



**Universidad  
Norbert Wiener**

**Facultad de Derecho y Ciencia Política**

**Título**

*La figura del empresario en el derecho constitucional  
económico*

*a la luz de la ley marco del empresariado en el Perú.*

*2017*

**Tesis**

para optar el título profesional de Abogado

Presentada por el Bachiller:

**HUBER TULIO HIDALGO ALMERCÓ**

Asesor

Mg. Juan Carlos Centurion Portales

Lima, 2018

## **Resumen**

La presente tesis nace como resultado de la inquietud que como estudiante de la carrera de derecho despertó en mí el imbuirme de manera sistemática en las diversas instituciones que conforman el Derecho Empresarial

Es de hacer mención que el principal fin del proyecto es el análisis concienzudo de lo que atañe a la figura del empresario en el marco normativo peruano, como eje del circuito comercial en el Perú, redoblando su importancia y la creciente necesidad de salvaguardar sus intereses de una forma eficaz y efectiva. De otra parte, realizo un desarrollo programático sobre lo concerniente a la autonomía científica y funcional del derecho empresarial que en las últimas décadas ha denotado un singular despegue basado en una curva ascendente del contexto empresarial en nuestro país, bajo los márgenes de la globalización y el capitalismo del siglo XXI.

En cuanto al segmento de los resultados se deja en claro que cada vez son más las casas superiores de estudio a nivel nacional (y en particular en lima) que están adoptando programas generales de estudio y capacitación en la ciencia del derecho empresarial. Llámese diplomados, maestrías, cursos de especialización lo que evidencia el emergente interés de los hombres y mujeres de leyes por esta importante especialidad, y es de advertirse claramente dado que el recojo de información se practicó tanto en magistrados, como especialistas legales, miembros del ministerio público y abogados en el ejercicio libre de la profesión. Dentro de márgenes cronológicos suficientes para alcanzar medio referenciales adecuados.

Finalmente, en las conclusiones arribamos a la idea que urge una reforma al marco normativo tanto de la carta magna como de los cuerpos de leyes internos en lo que respecta

a la defensa a ultranza de la actividad del empresario como del giro integral del contexto empresarial, ya que estamos en una sociedad de vanguardia que requiere mejores instrumentos legales que canalicen idóneamente el volumen comercial, y en todo caso regularicen bajo un control discreto los vacíos que el quehacer diario de los bienes y servicios pueda originar. En este tramo podríamos mencionar de manera particular lo que nos ofrece el código civil pero por sobre todo los artículos correspondientes a la libertad de empresa de la constitución política de 1993, que debería compatibilizarse con las posturas contemporáneas que demanda tanto el empresario como una sociedad de consumo.

Motivos y circunstancias complejas a las que nos arroja el extremo final de la presente investigación en donde más que colisionar derechos (societarios frente a personales o naturales) deben retroalimentarse en aras de la búsqueda y consolidación de una panacea constitucional que se nos presenta en nuestro supremo texto; El proyecto de vida, entendido como la autorrealización de la persona o ciudadano bajo el impulso del estado, y en el caso de la presente investigación, una dinámica empresarial armónica y fortalecida con las mínimas garantías, en provecho tanto de la figura del empresario, la persona jurídica, y claro esta del consumidor.

## **ABSTRAC**

This thesis is born as a result of the concern that as a student of the law career awakened in me to imbue myself in a systematic way in the different institutions that make up the Business Law.

It should be mentioned that the main purpose of the project is the thorough analysis of what concerns the figure of the entrepreneur in the Peruvian regulatory framework, as the axis of the commercial circuit in Peru, redoubling its importance and the growing need to safeguard its interests an effective and effective way. On the other hand I made a programmatic development on what concerns the scientific and functional autonomy of business law that in the last decades has denoted a singular take off based on an upward curve of the business context in our country, under the margins of globalization and capitalism of the 21st century.

Regarding the segment of the results, it is clear that there are more and more higher education centers at the national level (and particularly in Lima) that are adopting general programs of study and training in the science of business law. Call diploma, masters, specialization courses which evidences the emerging interest of men and women of laws for this important specialty, and it is to be clearly noticed given that the gathering of information was practiced both in magistrates, as legal specialists, members of the ministry public and lawyers in the free exercise of the profession. Within enough chronological margins to reach adequate referential means.

Finally, in the conclusions we arrive at the idea that a reform to the regulatory framework of both the magna carta and the internal bodies of laws is urgently needed with respect to the defense of the activity of the entrepreneur as well as the integral turn of the business context. that we are in a vanguard society that requires better legal instruments that ideally channel commercial volume, and in any case regularize under discreet control the gaps that the daily work of goods and services may cause. In this section we could mention in particular what the civil code offers but above all the articles corresponding to the freedom of enterprise of the political constitution of 1993, which should be compatible with the contemporary positions demanded by both the entrepreneur and a society of consumption.

Complex motives and circumstances to which the final end of the present investigation throws us in which more than colliding rights (societal as opposed to personal or natural) must be fed back for the search and consolidation of a constitutional panacea that appears to us in our supreme text; The project of life, understood as the self-realization of the person or citizen under the impulse of the state, and in the case of the present investigation, a harmonious business dynamic and strengthened with the minimum guarantees, for the benefit of both the figure of the entrepreneur, the legal entity, and of course the consumer.

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN .....	8
1.1	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	10
1.1.1	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	10
1.1.2	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
1.1.3	JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	11
	CAPÍTULO I .....	13
1.2	MARCO REFERENCIAL.....	13
1.2.1	ANTECEDENTES .....	13
	EL DESARROLLO DEL DERECHO COMERCIAL EN ARAS DE ALCANZAR LA COHESION ECONOMICA. ....	15
	DESARROLLO HISTORICO DEL AMBITO EMPRESARIAL.....	16
	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EMPRESA .....	19
	CAPÍTULO II.....	27
1.2.2	MARCO TEÓRICO.....	27
	LA AUTONOMÍA DEL DERECHO EMPRESARIAL .....	27
	EL DERECHO EMPRESARIAL .....	29
	FUENTES DEL DERECHO EMPRESARIAL.....	31
	RAMAS DEL DERECHO EMPRESARIAL .....	32
	EL ANTEPROYECTO DE LA LEY MARCO DEL EMPRESARIADO .....	35
	GENERALIDADES DE LA LEY MARCO .....	36
	CAPÍTULO III.....	39
	LA EMPRESA.....	39
	LA EMPRESA COMO FENÓMENO DEL DERECHO .....	41
	CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA.....	42
	ENSAYO DE DEFINICIÓN JURÍDICA INTEGRAL DE EMPRESA .....	44
	VALORES BÁSICOS DE LA EMPRESA .....	48
	LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL EMPRESARIO Y LOS ASPECTOS GENERALES DEL REGIMEN CONSTITUCIONAL ECONÓMICO .....	50
	CAPÍTULO IV.....	53
1.3	OBJETIVOS E HIPÓTESIS .....	53
1.3.1	OBJETIVOS .....	53
1.3.1.1	OBJETIVO GENERAL.....	53
1.3.1.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	53
1.3.2	HIPÓTESIS.....	53
1.3.2.1	HIPÓTESIS GENERAL .....	53
1.3.2.2	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS .....	54
II.	MÉTODO .....	54
2.1.1	TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	54
2.1.2	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	54
2.2	VARIABLES .....	54
	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	55
III.	RESULTADOS.....	56

LA NOTORIA PRESENCIA DE NORMATIVA REGULADORA DEL DERECHO EMPRESARIAL Y SUS VARIABLES .....	56
PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN .....	58
3.2 DISCUSIÓN .....	59
LA CLARA PRESENCIA DE NORMATIVA REGULADORA DEL DERECHO EMPRESARIAL.....	59
LA CRECIENTE DEMANDA DE CAPACITACION EN EL AMBITO DEL DERECHO EMPRESARIAL.....	62
3.3 CONCLUSIONES .....	66
3.4 RECOMENDACIONES.....	67
IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68
ANEXOS .....	71
01. TESIS REALCIONADAS CON EL TEMA .....	71
02. JURISPRUDENCIA .....	75

## INTRODUCCIÓN

Tenemos en claro que el derecho es una realización de orden comunitario o social. En ese sentido, la ciencia jurídica ha ido concibiéndose como el medio regulador de las situaciones que en la propia sociedad se presentan, de manera tal que el Derecho (debido a su inescindible vinculación con la realidad) evoluciona en una suerte de dinamismo intrínseco.

La interrelación y estrechez, tanto académica como práctica, de la cual somos testigos actualmente y que se presentan con proyección de mayor arraigo (lo que se concibe como una manifestación de las tendencias globalizantes) denotan, entre otros aspectos, que las ciencias económicas y jurídicas no pueden ni deben mantenerse alejadas. En este sentido, el Derecho y la Economía (además de otras disciplinas, por supuesto) confluyen en el tratamiento de las diversas figuras emergentes en la sociedad moderna, que se calificó como los “nuevos fenómenos económicos, vinculados a la organización de las empresas”.

Los objetivos a los que anhelamos arribar con la presente tesis son el entendimiento y aceptación que, con carácter de urgencia se requiere que la normativa sustantiva en materia empresarial experimente un remozamiento y/o adecuación a las modernas tendencias propias de una sociedad del consumo, que son la piedra angular del universo comercial y cuya regulación permita una discreta observancia del estado para garantizar tanto la autonomía del derecho empresarial, así como la defensa a ultranza de los intereses que presenta la figura del empresario que de una u otra manera responden armónicamente a los derechos fundamentales de la libertad empresarial.



Dicho sea de paso la constitución vigente de 1993 requiere de igual manera una adecuación al contexto de vanguardia empresarial que vive el Perú desde hace unos años, siendo nuestra carta magna el principal paradigma de regulación social (a pesar de ser esta principista y no normativa) tiene que mantenerse acorde con el desarrollo de las personas jurídicas y los requerimientos multidiversos que estas demandan, con proporcionar un escenario idóneo donde los particulares se vean estimulados a constituir empresas bajo una esfera de "libertad empresarial" pero sumados los esfuerzos del aparato del estado que cual timonel marquen la direccionalidad que al respecto se debe seguir e incorporando mecanismos de salvaguarda y control, que no son otra cosa que una clara señal de formalidad que accesoriamente nos conducirá al reconocimiento y vigencia de una sociedad de consumo bajo los márgenes de la "seguridad jurídica"

## **1.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

A nivel mundial existen ciertamente un sinnúmero de entidades civiles, entre personas jurídicas privadas y estatales , y de diversa envergadura de producción que tienen como piedra angular a la figura del empresario, cual aliciente para alcanzar óptimos estándares de calidad y fiabilidad ante los ojos de consumidores y entidades estratégicas ,es decir de las personas naturales o jurídicas que invierten capital, trabajo y tecnología, con el fin lícito de satisfacer necesidades humanas con la producción de bienes y prestar servicios en el mercado, utilizando trabajadores remunerados, infraestructura adecuada y tecnología moderna; pagando tributos al estado y, como consecuencia de todo, obteniendo utilidades. El desarrollo de dichas actividades empresariales se rige principalmente por normas sociales, económicas y jurídicas. (INEI: 2017:45)

En el aspecto netamente jurídico, los instrumentos técnicos que canalizan las diversas actividades empresariales son análogas a la rama del derecho económico, el derecho comercial, el derecho industrial, el derecho financiero, el derecho laboral, el derecho administrativo, y el derecho tributario, conservando cada uno su autonomía pero manteniendo indispensable concordancia normativa entre sí, de tal manera que conforman un conglomerado de ramas jurídicas conocidas en el práctica como derecho empresarial; sin embargo, el conjunto de tales ramas aún no lleva oficialmente el nombre de “ legislación empresarial” ni “ derecho empresarial”, pese a que su función primordial es mantener en orden la vida de la empresa, la conducta del empresario, los derechos del consumidor en el mercado, los derecho y deberes del estado y de la sociedad civil, respecto de la actividad empresarial. (INEI: 2017:45)

### 1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué forma podemos llegar a la determinación que posee autonomía el derecho empresarial dentro del contexto de las diversas áreas de las ciencias jurídicas?

#### **Problemas específicos**

- A) ¿Se debe dotar de protección funcional a la figura del empresario formalmente reconocido .en la constitución política de 1993?
  
- B) ¿Cuáles son los elementos esenciales y estructurales que presenta el derecho empresarial?

### 1.1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente tesis justifica su contenido en factores de diversa índole que van concatenados entre si y que responden a circunstancias principalmente política pues, desde hace ya muchos años existe una letanía por parte de la autoridad política (llámese poder legislativo) en legislar en favor del segmento empresarial y llevar a la promulgación de la ley marco del empresariado que no haría otra cosa que generar una curva ascendente en la productividad empresarial, en su consolidación y en el goce y disfrute de mejores productos y servicios por parte del consumidor.

De igual manera la presente investigación condicionara de manera benevolente a que se despierte una gran inquietud por parte de toda la clase jurídica, académica y empresarial para organizar un mayor volumen de eventos orientados a mejorar la sapiencia y destrezas para manejar en tiempo real la problemática que surja al respecto del derecho empresarial, justamente por intermedio de la capacitación permanente.

Finalmente creo que al ser el derecho empresarial una especialidad que vela por la regulación de todo lo concerniente al aspecto del negocio jurídico tiene directa similitud al aspecto del resguardo patrimonial, por ende del margen monetario y pecuniario de la persona natural, por consiguiente el análisis programático de esta temática coadyuvara al establecimiento de un mejor equilibrio del manejo de capitales y de su obvia circulación. Por ello la incidencia en un tratamiento focalizado a nivel constitucional direccionado a la protección del empresario que permita el crecimiento uniforme de los proyectos de inversión de capital, lo cual de una u otra manera determinara un desarrollo sostenible a nivel micro y macro económicamente hablando.

# CAPÍTULO I

## MARCO REFERENCIAL

### 1.2 MARCO REFERENCIAL

#### 1.2.1 ANTECEDENTES

Según *et al.* Montoya Manfredi, Montoya Alberti, y Montoya, consideran en su libro que, en época antigua tenemos antecedentes en las grandes culturas como Grecia, Roma y Fenicia. En esta última cultura existen indicios de empresa, por cuanto fueron grandes comerciantes, se remonta al comercio marítimo, que realizaban con otras culturas como Grecia. (Montoya *et al.* 2004:32)

Los fenicios comercializaban productos agrícolas, ganaderos e incluso algunos metales como bronce y cobre. En el aspecto económico, el comercio era la actividad principal de la economía de los fenicios, esta consistía en el intercambio o trueque de mercancías que ellos mismos producían y el transporte de las elaboradas por otros pueblos. Fueron los grandes mercaderes de la antigüedad. (Montoya *et al.* 2004:32)

La geografía les brindaba los elementos básicos para construir barcos y organizar compañías de navegación. En cuanto a los antecedentes jurídicos encontramos que el avance en las instituciones jurídicas es evidente, destacándose la Lex Rhodia y el echazón adoptadas por el derecho griego y romano. (Montoya, *et al.* 2004:33)

*“La actividad comercial no gozó de consideración en Grecia. Platón y Aristóteles reprobaron esta actividad al igual que todas las ocupaciones manuales, a las que solo podían dedicarse manos serviles. Sin embargo, el comercio tuvo gran desarrollo sobre todo en las numerosas colonias griegas, gracias a las Leyes de Solón y al establecimiento de un buen sistema de pesas y medidas”. Asimismo, en el aspecto económico las empresas financieras encuentran su origen más remoto en la cultura griega, iniciando sus actividades mediante el cambio de monedas y, posteriormente, otorgando préstamos con intereses o con garantía de prenda sobre tierras agrícolas, que el banquero explotaba hasta que el deudor cumplía con su obligación.* (Montoya *et al.* 2004:43)

Se asume “... que no siempre las reglas del derecho mercantil han tenido la suficiente significación como para constituir una disciplina especial. Por ejemplo en Roma, no se reconoció la existencia del derecho comercial, aun existiendo reglas propias referentes al comercio marítimo, principalmente en el mar mediterráneo, que no tuvieron carácter nacional ni rigor formal...”. (Vásquez: 1977: 45)

Vásquez, (1977) opina que “... podría afirmarse que, en cierta medida, durante la edad media hay muestras de creación de la noción “empresa”, lo que se aprecia en las épocas ojival y feudal”. Pp. 45

Aseguramos que

“...a partir del siglo XI, cuando nace el derecho mercantil como un derecho consuetudinario, sin carácter formalista y sin intervención del estado. En el sistema feudal se afianzó una economía rural, la cual se basaba en la servidumbre de la población agrícola. En esta época era muy reducido el intercambio y la circulación entre los pueblos...”. (Montoya, et al: 2004: 54)

“... De la época ojival se llega a decir que fue una “edad dorada mercantil”, en la que comerciantes hanseáticos (pertenecientes a la Confederación Hansa, fundada en 1241 e integrada por varias ciudades alemanas) acudían a Brujas (ciudad belga, capital de Flandes Occidental) para vender especias y comprar telas flamencas. Se aprecia aquí que los hanseáticos emprenden una actividad lucrativa: ellos son la empresa; y, como tales, deben asumir los riesgos que implicaba trasladarse por zonas desérticas o habitadas por pueblos semisalvajes”. (Montoya et al, 2004:54)

Así comentamos que

” ...un fenómeno íntimamente integrado con el renacimiento del comercio, es el resurgimiento de las ciudades, el cual se inicia a partir del siglo XI debido a que fue en los centros urbanos donde tuvo lugar la mayor actividad comercial...” (Montoya, et al: 2004:54)

Asimismo,

*“...las cruzadas trajeron consigo el empobrecimiento de los señores feudales quienes para financiar tales expediciones se vieron obligados a hacer cada vez mayores concesiones a las ciudades. El crecimiento de las ciudades trajo como consecuencia la ampliación de los mercados, la creciente colocación de los productos agrícolas y el aumento de trabajo de los artesanos urbanos...” (Montoya et al: 2004: 54)*

## **EL DESARROLLO DEL DERECHO COMERCIAL EN ARAS DE ALCANZAR LA COHESION ECONOMICA.**

Según Posada (1997), en su trabajo de investigación asume que

*” ... el progreso de integración económica que viene cumpliéndose en distintas áreas geográficas requiere de instrumentos jurídicos apropiados...” Pp. 34*

El mismo autor señala que

*“...las legislaciones nacionales son un obstáculo para alcanzar los fines perseguidos por la integración. De aquí que se advierta un movimiento para lograr la uniformidad de las variadas leyes nacionales o su armonización, así como la elaboración de proyectos- tipo en diversas ramas del derecho, pocas disciplinas jurídicas pueden ofrecer menos dificultades para suprimir sus divergencias que el derecho comercial...” (Posada: 1997:34)*

Los autores hacen alusión que

*“...Las leyes ródias, las colecciones generales como el consulado del mar, los roles de olerón las ordenanzas de wisbury y las ordenanzas de Luis XIV fueron, en su turno, el derecho universal de los mares. Los códigos de comercio de los siglos XIX y XX siguieron casi mecánicamente a sus modelos, el código francés de 1807 y el código alemán de 1900. Acuerdos y conferencias internacionales sobre distintos tópicos de derecho comercial han buscado la adopción de normas comunes o han consagrado en el ámbito internacional la vigencia de usos y prácticas comerciales....”.* (Montoya et al: 2004:56)

Advertimos en su investigación que,

*“...si el acrecentamiento del intercambio comercial ha obligado a buscar la adopción de reglas comunes principalmente en la actividad marítima y aérea, el movimiento integracionista hace apremiante esa necesidad (...) Las ventajas de un intercambio económico que crece en volumen se dificultan por la existencia de normas nacionales diversas, aplicables a las relaciones del comercio internacional. Esto explica la creación de la comisión de derecho comercial de las naciones unidas (UNCITRAL) y de los organismos de integración existentes en los países que decidieron integrarse económicamente en laso llamados mercados comunes...” (Posada: 1997: 35)*

Wilcox, (2006) opina que

*“...la acción de las empresas destinadas a actuar en los mercados comunes, en las asociaciones de libre comercio o en los países vinculados por pactos regionales y que se constituyen utilizando determinada investidura jurídica, quedaría dificultada si las reglas de derecho destinadas a regirlas fueran distintas en cada uno de los países agrupados en alguna de las formas mencionadas”. Pp. 36*

## **DESARROLLO HISTORICO DEL AMBITO EMPRESARIAL**

El autor hace referencia a que

*“...en los principios de la humanidad, las necesidades básicas de alimentación, vestido y vivienda apenas eran satisfechas por la ausencia de medios para proveerlos. La humanidad se limitaba a recolectar lo que le brindaba la naturaleza para atender su alimentación, vestido o guarecerse en grutas y cavernas a modo de protección de las inclemencias del tiempo...” (Wilcox: 2006:36)*

A decir del autor

*“... a esta etapa de la evolución cultural del ser humano, aquellos hombres eran simples depredadores. Pero, de pronto, la invención de la agricultura alteró profundamente la vida y el destino de la humanidad. De ser depredador de la naturaleza el hombre se convierte en su colaborador. El vagabundo recolector abandona su vida errante, hecha raíces en un territorio que considera suyo y se convierte en productor. Es un cambio que acarrea muchos cambios.*



*El hombre tiene que inventarse el concepto tiempo. Tiene que pensar en el futuro, labrar y sembrar hoy para recoger mañana. Guardar lo necesario para subsistir hasta que llegue la próxima cosecha, reservar la simiente...”.* (Wilcox: 2006:36)

Como señala Wilcox (2006) en su obra, puede descifrar el punto de vista económico, en la Edad Media se caracterizó por: a) Estancamiento en los primeros cinco siglos. b) La institución de los Consejos, los gremios, las ferias y los mercados, así como la influencia del cristianismo, lograron reactivar el comercio entre las empresas. c) Dificultades y peligros constantes para el comercio por la piratería y el pillaje. d) El enclaustramiento de la vida económica dentro de la villa o feudo. e) Se creó la institución del mercado como institución pública para realizar transacciones comerciales. f) En el siglo XI se dio gran impulso al comercio y a la industria por lo que se afirmó el establecimiento de los gremios comerciales, mediante la creación de la institución de los cónsules (Juzgadores) y, más tarde, los estatutos de las organizaciones comerciales.

Wilcox (2006) comenta que

*“... la producción artesanal se caracteriza por la no utilización de máquinas ni instalaciones fabriles propias de la producción industrial, fruto esta de los inventos y descubrimientos científicos que propiciarán la denominada revolución industrial”.* Pp. 45

Siguiendo en esa línea el autor comenta que

*“...esa mayor capacidad de compra, como se tiene afirmado generará el incremento de la demanda y consecuentemente el aumento de la producción con más fábricas y centros artesanales que requerirán de mayor cantidad de mano de obra, formándose la espiral desarrollista de la producción empresarial en base al mercado creciente. Luego de ello vendrá la era de la automatización de la industria, eficiente empresarialmente con sus criterios de gerencia y mercadeo...”* (Wilcox: 2006:45)

El profesor de derecho, Chanamé (2012), atribuye a la crisis del petróleo, la finalización de la era industrial, para iniciarse la era de la información, en base a la ingeniería del software que ha puesto en retirada al papel y con esto al documento formal por excelencia, generando mayor homogenización cultural, nuevos sistemas de intercambio, comercio electrónico, etc. Pp. 4

En su momento, para obtener un objetivo económico los pactos se daban entre personas nobles y plebeyos, aquello daba origen a lo que hoy conocemos como sociedades mercantiles, estas son ficciones jurídicas con ello evitamos mayores responsabilidades frente a terceros, en las que compartiendo riesgos y frutos de esa actividad social, coadyuvarán a la generación de procesos de producción en gran escala o producción masiva, fundamentalmente por cambios de los proceso productivos que se sustentan en la mecanización. (Wilcox: 2006: 50)

Wilcox (2006) opina que,

*“... a esta revolución industrial la acompañan el fortalecimiento y la expansión del capital, la concentración industrial, la urbanización de las ciudades con el surgimiento del asalariado precursor del proletario moderno.”* Pp. 50

Según Wilcox (2006) en su obra de

“Los templarios y la mesa del rey salomón”, asegura que, en el siglo XVIII se descubre que el fluido eléctrico tiene aplicación práctica gracias a Benjamín Franklin; luego Galván descubre la pila; Volta descubre que es posible producir electricidad y Davy promueve su difusión. También contribuye al desarrollo del auto- transporte, el principio básico de la combustión interna. Todo esto contribuye a la consolidación de la denominada revolución industrial.

Es sabido, en la actualidad, cuando hablamos de producción industrial se ha conseguido el empleo del utensilio y mano de obra intensiva, aun cuando se conserva en la producción artesanal paralela, habiendo pasado de la piedra a los metales y con estos a la fabricación de máquinas cada vez más complicada y eficientes, para pasar a la electrónica, informática, robótica y al uso de la energía atómica. (Villar: 2010:23)

Después de ello se efectuara una transformación social, ya que posteriormente a estar identificada como industrial, se la denominará sociedad de consumo, al incentivarse mediáticamente con técnicas psicosociales, el consumo de bienes de todo tipo, inclusive los suntuarios, además de los necesarios; promoviendo vanidad, egolatría y diferenciación frente a las demás personas.

## **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EMPRESA**

Luego de la Revolución Francesa, provoca que las estructuras del Antiguo Régimen sean abolidas para instituir un sistema más racional, basado en la Ley y el reconocimiento al individuo de ciertos derechos y libertades inviolables, en el Imperio de Napoleón Bonaparte se promulga el primer Código de Comercio en el año 1807 donde se recoge las transacciones con finalidad lucrativa. Sin embargo, muchos autores coinciden que la empresa nace con la producción en serie, y ello se realizó en la Revolución Industrial. Desde allí el auge de la empresa se realiza a gran escala, hasta que después de las guerras mundiales se desarrolla en gran escala la industria del automovilismo y del armamentismo. (Forrester: 1996:45)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> La autora del "Horror económico", es novelista y crítica literaria francesa. La variada y extensa bibliografía (153 fichas bibliográficas) en la que se basa, incluye a autores como Gustave Flaubert, Blaise Pascal, Georges Duby, Francois Furet y Michel Henry, y también tres de sus obras: La violencia de la calma, Van Gogh o el entierro de los trigales y Ce soir, apres la guerre. Debido a que el tema central es el trabajo "disimulado, hoy día, bajo la forma perversa de empleo", Forrester analiza el problema desde la perspectiva de la economía, capitalismo, mercado, empresas y salario, fundamentalmente

En el sentido tal, que el Código francés de 1807 entendía a la empresa como “un acto de comercio”, hecho que era resultado directo de la intención de dar apariencia de hecho objetivo a la actividad del comerciante y correspondía, por lo tanto, a la aplicación de la teoría del acto de comercio que en la actualidad ya ha sido descartada en casi todas sus manifestaciones. (Chanamé: 2012:40)<sup>2</sup>

Apreciamos como la revolución francesa instituyó las bases primigenias e ineludibles para el surgimiento de un nuevo orden económico. Desde ese momento hasta nuestros días se ha iniciado una época en la que, por virtud de los que rigen la política económica podemos diferenciar dos grandes etapas. La primera, durante la cual el capitalismo alcanza su máxima apogeo, transcurre hasta la primera guerra mundial 1914-1918. La segunda, durante la cual empiezan a periclitarse los principios capitalistas, se prolonga hasta nuestros días. (Bilbao: 2010:34)

A decir del autor

*“...En la primera etapa prevalece como intangible el principio de libre empresa, de libre propiedad y de iniciativa, los medios de producción el estado adopta una posición de absoluta neutralidad ante la economía, porque a los principios vigentes en la época de la presencia y el desarrollo de la revolución industrial caracterizan todo este periodo en que se inicia la floreciente producción industrial en masa, primero en Inglaterra, y en Europa después, especialmente durante los siglos XIX y XX. Así, podemos constatar como alrededor de 1830 se inicia la construcción de las grandes líneas férreas para lo cual se movilizan grandes masas de capitales. Aquellas facilitan y promueven el movimiento de personas y bienes. Surge la gran industria (siderúrgica y química) y el valor de los productos manufacturados supera, por primera vez al de los productos agrícolas.*

---

<sup>2</sup> El Profesor Chanamé comenta en su artículo “Constitución económica” de la PUCP que desarrolla el tema de la Constitución Económica, su origen y su evolución en el derecho comparado. En cuanto al ordenamiento peruano se señala que, como concepto orgánico, el término Constitución Económica se introduce recién en las constituciones del siglo XX, resaltando la Carta de 1979 y 1993. Respecto de esta última, se destaca el nuevo contexto económico en el que surge y que, según el autor, exige del Estado un rol preponderantemente subsidiario. Finalmente, se describen las características de la Constitución económica actual, haciendo referencia también a las pautas que se deben tener en cuenta para su interpretación.

*El nuevo proceso industrial transforma la economía y sus caracteres tradicionales, alcanzando la evolución a la propia agricultura, que empieza a cambiar sus ancestrales métodos de financiación y de explotación...” (Bilbao: 2010:34)*

El capitalismo financiero- industrial, se dirige hacia una transformación en la que se apoya el poder económico, para dominar el mercado ello produce una onda transformación en la industria y el comercio, y surgen interesantes fenómenos económicos: Un aumento creciente de las dimensiones de las empresas industriales y de sus instalaciones fijas; un creciente y constante recurso a la ahorro privado; una progresiva tendencia hacia la sustitución de los empresarios individuales por los constituidos en forma de sociedad, preferentemente de estructura capitalista, y finalmente, un recurso cada mayor a los instrumentos jurídicos y económicos que tienden a controlar monopólicamente el mercado y a limitar, por tanto, el normal ejercicio del principio de libertad de competencia. (Águila: 2011:30)

El concepto de producción es una característica de la época anterior, progresivamente esta definición será sustituida por la actividad mercantil e industrial en serie o en masas. Al mismo tiempo la constitución de grupos o de posiciones de dominio económico y los abusos por ellas cometidos hacen surgir una tendencia ideológica que solicita la intervención pública en la economía, para evitar que la excesiva libertad económica se traduzca en un perjuicio constante para el bienestar general, la prepotencia económica con su natural y desmedida ansia de poder (no sólo económico sino también político) y de riqueza, debe ser regulada y controlada, porque así lo exige el interés general. (Águila: 2011:30)

Águila (2011), supone que

*“...en la segunda etapa, se consolida el desarrollo económico y se produce la eclosión del movimiento anterior. Aparece un creciente intervencionismo estatal en la economía que cerca el principio de absoluta libertad de iniciativa y de empresa que caracteriza la época anterior”*. Pp.30

A criterio del autor

*“...es esta la etapa en la que se inician y se desarrollan las nacionalizaciones de sectores enteros de las actividades económicas de ciertos países europeos. Se nacionaliza la banca, los transportes ferroviarios la producción siderúrgica, las grandes compañías de seguro, la producción eléctrica y otros sectores industriales que se estiman indispensables para la seguridad y el desarrollo del país, por lo cual el estado no consiente que permanezcan en manos de la iniciativa y de la gestión privada (.....)”*. (Remy Llerena: 2011: 56)

Sucede que, con el transcurrir del tiempo, la efervescente revolución de las comunicaciones (que acortan distancias) y el auge desmedido de la tecnología (que masifica la producción), ha sido necesario “canalizar hacia la empresa enormes cantidades de recursos y cada vez menos la suma de esos recursos puede ser proporcionada por un número reducido de titulares”. Estas ideas fueron manejadas en diversos seminarios europeos, sentando de esta manera las bases de lo que ha venido a llamarse “la gran empresa” (Remy Llerena: 2011: 45)

En la actualidad, la empresa da a conocer perfectamente el ámbito, en la que estamos, frente a una comunidad de intereses en la cual conviven inversionistas (mayoritarios y minoritarios), trabajadores, consumidores y usuarios, acreedores, tecnócratas y el Estado. La tarea que atañe al Derecho es hacer que la susodicha convivencia sea lo más armónica posible, en aras del adecuado crecimiento de la empresa. (Remy Llerena: 2011: 45)

Remy (2011), sostiene que

*”... desde un punto de vista económico el nuevo protagonista es la gran empresa o los grupos de empresas y la actividad en masa que estas realizan. A su lado coexisten un gran número de empresas medianas en relación con el tamaño de aquellas, las cuales intentan aplicar los métodos de producción y de financiación de las grandes. Se ha consagrado un nuevo estilo y un nuevo orden económico, caracterizado por dos notas: La producción en masa y el intervencionismo estatal por el otro...”*

## **DESARROLLO DEL DERECHO COMERCIAL CON MIRAS AL DERECHO EMPRESARIAL**

Remy (2011) mantiene que

*” ... en el inicial enfoque mercantil de los legisladores está centrado en el comercio. Vale decir, en los comerciantes como personas que practican habitualmente actos de comercio. Centran su atención en el acto de compra venta y por extensión en la permuta de bienes, sin considerar todas las fases que abarca el proceso productivo empresarial; esto es, sin considerar aspectos previos y posteriores a la simple operación contra actual de transferencia de propiedad de bienes mediando el pago del precio como contra prestación.”*

De acuerdo a la síntesis del autor

*“...el derecho comercial, no toma en cuenta de modo integral los actos anteriores al hecho en sí de la compra venta, tales como: Organización de la producción, el proceso productivo en sí, el transporte a los lugares de consumo o mercados en los que acuden vendedores y compradores, la variada intermediación que se genera desde la salida de los bienes de los centros de producción hacia los centros de comercialización, hasta su colocación al consumidor final...” (Caroajulca: 2015:46)*

Tampoco tiene en cuenta los denominados actos pos venta tales como: El cumplimiento de garantía de buen funcionamiento, la prestación de servicios de mantenimiento, la provisión de repuestos y accesorios, procesos de cobranza derivados de ventas a plazos u otra modalidad, proceso de ejecución de garantías por morosidad en el pago; en fin, una serie de actividades posibles de realizarse después de la simple operación de transferencia de propiedad de los bienes mediante la compra venta. (Caroajulca: 2015:46)

El autor señala en su obra que

*“...es importante establecer que el nacimiento y desarrollo de la empresa conllevan estudios de mercado, estudios de pre factibilidad, estudios de factibilidad, organización del medio de producción, contratación diversa vinculada a conseguir personal calificado según el tipo de producción, financiación, distribución a los centros de consumo etc. Superando pero comprendiendo el acto de comercio básico que es la compra venta...”* (Águila: 2011: 43)

Todo lo anterior es propio de la producción masiva, organizada consentida de lógica empresarial. Esto, considerando que la inversión debe protegerse y por lo tanto en todo momento debe controlarse o minimizarse los riesgos que la afectan, protegiendo el paso la continuidad de la empresa en el mercado en él está incorporada para satisfacer las necesidades de los consumidores, siendo fuente de renta para su titular o propietario, sin descuidar otros aspectos del rol social que le corresponden, a tratar posteriormente. (Águila: 2011:43)

En la actualidad se puede sustentar que el derecho empresarial es naciente de las cenizas calientes del derecho comercial. Ello se sustenta en el conjunto de actividades descritas como un proceso integral empresarial, cuya titularidad pueda corresponder a persona natural o a persona jurídica este último citado, sustentado básicamente en la venta promovido por el comerciante que es identificado como persona que realiza habitualmente actos de comercio. (Caroajulca: 2015:50)

En Perú, en el año 1959 se promulgó la Ley N° 13270, Ley de Promoción industrial, a la que podemos calificar como una de las primeras expresiones del Derecho Empresarial Peruano, porque define a la “empresa industrial” y regula el marco jurídico de su actuación. Su artículo 30 prescribe:

*“Se denomina ‘empresa industrial’ o simplemente ‘empresa’, a la persona natural o jurídica que ejerce una determinada actividad económica que, por su finalidad, está amparada por esta Ley de Promoción Industrial, con la amplitud o con las limitaciones que ella determina”.* (Vigil: 2014:45)



La Constitución Política del Perú de 1979 en su artículo 130 señala lo siguiente: Las empresas, cualquiera sea su modalidad, son unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo con la ley. “La empresa (entendida como la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios) puede estructurarse adoptando un modelo individual o un modelo colectivo y en cada caso variarán las modalidades empresariales dependiendo de la legislación en que se enmarque”. (Vigil: 2014:45)

Sostiene Remy (2006) que

*“...sin dejar de mencionar otras leyes de contenido empresarial como por ejemplo la ley del procedimiento administrativo general que obliga a los sectores, producir sus textos únicos de procedimientos administrativos (TUPA) que permitan a las empresas conocer cuáles son las exigencias del estado en sus relaciones con las actividades empresariales que ha sido materia de análisis en el capítulo relativo al entorno empresarial en el que se incluyó al estado...”*

Remy, (2006) comenta que la empresa en la actualidad es el gran avance que ha obtenido la empresa después de la postguerra y en el inicio de la era cibernética, trae como consecuencia una concepción multidisciplinaria de la misma, por ello, es importante incorporar a la noción jurídica las concepciones sociológicas, puesto que podríamos afirmar que ya desde los tiempos de Adam Smith, teníamos una concepción jurídico – económica. No, es que esta inclusión es nueva, por el contrario desde Carl Marx al hablar del capitalismo ya se entendía la noción sociológica de la empresa, sino en una visión futurista debe normarse con un vocablo que permite una sinergia entre la concepción jurídica que tiene como finalidad lo lícito, la concepción económica que tiene como meta el beneficio y la concepción social que tiende a la satisfacción de las necesidades de un grupo social. Bajo esta perspectiva, nos preguntamos si nuestra legislación acorde con la legislación mundial debería seguir considerando el término empresa tendiendo como sus sujetos a los empresarios o considerar una noción distinta.

Por nuestra parte, sostenemos que la empresa es producto natural de las transformaciones que el mundo experimenta, impulsada por el deseo de satisfacer la emergente contratación masiva, que es resultado consecuente del maquinismo industrial. Ha hecho bien la ciencia del Derecho en acoger una institución presente en la realidad (cada vez con más frecuencia y trascendencia), haciéndola suya y brindándole un tratamiento jurídico. Ésa es la función del Derecho, pues el derecho pertenece al mundo al mundo de la cultura, por ende, cuenta con un substrato empírico. (Remy: 2011:50)

## **CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO**

### **1.2.2 MARCO TEÓRICO**

#### **LA AUTONOMÍA DEL DERECHO EMPRESARIAL**

Se tiene presente que el fundamental reto que afronta nuestra disciplina es la controversia de su independencia y/o particularidad. Para llegar a una clarificación de la problemática, realizaremos un abordaje del citado Derecho Empresarial, desde una óptica multidiversa en el amplio sentido teórico y técnico jurídico para concluir si su autonomía es sólida, coherente y por ende aceptada por la comunidad jurídica.

Se afirma que una disciplina tiene rotulado el término “autónoma” en la medida que muestre una versatilidad estructural, llámese; un componente principista que refleje el espectro ético y/o moral que toda rama de la ciencia jurídica tiene que enarbolar. Y de otra parte debe presentar un segmento marcado por la realidad innegable, o mejor dicho basado en el fenómeno social que es de donde tomará la casuística necesaria y refrendará su sentido utilitario.

Torres y Torres Lara, (1991) comenta acerca de lo que respecta al objeto de estudio, el Derecho Empresarial gira en torno a la empresa; como nos lo da a entender el fenómeno empresarial configura un hito trascendental en la edificación de la nueva especialidad jurídica. El citado autor explica que el campo de actuación se circunscribe al “conjunto de normas jurídicas relativas a los empresarios y a los actos que surgen en el ejercicio de su actividad económica”. Pp. 40

*“...al tener como punto de gravitación a la empresa, el Derecho Empresarial presenta un contenido multidisciplinario o (como se ha llegado a decir) multiperspectívico, es decir, su enfoque trasciende los límites tradicionales de las diferentes vertientes jurídicas para comprender a cabalidad una institución cuya naturaleza es compleja: la empresa. Su radio de acción abarca los aspectos mercantil, laboral, tributario, concursal, contractual, constitucional y obligacional, entre otros más, todos los cuales se imbrican en una suerte de simbiosis armónica. Es la plasmación del espíritu unificador al que debe aspirar el Derecho.....”.* (Torres y Torres Lara: 2011:79)

Consecuentemente, podemos mencionar como temas a tratar por la disciplina que sustentamos los siguientes: la empresa, el empresario, el fondo empresarial, la transferencia de empresas, la cogestión empresarial, los contratos empresariales, la concentración empresarial, las finanzas corporativas, el financiamiento empresarial, el control corporativo, el comercio electrónico, los grupos de empresas, los delitos empresariales, las alianzas estratégicas, la responsabilidad social de las empresas, el posicionamiento en el mercado, la contabilidad de las empresas y el gobierno corporativo; esta lista solamente es enunciativa, mas no taxativa. (Torres: 2004: 54)

Asimismo, la Constitución Política de 1979 sienta las bases legislativas del Derecho Empresarial, dedicando expresamente un Capítulo a la empresa. Por su parte, la vigente Constitución Política de 1993, si bien no es taxativa como su antecesora en cuanto al epígrafe, regula la empresa dentro de los denominados principios generales del régimen económico. (Torres Manrique: 2004:46)

Destacan, además, la Ley de la Actividad Empresarial del Estado, la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, la Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia, la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la Ley de Protección a los Accionistas Minoritarios de las Sociedades Anónimas Abiertas, la Ley General de Sociedades y el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, entre otras. (Torres Manrique: 2004: 46)

## EL DERECHO EMPRESARIAL

Por ser el derecho empresarial una rama innovadora, con áreas teóricamente novedosas, no es posible dar conceptos directos y concretos; pues tiene que hacerse comentarios diversos; por ejemplo, se habla de empresas y su origen de hecho o debidamente constituidas; su organización unipersonal y sus modalidades corporativas, desde empresas pequeñas, medianas y grandes; entre las pequeñas hay consideradas en su mínima expresión, como las “micro empresas”, las que reguladas por ley especial junto con las “pequeñas”, son las mypes; entre las más grandes están las “empresas transnacionales”; “las empresas formales” y las “informales”; las “legítimas” y las “ilegítimas”, etc. (Remy: 2011:20)

Pasando al Derecho comparado, observamos que la mayoría de ordenamientos jurídicos han evitado definir expresamente al derecho empresarial, optando ciertas veces por senderos paralelos (como el Código Civil de Italia que prefiere referirse al empresario). No obstante, hay algunos que sí se han aventurado, como los Códigos de Comercio de Honduras y de Guatemala. Considerando que ambos contienen textos prácticamente idénticos, sólo citaremos al primero de los nombrados: “... *Se entiende por derecho empresarial el conjunto coordinado de normas y procedimientos, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios*”. (Remy: 2011:24)

Para el investigador queda claro que

*“...en general, la mayoría de gente culta, inclusive profesionales en derecho e intelectuales en otras materias, entienden que el derecho empresarial o de empresa tiene poca antigüedad, haciendo pocos años que ha empezado a ser investigado, desarrollado y conocido, por los tratadistas; que son pocos los libros de la especialidad; por lo que los temas empresariales son tratados en libros de derecho comercial, derecho industrial, derecho de trabajo, derecho tributario, derecho cambiario y derecho concursal, entre otras ramas...”* (Caroajulca: 2015:51)

Por ende, por similar o mayor razón resulta difícil más no imposible definir al derecho empresarial; por ejemplo, hemos tenido a la vista importantes definiciones, como las siguientes:

Para Torres Manrique (2004), define

*“...al derecho empresarial como la parte del derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas a los empresarios y todos los actos que surgen en el ejercicio de la actividad comercial y/o económica...” Pp. 54*

El mismo autor, define

*“... al derecho empresarial como aquella parte de la ciencia jurídica que estudia el fenómeno empresarial: Empresa y actividad económica, desde una perspectiva multidisciplinaria; además precisa que traspasa de modo transversal el sistema jurídico, llámese derecho civil, laboral, administrativo, etc. Para terminar proponiendo un tratamiento unitario de su concepto.” (Torres: 2004: 54)*

Según el autor en su artículo comenta que

*“...el derecho empresarial, regula y estudia a la empresa como principal agente económico; habiendo aparecido en el derecho peruano hace solo algunos años; en tal sentido, aparece posteriormente al derecho mercantil, y éste forma parte o es una rama del derecho de la empresa...” (Huamaní: 2008:65)*

Para Huamaní (2008), se entiende

*“... por derecho empresarial: aquella rama del derecho privado que estudia al conjunto de normas y principios relativos a la actividad empresarial, comprendiendo muchas disciplinas que están interrelacionadas con esta actividad. Otra definición que presenta el citado autor es la que menciona: Es el conjunto de fuentes del derecho aplicables a la empresa y que debe incentivar la inversión privada para un mayor crecimiento del mercado al cual se aplique; es decir, el derecho de la empresa puede aplicarse a mercados internos, externos o internacionales...”*

## **FUENTES DEL DERECHO EMPRESARIAL**

### **La legislación**

La ley mercantil más importante es el código de comercio, además de las leyes que suplen los vacíos y deficiencias de esta ley mercantil; debido al tráfico mercantil que crea nuevas formas de relaciones comercial- civiles. (Huamaní: 2008: 65) Además, debe tenerse en cuenta la legislación civil; y en general toda norma jurídica referida a la actividad empresarial.

### **Usos y costumbre comerciales**

En un inicio, los comerciantes aplicaban sus propios principios e incluso lo realizaban contra *legem* para adecuarlos a la realidad económica, y que son los principios que se aplican en el lugar de la ejecución.

Estos usos mercantiles representan la ley comercial en perenne formación; siendo elementos dinámicos de la legislación comercial. Son una ley no escrita, pero con eficacia vinculante. (Huamaní: 2008: 65)

### **La equidad**

Es fuente del derecho mercantil sólo en aquellos casos donde no exista norma jurídica preestablecida; encargándose al juez que recurra a ella. La equidad reemplaza a la norma en caso de que esta no exista. (Huamaní: 2008: 65)

## **La jurisprudencia**

Está conformada por el conjunto de resoluciones judiciales de última instancia jurisdiccional, con calidad de obligatorias o vinculantes; las que pueden ser aplicadas para casos similares. En los países del *common law* todas sus resoluciones poseen la fuerza vinculante, siendo consideradas jurisprudencia sólo las resoluciones supremas derivadas del pleno casatorio. (Huamaní: 2008: 65)

## **La doctrina mercantil**

Las características similares con que se presentan las instituciones jurídico-mercantiles en los diversos países, para los efectos de regular relaciones derivadas de una misma forma de organización económica, otorgan en opinión de los tratadistas, mayor autoridad que en otras esferas del derecho. (Huamaní: 2008: 65)

## **RAMAS DEL DERECHO EMPRESARIAL**

Hay quienes erróneamente entremezclan al Derecho Empresarial con los Derechos Comercial, Mercantil, Societario y Económico, cuando ello no atañe porque cada cual se vale de enfoques diferentes.

Montoya Manfredi (2004), en su obra refiere que, a pesar de ensalzar las ventajas de la teoría que propugna al Derecho Comercial como el Derecho de las Empresas y de aceptar que el primero ha adoptado nuevas orientaciones, siendo una de ellas la empresa, continúa defendiendo la autónoma existencia del Derecho Comercial.  
Pp. 60



Otros, tratadistas, prefieren hablar de “un nuevo Derecho Mercantil”, en tanto dicha disciplina

*“... es una de las áreas de la ciencia jurídica que más avances ha experimentado durante los últimos años a consecuencia del proceso de globalización de la economía y del proceso tecnológico”. Siguiendo esa línea se hace mención al “Derecho Mercantil moderno” o “nuevo Derecho Mercantil”, sosteniendo que tiene pleno sentido que éste sea entendido como el Derecho de la Empresa y planteando como tesis que “el contenido del Derecho Mercantil moderno es el tratamiento de la empresa mercantil”. Se postula que la actividad del empresario “estará regulada por lo que se llama el Derecho Mercantil o, modernamente, el Derecho Económico”, criticando aquella concepción según la cual Derecho Mercantil y Derecho de Empresa resultan sinónimos, puesto que, el primero es más amplio que el segundo y, a la vez, la empresa no sólo es sujeto del Derecho Mercantil, sino también de los Derechos Civil, Laboral, Fiscal, etc. (Montoya *et al*: 2004: 60)*

De los criterios esbozados, se puede deducir (como lo expresamos líneas arriba) que hay varios *nomen juris* en controversia, los cuales corresponden a los Derechos Comercial, Mercantil, Económico y Empresarial; incluimos, además, al Derecho Societario, ya que su posible confusión ha sido advertida. Empero, destacamos que no se trata de meras discusiones bizantinas, puesto que diferenciar las ramas jurídicas permite determinar su objeto y delimitar sus fronteras. (Montoya *et al*: 2004:65)

Montoya *et al* (2004) supone que

*“...cuando se estudia las diferentes disciplinas jurídicas es conveniente que se estudie también a las ramas del derecho que conforman o integran a aquellas; ó según se juzgue necesario, que se estudie a las disciplinas a las cuales el derecho las abarca, a fin de poder comprender la importancia de la rama del derecho que es materia de estudio o de mención...” Pp. 65*

Torres (2004) asegura que,

*“...en este orden de ideas, las ramas del derecho empresarial, tendrían un fin para obtener un enfoque global de esta rama del derecho, la que desde cierto enfoque no es una rama del derecho, sino un área del derecho...” Pp. 45*

Remy (2011) asegura que:

*” ...estas ramas del derecho empresarial también forman parte del derecho corporativo, y algunas del derecho comercial. Es decir, nótese que estas ramas del derecho empresarial abarcan a casi todo el derecho; en tal sentido, no se puede negar su importancia ya que involucran parte importante del mismo...” Pp. 45*

El derecho empresarial no es lo mismo que el derecho corporativo, pero ambos abarcan a las mismas ramas del derecho; en tal sentido, al estudiar al derecho empresarial estudiamos derecho corporativo. En tal sentido podemos afirmar que el derecho comercial es más reducido que el derecho empresarial y que el derecho corporativo. Además, que el primero forma parte de los segundos. Es importante tener en cuenta la enseñanza del derecho empresarial, por lo que a continuación nos referiremos a la misma. (Torres Manrique: 2004: 56)

Después de lo visto, somos de la opinión que no cabe identificar las vertientes mercantil y empresarial del Derecho porque son distintos enfoques, resultando esta última más amplia y compleja que la primera, subsumiendo aspectos que no encajan en “lo mercantil”, como el interés de los trabajadores dentro de la empresa o los beneficios tributarios en la reorganización empresarial. (Torres Manrique: 2004:60)

## **EL ANTEPROYECTO DE LA LEY MARCO DEL EMPRESARIADO**

La perspectiva de la comisión encargada de implementar el nuevo código de comercio sugiere que éste debía reestructurarse según su texto original, es decir, recopilando todas la normas relativas al ámbito empresarial, similar a la mayoría de Códigos de Comercio de América Latina; otros por el contrario, sostenían que debía elaborarse más bien una Ley General de la Empresa, que establezca principios de carácter general, permitiendo que las instituciones jurídicas como las sociedades, títulos valores, comercio marítimo, seguros, reestructuración patrimonial, etc.

Se sigan regulando por leyes especiales. Finalmente, se opta por la segunda posición, por esta segunda posición, elaborándose un Anteproyecto y Exposición de Motivos, primero “Anteproyecto de Ley General de la Empresa” (1998), publicitado por la Comisión de Reforma de Códigos de Congreso; y luego, convertido en “Anteproyecto de Ley Marco del Empresariado”, siendo publicado el 6 de mayo de 1999, y ampliamente comentado y debatido por sectores del quehacer empresarial y académico, sin que prospere su promulgación. (Neira: 2005: 58-60)

Como ya se explicó la Comisión Especial que elaboró el Anteproyecto de la ley Marco del Empresariado fue creada por Ley N° 26595, estuvo integrada por diversas entidades gubernamentales, profesionales y gremiales, con el encargo de elaborar el nuevo Código de Comercio, ampliándosele los plazos mediante las leyes 26751 y 26936, esta última de gran importancia pues delega a la Comisión Permanente del Congreso de la República la facultad de aprobar el Código de Comercio o el cuerpo legal que lo sustituya, a propuesta de la Comisión Especial encargada de elaborar el Código de Comercio. (Neira: 2005: 58- 60)

Es a través de este trabajo que la Comisión llega a la conclusión que debe elaborarse una Ley General de la Empresa que se convertirá, posteriormente en el Anteproyecto de Ley Marco del Empresariado siendo presentado a la Comisión Reformadora de Códigos del Congreso, que estaba integrada de la siguiente manera:

Jorge Muñoz Ziches (presidente)

Jorge Alfredo Trelles Montero (vicepresidente)

Javier Noriega Febres (secretario)

Jorge Avendaño Valdez (miembro)

Martha Gladys Chávez Cossío de Ocampo (miembro)

Víctor Coral Pérez (miembro)

Carlos Ferrero Costa (miembro)

Lourdes Flores Nano (miembro)

Graciela Fernández Baca Calderón de Valdez (accesitario)

La CRC hizo suyo el proyecto, haciéndole mínimos ajustes y publicándolo en el Diario oficial “El Peruano” el 6 de mayo de 1999. (Neira: 2005: 58-60)

## **GENERALIDADES DE LA LEY MARCO**

### **ARTÍCULO I - LEY MARCO DEL EMPRESARIADO**

La presente ley constituye la ley marco para toda la actividad empresarial en el Perú y para todo aquello que se relacione con ella o que coadyuve a su consolidación y desarrollo. Ninguna legislación especial relativa a la actividad empresarial contradice sus preceptos. Esta ley es supletoria a la legislación especial de la materia, siempre que no se oponga a sus principios generales, en cuyo caso prevalece la presente ley. (Neira: 2005: 69)

#### **ARTICULO IV.- LIBERTAD EMPRESARIAL**

En el ejercicio de su libertad empresarial toda persona natural o jurídica puede organizarse individual o colectivamente bajo cualquier modalidad empresarial, estructurar internamente su empresa, dirigirla, vincularla con otras empresas y desarrollar cualquier actividad económica lícita. En dicho contexto puede celebrar todos los actos jurídicos y contratos permitidos por la ley. La libertad empresarial tiene como contraparte el respeto y la protección de los consumidores y usuarios, evitando todo tipo de abuso o exceso. (Neira: 2005: 69)

La libertad de empresa se encuentra en nuestra Constitución Política, en el artículo 59°, y es estimulada por el Estado, siempre y cuando no lesione la moral, la salud ni la seguridad pública. El ejercicio de esta “libertad empresarial” la hacen tanto las personas naturales como jurídicas, aunque en la práctica necesariamente no sean ninguna de las antes señaladas, pues pueden tratarse de empresarios informales o de sociedades irregulares, las sucesiones indivisas o los contratos asociativos. (Neira: 2005: 69)

Lo que se busca con la libertad empresarial, es que las personas naturales y jurídicas puedan formar y desenvolverse como empresas, utilizando sus propios métodos, de forma libre, organizándose del mejor modo para celebrar contratos y toda clase de actos destinados a su mejor desarrollo. (Neira: 2005: 69)

Pero, no todas son libertades, en este caso, la libertad empresarial tiene una barrera, el consumidor y usuario consagrado constitucionalmente en el artículo 65°: *“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado...”* y el Decreto legislativo 716 Ley de Protección al Consumo

r

## **ARTICULO VI.- BUENA FE<sup>3</sup>**

Se presume que el empresario actúa en el mercado de buena fe, salvo prueba en contrario.

La buena fe es un instituto de origen moral recogido por el derecho para delimitar ese poder ilimitado llamado autonomía privada; en una frontera que la autonomía privada, si pretende tutela no puede transgredir. Existen dos clases de buena fe, la subjetiva o llamada “creencia”; y la objetiva que es una regla de conducta, una pauta de acción que se puede exigir a las personas, regla de conducta que se expresa en la lealtad. Por ejemplo en nuestro Código Civil algunas veces se hace referencia a la buena fe subjetiva y otras veces a la objetiva. (Neira: 2005: 72)

Esta norma nos señala la presunción que todos los empresarios actúan de buena fe respetando los derechos de los demás, es decir, todos se encuentran en las mismas condiciones, decir lo contrario implicaría una prueba por parte de los afectados. (Neira: 2005: 72)

---

<sup>3</sup> Casi resulta obvio que así deba ser. La mala fe debe probarse. El símil es la inocencia: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, art. 2 inc. 24 e., de la Constitución Política. En la práctica, en no pocos casos, la autoridad presume la culpabilidad o actuación dolosa del empresario y éste tiene que empezar por probar su inocencia o actuación de buena fe. Se deben invertir las cosas y ponerlas en el lugar que corresponden de conformidad con la Constitución Política.

## CAPÍTULO III LA EMPRESA

### LA EMPRESA

Alfred Chandre define a la empresa como una entidad legal -que supone firmar contratos con proveedores, distribuidores, empleados y con frecuencia con los clientes. También es una entidad administrativa, ya que dentro de ella existen una división del trabajo, o bien porque saca adelante más de una actividad individual y se necesita un equipo de gerentes para coordinar y monitorear estas actividades diversas. Hasta aquí Chandre ha identificado una naturaleza legal -que es una esencia contractual, verbal o escrita, entre diferentes partes- y una naturaleza administrativa, referida al trabajo y al modo como se realiza. (Caroajulca: 2015:47)

El tratadista sostiene que “...sobre la actividad económica de la empresa se sustenta la producción o intercambio de bienes y servicios, para ello se utiliza los recursos tales como el capital, el trabajo, y la tecnología. Coordinando estos recursos bajo organizaciones más o menos complejas denominadas empresas, cuyos titulares pueden ser personas físicas o jurídicas...” (Fourcade: 2007: 34)

De acuerdo al autor “...desde el punto de vista económico, la empresa persigue la obtención de beneficios o utilidades mediante la organización de determinados elementos. Cabría decir entonces que la empresa puede ser de diversa índole: agrícola, minera, industrial, comercial. No obstante, esta circunstancia y el hecho de que el derecho mercantil no penetra en la organización interna de la empresa, ámbito que corresponde al derecho laboral, es la doctrina comercialista la que se ha preocupado de elaborar los fundamentos doctrinarios de la empresa”. (Montoya et al: 2004: 60)

Estos autores mencionados explican que, la economía de la empresa, considera que los factores de producción están bajo la organización del capital y trabajo, con el fin de obtener una utilidad. En este concepto podemos destacar el elemento subjetivo, o sea la actividad humana, que confiere unidad al trabajo de determinadas personas, y ha bienes de variada índole dirigidos hacia un común destino económico. (Montoya *et al*: 2004: 50)

El tiempo le ha dado el valor a la empresa ya que se ganó un sitio y que hoy conserva una posición máxima, gracias a la novedad de sus conceptos, acorde con las nuevas ideas imperantes en el mundo, tales como la economía de libre mercado, la aldea global, la sociedad como mercado, la protección del consumidor y la vinculación económica. Por ello, en su momento se manejó el siguiente vaticinio: *“El siglo XXI puede ser, y de hecho ya lo es en muchos sentidos, el siglo de la empresa, de la empresa sin desorientadoras resonancias ideológicas, en un marco global y con el mundo entero como mercado potencial”*. (Montoya *et al*: 2004: 50)

Sabemos que la empresa ha sido y es un factor importante en el desarrollo, debemos ahora enfocar nuestro análisis hacia el futuro, tomando como marco referencial el pronóstico anteriormente transcrito. Recientemente, se discutió sobre la situación de la empresa en el año 2020 y se manifestó que “la infraestructura central de la economía industrial actual está dejando su lugar a una nueva economía que tiene como centro la convergencia de la potencia informática y las telecomunicaciones”; este es un primer dato, según el cual los avances tecnológicos condicionan la marcha de las empresas. (Torres y Torres Lara: 1991:57)

Sin embargo, las empresas deben fortalecer su importancia enmarcándose dentro de la historia humana, siendo los encargados de encaminar hacia la civilización. No obstante, conseguir ello implicó un radical cambio de pensamiento, en el sentido de ya no presentar a las empresas como maquinarias ciegas de ambición y de lucro, insolidarias ante los problemas de la sociedad en su conjunto, sino (y por el contrario) como comunidades de intereses, donde éstos si bien son diferentes, convergen en un punto: la empresa.



Algunos sostienen que “ella puede hacer más por la prosperidad y paz de los pueblos que las sesudas deliberaciones y teóricas divagaciones de políticos y diplomáticos expertos en diseñar y vivir en un mundo artificial”; consideramos exagerada la afirmación antedicha, pero refleja el enorme peso que el concepto “empresa” va adquiriendo. (Remy: 2011:67)

Por lo demás, la empresa extiende sus alcances hacia el progreso nacional y el establecimiento de políticas internas y externas. Torres y Torres Lara (1991), comentó que: “El resultado de un desarrollo empresarial efectivo implica también un desarrollo macroeconómico eficaz y, por lo tanto, debe ser el elemento primordial para señalar una política de carácter internacional. Por eso hace algunos años hubiese resultado extraño preguntarles a los empresarios o consultar con ellos o intercambiar opiniones sobre política exterior. Hoy no sólo es justificable, sino absolutamente indispensable”. Pp. 57

## **LA EMPRESA COMO FENÓMENO DEL DERECHO**

La atención que se presta a la unidad productiva llamada empresa tiene razón de ser pues se parte del supuesto del vínculo de esta con el derecho mercantil, todo esto bajo el amparo de lo que la globalización y el capitalismo en el mundo moderno marcan. Si bien es de singular importancia el accionar productivo de los micros pequeños y medianos negocios, son las empresas las que marcan la pauta del circuito comercial en los países de vanguardia comercial y que se ufanan de poseer una economía sostenible y que se proyecta a cada momento a acceder a elevados estándares de producción. La solidez de dichas empresas marcan el grado de confianza que consumidores e inversionistas exigen para demandar de ellas sus actividades. (Torres Manrique: 2010:4)

El autor manifiesta que “...la empresa, como actividad, ha sido objeto de consideraciones de parte de la legislación italiana desde el código de comercio de 1882, éntrelas varias categorías de actos de comercio, en su artículo tercero, están comprendidas las diversas categorías de empresas económicas...” (Torres: 2004:56)

Según el tratadista opina sobre” *...la empresa era todavía considerada como acto de comercio, no en cuanto organismo económico, sino en cuanto revisaba en su complejidad un acto de intermediación con fin especulativo. Como acto de especulación la empresa estaba sujeta a la ley comercial. La noción jurídica de la empresa asumía un contenido propio y se diferenciaba de la definición económica, resultando al mismo tiempo más amplia y más restringida...*” (Torres: 2004: 56)

## **CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA**

El conjunto de capital, trabajo y administración se define como empresa y todo ello dedicado a satisfacer una necesidad en el mercado. Se piensa que la empresa es el agente económico principal del derecho empresarial o derecho de los negocios o derecho de la empresa el cual se desenvuelve en el mercado con otros agentes económicos que pueden ser empresas o particulares que no son empresas. (Torres: 2004: 32)

Una de las teorías propuestas para explicar la naturaleza jurídica de la empresa la identificaba con las personas jurídicas y sostenía que la empresa no era un simple conjunto de medios de producción inertes, sino que la fusión de ciertos elementos había producido su independencia jurídica y el nacimiento de una nueva persona. (Torres: 2004: 32)

Fernández Sessarego (2009) concibe a la empresa como una “organización de personas” en la cual confluyen múltiples intereses. De esta manera, además del titular de los bienes y derechos que utiliza la empresa en su actividad económica, existen otros agentes actuantes que tienen interés en ella, como los trabajadores. Concluye este autor señalando que “... resultan hitos históricos el definir a la empresa como la actividad del comerciante o confundirla con el patrimonio que maneja, para terminar, afirmando que la empresa es un “objeto”. Es decir, convirtiendo en “objeto” a una pluralidad de seres humanos actuantes en la empresa”. Pp. 45

Por otro lado, el autor argentino Fourcade (2007), define a la empresa “... *como un sistema socio- técnico que organiza un centro de trabajo utilizando factores elementales: Capital, mano de obra y tecnología, y factores dispositivos: planificación, dirección, registración y control, de reconocidos como una universalidad, se orienta hacia una obtención de un objetivo socio económico mediante la realización o intercambio de bienes y servicios, afectando al medio ambiente, a la comunidad y al estado...*” Pp. 36

Flint Blanck (1998) argumenta, que la concepción de la empresa como sujeto de derecho difiere en gran medida de las posturas iniciales que otorgaban personalidad jurídica a la empresa. Pp. 53

Los intentos por capturar la esencia de la empresa para el derecho han pasado por la elaboración de varias teorías que la conciben como un objeto unitario que forma parte de un patrimonio de su titular. Estas teorías, no reconocen en la empresa una organización de personas, sino más bien una organización de bienes y derechos utilizados para realizar la actividad empresarial. La concepción de la empresa como un objeto se fundamenta en la posibilidad de constituirlo en materia de tráfico jurídico. (Blanck: 1998: 53)

Nuestra legislación, al referirse a la empresa puede considerarla como un sujeto de derechos y obligaciones, y, en otros casos, como un objeto de derecho. Esto último se aprecia en diversas disposiciones del Código Civil de 1984 que se refieren a la empresa como un objeto complejo susceptible de ser heredado, de ser dado en hipoteca, de ser adjudicado en el caso de una división de bienes como consecuencia del fenecimiento de la sociedad de gananciales o de ser considerado como parte de la sociedad de gananciales. (Flint Blanck: 1998:53)

## ENSAYO DE DEFINICIÓN JURÍDICA INTEGRAL DE EMPRESA

El derecho, por su parte, iría de la mano con la idea de empresa de formas variadas, en atención sobre todo a las maneras como este ente participaba y actuaba en la vida social, política y económica de las naciones. Sería, así como se encargarían de la empresa como cada vez más amplio y complejo marco jurídico, desde su nacimiento y existencia legal en áreas importantes del derecho privado, hasta ampliar su regulación en terrenos propios del derecho público. (Reyna: 2005:40)

*“...Empresa se refiere a la actividad económica organizada, y el Empresario es el sujeto que ejerce dicha organización. Para la Empresa, el autor italiano, hace los siguientes distingos: Debe ser una actividad dirigida a la producción o cambio de bienes y servicios, una actividad lícita y que sea organizada y se desarrolle profesionalmente. Por esta última característica, se refiere a un sentido amplio de profesionalidad, se refiere a la mentalidad empresarial, el desarrollar y permanecer con la actividad empresarial. Por otro lado, Empresario es quien ejerce la actividad y se vale de la organización de las personas y bienes que implican (...).”* (Ferrara: 2017: 54)

La organización y funcionamiento de la empresa económica, financiera y jurídico administrativa, es debido a un proceso de determinados factores elementales de productividad (energía de recursos naturales, capital financiero, trabajo humano y tecnología adecuada); para lo cual se constituye como persona individual o jurídica debidamente representada y con fondo empresarial; con la finalidad de dedicarse lícitamente a la producción o al intercambio de bienes y/o prestación de servicios en el mercado, mediante actos jurídicos contractuales; La concepción de la empresa como sujeto de derecho difiere en gran medida de las posturas iniciales que otorgaban personalidad jurídica a la empresa. Siendo sus objetivos principales: (Carojulca: 2015:70)

- Contribuir al bienestar de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, respetando el ordenamiento jurídico nacional y las leyes del medio ambiente natural.

- Pagar tributos al estado, bajo responsabilidad solidaria y/ mancomunada del administrador, gerente y/o el directorio.
- Cumplir las demás obligaciones que establecen la constitución y la ley empresarial (Carojulca: 2015:70)

## **CARACTERÍSTICAS DE LA EMPRESA**

El análisis de coste- beneficio nos arroja que se refiere tanto a:

Un planteamiento informal para tomar decisiones de algún tipo, por naturaleza inherente a toda acción humana. (Fourcade: 2007: 60)

Bajo ambas definiciones el proceso involucra, de manera evidente, en peso total de los gastos previos en forma total de los beneficios previstos de una o más acciones con el fin de seleccionar la mejor opción o la más rentable. Muy relacionados, no obstante ligeramente diferentes están las técnicas formales que incluyen análisis, costo- eficacia y análisis de la eficacia del beneficio. (Fourcade: 2007: 60)

El costo- beneficio es una lógica basada en el principio de obtener los mayores y mejores resultados al menor esfuerzo invertido, tanto por eficiencia técnica como por motivación humana. Se supone que todos los hechos y actos pueden evaluarse bajo esta lógica, aquellos donde los beneficios superan el costo son exitosos, caso contrario fracasa. (Flint Blanck: 1998: 53)

El fenómeno del coste- beneficio es importante pues guarda los elementos de una técnica bien utilizada en la teoría de la decisión con la que buscamos determinar lo favorable de un determinado proyecto mediante la aplicación de elementos numéricos y en base a ellos apreciar proporcionalmente los resultados en un tiempo cronogramado en favor tanto del consumidor como del propio proyecto de inversión de capital.

Esta técnica se muestra propicia tanto para el estudio general y somero de obras sociales sean estas de vertiente pública o privada, ya que lo rescatable serán las implicancias económicas que se logren concretizar. (Blanck: 1998:54)

Según Flint Blanck (1998) explica que, “... en la escuela austriaca existe un axioma de la praxeología similar, aunque no idéntico al costo- beneficio. Este dice que la finalidad de toda acción humana voluntaria es pasar de un estado menos satisfactorio a otro más satisfactorio...” .Pp. 54

### **El beneficio económico**

De acuerdo a la perspectiva del especialista nos comenta que “... la actividad empresarial debe estar siempre orientada a la obtención de beneficios económicos, entendidos como utilidades o ganancias, creación de riquezas, ventajas, conveniencias o diferencias económicamente favorables. Se trata de “lucro objetivo” y no “lucro subjetivo”; en lo cual no interesa la apropiación o el destino que se dé a ese beneficio, a esa utilidad...” (Blanck: 1998:55)

### **4.- La complejidad e indivisibilidad**

El tratadista comenta que “...se trata de un multiplicidad y diversidad de operaciones, concatenadas con un sentido estructural y, por lo tanto, indivisible. Aunque se puedan establecer parcelas de actividad, ellas no constituyen compartimentos estancos, aislados o autosuficientes. Por lo contrario, cada unidad o celular de actividad responde a un todo orgánico y armónico...” (Blanck:1998: 55)

## **5.- La organización**

Consiste en el bosquejo de un método de reglas de conducta, que se proyecta y proyectan conforme a las metas de la empresa, los factores existentes, su desempeño, el régimen legal correspondiente y las relaciones y formas y actuación internas y externas. Se exteriorizan en la conexión de funciones similares, el establecimiento de categorías, la división de trabajo, la metodización de movimientos y operaciones, la armonización de procesos, culminando con el examen y registración de los acontecimientos. (Blanck: 1998:55)

## **6.- El riesgo**

Guarda una estrecha vinculación con el arribo a los objetivos deseados y de esta manera capitalizar un provecho, en algunos casos pueden ser atribuibles al responsable o a la propia estructura de la empresa, y, en otros casos, a factores externos, previsibles o no. La actividad económica organizada supone la elaboración de proyectos en función de convicciones y expectativas sobre comportamientos del mercado. (Blanck: 1998:55)

## **VALORES BÁSICOS DE LA EMPRESA**

### **El valor humano**

Inmerso en esta definición podemos encontrar al propio fundador pudiendo ser: la persona natural ó física, de una empresa unipersonal y los socios, miembros del órgano de gobierno, en el caso de que la titular de la empresa sea una sociedad, los directivos y ejecutivos o los miembros del órgano de administración: De la gerencia, del directorio, del comité ejecutivo, etc. En el caso de una sociedad; los empleados y demás miembros del personal. Todos ellos serán lo que deberán armonizar al resto de los “valores básicos”. Sus funciones y responsabilidades estarán descritas en el organigrama y en el diseño de los objetivos y políticas de la empresa. (Casas: 1979:50)

### **El valor capital**

Podemos conformarlo preliminarmente con el aporte del titular, o de los socios, si la titular es una sociedad. Este valor, desde el punto de vista de la empresa, tiene un contenido patrimonial y funcional; patrimonial, como la base material e inmaterial que el fondo de comercio conforma en cuanto a que ese conjunto de bienes, como una universalidad, está orientado y organizado para la producción o intercambio de bienes y servicios, con una intención final que es la obtención de un beneficio económico. (Casas: 1979: 50)

### **El valor producto o servicio**

Los recursos producidos o comercializados pueden estar destinados al consumo masivo o selectivo, pueden ser durables o semi durables. Los servicios brindados pueden ser más o menos complejos, simples o especializados, profesionales, técnicos o de otro orden. De la magnitud y complejidad del producto o servicio dependerá la estructura y operatividad de la empresa. (Casas: 1979: 50)



### **El valor mercado**

La plataforma para la ubicación de los productos y servicios puede ser total o tener un somero desarrollo. Puede ser un mercado interno, externo, extenso o reducido, complejo o sencillo. De su conocimiento y forma de abordaje depende, muchas veces el éxito o fracaso del emprendimiento. (Casas: 1979:50)

### **El valor ético**

En una economía de mercado los comprometidos con la empresa tienen autonomía para planificar y decidir sobre su funcionamiento, pero esta libertad está ineludiblemente unida a la responsabilidad por las consecuencias institucionales, sociales, ecológicas y, en general, sobre la calidad de vida de todos lo que, directa e indirectamente, se relacionan con ellas. (Casas: 1979: 50)

### **El valor llave**

El valor llave es definido como el valor actual de las súper utilidades futuras que arrojan a la empresa. (Casas: 1979:50)

## **LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL EMPRESARIO Y LOS ASPECTOS GENERALES DEL REGIMEN CONSTITUCIONAL ECONÓMICO.**

El derecho del trabajo ha de desarrollarse en el marco que establece la constitución, la cual reconoce la libertad de empresa y la tutela de la dignidad de la persona en un estado social de derecho, aunque el fin esencial del derecho del trabajo consiste en proteger la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, el contenido de las normas laborales también están condicionadas por la garantía constitucional de los derechos de propiedad y de libertad de empresa.<sup>4</sup> En cuanto derecho fundamental, la libertad de empresa vincula al legislador, tanto positiva como negativamente.

En la medida en que derechos constitucionalmente reconocidos al trabajador, como el derecho al trabajo, pueden colisionar con el principio de libertad de empresa, el legislador ha de llevar a cabo una concordancia práctica entre los distintos intereses.

Se desprende una triple tutela del principio de protección constitucional del empresario. En primer lugar, todos los poderes públicos deben respetar la libertad de empresa, en segundo término, el ejercicio del derecho solo puede limitarse por medio una ley que respete, en todo caso, el contenido esencial de ese derecho. En tercer lugar cualquier violación legal del derecho puede combatirse mediante el recurso de inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional. La libertad de empresa es un verdadero derecho fundamental. Y, lejos de ser una simple garantía de instituto, otorga derechos subjetivos a los ciudadanos. (Sagardoy y Gil: 2001: 361-389)

---

<sup>4</sup> Así, Alarcón (1992; II) ha podido escribir que, “aunque pueda parecer paradójico, el primer precepto que hay que citar para analizar la presencia del derecho en la C.E. no es otro que el artículo 38, cuyo primer inciso reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, condición necesaria, aunque, ciertamente no suficiente para la propia existencia del derecho del trabajo”

El tribunal constitucional ha realizado una interpretación restrictiva del concepto de derechos fundamentales. En especial cuando se trata de la delimitación de la reserva de ley orgánica, el TC ha reservado la calificación de derechos fundamentales a los que recoge la sección primera del capítulo segundo del título I de la constitución. Así, la jurisprudencia constitucional evita referirse como derechos fundamentales a los de la sección en que se hallan el derecho de propiedad y la libertad de empresa.

No obstante, la doctrina ha mantenido una concepción más amplia de los derechos fundamentales, en efecto, a todos los derechos contenidos en el capítulo II del título I, pueden aplicárseles los rasgos distintivos que definen a los derechos fundamentales; gozar de tutela judicial y de la protección frente al legislador en que consiste la garantía del contenido esencial. (García Torres: 1988: 12-13; Cruz, P: 1989: 36; y Medina: 1996: XIII)

Así pues, toda intervención legislativa que suponga una restricción a la libertad de empresa debe buscar la protección de otro derecho fundamental o de un bien que tenga relevancia constitucional, y ha de ser adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto<sup>5</sup> que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya constitución el derecho se otorga<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> En Francia, el conseil constitutionell, en su decisión de 12 de enero de 2002, anuló el artículo 107 de la denominada ley de modernización social, porque la regulación del despido por causa económica atentaba de forma desproporcionada a la libertad de empresa.

<sup>6</sup> En palabras de Rojo (1983: 327), "para aquel que conozca la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht y la rica literatura constitucional alemana no pasará desapercibido el eclecticismo del tribunal constitucional español en la primera definición ofrecida, a través de una doble formulación, el tribunal recurre a las llamadas teorías absolutas, cuando la limitación introducida por ley se traduce en la invisibilidad material del derecho o en la irrecognition en relación con la peculiaridad que le es propia (Körperliche Unversehrtheit) se entiende producida la violación de la prohibición constitucional. En la segunda definición se recurre a determinadas teorías relativas probablemente a la DE. Stain. La posibilidad o imposibilidad de insatisfacción de aquellos interés que la constitución protege en ese concreto derecho es la piedra de toque para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regulación legal, es evidente, en consecuencia que el tribunal constitucional, a la hora de ofrecer criterios, ha querido mantenerse en formulaciones genéricas, escasamente comprometedoras"

Por lo que se refiere a la libertad de empresa, la doctrina ha señalado que el contenido esencial de ese derecho se puede descomponer en tres aspectos principales: Libertad de acceso al mercado, libertad de ejercicio o gestión de la empresa y libertad de cesación en el mercado.<sup>7</sup>

De Juan y Aragón (1995) desde su punto de vista, opinan que *“para respetar el contenido esencial de la libertad de empresa, habría de existir un ámbito mínimo pero absoluto, de libertad”*. Pp.160-161

Aragón (1995), supone que *“el reducto mínimo de libertad de empresa debería respetarse tanto en los momentos de acceso y abandono, como de ejercicio de la actividad”* Pp.33

En cuanto al acceso, el reducto de libertad infranqueable sería probablemente mínimo: No prohibición absoluta y no imposición forzosa. En lo que hace al abandono, también ese reducto sería mínimo: No imposición de continuar. En lo que mira al ejercicio, el ámbito absoluto de libertad sería mayor: el empresario ha de gozar de un mínimo irreductible de autonomía en la dirección de la empresa, sin la cual no sería empresa privada sino empresa pública. (Sagardoy y Gil: 2001: 361-389)

---

<sup>7</sup> Un resumen de los pronunciamientos del Tc acerca del contenido esencial de la libertad de empresa. En Alemania, OS SENRCRL (1991: 21), distingue los siguientes ámbitos de protección de la libertad empresarial: la libertad de fundación de una empresa y la libertad de acceso al mercado, la libertad de organización del empresario, la libertad de dirección de la empresa y, la libertad de la actividad en el mercado y la protección de la existencia de la empresa.

## **CAPÍTULO IV OBJETIVOS E HIPÓTESIS**

### **1.3. OBJETIVOS E HIPÓTESIS**

#### **1.3.1 OBJETIVOS**

##### **1.3.1.1. OBJETIVO GENERAL**

Analizar los elementos referenciales y de contenido que nos permitan arribar a la determinación que el derecho empresarial posee de manera plena autonomía científica dentro del contexto de las diversas áreas de las ciencias jurídicas

##### **1.3.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a) Analizar la mejor manera en que se pueda dotar de protección funcional a la figura del empresario formalmente reconocido.
- b) Ponderar los diversos programas de especialización en materia empresarial en las distintas casas superiores de estudio del Perú.
- c) Considerar la repercusión de la entrada en vigencia de la ley marco del empresariado.

#### **1.3.2 HIPÓTESIS**

##### **1.3.2.1 HIPÓTESIS GENERAL**

La presencia de diversos elementos técnicos y académicos, así como el autorizado parecer de los hombres de leyes y negocios en el desempeño particular de sus funciones denotan la notoria singularidad del derecho empresarial que se transfigura en la autonomía de esta institución.

### **1.3.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

Que el volumen de empresarios formalmente constituidos como tales, reciban por parte de la carta magna vigente protección ligada a sus actividades.

Que la ley marco del empresariado sea impulsada de manera oportuna como corresponde a un instrumento normativo de su nivel e interés social.

## **II. MÉTODO**

### **2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

#### **2.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo de investigación será de tipo cualitativo, por ende el basamento general será de corte teórico, doctrinario. Permitiendo de esta manera el desarrollo explicativo de las diversas áreas de esta tesis.

#### **2.1.2 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El diseño de investigación utilizado en la presente tesis es de corte cualitativo y correlacional, tratando de abarcar de manera pormenorizada en cada uno de los ítems requeridos en cualquier investigación científica.

### **2.2 VARIABLES**

#### **a) Variable Independiente**

- La existencia de normas jurídicas que regulan el derecho empresarial.
- Las especializaciones académicas en derecho empresarial.

## **b) Variable Dependiente**

- .La figura del empresario dentro del desarrollo y manejo del derecho constitucional económico a la luz de la ley marco del empresariado en el Perú.

## **2.3 POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO**

### **POBLACIÓN Y MUESTRA**

El tipo de muestra requerida para seleccionar la base de análisis ha sido el muestreo probabilístico por casos tipo, debido a que la totalidad de normas y doctrinas especializadas en el tema materia de la presente investigación no es numeroso, se seleccionó la mayor información recabada

## **2.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Las técnicas e instrumentos utilizados en la presente investigación han sido:

- Observación

Esta técnica consiste en enfocar sistemáticamente los sentidos al objeto del estudio para abstraerlo, en ese sentido ha sido empleada para la abstracción del problema objeto de la presente investigación, revisión de la información bibliográfica mediante los cuales se han identificado los conceptos básicos de investigación.

Los instrumentos empleados en dicha técnica son Sensoperceptuales.

- Recopilación documental

Esta técnica ha servido para obtener la información plasmada en el marco teórico, referido a la doctrina nacional y extranjera, así como para obtención de los datos relevantes de la legislación nacional y foránea. El instrumento empleado en dicha técnica fue la guía de observación.

## 2.5 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS

Se recurrió a las modernas técnicas informáticas de acopio de información, utilizando de igual manera técnicas de segmentación y clasificación de datos esto de manera manual por la iniciativa del fichaje, se guardó estricto cuidado en el cumplimiento del cronograma de trabajo agendado desde hace más de 1 año. Lo cual conllevó a una mejora en la calidad y optimización en el momento de la manipulación de las fuentes secundarias.

### III. RESULTADOS

#### LA NOTORIA PRESENCIA DE NORMATIVA REGULADORA DEL DERECHO EMPRESARIAL Y SUS VARIABLES





Normas del Derecho de Comercio Internacional

Normas del Derecho Laboral

Normas del Derecho Tributario

Normas del Derecho Penal

Normas del Derecho Bursátil

Normas del Derecho Económico

Normas del Derecho Financiero

Entre otros.

## **PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN**

Hoy en día queda demostrada la realización permanente en algunos casos itinerante de diversos cursos y programas de alto nivel académico encaminados al perfeccionamiento del derecho empresarial en todos sus contextos y cuyo contenido programático refleja el quehacer mundial que esta disciplina tan versátil ha ido adquiriendo con el transcurrir de los años; los citados programas se articulan de manera exitosa y a la vez de alta concurrencia en un sinnúmero de instituciones públicas y privadas tanto a nivel universitario como en centros de investigación, capacitación y perfeccionamiento; lo cual deja en claro la clara atención que esta disciplina hoy por hoy despierta tanto para organizaciones y/o entidades, así como también para usuarios del derecho y público en general deseoso de empaparse de todo lo relacionado a este tema.

### **3.2 DISCUSIÓN**

#### **LA CLARA PRESENCIA DE NORMATIVA REGULADORA DEL DERECHO EMPRESARIAL**

La búsqueda incesante por la excelencia empresarial ha desplegado la atención hacia un abanico de hipótesis que esbozan la creencia de un rédito singular y único en provecho de su titular, esta gama de hipótesis no exaltan a la empresa como una fuerza basada en la unidad de criterios de un grupo de personas sino más bien en lo que se puede obtener como organización de los bienes y utilidades como resultado máximo de una correcta alta capacidad operativa, la noción de empresa como un objeto se centra en la alternativa de instituir la en materia de la seguridad jurídica .

Es de relevancia establecer que contemporáneamente, la empresa no posee un carácter de jerarquía, donde el superior era el que adoptaba las decisiones más importantes y estructuraba las líneas de gobierno empresarial, en la actualidad apreciamos una versatilidad en la búsqueda de nuevas alternativas y campos de acción en la oferta y la demanda lo que ha conllevado que los modelos de vanguardia empresarial observen una mayor adaptabilidad desplazando a la fuerza del capital humano debilitando claro está el trabajo conjunto que durante décadas fue la razón de ser de la filosofía de la empresa. .

Nuestra legislación, al referirse a la empresa puede considerarla como un sujeto de derechos y obligaciones, y, en otros casos, como un objeto de derecho. Esto último se aprecia en diversas disposiciones del Código Civil de 1984 que se refieren a la empresa como un objeto complejo susceptible de ser heredado, de ser dado en hipoteca, de ser adjudicado en el caso de una división de bienes como consecuencia del fenecimiento de la sociedad de gananciales o de ser considerado como parte de la sociedad de gananciales.

El derecho de la empresa, es derivado del derecho comercial que aborda los vínculos o relaciones que emergen entre las empresas constituidas bajo una variable societaria y los terceros, de igual forma entra a tallar en los vínculos internos de las personas naturales que la integran, el propio circuito comercial en el Perú, así como el fortalecimiento de los proyectos de inversión de capital han conducido a que estas relaciones se tornen cada vez más complejas. O que hayan elevado su estándar técnico y teórico, implicando que sus instituciones y casuística propia se recojan en normas del derecho comercial.

El derecho de la banca absorbe caracteres del derecho comercial, quien a su vez incluye a todas las actividades de intermediación lucrativa, cabe mencionar que la intermediación pecuniaria posee peculiaridades que la hacen antagónica con otras del circuito comercial, medios por los cuales se denota la férrea regulación de parte del aparato estatal. Incluso en las llamadas economías liberales la economía y despliegue de la banca siempre está bajo el imperio del ente gubernativo, y esto en contraposición a la actividad comercial que presenta mayor liberalidad en la rutina de sus actividades.

El derecho empresarial y el derecho internacional, los organismos internacionales dictan, normas que estandarizan el comercio a nivel internacional para una mayor rapidez en el tráfico comercial. Todos los países que realicen comercio exterior de verán adecuarse a estas normas de derecho internacional.

El derecho empresarial y el derecho tributario, las leyes tributarias necesitan recurrir constantemente a los conceptos del derecho mercantil. Esta relación debe estimular la actividad comercial y que el estado logre percibir la contribución para satisfacer los fines estatales. Es también, la parte del derecho financiero que tiene por objeto todo lo concerniente a las normas que disciplinan la relación jurídica principal y las accesorias provenientes de los tributos; vale decir, este tipo de recursos derivados, entre los que se ofrecen al estado para lograr los medios pecuniarios necesarios para el desarrollo de sus actividades.

El derecho empresarial y el derecho bursátil, debe entenderse por derecho bursátil al conjunto de normas jurídicas que rigen la bolsa de valores y a las operaciones que en ellas se pueden realizar. Debe distinguirse, por ello, el aspecto organizacional de la bolsa, el mercado de valores y su regulación, y el aspecto relativo a las relaciones jurídicas que se generan con la contratación de bolsa. El derecho bursátil, en efecto, forma parte del derecho económico y en consecuencia del derecho comercial, sin que ello implique sin que sea un derecho mixto.

El derecho empresarial, y el derecho económico, que tiene como función manejar o regular el ordenamiento jurídico de la economía de base constitucional, que sirve de sustento y límite al derecho mercantil. El derecho económico, que para algunos autores es el derecho de la economía rígida, organizada o planificada y que para otros, es un derecho aglutinador de las nuevas normas en las que se manifiesta el intervencionismo estatal, es considerado como aquel derecho ( estatal o no, legal o no) en el que se integran aquellas normas nuevas o viejas que determinan los principios ordenadores de la economía en un concreto espacio incluidas las medidas de política económica de carácter coyuntural, el régimen jurídico del mercado o mercados comprendidos en ese espacio, la organización y el funcionamiento de los sujetos económicos que operan en él o en ellos y las relaciones entre ellos, el régimen jurídico de las actividades que desarrollan, así como de los bienes y servicios en relación con esas actividades.

El derecho de transportes, es requerido el transporte para cualquier aspecto del desarrollo económico y social, juega un papel clave en la producción de la tierra, en la comercialización de la producción agrícola y la accesibilidad de la riqueza mineral y forestal. Significativo factor para el desarrollo de la industria, en la expansión del comercio, en la conducción de programas de salud y educación, así como en el intercambio de ideas.

El derecho empresarial y el derecho aéreo, es aquella parte del derecho que estudia la calificación y regulación jurídica, de todos los factores esenciales de la actividad aeronáutica, esto es, el ambiente en que se realiza o desenvuelve, el medio o vehículo con que tal actividad se concreta (avión, o máquina volante de cualquier especie que sea), personas especializadas sirven a la conducción y más genéricamente a su preparación y uso ( personal del aire), así como todas las relaciones jurídicas ( públicas o privadas nacionales o internacionales) a que da lugar la mencionada actividad.

El derecho empresarial y el derecho de seguros, es la actividad aseguradora, debería de definirse objetivamente, como la agrupación de normas, que con fuerza obligatoria regulan el fenómeno socio- económico, jurídico y técnico de la institución del seguro. Es un fenómeno jurídico, ya que funciona bajo pautas jurídicas, creadoras de facultades y obligaciones, de prerrogativas y deberes recíprocos entre el binomio asegurado- asegurador.

El derecho empresarial y el derecho público, la rama que tiene más acercamiento es relacionada con el derecho comercial es el derecho civil. Los códigos de comercio tienden a subsumir su contenido al derecho privado mercantil, excluyendo las instituciones de derecho público.

## **LA CRECIENTE DEMANDA DE CAPACITACION EN EL AMBITO DEL DERECHO EMPRESARIAL.**

En la actualidad, las empresas recurren al profesional del derecho ya no tanto para promover o enfrentar un juicio sino a los fines de recibir asesoramiento en el normal desarrollo de sus negocios. Es por ello que se torna necesario que sus operadores posean un conocimiento cabal del contexto jurídico dentro del cual se encuadran las actividades empresariales.

Solamente un conocimiento profundizado y permanentemente actualizado del derecho en todas las ramas relacionadas con la empresa permitirá conformar un nuevo perfil de abogado en concordancia con los requerimientos presentes y futuros del área de los negocios y las empresas.

La característica de la especialización tiene como objetivo el desarrollo de las materias troncales consiste en un curso sistematizado de las mismas que desarrolla y enriquece la enseñanza.

Por tal motivo, no podemos escapar del interés general de los operadores del derecho en obtener una preparación, teórica- práctica de esta disciplina en razón de que advierten su particular trascendencia para la resolución de los distintos aspectos inherentes al mundo de las relaciones de negocios y empresas.

Y, con el fin de colaborar con la satisfacción de las necesidades de capacitación de calidad y direccionando a una misma rama, los profesionales podrán propiciar el fortalecimiento empresarial, la producción la competitividad, y aportar a las estrategias planeadas para estos efectos por los demás actores sociales involucrados ( gobierno y empresa); las universidades tanto nacionales como privadas, a través de su facultad de derecho, han diseñado un programa de especialización en derecho empresarial, que de acuerdo al contexto nacional descrito, propende por la formación integral de profesionales capacitados para afrontar los problemas jurídicos que se presenten en el proceso de organización y en el adelanto de las actividades de la empresa y el sector empresarial, a partir de la profundización cognitiva en áreas propias del derecho empresarial y el desarrollo de competencias idóneas que permitan la solución de problemas y/o el análisis de situaciones particulares de carácter disciplinario, interdisciplinario o profesional.

Las ramas del derecho empresarial, tienen la particularidad de englobar varias ramas del derecho, al igual que al derecho comercial, abarca al derecho societario, al derecho cambiario, al derecho bursátil y al derecho concursal principalmente; y también al igual que al derecho procesal que contiene al derecho procesal civil, al derecho procesal penal, al derecho procesal laboral, al derecho procesal constitucional y al derecho concursal, entre otras ramas del derecho procesal. Aparentemente el derecho económico sería lo mismo que el derecho empresarial, lo que no es acertado porque son dos áreas del derecho con distinto campo de estudio. (Carojulca: 2015: 80)

Los MBA son profesionales no solo de administración de empresas, sino que en los centros de estudios que se dicta dichas maestrías pueden acceder a ellas profesionales de todas las profesiones, en tal sentido se ha advertido que estudian dichas maestrías no solo contadores, administradores de empresas, economistas e ingenieros industriales, sino también psiquiatras, sociólogos, entre otros profesionales como ingenieros, es decir, todo profesional puede desempeñarse como gerente, por tanto, todo profesional debe estar preparado para gerenciar. Sin embargo lo que pocos conocen es que todo MBA debe conocer y dominar el derecho empresarial. (Carojulca:2015: 81)

Algunas universidades peruanas y extranjeras también disponen de la maestría MBA. Ello conlleva a una inversión costosa, pero la educación a todo nivel no es un gasto sino una inversión. Está comprobado que al invertir en ser MBA por el sueldo al que un profesional estudiando dicha maestría pueda aspirar se encuentra por encima del promedio del mercado. Es decir, las herramientas que adquiere un MBA son de gran utilidad en su vida profesional a tal punto que lo hacen más competitivo no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional. (Carojulca: 2015: 82)



Existen otras maestrías para las cuales el derecho empresarial es de vital importancia como las maestrías en derecho de la empresa, derecho de los negocios o derecho empresarial, a las cuales también se les conoce como MDE, pero estas siglas son poco conocidas en nuestro medio, sino que dichas siglas son más conocidas en Europa que en nuestro medio. Es imperioso dejar constancia que a nuestro criterio los profesionales que estudiaron una maestría en derecho empresarial se encuentran capacitados para gerenciar una empresa. Siendo que, gerenciar no solo es ocupar el cargo de gerente general dentro de la empresa, sino que se puede gerenciar una empresa ocupando cualquier gerencia. (Carojulca: 2015:81)

## CONCLUSIONES

- Definitivamente el derecho empresarial tiene bien ganado su reconocimiento como una especialidad autónoma dentro de las ciencias jurídicas; su matiz conceptual, sus instituciones particulares. Y la trascendencia de sus actividades puesto de manifiesto en el devenir cotidiano del quehacer empresarial así lo determinan. La legislación vigente que día a día ha ido desbordándose por las nuevas situaciones y versatilidad del circuito comercial son de igual manera una clara muestra de la opinión acertada que planteamos al inicio de este trabajo.

- Es de rescatar la posición generalizada en cuanto a que cada vez más los profesionales del derecho imbuidos en este campo exigen el acondicionamiento de mayores y mejores instrumentos normativos que les permitan una eficacia en el momento que acuciosamente aborden sus labores y en lo complejo de la casuística que cotidianamente deben resolver, las normas del ámbito empresarial no van necesariamente de la mano con la problemática de vanguardia, por ende concluimos conminando al cuerpo de legisladores a que definitivamente impulsen la ley del empresariado en el Perú, pues a diferencia de la constitución política vigente, del propio código civil y del código de comercio.

- Será la norma más dinámica y que a cabalidad impulsara al sector empresarial a un ritmo deseado, dejando también una estela didáctica a generaciones, pues aunque esta función parezca residual, como cualquier otro tipo de ley o norma, posee un compromiso con la comunidad jurídica y global para la que fue concebida; que es el aleccionamiento al ciudadano de a pie para garantizar de esta manera su correcta aplicación, su vigencia y claro está su utilidad sostenida.

## **RECOMENDACIONES**

- Proponer la creación de una ley o proyecto de la misma que permita el dinamismo y efectividad del circuito empresarial en el Perú encaminado a la mejora de los servicios prestados a la ciudadanía. Cuerpo jurídico de vanguardia, vinculante y que se ajuste a los requerimientos de la concepción de libre mercado.

Que se articulen a nivel de las diversas casas superiores el estudio de esta singular e importante rama de las ciencias jurídicas, implantándola en sus planes curriculares y otorgándole una ponderación crediticia y de actualización que conlleve a manera de estímulo a que un mayor volumen de estudiantes y egresados opten por perfeccionarse en esta área del derecho.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Águila Grados, C. Echáis Moreno, D. (2011). *El ABC del derecho empresarial*. Lima- Perú. Editorial San marcos Pp. 30
- Baptista, O. (2002). *El negocio jurídico*. Lima- Perú. ARA editores
- Carojulca Bustamante, A. (2015). *Formas empresariales*. Trujillo- Perú. Editorial Idemsa Pp. 46
- Carojulca Bustamante, A. (2015). *La autonomía del derecho empresarial y la protección constitucional del empresario en el Perú*. Tesis para optar el grado de Magister. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo- Perú. Pp. 50
- Congreso de la República del Perú. (1999). *Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional Análisis costo beneficio*. Recuperado de <http://www.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CIProLey1995.nsf>
- Fernández Sessarego, C. (2009). *Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano*. Lima- Perú. Editorial Grijley. Pp. 45
- Flint Blanck, P. (1998). *Reorganización de la sociedad*. En revista de actualidad jurídica. VOL II. Lima. Pp 53-55
- Forrester, V. (1996). *El horror económico*. Madrid- España. Fondo de cultura económica de España. Pp. 45
- Fourcade, A. (1994). *Elementos de sociedades para la dirección de empresas*. Córdoba- Argentina. Editorial Advocatus. Pp. 36
- García Cavero, P. (2004). *Los delitos contra la competencia*. Lima- Perú. ARA editores
- García de Enterría, E. Ramón Fernández, T. (2006). *Curso de derecho administrativo*. Lima- Perú. Editorial Palestra
- García del Río, F. (2006). *Delitos contra el patrimonio*. Lima- Perú. Editorial San marcos
- Herdegen, M. (2013). *Derecho económico empresarial*. Lima- Perú. Editorial San marcos
- Huamaní Huamaní, S. (2008). *Legislación empresarial al alcance de todos*. Lima- Perú. Editorial Gaceta jurídica. Pp. 65

- Hundskopf Exebio, O. (2010). *Derecho comercial: Temas societarios*. Lima- Perú. Fondo editorial de la Universidad de Lima
- Lazarte Molina, J. (2005). *Libertad de empresa y servicio público*. Lima- Perú. Fondo editorial de la universidad de ciencias aplicadas (UPC)
- Lohmann Luca de Tena, J. (2005). *El negocio jurídico*. Lima- Perú. Editorial Grijley.
- Montoya Manfredi, U. Montoya Alberti, U. y Montoya Alberti H. (2004). *Derecho comercial*. Lima- Perú. Editorial Grijley Pp. 45
- Northcote Sandoval, C. (2013). *Contratos asociativos o de colaboración empresarial*. En revista electrónica de actualidad empresarial 288. En área de derecho empresarial. Pp. 1-4
- Palacios Martínez, E. (2002). *La conversión y nulidad del negocio jurídico*. Lima- Perú. Editorial ARA editores
- Posada Lodoño, L. Vargas Pimiento, E. (1997). *Desarrollo económico sostenible, relaciones económicas internacionales y recursos minero- energéticos en Colombia*. Para obtener el Grado de Magister. Universidad Nacional de Medellín de la facultad de Ciencias Humanas. Medellín- Colombia. Pp. 34
- Remy Llerena, G. Villar Barnuevo, N. (2011). *Derecho empresarial*. Lima- Perú. Fondo editorial de la universidad Inca Garcilaso de la Vega. Pp. 30
- Reyna Alfaro, L. (2005). *Nuevas tendencias del Derecho penal Económico y de la Empresa*. Lima- Perú. Editorial ARA editores Pp. 40
- Rojas Leo, J. (2002). *Comentarios a la ley general del sistema concursal*. Lima- Perú ARA editores
- Sagardoy Bengoechea, J; Gil y Gil, J. (2001). *“Prontuario de derecho del trabajo”*. 5° edición. Cap. 15. Madrid- España. Editorial Civitas. Pp. 361- 389.
- Sierra Alta Ríos, A. (2013). *Contratos de comercio internacional*. Lima- Perú. Fondo editorial de la PUCP
- Taramona Hernández, J. (1995). *Manual teórico- práctico de los contratos civiles y comerciales. Tomo III. (Sociedades, títulos valores)*. Lima- Perú. Editorial Grijley.
- Torres y Torres Lara, C. (1991). *La economía el empresario y la diplomacia*. Lima- Perú. Editorial Del Instituto Peruano de Administración de Empresas. (IPAE). Pp. 40

- Torres Manrique, F. (2007). *Derecho empresarial*. En revista del Colegio de abogados de Arequipa. Tomo II. Arequipa. Pp 65-67
- Torres Manrique, F. (2010). *Derecho empresarial en el Perú*. Recuperado de [http://. www. Gestiopolis.com/derecho-empresarial-peru/](http://www.Gestiopolis.com/derecho-empresarial-peru/). Pp. 1-4
- Torres Manrique, F. (2004) *Derecho empresarial*. Lima- Perú. Editorial Gráfico Euro americana. Pp 30
- Wilcox, N. (2006). *Los templarios y la mesa del rey salomón*. Madrid- España. Editorial Martínez Roca S.A. Pp. 36

## ANEXOS

### 01. TESIS REALCIONADAS CON EL TEMA

Sing- Chumbe, A. (2017). Las restricciones de la empresa individual de responsabilidad limitada y la necesidad de regular la sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades. (Trabajo de investigación para optar el grado académico de Maestro en Derecho). Universidad de Lima. Lima –Perú.

#### Resumen:

*El autor de este trabajo investigación lo que pretende es definir “...cuál es el rol de las Empresas de Responsabilidad Limitada dentro del ordenamiento legal peruano. Asimismo, busca sentar las bases a fin de proponer modificar la normatividad de este tipo de empresas y pensar además en la regulación de la Sociedad Unipersonal en la Ley General de Sociedades, lo cual permitirá más fluidez dentro del desarrollo de la actividad económica y el sinceramiento de situaciones tales como las llamadas Sociedades de Favor o de Cómodo”.*

Bocanegra Risco, T. (2016). Consecuencias jurídicas de la no regulación del fondo empresarial en el ámbito de la empresa unipersonal. Trabajo de investigación para optar el grado de Maestra en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo- Perú.

#### Resumen:

*El investigador concluyó que “...Es así que hemos tenido en cuenta que nuestro país se encuentra en pleno desarrollo económico, existen en la realidad una ingente cantidad de micros, pequeñas y medianas empresas, las mismas que en gran parte no pertenecen a una forma societaria, sino por el contrario el titular de ellas es una sola persona natural, es decir el llamado empresario unipersonal, quien hasta ahora ve perjudicado la totalidad de su patrimonio, por no estar limitada legislativamente la responsabilidad de dicho empresario cuando está sujeto a un crédito que se otorgó para mejorar la empresa unipersonal que ostenta. De igual forma sucede cuando a tal titular de la empresa no se le favorece legislativamente, menos en la práctica económica, con la figura del beneficio de excusión”.*

Otoya Calle, J. (2012). El derecho y la responsabilidad social empresarial. (Trabajo de investigación para optar el Título de abogado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima- Perú.

## Resumen:

El mencionado autor comenta que “...se escribe en un momento en que el debate internacional sobre el cumplimiento de los estándares sociales (normas laborales, ambientales, de salud, seguridad) ha permitido justificar la inserción de un sistema denominado Responsabilidad Social Empresarial o Corporativa, el mismo que ha evolucionado gracias al impulso de un importante agente económico: Las Empresas Transnacionales”.

Neira Lúcar, M. (2005). Comentarios al proyecto de la ley marco del empresariado. (Trabajo de investigación para optar el Título profesional de abogado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima- Perú.

## Resumen:

El autor en este trabajo de investigación indica que “...Nuestro trabajo ha sido dividido en cinco capítulos, en los que desarrollamos el proceso seguido por el Proyecto de Ley Marco del Empresariado, hasta llegar a la aprobación de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. El Primer Capítulo está referido a los antecedentes de la norma, al Código de Comercio, Código Civil, Ley General de Sociedades, entre otras normas que han incentivado la elaboración del proyecto. Asimismo, veremos la formación de la Comisión Especial encargada. En el Segundo Capítulo veremos los dos principales proyectos que existieron hasta inicios del 2005: El Proyecto de la Comisión Reformadora de Códigos y la Propuesta Alternativa de la Cámara de Comercio de Lima; encontraremos también como se realizó el actual Dictamen de la ley. En el Tercer Capítulo analizaremos algunas figuras que contiene el dictamen, a fin de lograr una mejor comprensión de la norma; del mismo modo, analizaremos los pro y contra de que exista esta nueva legislación. En el Cuarto Capítulo desarrollaremos libro a libro el Proyecto de Ley Marco del Empresariado en sus aspectos más importantes. Finalmente, en el Quinto Capítulo revisaremos la legislación comercial extranjera (Argentina, Colombia, España e Italia), a fin de hacer una pequeña comparación con la nuestra, y la aplicación de las instituciones jurídicas.”

Delgado Colunche, E; Fuentes Jiménez, R. (2010). Los principios de universalidad y colectividad del sistema concursal VS. El beneficio de excusión del proyecto de ley marco del empresariado. (Trabajo de investigación para optar el Título de Abogado). Universidad Señor de Sipán. Chiclayo- Perú.

## Resumen:

Los autores, en su trabajo comentan que:” ... brindarán un alcance jurídico y teórico sobre un tema de gran relevancia en nuestra sociedad, a lo que para la realización de la misma hemos tenido por conveniente tomar como base el aporte de diferentes fuentes bibliográficas, así como un trabajo de campo que han



*servido de apoyo para cumplir con los objetivos trazados. Sobre lo anterior debemos referirnos que sobre el tema al cual estamos tratando la doctrina ha dejado de estudiar esta figura, y lo que daremos en la presente será un aporte muy necesario a nuestra comunidad jurídica”.*

Echaiz Moreno, D. (2009). Radiografía para prevenir una autopsia. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES A ONCE AÑOS DE SU VIGENCIA. (1998- 2009). (Trabajo de investigación para optar el grado de Magíster en Derecho de la empresa. Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima- Perú

#### Resumen:

El autor nos comenta que: “...*La Ley General de Sociedades ha cumplido el 1 de enero del 2009, 11 años desde su entrada en vigencia, oportunidad que se presta para efectuar un balance y análisis crítico de dicho período con miras al futuro de aquella norma jurídica.*

*El primer acercamiento que tuve con la Ley General de Sociedades fue, en realidad, no con la misma ley, ni con el proyecto legislativo, ni siquiera con el anteproyecto de la misma, sino con sus primeros borradores que eran generosamente comentados por algunos miembros de la Comisión Redactora durante su cátedra universitaria y de quienes yo tuve el privilegio de ser vuestro alumno en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima: los doctores Hernando Montoya Alberti, Álvaro Llona Bernal, Oswaldo Hundskopf Exebio y Ricardo Beaumont Callirgos, a los que se sumarían los doctores Alonso Morales Acosta y Carlos Torres Morales, entonces asesores legislativos. Esa experiencia se reforzó tiempo después con el propio presidente y otro miembro de la misma Comisión Redactora: los doctores Enrique Normand Sparks y Julio Salas Sánchez, mis profesores en la Maestría en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en el Curso de Especialización en Mercado de Valores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), respectivamente”.*

Távora Espinoza, S. (2016). Buen gobierno corporativo, desarrollo de instrumentos normativos eficaces. (Trabajo de investigación para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima- Perú.

## Resumen:

La autora establece que “...La presente tesis propone analizar la importancia que representa un buen gobierno corporativo dentro de las empresas y, en consecuencia, el impacto que puede generar la aplicación de este tipo de organización institucional en la confianza en los actores inversionistas y en la economía como un todo. En la primera parte del trabajo se desarrolla las bases teóricas y conceptuales del gobierno corporativo, pretende establecer los rasgos que lo definen, su importancia desde el punto de vista empresarial, sus características, entre otros.

*En la segunda sección desarrollaremos el papel de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), abordaremos la normativa del gobierno corporativo a la luz de los cambios que han operado a lo largo de su regulación sobre Buen Gobierno Corporativo, y revisaremos sus antecedentes en el Perú y su regulación hoy en día”.*

*Por otro lado, analizaremos la regulación sobre gobierno corporativo en países como Colombia y Chile, con especial énfasis se menciona la legislación en relación a gobierno corporativo, en los referidos países.*

*Finalmente, en la tercera sección se analizarán los cambios recientes en la regulación sobre Gobierno Corporativo, y se desarrollan dos instrumentos de vital importancia para las sociedades; estos instrumentos normativos contienen políticas de Buen Gobierno Corporativo que toda sociedad debe adoptar, a fin de adaptarse a los nuevos cambios.*

## 02. JURISPRUDENCIA

Magistrados firmantes:

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de agosto de 2014, el Tribunal Constitucional en sesión de

Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Urviola Hani, Presidente; Miranda Canales, Vicepresidente; Blume Fortini; Ramos Núñez; Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, y con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia.<sup>8</sup>

## I. CUESTIONES PRELIMINARES

### A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Tras alegar la violación de los artículos 58 y 59 de la Constitución, el Colegio de Abogados de Lima Norte interpuso una demanda de inconstitucionalidad con fecha 24 de abril de 2013, contra el artículo 2 de la Ley 29947, de Protección a la Economía Familiar:<sup>9</sup>

*“Artículo 2. Los institutos, escuelas superiores, universidades y escuelas de posgrado públicos y privados no pueden condicionar ni impedir la asistencia a clases, la evaluación de los alumnos, ni la atención de los reclamos formulados, al pago de las pensiones en el ciclo lectivo en curso. En este último caso, las instituciones educativas pueden retener los certificados correspondientes al período no pagado, siempre que se haya informado adecuadamente de esto a los usuarios al momento de la matrícula y procedan a la matrícula del ciclo siguiente previa cancelación de su deuda. La tasa de interés para las moras sobre pensiones no pagadas no podrá superar la tasa de interés interbancario dispuesta por el Banco Central de Reserva del Perú.*

---

<sup>8</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>9</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

*De igual manera no se podrá condicionar la rendición de evaluaciones del ciclo lectivo en curso a los alumnos que estén desempeñándose como deportistas calificados de alto nivel a la asistencia presencial a clases que colisionen con las horas de entrenamiento y/o con los eventos deportivos en los que participan, debiendo para ello encontrarse acreditados por el Instituto Peruano del Deporte. De ser el caso, se debe reprogramar las fechas de evaluación de los mismos”.*<sup>10</sup>

## B. DEBATE CONSTITUCIONAL

El accionante y el demandado postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad o no de las normas objetadas que se presentan a continuación.<sup>11</sup>

### B-1. Demanda

La demanda interpuesta se sustenta en los siguientes argumentos:

- La norma en cuestión viola la libre iniciativa privada, garantizada por el modelo económico que la Constitución reconoce en su artículo 58, convirtiéndose en un caso de “intervencionismo” estatal contrario a la prioridad de la libertad individual en el ámbito de la economía.

<sup>12</sup> - La norma desarrolla una interpretación errada del derecho a la educación, pues no tiene en cuenta que la educación es un servicio como cualquier otro, en el que el usuario debe ser consciente de que su ingreso a una institución superior privada implica una obligación de pago por la prestación del servicio.<sup>13</sup>

- La disposición impugnada vulnera el artículo 59 de la Constitución, puesto que, bajo el argumento de ‘proteger la economía familiar’, se restringe la libertad de empresa, al disponer que los institutos, escuelas superiores, universidades y escuelas de posgrado públicos y privados no condicionen la asistencia a clases, evaluación y atención de alumnos al pago de las pensiones en el ciclo lectivo en curso.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>11</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>12</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>13</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>14</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

- La norma impugnada trastoca la economía de los centros superiores de enseñanza, ya que estos están obligados a pagar todos los meses los gastos fijos propios de su actividad económica, mientras que a los alumnos se les incentivaría una ‘cultura de la irresponsabilidad’.<sup>15</sup>

- El artículo objetado no toma en cuenta que en todas las universidades e institutos superiores existe una deserción de estudiantes del 15% a 20% durante los primeros ciclos, los que, evidentemente, no retornarán a reclamar sus certificados, ni mucho menos a pagar sus pensiones.

## B-2. Contestación de la demanda

Dado que lo que se impugna es una ley, la defensa de su constitucionalidad corresponde al Congreso de la República, quien contesta la demanda el 24 de febrero de 2014, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por las siguientes razones:

- La condición de servicio público de la educación superior le reconoce un nivel preponderante frente al derecho de los planteles educativos a obtener el pago por el servicio prestado.<sup>16</sup>

- La disposición impugnada no vulnera el artículo 58 de la Constitución, toda vez que la iniciativa privada debe ejercerse en armonía con la “Economía social de mercado”, por lo que el Estado tiene el deber constitucional de fomentar el desarrollo social y asegurar el bienestar de los usuarios, criterio aplicable a la educación universitaria.<sup>17</sup>

- El artículo cuestionado no contraviene la libertad de empresa -en su faceta de libertad de organización-, pues la limitación prevista es razonable y temporal, ya que no implica la omisión del pago, sino que éste queda pendiente para el siguiente período académico; así las cosas, la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo (derecho a permanecer en la universidad libre de limitaciones arbitrarias) y cumple con las características de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>16</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>17</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>18</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

- Finalmente la norma impugnada tiene algunos antecedentes normativos y jurisprudenciales que comparten una misma línea de pensamiento, como la Ley 27665, de Protección a la economía familiar respecto al pago de pensiones en centros y programas educativos privados.<sup>19</sup>

## II. FUNDAMENTOS

Dicha disposición establece lo siguiente:

*“Los institutos, escuelas superiores, universidades y escuelas de posgrado públicos y privados no pueden condicionar ni impedir la asistencia a clases, la evaluación de los alumnos, ni la atención de los reclamos formulados, al pago de las pensiones en el ciclo lectivo en curso. En este último caso, las instituciones educativas pueden retener los certificados correspondientes al período no pagado, siempre que se haya informado adecuadamente de esto a los usuarios al momento de la matrícula y procedan a la matrícula del ciclo siguiente previa cancelación de su deuda. La tasa de interés para las moras sobre pensiones no pagadas no podrá superar la tasa de interés interbancario dispuesta por el Banco Central de Reserva del Perú. De igual manera no se podrá condicionar la rendición de evaluaciones del ciclo lectivo en curso a los alumnos que estén desempeñándose como deportistas calificados de alto nivel a la asistencia presencial a clases que colisionen con las horas de entrenamiento y/o con los eventos deportivos en los que participan, debiendo para ello encontrarse acreditados por el Instituto Peruano del Deporte. De ser el caso, se debe reprogramar las fechas de evaluación de los mismos”.*<sup>20</sup>

Igualmente, el Tribunal hace notar que no todos los destinatarios del extremo impugnado del artículo 2 de la Ley 29947 (referido a la prohibición de condicionar la asistencia a clases, la evaluación de los alumnos y la atención de los reclamos formulados, al pago de las pensiones en el ciclo lectivo en curso), son centros de educación superior de carácter privado. Allí están comprendidos institutos, escuelas superiores, universidades y escuelas de posgrado, ya sea de naturaleza pública o privada. Esta distinta naturaleza pública o privada de los destinatarios de la disposición es relevante desde el punto de vista de la identificación de los bienes constitucionales que puedan encontrarse comprometidos.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>20</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>21</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

Aun así, no es necesario que el Tribunal se detenga en un análisis pormenorizado sobre las distintas formas jurídicas con las cuales puedan estar conformados todos los destinatarios del artículo 2. Es suficiente constreñir el análisis al caso de las universidades públicas y privadas, pues con ello es factible identificar la totalidad de los bienes constitucionales que puedan resultar intervenidos.<sup>22</sup>

En efecto, en el ámbito específico de la educación universitaria, la posibilidad de que este servicio educativo sea prestado también por entidades privadas se encuentra reconocida en la Constitución, al señalar su artículo 18 que las universidades “son promovidas por entidades privadas o públicas”, que “la ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento” y que “cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico”.<sup>23</sup>

En suma, respecto de las universidades públicas y sus escuelas de posgrado, el bien constitucional intervenido es la autonomía universitaria. Lo mismo aplica para el caso de las universidades privadas. Y para estas últimas, así como para con los institutos, escuelas superiores [cf. Ley 29394] y sus escuelas de posgrado, todas estas de naturaleza privada, dependiendo del régimen jurídico con el cual se hayan conformado, habrá de considerarse entre los derechos intervenidos a la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la libertad de asociación.<sup>24</sup>

Por otro lado, respecto al extremo de la disposición impugnada referido al interés moratorio aplicable a las pensiones impagas, si bien no se ha invocado la violación del derecho a la libre contratación; sin embargo, este Tribunal observa que también corresponde analizar si el artículo 2 de la Ley 29947 lo lesiona, únicamente en el extremo que impone a las entidades de educación superior la obligación de que “La tasa de interés para las moras sobre pensiones no pagadas no podrá superar la tasa de interés interbancario dispuesta por el Banco Central de Reserva del Perú”.<sup>25</sup>

Así las cosas, en lo que sigue el Tribunal ha de verificar si el extremo del artículo 2 de la Ley 29947 constituye una intervención sobre el ámbito protegido de las libertades identificadas, así como sobre la autonomía universitaria, en el siguiente orden: (A) Libre iniciativa privada (art. 58 de la Constitución); (B) Libertad de empresa (art. 59 de la Constitución); (C) Libertad de asociación (art. 2.17 de la Constitución); (D) Autonomía universitaria (art. 18 de la Constitución); y (E)

---

<sup>22</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>23</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>24</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>25</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

Libre contratación (art. 2.14 y 62 de la Constitución). Y si existiera una intervención en alguno de estos bienes constitucionales, se analizará a continuación si (F) dicha injerencia se encuentra justificada.<sup>26</sup>

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

El artículo 58 de la Constitución reconoce el derecho a la libre iniciativa privada en los términos siguientes:

*“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos, e infraestructura [...]”*<sup>27</sup>

El Tribunal ha sostenido que el derecho a la libre iniciativa privada comprende, entre otras posiciones ius-fundamentales, la facultad de toda persona natural o jurídica, de emprender y desarrollar, con plena autonomía, cualquier actividad económica de su preferencia, a través de la disposición e intercambio de bienes, con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material (cfr. STC 02111-2011-AA-TC, fundamento). Ha reconocido, igualmente, que esta faceta de la libertad debe ser coherente con la garantía de posibilidades adecuadas de autorrealización para el ser humano en todos los ámbitos de su personalidad.<sup>28</sup>

Por ello, el Tribunal ha enfatizado que esta libertad económica no puede entenderse desvinculada del marco o modelo de Constitución económica que contiene la Ley Fundamental, sino como conformante de ella y, en particular, de la directriz que contiene el artículo 58 de la Constitución, según la cual la iniciativa privada “se ejerce en una Economía Social de Mercado” y que “*Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura*”.<sup>29</sup>

La “Economía Social de Mercado”, como modelo ius-fundamental económico, busca asegurar la competencia mediante el estímulo de la capacidad productiva individual, con el objeto no solo de generar la creación de riqueza, sino de contribuir con la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación [art. 44 de la CP].

---

<sup>26</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>27</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>28</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>29</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)



Esta promoción del bienestar comprende la articulación de un diversificado sistema de protección [cf. art. 64 de la Constitución], especialmente de los sectores económicamente más vulnerables [STC 0008-2003-AI-TC, fundamento 16]. El modelo de economía social de mercado representa, por tanto, la condensación histórica de los valores constitucionales de la libertad y la justicia.<sup>30</sup>

En el ámbito de la educación universitaria, el derecho de toda persona, natural o jurídica, “de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley”, no es absoluto. Esto significa que puede ser regulado y, en su caso, limitado por ley. Como prevé el artículo 18 de la Constitución, las universidades “son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento”.<sup>31</sup>

Así las cosas, el Tribunal no considera que el artículo 2 de la Ley 29947, Ley de protección a la economía familiar, constituya una intervención en el ámbito constitucionalmente garantizado de la libre iniciativa privada. La prohibición que establece -de no condicionar ni impedir la asistencia a clases, la evaluación de los alumnos ni la atención de los reclamos formulados al previo pago de las pensiones en el ciclo lectivo en curso-, no impide ni dificulta que las personas naturales o jurídicas puedan libremente dedicarse a la promoción y conducción de instituciones educativas superiores de naturaleza privada.<sup>32</sup>

Se trata, en buena cuenta, de una medida que, al regular la actuación de estas entidades educativas con sus discentes-usuarios, solo tiene la capacidad de incidir en la libertad de fijar la auto-organización del centro de educación superior libremente creado. Pero esta última es una potestad que no se encuentra dentro del programa normativo de la libre iniciativa privada y, por tanto, está fuera del ámbito de intervención de la disposición cuestionada. Este Tribunal concluye entonces que carece de relevancia constitucional este primer motivo impugnatorio del artículo 2 de la Ley 29947.<sup>33</sup>

El artículo 59 de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa en los términos siguientes:

---

<sup>30</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>31</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>32</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>33</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria [...].<sup>34</sup>

La libertad de empresa es un derecho fundamental mediante el cual se garantiza la facultad de toda persona a elegir y crear libremente una institución u organización con el objeto de dedicarla a la realización de actividades que tengan fines económicos, ya sea de producción de bienes o prestación de servicios, orientados a satisfacer necesidades (STC 0003-2006-PI-TC), y disfrutar de su rendimiento económico y satisfacción espiritual (Cf. STC 3330-2004-AA-TC).<sup>35</sup>

En la STC 3116-2009-PA-TC, el Tribunal recordó que el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa está compuesto por tres posiciones ius-fundamentales básicas:

- Acceso. A través de la llamada libertad de fundación de una empresa, mediante la cual se garantiza la potestad de decidir no solo crear empresas, sino también actuar en el mercado, según la denominada libertad de acceso al mercado.<sup>36</sup>

- Auto-organización. A través del reconocimiento a la libertad de organización de la empresa, que garantiza al empresario la facultad de establecer los objetivos propios de la empresa, con el fin de dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del mercado.

<sup>37</sup>

Al respecto, este Tribunal precisa que la norma en cuestión no significa una violación del derecho a la igualdad, por la sencilla razón de que la universidad pública no representa un término válido de comparación (*tertium comparationis*) (STC 00035-2010-PI-TC, fundamento 30), sobre cuya base se establezca un trato discriminatorio respecto del derecho a la libertad de empresa, en perjuicio de las universidades privadas. Esto es así porque, como se expondrá más adelante, en el caso de las universidades públicas, la presunta afectación causada por la norma impugnada debe ser objeto de análisis en función de otro bien constitucional.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>35</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>36</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>37</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>38</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

## C. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Como se ha anotado, si bien no se ha acusado una violación de la libertad de asociación, el Tribunal considera que un análisis que tenga en cuenta el ámbito constitucionalmente protegido de dicho derecho se justifica porque entre los destinatarios de la prohibición que contiene la disposición impugnada, también se encuentran los centros de estudios superiores conformados bajo formas asociativas.<sup>39</sup>

El derecho de asociación se encuentra reconocido en el artículo 2.17 de la Constitución en los siguientes términos:

“ Toda persona tiene derecho:

[...]

A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social, y cultural de la Nación”.<sup>40</sup>

## D. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

Las universidades públicas y privadas, independientemente de su forma constitutiva, gozan de autonomía universitaria. El artículo 18 de la Constitución la garantiza en los siguientes términos:

“ Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las Leyes [...]”.<sup>41</sup>

La autonomía universitaria es un instituto constitucionalmente garantizado. Su reconocimiento en la Ley Fundamental comporta el establecimiento de una garantía institucional en su favor. Asegura al instituto una especial protección, al hacerlo indisponible para el legislador y obligarle a él a respetar, cada vez que quiera regularla o limitarla, su contenido esencial (STC 4232-2004-PA, fundamento 24).<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>40</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>41</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>42</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

La autonomía universitaria se encuentra constituida por una serie de prerrogativas que se establece a favor de la universidad, con el fin de evitar intervenciones injustificadas en la vida de la comunidad universitaria. Tiene cinco facetas, conforme este Tribunal ha declarado en diversas oportunidades (cfr. SSTC 4232-2004-PA, fundamento 28; 0017-2008-PI, fundamento 176; 00019-2011-PI/TC, fundamento

a) Régimen normativo

Implica la potestad de crear normas internas (estatuto y reglamentos) destinados a regular, per se, la institución universitaria.<sup>43</sup>

El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho a la libre contratación garantiza la facultad para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial, a través del acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas.<sup>44</sup>

Igualmente, ha expresado que tal vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe estar referido a bienes o intereses que posean apreciación económica, y que este resulta válido siempre que tenga un fin lícito y que no contravenga las leyes de orden público [SSTC 7339-2006-PA-TC, fundamento 47 y 02175-2011-PA-TC, fundamento 47].<sup>45</sup>

En reiterada jurisprudencia [STC 00026-2008-PI-TC y STC 00028-2008-PI-TC (acumulados), fundamento 52, y STC 2185-2002-AA-TC, fundamento 2] el Tribunal ha establecido que el derecho a la libre contratación se fundamenta en el clásico principio de autonomía privada, el que, a su vez, dota al referido derecho de un doble contenido:

- a. Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y
- b. Libertad contractual -que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución (cf. STC 01405-2010-PA-TC, fundamento 12)-, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>44</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>45</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>46</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

Sobre la base de lo anterior, este Tribunal ha concluido que el contenido del derecho a la libre contratación [STCs 0004-2004-AI-TC, 0011-2004-AI-TC, 0012-2004-AI-TC, 0013-2004-AI-TC, 0014-2004-AI-TC, 0015-2004-AI-TC, 0016-2004-AI-TC y 002 2004-AI-TC (acumulados)]. Por ello, el Tribunal Constitucional afirma que, a diferencia de lo que sucede cuando están en juego intereses estrictamente privados, en el ámbito de los servicios públicos, la faceta social del Estado se sustenta en la estrecha vinculación que existe entre necesidades básicas, derechos sociales fundamentales y el principio de dignidad [STC 2945-2003-AA, fundamentos 17-22].<sup>47</sup>

En tal sentido, la actividad estatal se dirige a asegurar la satisfacción de necesidades básicas de la ciudadanía, a través de su prestación generalizada, ya sea porque el Estado se halla legitimado a prestar tal servicio [art. 58 de la Constitución] o porque, cuando autoriza su prestación a una persona privada, tiene el deber de verificar y garantizar que reúna las características de accesibilidad, permanencia y calidad [cf. fundamento 12 de la STC 4232-2004-AA, complementado con los fundamentos 9-11 de la STC 6546-2006-PA, en cuanto resultan aplicables].<sup>48</sup>

Sobre la base de lo anterior, una regulación estatal de mayor intensidad, respecto a empresas prestadoras, se halla justificada; y esto porque, en los contratos de servicios públicos, la libertad contractual no se ejerce en condiciones de simetría. En concreto, los usuarios no negocian las cláusulas en virtud de las cuales se contrata el servicio, sino que más bien la regla consiste en que ellos se “adhieren” a una serie de cláusulas y asumen obligaciones que han sido preestablecidas, sin que estas puedan ser realmente “negociadas”. Tal situación se extiende a los servicios de electricidad, agua, telefonía, salud, educación, entre otros. Por esta razón, el Estado está legitimado para desarrollar un rol regulatorio y de especial protección que excluya la posibilidad de que el usuario se vea forzado a consentir condiciones abusivas en la contratación.<sup>49</sup>

En el caso, a juicio del Tribunal Constitucional, el dispositivo analizado no implica una intervención a la libertad de configuración contractual que la Constitución garantiza a las partes (el alumno y la universidad o instituto) en el ámbito del servicio público de educación superior.

---

<sup>47</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>48</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>49</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

Esto es así porque la facultad de las instituciones educativas para fijar intereses moratorios, aplicados al cobro de pensiones, en ausencia de regulación estatal, no es parte del contenido normativo del derecho a la libre contratación, en su faceta de libertad contractual. Y es que, en lo concerniente a un servicio público donde no hay propiamente negociación entre las partes, el Estado tiene la obligación de establecer ciertos parámetros máximos en los que la contratación por adhesión pueda desarrollarse en condiciones de equidad. Es este el caso de la norma impugnada del artículo 2 de la Ley 29947, que no determina una tasa de interés, sino un límite máximo que no podrá excederse.<sup>50</sup>

## EXAMEN DE NECESIDAD

Ahora es preciso analizar si la medida satisface las cargas de argumentación que se derivan del examen de necesidad. Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, es preciso determinar que no exista ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado; se requiere, por tanto, analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo y, de otro, su grado de intervención en el derecho fundamental (fundamento 63 de la STC 0034-2004-AI-TC).<sup>51</sup>

Se ha argumentado que el legislador pudo adoptar una medida menos lesiva de los derechos involucrados, como es delegar en las áreas de asistencia social de cada entidad educativa la capacidad de disponer la suspensión de la obligación económica del alumno, de acuerdo con las circunstancias que pudieran resultar relevantes en cada caso concreto. Una medida de esta naturaleza, se ha afirmado, no impide que el estudiante deje de estudiar por no pagar sus pensiones y tampoco afecta la prestación de los servicios educativos del centro de enseñanza.<sup>52</sup>

En opinión del Tribunal, una medida alterna como la postulada no es igualmente idónea para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de educación superior. La iniciación de un trámite orientado a obtener una autorización para que no se interrumpa el servicio educativo, como consecuencia de no haberse pagado la pensión, genera un lapso dentro del cual no está garantizado el objetivo y la finalidad que se propone alcanzar el medio empleado por la disposición impugnada.

---

<sup>50</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>51</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>52</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

Y ello con independencia de que la autorización para continuar recibiendo la prestación del servicio educativo quedaría relegado a los criterios que cada centro de educación superior adopte libremente.<sup>53</sup>

Estas características de la medida empleada ponen en evidencia, a su vez, que si bien la “autodeterminación” en los ámbitos administrativos y económicos de estos centros de educación superior ha sido objeto de una injerencia, ésta no llega a poner en riesgo la actividad que dichos centros desarrollan, pues la propia Ley 29947 los habilita para retener los certificados correspondientes al período no pagado, siempre que se haya informado adecuadamente de esto a los usuarios al momento de la matrícula; en buena cuenta, se les permite condicionar la matrícula del ciclo siguiente a la cancelación previa de la respectiva deuda, y se les garantiza a las entidades acreedoras una tasa de interés por las moras. Así las cosas, este Tribunal es de la opinión que el grado de afectación de los bienes constitucionales en cuestión es leve.<sup>54</sup>

Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, el Tribunal hace notar que la medida que contiene el artículo 2 de la Ley 29947 es segura desde el punto de vista de la injerencia que ocasiona sobre el ámbito de la “auto organización” y “autodeterminación” económica y administrativa de los centros de educación superior. Y no es evidentemente falsa con relación al cumplimiento de sus fines sociales -la impartición del servicio público de educación superior-, pues ella no impedirá que dichos centros sigan prestándolo como consecuencia del no pago de las pensiones. Una hipótesis como esta última requeriría que todos los alumnos se pongan de acuerdo en no pagar sus pensiones, lo que excede cualquier análisis de plausibilidad. En definitiva, la intervención de las libertades de empresa y asociación, así como la autonomía universitaria, es de intensidad leve.<sup>55</sup>

Finalmente, en función de las premisas que se han desarrollado supra, este Tribunal considera que el grado de optimización del derecho a la educación superior -satisfecho en grado intenso- justifica la restricción de las libertades de asociación y empresa, así como la autonomía universitaria -que se afectan en grado leve-.

---

<sup>53</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>54</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>55</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

Los niveles de optimización y aflicción entre uno y otros, ponen en evidencia que la medida cuestionada no es excesiva o desproporcionada. Queda meridianamente claro que, con esta medida, se pretende, antes que disuadir la actividad económica privada de los centros de educación superior, fomentarla, a través de una intervención estatal que promueva la competencia en condiciones de igualdad, pues su objeto último es que no se suspenda la participación estudiantil, razón de ser de esta actividad privada y de la educación como derecho consagrado constitucionalmente. Por las razones expuestas, debe confirmarse la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 29947, de Protección a la economía familiar.<sup>56</sup>

En este tenor, el Tribunal Constitucional recuerda a los rectores, decanos y directores de los institutos, escuelas superiores, universidades y escuelas de posgrado, públicos y privados, que tienen el deber de informar a sus alumnos sobre los beneficios que la Ley 29947 les concede.<sup>57</sup>

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 2 de la Ley 29947, de Protección a la Economía Familiar.<sup>58</sup>

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

---

<sup>56</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>57</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>58</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)



Expediente N° 00011-2013-PI-TC  
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA NORTE  
C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emito este voto singular, al no concordar con los fundamentos ni con lo resuelto en la sentencia en mayoría, que declara INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima<sup>59</sup>

Norte contra el artículo 2 de la Ley N.º 29947.

La norma cuestionada establece que las instituciones de educación superior “no pueden condicionar ni impedir la asistencia a clases, la evaluación de los alumnos, ni la atención de los reclamos formulados, al pago de las pensiones en el ciclo lectivo en curso”.<sup>60</sup>

A mi juicio, ello implica una violación de la libertad de empresa protegida por el artículo 59 de la Constitución, ya que puede afectar el derecho de dichas instituciones a percibir oportunamente el pago que les corresponde como contraprestación por sus servicios.

No es suficiente que luego sugiera que, al término del ciclo lectivo, dichas instituciones pueden cobrar moras por los pagos atrasados, sin superar “la tasa de interés interbancario dispuesta por el Banco Central de Reserva del Perú”, ya que ello implica imponerles una “preferencia de tiempo”.<sup>61</sup>

Siendo éste un sector en el que hay competencia, no hay razón para hacerlo. En un régimen constitucional económico como el nuestro, las conductas empresariales - incluyendo la forma en que se cobra por los servicios prestados y se trae a valor presente los bienes futuros están regulados por la competencia, no por el Estado.<sup>62</sup> Si algunas instituciones de educación superior no atienden las situaciones familiares complicadas que eventualmente pueden existir para el pago de las pensiones, la competencia las castigará. Si hay competencia, no es necesaria ni deseable la injerencia estatal, ya que inevitablemente tendrá consecuencias no previstas.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>60</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>61</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>62</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>63</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

La norma, por ejemplo, puede llevar a un aumento de las pensiones, para compensar la obligación de aceptar deudas impagas. Asimismo, puede afectar la competencia, al introducir una ventaja en favor de las instituciones más grandes y ricas, que pueden protegerse mejor de tal contingencia.<sup>64</sup>

La norma afecta no solo la competencia efectiva sino también la potencial, en la medida que desalienta a las instituciones que pudieran establecerse en el futuro. Al hacerlo, contraviene el artículo 58 de la Constitución, que protege la libre iniciativa privada. Esta norma, por cierto, es la primera de todo el régimen constitucional económico.<sup>65</sup>

La norma, por otro lado, afecta no solo a las instituciones organizadas societariamente sino también a las organizadas asociativamente, ya que viola la libertad de asociación protegida por el artículo 2, inciso 17, de la Constitución. Ésta comprende la libertad de establecer penalidades por el no pago oportuno de las contraprestaciones.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>65</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)

<sup>66</sup> Ministerio de Justicia (2015). Ley de protección a la economía familiar. Recuperado el 12 de enero del 2018. JURISPRUDENCIA. [http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia\\_0011-2013-PI-TC.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf)