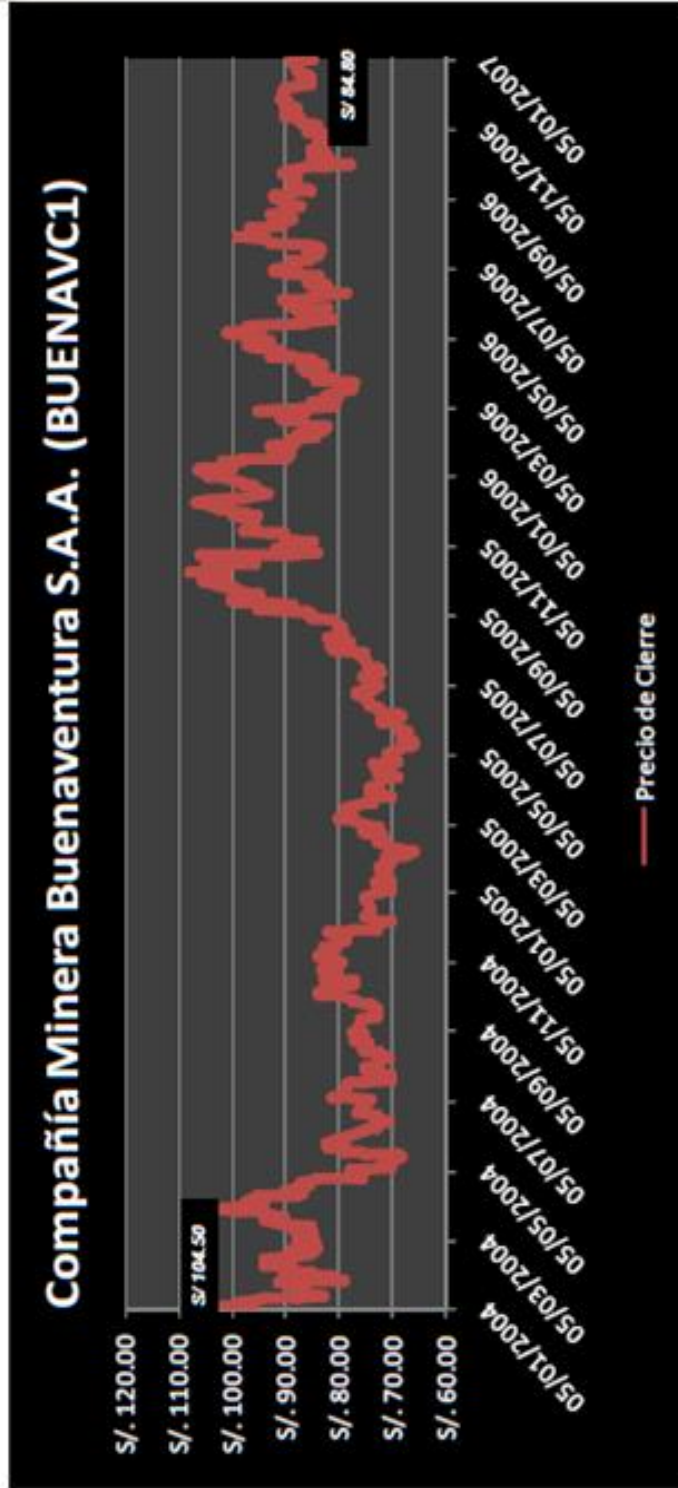
JURISPRUDENCIA

106. Expediente N° 0905-2001-AA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de San Martín, del 14 de agosto del 2002.
107. Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001, 11 de noviembre del 2003.
108. Expediente N° 0959-2004-HD/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Recurso extraordinario interpuesto por Wilo Rodríguez Gutiérrez contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, 19 de noviembre del 2004.
109. Expediente N° 04072-2009-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. MILLARQ E.I.R.L. contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, del 26 de mayo del 2010.
110. Expediente N° 00228-2009-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Flor de María Ibáñez Salvador, contra la resolución de la

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 04 de abril del 2011.

111. Expediente N° 00009-2014-PI/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Más de 5,000 ciudadanos, contra del Congreso de la República, del 04 de marzo del 2016.
112. Expediente N° 05549-2015-PHD/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Recurso de agravio constitucional interpuesto por Vicente Raúl Lozano Castro contra la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, 19 de octubre del 2016. Fundamento 4.
113. Expediente N° 0005-2013-PI/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 del Decreto Legislativo 1129, que regula el sistema de Defensa nacional, 19 de junio del 2018.

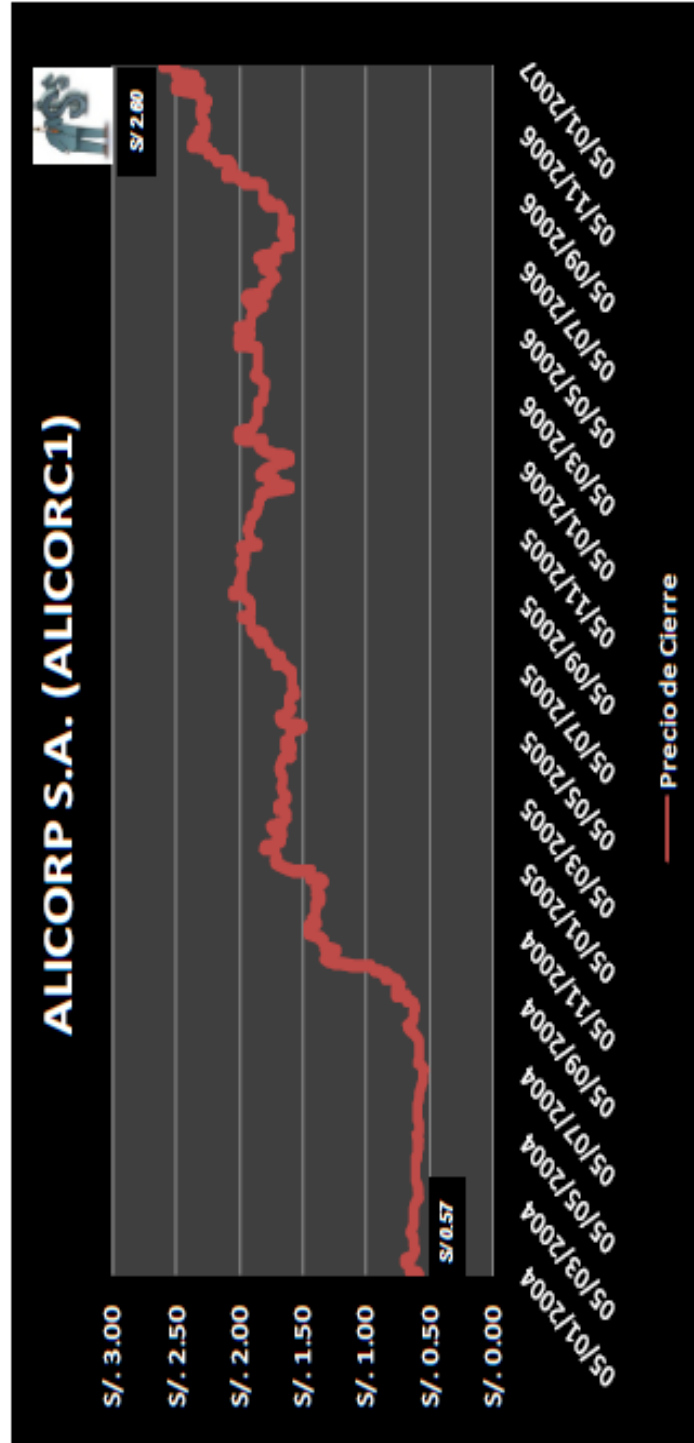
Información: Pieza clave durante la inversión



Si compraban el 05/01/2004 acciones de BUENAVENTURA por un monto de S/. 5,000 y las vendían el 05/01/2007 habrían obtenido S/. 4,057.42; lo que significa 19% de pérdida. (No incluye el pago por el servicio de intermediación)



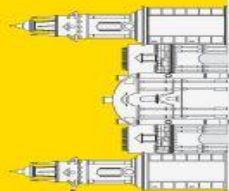
Información: Pieza clave durante la inversión



Si compraban el 05/01/2004 acciones de ALICORP por un monto de S/. 5,000 y las vendían el 05/01/2007 habrían obtenido S/.22,807.02; lo que significa **356% de rentabilidad. (No incluye el pago por el servicio de intermediación)**



3 Sectores clave para la expansión

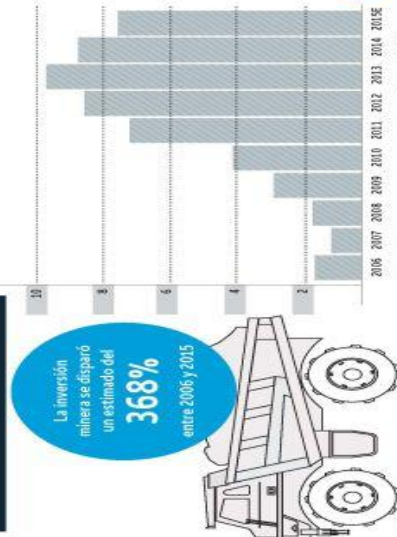


El Perú ha continuado teniendo bases macroeconómicas sólidas, incluso mientras han disminuido los precios de las materias primas. El país se está concentrando en nuevas vías para continuar su expansión, como la minería, el turismo y las exportaciones no tradicionales.

MINERÍA: EL PRINCIPAL MOTOR DEL CRECIMIENTO

La minería ha sido la columna vertebral de la economía durante los últimos 10 años, representando el 14% del PIB y la mitad de las exportaciones.

INVERSIÓN MINERA 2006-15, en miles de millones de dólares.

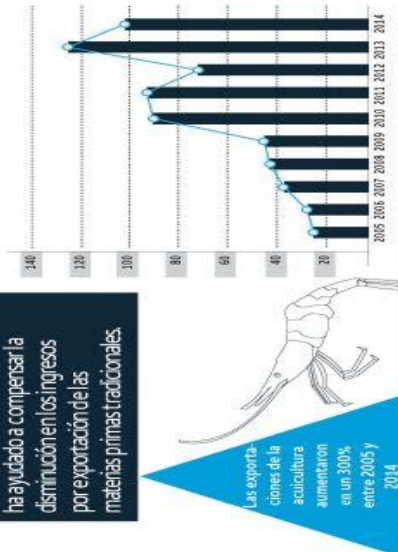


Fuente: MINEM

AGRICULTURA: TOMANDO EL RELEVO

Con el sector agrario a la cabeza, el crecimiento de las exportaciones no tradicionales ha ayudado a compensar la disminución en los ingresos por exportación de las materias primas tradicionales.

Exportaciones de Acuicultura en miles de toneladas, 2005-14

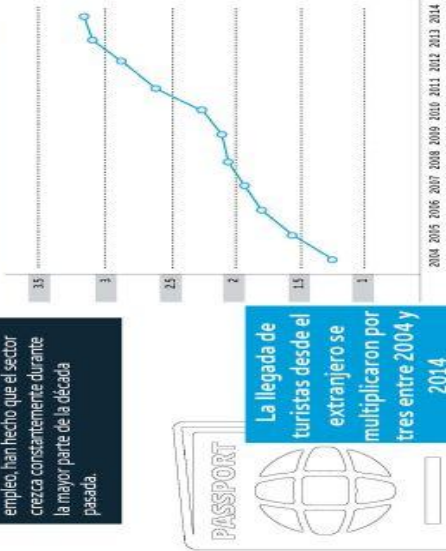


Fuente: PRODUCE

TURISMO: LA ESTRELLA EN ASCENSO

Los esfuerzos gubernamentales para impulsar el rol del turismo como fuente de ingresos y empleo, han hecho que el sector crezca constantemente durante la mayor parte de la década pasada.

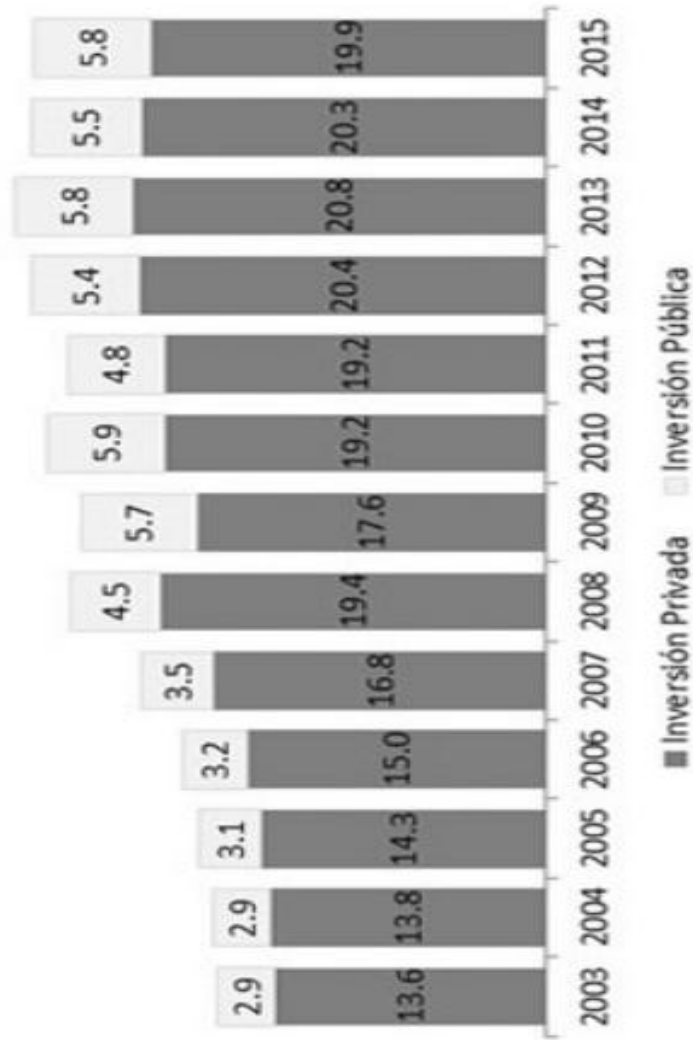
LLEGADAS DE TURISTAS EXTRANJEROS 2006-14, en millones de personas



Fuente: INEC/DIR

ANEXO 4

Inversión Privada y Pública en el Perú, 2003–15
(Como porcentaje del PBI)



Fuente: Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

Nota: Los datos para el año 2015 son proyecciones del MEF.