



Sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Agosto 2022

Comentario

- ▶ ¿En serio usamos un método en la investigación jurídica? p. 3

Noticia del mes

- ▶ Poder Ejecutivo propone modificación de la normativa que regula el arbitraje de contrataciones con el Estado p. 4

Artículos

- ▶ Los actos ultra vires: Discordancia con el Derecho Societario peruano en la actualidad p. 7
- ▶ ¿La Economía Social de Mercado como modelo ideal? Análisis y proyección constitucional en el Perú p. 17

Espacio procesal

- ▶ Garantías en la actividad probatoria para los trabajadores en la Nueva Ley Procesal del Trabajo p. 24



Foundation for Economic Education



Ius et Iustitia

Sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Contenido

Comentario

- ¿En serio usamos un método en la investigación jurídica?
Manuel de Jesús Acosta Delgado..... p. 3

Noticia del mes

- Poder Ejecutivo propone modificación de la normativa que regula
el arbitraje de contrataciones con el Estado
Marilú Danissa RAMOS CAPARACHIN..... p. 4

Artículos

- Los actos ultra vires: Discordancia con el Derecho Societario peruano
en la actualidad
Andrea Alida ALAYO OLIVERA..... p. 7

- ¿La Economía Social de Mercado como modelo ideal? Análisis y
proyección constitucional en el Perú
Marcelo Osman MANCISIDOR GARCÍA..... p. 17

Espacio procesal

- Garantías en la actividad probatoria para los trabajadores en la
Nueva Ley Procesal del Trabajo
Milagros Elizabeth ALVA LÓPEZ..... p. 24

Colaboradores permanentes del Boletín Sociedades: Grupo de Estudios Sociedades - GES

Miembros del Grupo de Estudios Sociedades - GES de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos reconocido por Resolución de Decanato N° 994-D-FD-2013 de fecha 14 de noviembre de 2013.



MIEMBROS PRINCIPALES

Ángeles Nuñez Christian
Alarcón Paucar Giampieer Jorge
Alva Lopez, Milagros
Abregú Diestra, Ayrton
Cáceres Montaño, Daniel W.
Chacón Borja, Mario Eduardo
Carhualla Lopez, Freddy
Carrasco Rodríguez Jessica
Cisneros Palomino, Yesenia Hermelinda
De la Torre Barrientos, Jimmy
Evangelista Romero, Dayana Deisy
Grimaldo Sánchez, Carol Alexandra
Gutiérrez Ramírez, Noemí Lizbeth
Gutarra Sánchez, Kevin Anthony
Inga Tarazona, Brucelee
Lezama Coaguilla, Gianella
Livia Valverde, Jaritza Pilar
Lizarme Coronado, Leidy Lisset
Machaca Alosilla, Aracelly
Olórtegui Leyva, Jasmín Olenka
Obregon Palacios, Heydy Cristel
Palacios Céspedes , Bryan Augusto
Pinguz Gonzales, Anwar Aram David
Quispialaya Espinoza Diana Carolina
Ramos Caparachin,Marilú Danissa
Rivera Gonzales Fabio
Rivera Rojas Adanaí Sharon
Santillan Linares, Clever Daniel

Salizar Sulca, Alvaro Gonzalo
Yparraguirre Rivera, Lesly

MIEMBROS HONORARIOS

Alfaro Ponce, Moisés Gonzalo
Acosta Delgado, Manuel de Jesús
Ccenco Condori, Mariela
Cervantes Villacorta Carla
Córdova Quispe, Erik
Cuya Fiestas, Manuel Humberto
Espinoza Cuadros , José Eduardo
González Ibargüen, Ayrton Alexis
Landeo Huamán, Xiomara Sussel
Laurente Bellido, Daisy Judith
Mestanza García, Omar
Mechan Huapaya, Kenny Roger
Mogollón Calderón Astrid Antonieta
Peña Ormeño, Romina Milagros
Romero Huamantupa, Jordan Dayson
Rojas Hidalgo, Nahomy Raquel
Pinedo Valentín, Richard Alexander
Sernaqué Uracahua, Jorge Luís
Torres Romani, Hernan
Valencia Lulo, Silene Emperatriz
Varillas Castillo, Cristina Mishel

DOCENTE DEL GRUPO DE ESTUDIOS

Dra. J. María Elena Guerra Cerrón

Comentario

¿En serio usamos un método en la investigación jurídica?



Escribe: Manuel de Jesús Acosta Delgado

Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades – GES.
Coordinador del Boletín Sociedades.

En agosto tuve la oportunidad de asistir a la Feria Internacional del Libro (FIL Lima 2022) que tuvo lugar en el Parque Próceres de la Independencia de Jesús María. Con mucha alegría observé la cantidad de personas que pudieron acercarse al recinto, pero más por la variada oferta de libros en cada uno de los stands. Para aquellos que sienten un gran placer por la lectura, la feria se constituye en ese sitio ideal donde se expone el nuevo conocimiento.

Es así que uno de los libros llamó mi atención. Se trató del libro intitulado *Técnicas para la argumentación de textos jurídicos* de Nitish Monebhurum (Palestra Editores, 2018) donde fundamentalmente el autor nos propone un método para la construcción de la argumentación jurídica de manera que los textos que podamos escribir puedan convencer al lector sobre la idea o tesis que se propone. Una de las etapas de su método consiste en definir los conceptos claves y seleccionar las fuentes de investigación. Sobre esto último, el autor cuestiona que en esta etapa, el investigador (ya sea el estudiante de derecho o el abogado) consulte en primer lugar a la doctrina. Parte de su propuesta es que, en un sistema de derecho romano-germánico, la doctrina no sea consultada sino hasta el final pues esta constituye la interpretación personal de un autor respecto a un tema y, por tanto, cargada de subjetividades.

Por ello nos propone como método, que partamos de las fuentes más objetivas hacia las más subjetivas. Así, se debe iniciar la investigación leyendo la norma jurídica (puesto que es el objeto de estudio) y tratar de comprender sus alcances, para luego revisar las costumbres, los principios generales del derecho, la jurisprudencia (que también es una opinión sobre una controversia jurídica, pero es una opinión oficial respecto lo que se interpreta de la norma) y al final la doctrina (que es una opinión no oficial).

La propuesta me parece interesante y es por ello que, luego de su lectura, me cuestionaba si en la redacción de informes legales, escritos de demanda, tesis, monografías, etc. alguna vez nos hemos detenido en pensar en una estrategia académica para seleccionar las fuentes de información y luego redactar nuestros documentos de manera más eficiente y, especialmente, que cuenten con un mínimo de coherencia, es decir, que su argumentación sea lo más entendible posible.

En la universidad se dictan cursos sobre metodología de la investigación y de argumentación jurídica que muchas veces se centran en la teoría, pero pocos ahondan en su aspecto práctico que es justamente la selección de fuentes y en la redacción de textos. Y si bien redactamos ya sea en la universidad o en nuestros centros laborales, no siempre estos son producto de una investigación metodica que siga etapas, ¿cuántas veces hemos llamado "investigación" el solo googlear en la red? De allí que me parece interesante la propuesta Nitish Monebhurum y una necesidad para cualquier profesional del derecho que nos cuestionemos si en verdad usamos un método en la investigación jurídica. Nunca es tarde para crear o copiar un método. Estoy seguro que será un estudiante o abogado distinto cuando investigue y redacte con base a un método.



Poder Ejecutivo propone modificación de la normativa que regula el arbitraje de contrataciones con el Estado (*)

Escribe: Marilú Danissa RAMOS CAPARACHIN

Estudiante de 5to año de Derecho de la UNMSM

Miembro principal y directora académica del Grupo de Estudios Sociedades – GES



I. Introducción

El 27 de julio de 2022 el Presidente de la República, Pedro Castillo, junto al Presidente del Consejo de Ministros, Aníbal Torres Vásquez, presentaron el Proyecto de Ley N° 2736/2022-PE (en adelante, Proyecto de Ley) cuyo contenido afecta directamente la normativa actual que regula el arbitraje de contrataciones con el Estado, específicamente: el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje); la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE); la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo; y la Ley N° 26702, Ley General del Sistema

Financiero y del Sistema de Seguros para Garantizar la adecuada Ejecución de las Obras Públicas. Esta es una noticia cuya atención es actual.

No obstante, el referido Proyecto de Ley lejos de reflejar cambios que favorezcan y agilicen el funcionamiento del arbitraje en las contrataciones con el Estado, pareciese que busca ralentizarlo y relegarlo como una segunda opción frente al Poder Judicial. Por lo cual, se hace propicio el análisis de algunas de las más significativas modificaciones e incorporaciones que se proponen.

(*) Fuente de la noticia:

El Comercio.2022. "Ejecutivo propone la resolución expresa de contratos de obras públicas, ¿cómo afecta la medida?". Acceso 25 de agosto de 2022. <https://cutt.ly/JX3SKFQ>

II. Principales innovaciones que propone el Proyecto de Ley N° 2736/2022-PE

Mediante el artículo 2 del Proyecto de Ley se postula la modificación del artículo 7 de la Ley de Arbitraje, con lo cual se pretende que, en los arbitrajes con el Estado, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, MINJUSDH) se encargue de la acreditación, registro, renovación y supervisión de las instituciones arbitrales.

Por un lado, la propuesta no es del todo errónea, pues hace frente a la realidad de centros de arbitraje que funcionan con estándares de calidad mínimos y que en muchos casos contravienen los derechos de las partes que acuden a un arbitraje. Por otro lado, colisiona con la autonomía del arbitraje institucional, ya que el MINJUSDH podría llegar a interferir en las decisiones administrativas que adopten los centros de arbitraje, lo que no resulta aceptable.

Asimismo, en el artículo 3 del Proyecto de Ley que modificaría el artículo 45 de la LCE, se propone que, ante controversias que surjan entre las partes, estas se resolverán por conciliación, el Poder Judicial o mediante el arbitraje. Más adelante, se menciona que la entidad pública deberá sustentar, mediante un informe técnico, la vía para la resolución de controversias.

Al respecto, es importante señalar que, pese a que este artículo implica un cambio estructural al eliminar la obligatoriedad del arbitraje en contrataciones con el Estado, no se menciona el contenido del informe que sería el determinante para establecer la vía de resolución de la controversias, ni tampoco si se designará a un funcionario especializado para tal fin.

Empero, la redacción del artículo 3 continúa e indica que el proceso arbitral o judicial que se siga no suspende la ejecución de la obra. Por lo tanto, de una lectura integral del referido artículo se desprende de que el costo-beneficio en términos de tiempo se eliminaría, por lo que no habría justificación para arribar a un proceso célebre como el arbitraje, con lo que funcionario encargado de elaborar el informe se inclinaría por el proceso judicial, hecho que devendría en una crisis para el arbitraje.

A su vez, a través del artículo 3 del Proyecto de Ley se plantea incorporar una cláusula de resolución expresa en los contratos bajo la LCE. Incluso, se

refiere que producida la resolución del contrato, la entidad afectada deberá, sin perjuicio de la liquidación de la obra, continuar o reanudar la ejecución de la misma. Sobre este punto, en palabras de Ames (2022), el artículo atentaría contra el correcto proceso de contratación, es decir, eliminaría el proceso de selección, ejecución y liquidación, además de la competencia sin expresar o dar un mayor fundamento de cómo el Estado sin perjuicio de la liquidación de la obra, pueda continuar o reanudar la ejecución de esta.

Por ende, ante la posibilidad de resolver el contrato sin motivo específico que lo justifique porque el Proyecto de Ley no lo detalla, no habría lugar para que las partes negocien la resolución de la controversia, de forma previa a la finalización de su vínculo contractual. Incluso, visto desde otra perspectiva, la falta de precisión en la cláusula de resolución conllevaría a la generación de mayor cantidad de controversias que terminarían en el Poder Judicial al eliminarse la obligatoriedad del arbitraje.

III. Apreciación final

Recientemente, el Boletín Estadístico Institucional del Poder Judicial ha informado que, respecto al periodo enero-marzo 2022, se observa el valor calculado de la tasa de congestión de 3.87, lo que indicaría que las dependencias jurisdiccionales se vienen congestionando, como se muestra en el cuadro N 1.

En consecuencia, sumada a la carga procesal que ostenta actualmente el Poder Judicial; la aprobación del Proyecto de Ley, que entre líneas elimina el arbitraje en las contrataciones con el Estado, ocasionaría que el sistema estatal colapse y que las controversias se resuelvan en períodos de tiempo más largos. Aunado ello, esta serie de iniciativas desincentivaría la inversión privada, pues las empresas que deseen contratar con el Estado consideraran estas nuevas variables y sus respectivos riesgos, lo que significaría mayores precios en las inversiones o que las mismas se dirijan hacia otros países con mayores flexibilidades y precisión en las normas de resolución de controversias.

IV. Referencias

Ames, Luis. 2022. "Crónica de un arbitricidio anunciado: comentarios al Proyecto de ley 2736/2022". LP Derecho. Acceso 26 de agosto de 2022.

<https://cutt.ly/fX3S8nK>

Poder Judicial del Perú. 2022. Boletín estadístico institucional N° 01. Acceso 26 de agosto de 2022. <https://cutt.ly/0X3S02V>

Proyecto de Ley N° 2736/2022-PE. Acceso 26 de agosto de 2022. <https://cutt.ly/lX3SN5p>

Cuadro N 1

PODER JUDICIAL: CARGA PROCESAL Y TASA DE CONGESTIÓN DE PROCESOS EN TRÁMITE, ENERO-MARZO /2022

Actualizado al 18/05/2022

Por tipo de Órgano y Condición	Procesos en Trámite				Carga Procesal	Tasa de Congestión		
	Pendientes al 01/01/2022		Ingresos	Resueltos				
	Trámite	Plazo de Impugnación						
	(A)	(B)	(C)	(D)	(E)=(A)+(C)	(F)=(E/D)		
Tipo de Órgano	1 043 720	902 230	347 185	358 969	1 390 905	3.87		
Sala Superior	84 596	5 617	38 733	35 860	123 329	3.44		
Juzgado Especializado o Mixto	667 759	447 738	205 617	209 742	873 376	4.16		
Juzgado de Paz Letrado	291 365	448 875	102 835	113 367	394 200	3.48		
Por Condición.	1 043 720	902 230	347 185	358 969	1 390 905	3.87		
Permanente	986 575	862 219	326 986	333 356	1 313 561	3.94		
Transitorio	57 145	40 011	20 199	25 613	77 344	3.02		
Total	1 043 720	902 230	347 185	358 969	1 390 905	3.87		
Carga Procesal	Trámite	1 390 905						
	Total	2 293 135						

Fuente: Sistema Integrado Judicial - Formulario Estadístico Electrónico

Elaboración: Sub Gerencia de Estadística - Gerencia de Planificación

Nota1: Los Ingresos no incluyen los de otra dependencia.

Nota 2 (+): La carga procesal total incluye a los procesos pendientes en Plazo de Impugnación

Ventas: 993129405



Los actos ultra vires: Discordancia con el Derecho Societario peruano en la actualidad

Escribe: Andrea Alida ALAYO OLIVERA
Estudiante de 3er año de Derecho en la UNMSM



I. Introducción

En la actualidad, el Derecho Comercial ha tomado mayor relevancia debido a la globalización, la cual ha producido un mayor aumento en los intercambios comerciales, así como un mayor tráfico económico al interior del país. Esto ha causado que diferentes organizaciones se formen con el fin de generar ganancias y participar del mercado, especialmente en nuestro país, el cual ha sacado a lucir su espíritu emprendedor. Es así como, con la Ley General de Sociedades, Ley Nº 26887 vigente desde 1998, se busca brindar un marco normativo para estas organizaciones mercantiles con el fin de atender sus necesidades y promover un mejor desenvolvimiento, aunque esto no siempre es así.

Uno de los debates que surge dentro de este contexto, es el de la teoría de los actos ultra vires, que en esencia son actos realizados por algún apoderado de la sociedad pero que se encuen-

tran fuera del objeto social de esta. El conflicto surge debido a que tiene como consecuencia la nulidad del referido acto, que implica una sanción que no se ajusta a muchas de las normas establecidas en la Ley General de Sociedades. Esto termina afectando a los terceros que contrataron de buena fe, así como a los mismos participantes de la sociedad, lo cual sin duda no se puede permitir, pues tendría consecuencias no solo en el tráfico mercantil, sino en la seguridad jurídica que estas normas suponen brindar; es decir, no habría una conexión entre esta teoría y la realidad del país, lo cual es inadmisible.

En base a lo señalado, el objetivo de este ensayo será exponer las razones por las que la teoría de los actos ultra vires no guarda concordancia con el Derecho Societario peruano, ni en la actualidad, ni en el futuro. Asimismo, la importancia de

este trabajo reside en aclarar conceptos que se adhieren a esta teoría, así como artículos de la Ley General de Sociedades del Perú, que tienen que ser interpretados según el contexto actual y a favor de estas organizaciones y los terceros de buena fe, esto sin perder de vista el nivel de innovación que, debido a la naturaleza de la actividad comercial, está sujeta la normativa societaria.

Es así como, en primer lugar, se definirá el concepto de sociedad en la actualidad, y cómo se aleja de la teoría de los actos ultra vires. En segundo lugar, se buscará exponer qué implica el objeto social y la relevancia que tiene dentro del marco societario peruano. En la tercera parte de este ensayo se identificará qué son en esencia los actos ultra vires y los antecedentes que marcan su conceptualización, lo cual no guarda relación con el Derecho Societario peruano. Por último, se evaluará la Ley General del Sociedades, tanto la actual como el anteproyecto propuesto en 2018, analizando las normas que aún se relacionan con la teoría en cuestión y cómo hay otras que claramente defienden un Derecho Societario sin la doctrina de actos ultra vires.

En este sentido, se espera que este ensayo logre cumplir con su fin y brinde un real aporte a la construcción de una moderna teoría societaria, especialmente en el Perú, donde los diferentes emprendimientos han dado cuenta de su gran valor para el intercambio mercantil conjuntamente con el potencial que tiene nuestra economía; y que, como tal, merecen ser dirigidos de la mejor manera, teniendo una gran precisión en los conceptos y dictámenes que el Derecho Societario brinde. Esto debido a la gran versatilidad y constante cambio que presenta el mercado económico en la actualidad, según el cual, el Derecho, y especialmente el Derecho Societario debe estar a la vanguardia, sin perder la correlación entre la actualidad y la norma.

II. Desarrollo

2.1. ¿Qué son las sociedades?

Para desarrollar las razones por las cuales la teoría de los actos ultra vires no debe ser recogida por el Derecho Societario peruano es necesario desarrollar el concepto de sociedad. Según el primer artículo de nuestra Ley General de Sociedades señala: "Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas." entendiéndose que constituir una sociedad es igual a acordar en

aportar bienes y servicios con el fin de ejercer en conjunto actividades económicas.

Para Ulises Montoya (2004) la sociedad se define como "la manifestación jurídica del esfuerzo organizado de una pluralidad de personas para realizar determinadas actividades económicas" (p. 139), es decir, aunque no se expresa la naturaleza jurídica de la sociedad como contrato, sí se comprende que es de cierto modo un pacto que tiene como punto central la actividad económica o lucrativa, pues buscará obtener ganancias realizando la actividad elegida.

Cabe resaltar que adicional al pacto que implica constituir una sociedad, esta también tiene requisitos, que según Montoya (2004) son seis "la capacidad de las partes, el consentimiento, la affectio societatis, la pluralidad de personas, la organización, el ejercicio en común de actividades económicas y la participación en los beneficios y las pérdidas" (p. 143). De los mencionados, considero que para comprender la incompatibilidad de la teoría de los actos ultra vires con nuestra normativa es necesario analizar algunos de los requisitos, lo cual procederemos a hacer tomando como base lo propuesto por el mismo autor.

En primer lugar, es necesario entender al consentimiento como la fuente para suscribir un acto jurídico, especialmente en las sociedades, donde se manifiesta la voluntad de manera deliberada para asociarse con determinada persona o personas, pero sobre todo para brindar ciertos poderes a la hora de constituir una sociedad. La affectio societatis tiene gran relación con este requisito, pues implica la decisión que uno tiene para cooperar en un negocio, de modo que se está de acuerdo de manera expresa.

Otro punto esencial es la organización, que se da mediante el establecimiento del pacto social y el estatuto, que a su vez dan cuenta de las funciones de los órganos que conforman las sociedades, y en general, se organiza la manera en que la sociedad va a desarrollar su actividad, lo que incluye a los socios. Los socios pueden o no administrar los órganos societarios, pero al final serán estos órganos los cuales representen a la sociedad con el fin de lograr el objetivo de la actividad económica que realizan.

Finalmente, el ejercicio común de actividades económicas y la participación de los beneficios y

pérdidas: el primero hace referencia a que la sociedad se crea con la finalidad de producir ganancias y que en consecuencia es a lo que todos los socios se avocan en conjunto; mientras lo segundo implica que, como resultado de esta búsqueda lucrativa, se producirán ganancias o pérdidas, inherentes al ejercicio de la actividad económica.

A partir de lo señalado se puede extraer que el fin mercantil de la sociedad y la voluntad de constituirla es lo que la impulsa y le da fundamento, por lo que sería contraproducente seguir una teoría que limite la capacidad que tienen las sociedades de obtener ganancias. Asimismo, se debe entender que el hecho que un grupo de personas se reúna de manera deliberada y decida conformar una sociedad y delegar poderes a los diferentes órganos de esta se da porque hay un fin en común que termina dando lugar a una confianza, y solo la propia sociedad es la que debe revisar que estos actos sean acordes con el fin por el que se unieron en un principio y responder por las consecuencias que se produzcan. En este punto es preciso recalcar que, si la actividad no da el resultado esperado a pesar de haber seguido correctamente la finalidad económica, esto será producto del propio riesgo que representa realizar actividades económicas. En consecuencia, la teoría de los actos ultra vires no podrá ser parte de nuestro ordenamiento al no comprender el concepto de sociedad y sus implicancias como veremos más adelante.

2.2. El objeto social y su importancia

Como se señaló en el apartado anterior, la sociedad nace ante el pacto entre quienes buscan conformarla para realizar actividades económicas, pero dentro de esta constitución —y para que se dé— se debe establecer cuál es el negocio que se va a realizar exactamente, ya que los futuros socios no pueden arriesgar sus aportes a una actividad con la que no están de acuerdo o no ven conveniente. Es así que resulta necesario precisar el concepto de objeto social que será esencial para entender lo que realmente abarca la teoría de los actos ultra vires.

Nuestra Ley General de Sociedades consigna en su artículo 11 la concepción del objeto social señalando lo siguiente:

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados

con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

La sociedad podrá realizar los negocios, operaciones y actividades lícitas indicadas en su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

Como primer punto, el artículo 12 de nuestra norma societaria establece que el objeto social de una sociedad serán determinadas actividades que de manera lícita le permitirán lograr el fin económico, para lo cual se tiene que detallar alejándose de lo impreciso o genérico, comprendiéndose dentro de estas todas las transacciones que puedan ayudar a realizar objeto social en sí. A partir de esto Arias (2017) señala que una exigencia para la inscripción de la sociedad por parte del Registro Mercantil será definir el objeto social de una sociedad de manera clara y precisa para evitar confusiones; en contraste, Ramos (2016) expresa que más que estas características, la descripción tiene que ser detallada ya que el objeto social puede variar e incluso constar de varias actividades.

Esto quiere decir que en sí se debe, aunque el objeto social es un elemento esencial para la constitución de la sociedad, esto no implica que sea estático, sino que es un elemento fluctuante debido al mismo tráfico mercantil; sin embargo, para una mayor seguridad jurídica se debe establecer en qué “parámetros” se dará esta fluctuación, es decir, se debe detallar las actividades, lo cual incluso ayudará a entender cuáles son las operaciones coadyuvantes. Esto se ve en concordancia con lo expresado por Ramos (2003), según el cual el objeto social puede comprenderse de dos formas: “la primera, como actividad que desarrollará la sociedad, y la segunda, como el supuesto de hecho de la norma estatutaria que constituye el marco jurídico dentro de la cual la sociedad desarrollará sus actividades.” (como se citó en Ramos 2016, p. 3).

Por otra parte, esta norma también nos especifica las características que tiene el objeto social. En su

primer párrafo se señala la necesidad de la licitud del objeto social, es decir, solo las actividades que son acorde con las normas, las buenas costumbres y el orden público podrán ser inscritas. Al respecto, Montoya (2004) comenta que la ilicitud del objeto social tiene como consecuencia la nulidad del pacto social, considero que esto se debe a que se limita las actividades sobre las cuales los socios van a invertir y sobre las cuales los terceros adquirirán, castigando con invalidez si no se cumple este requisito.

Otra característica esencial es la posibilidad, ya sea física o jurídica, del cumplimiento o realización del objeto social debido a que nuestra Ley General de Sociedades expresa que esto causaría la nulidad de la sociedad, aunque si la imposibilidad fuere sobreviniente al contrato producirá la disolución de la sociedad (Montoya, 2004). Esta característica tiene las mismas consecuencias de invalidez que la anterior ya que se busca proteger al tercero contrayente y a los socios, estos últimos para los cuales no solo es necesario con el fin de aceptar el pacto social, sino para conocer su esfera de actuación según su posición.

Estas cualidades del objeto social también pueden ser entendidas como límites al momento de establecer el objeto social, aunque más que límites sirven para brindar seguridad jurídica. Podemos añadir como límite el segundo párrafo del artículo 11, que impide que se consigne un objeto con actividades que la ley haya establecido para otras personas o instituciones, pues a pesar del principio de pluralidad establecido en nuestra constitución económica, se deben respetar las actividades para las cuales se necesita la taxatividad de la ley.

Como sabemos la actividad con fin económico puede variar debido a que vivimos en una época que tiene una constante injerencia tecnológica y en general, por lo que muchas empresas ven en un objeto indeterminado la oportunidad para una mayor práctica mercantil. Pero, al contrario, el objeto tiene que ser determinado debido a dos razones: "a) protección de las inversiones de los accionistas y b) el alcance de vinculación de la sociedad con respecto a terceros contratantes (el interés de los terceros)" (Arias, 2017, párr. 8).

Es decir, se necesita conocer las actividades económicas que se van a llevar a cabo, las cuales tiene que ser o estar dentro del objeto social inscrito en el pacto social para que se tome de base para

que los órganos de la sociedad actúen según lo establecido; asimismo, los terceros se encontrarán protegidos al conocer de manera certa si el representante tiene la capacidad para celebrar el negocio propuesto con estos.

Detallar el objeto social será esencial, sin embargo, no se debe entender como una restricción a la sociedad, sino que "la frase 'descripción detallada' [alude] a enumeración completa de todas las actividades o negocios que desarrollará la sociedad. Cada una de estas actividades puede ser descrita genéricamente, no es necesario que se le explique con amplitud." (Gonzales, 2002, como se citó en Ramos, 2016, p.5), esto se condice con la propia normativa, que señala que complementan al objeto social.

Con relación a lo expresado en líneas previas, podemos entender el énfasis que se da en el objeto social, siendo uno de los elementos primordiales para la constitución y desarrollo de toda forma societaria pues permite garantizar los derechos de los socios y terceros contrayentes, pues una objeto lícito, determinado y posible permitirá un tráfico mercantil más seguro. Asimismo, aunque se entiende que el objeto social de las sociedades se construye con la práctica, es necesario que existan garantías para quienes adquieren de buena fe, ya sea las acciones en sí o para las demás personas; además, este también sirve de medio de control sobre las facultades de los representantes.

Es de este modo que el objeto social si bien debe fijar un marco de actuación, este no debe ser restrictivo, es decir, no debe significar un freno a la actividad comercial y en la obtención de ganancias ya que, si bien se tiene que detallar las actividades, estas pueden ser varias para poder abarcar un mayor campo en los negocios a realizar. Por lo tanto, se debe dar un espacio para que dentro de lo planteado en el pacto como objeto social sea la misma sociedad que analice si sus actos recaen o no dentro del mismo, teniendo en cuenta si son o no actos que coadyuven, optando por sancionarlos, o no, según sea el caso.

En este sentido, siendo los pilares del objeto social la libertad de asociación y la buena fe, no se podría tomar en nuestra Ley General de Sociedades una doctrina que afecte tanto a socios, limitando su actividad mercantil, como a terceros, quitándoles la protección que estos esperan tener al cumplir

con sus obligaciones.

2.3. Actos ultra vires y sus antecedentes en la jurisprudencia anglosajona

Después de lo señalado en apartados anteriores, se hace necesario detallar el punto principal de este ensayo y uno de los conceptos más controvertidos dentro del Derecho Societario: la teoría de los actos ultra vires. Para Elías (1995) “se denominan actos ultra vires aquellos que realizan los apoderados de una sociedad mercantil y que no están contemplados expresamente en el objeto social” (p. 87), es decir, son actos que caen fuera de la actividad que realiza la organización y que ha sido consignada en el pacto social o estatuto. Debido a esta naturaleza ajena al objeto social, según el origen de esta teoría, estas acciones serían sancionadas con nulidad, y que, como señala Hernández (2007), no existiría ninguna conexión jurídica entre los terceros, la sociedad o los representantes.

Pero, para comprender la teoría de los actos ultra vires, es necesario detallar su origen. Esta doctrina nace en el derecho anglosajón, siendo uno de sus principales antecedentes el caso de 1875 de *Ashbury Ry & Iron Co. V. Riche*, del cual, como resultado de su sentencia se toma la teoría de los actos ultra vires en el Derecho Comercial. Este caso trataba sobre la empresa *Ashbury & Iron Co.*, que tenía como objeto social consignado en el registro, la venta y arrendamiento de maquinarias de cualquier tipo, los cuales se usaban en ferrovías con el fin de realizar un negocio de ingeniería mecánica y contratista. Esta empresa realizó un contrato conjuntamente con una tercera empresa, con el fin de obtener una concesión para construir y operar una línea ferroviaria. Se acordó que *Ashbury Ry & Iron Co.* iba a dar los fondos para el proyecto y esta empresa tercera iba a construirlo. Sin embargo, *Ashbury Ry & Co.* dejó de financiar el proyecto y las dos empresas perdieron la concesión.

Es así que se le abre un proceso judicial a *Ashbury Ry & Iron Co.* por el incumplimiento de su contrato, pero el tribunal falla a favor de esta empresa, pues si bien no había realizado lo acordado, el tener potestad sobre esta línea ferroviaria y operarla, no eran parte de su objeto social, siendo en consecuencia un acto ultra vires. Cabe resaltar, que como señala Fernández (2012): “En aquella época, los actos ultra vires no cuestionaban la ilegalidad del hecho materia de revisión, sino se enfocaban más bien en la

competencia y/o capacidad de las partes involucradas en realizar negocios más allá de sus objetos sociales.” (p. 123), esto quiere decir, que se enfatizaba los negocios que podía realizar la empresa eran determinados de tal manera que el registro no podía ser cambiado, por lo que la empresa tercera debió haber revisado el registro correspondiente para verificar en qué actividades podía colaborar con *Ashbury Ry & Iron Co.*

Desde la fecha de esta sentencia hasta la actualidad ha transcurrido más de un siglo, diferentes cambios se han dado en la sociedad: ha habido un gran aumento en los intercambios mercantiles que se realizan día a día, se ha desarrollado la globalización y la tecnología, variables que han hecho que el atenerse solo a las actividades consignadas en el objeto social sea un límite para suscribir contratos. La jurisprudencia inglesa del siglo XIX, a diferencia de nuestro sistema jurídico actual, no tomaba en cuenta la importancia que tiene el principio de buena fe, la autonomía privada, ni los retos que implica la exclusividad del objeto social.

Elías (1998) señalaba que la Ley General de Sociedades tiene un desarraigo de esta teoría inglesa, pues se tiene que mostrar elástica, esto debido a que sancionar con nulidad estos actos hace que no haya manera de resarcir algún daño creado. Aquí se vulnera el principio de buena fe del contratante, pues este confía en que el representante tiene los poderes correspondientes:

El tercero que contrata con una sociedad tiene una sola obligación: verificar que las personas que contrataron con ellos tienen poderes suficientes de la sociedad y que esos poderes fueron otorgados por órganos sociales que estaban autorizados por el estatuto o por la ley para dar tales poderes (Elías, 1988, p.10).

Del mismo modo, la autonomía privada, consagrada en nuestro ordenamiento jurídico no se relaciona con el origen de esta teoría, pues de lo contrario, quitaría la capacidad de las propias sociedades de determinar si un acto es ultra vires o no, así como de celebrar contratos que consideren convenientes, ambos puntos que se explicarán a detalle más adelante. Otro conflicto que se presenta, entre lo establecido por la normativa peruana y la teoría, es que tener un objeto definido recorta la capacidad de desarrollar negocios que beneficien a la sociedad, lo cual no es funcional para una

sociedad moderna que busca aumentar sus activos.

Cabe precisar que incluso la jurisprudencia estadounidense se deshizo de esta teoría cuando reconoció que las sociedades podían tener una lista de diferentes objetos sociales, los cuales no debían limitarse y mucho menos obligar al cumplimiento de todos (Fernández, 2012, p.123). Esto significó una mayor movilidad en las transacciones y negocios que las sociedades pueden realizar, claro dentro del marco legal.

De este modo, considero que luego de dar cuenta de los antecedentes que preceden a la teoría de los actos ultra vires, en la actualidad, esta ya no cumple una función significativa frente al contexto que estamos viviendo. Además, teniendo en cuenta los principios que recoge la normativa peruana moderna, tampoco parece asemejarse a los que fueron parte de su origen inglés en un inicio, lo que se traduce a una doctrina desfasada pues no puede competir con los constantes cambios del mercado y la necesidad que tienen las sociedades de seguir con estos.

2.4. Ley General de Sociedades: Actual y el Anteproyecto

Finalmente, luego de analizar las sociedades como tales, el objeto social de las mismas y los actos ultra vires, resulta necesario ver de modo específico cómo se presentan los conceptos anteriormente mencionados, en la normativa peruana. La Ley General de Sociedades, Ley Nº 26887 significó un gran hito en la regulación de las sociedades mercantiles, pues como señala Ariano et al. (2010), no es que haya existido un Derecho Societario previo, sino que las normas anteriores no tenían una correlación con el ámbito nacional, y menos con el internacional, lo que implicaba un alejamiento del Derecho con la realidad, cosa que no puede ser permitida en un área tan importante como el tráfico comercial.

Esta normativa, vigente desde 1998, procuró ir acorde con nuestra Carta Magna publicada cinco años antes, donde se consagraba la economía social de mercado como nuestro modelo económico y se brindaban pautas para el desarrollo de las actividades económicas. Asimismo, Ariano (2010) cita a Elías Laroza, el cual señalaba que esta ley tiene muchas influencias, especialmente del derecho anglosajón, pero de manera innovadora según

expresa, e igualmente, busca resaltar la autonomía de la voluntad, pero con la responsabilidad de fiscalizar y proteger los derechos de los accionistas y terceros.

Es a partir de esta norma, que se intenta modernizar el Derecho Societario peruano, lo que supondría que las instituciones propuestas en la Ley General de Sociedades siguen esta línea; no obstante, muchas veces algunas normas (como las referentes al objeto social) caen en lo confuso a la hora de interpretarse, por tal razón, analizaré las que considero esenciales para comprender cómo nuestra ley ha reaccionado ante los actos ultra vires.

En primer lugar, como vimos en apartados anteriores, uno de los primeros artículos que hace referencia expresa al objeto social es el undécimo artículo de la Ley General de Sociedades. Hundskopf (2003) hace una mención de la normativa societaria previa, es decir, la anterior Ley General de Sociedades, específicamente del artículo 5, inciso 4, donde se señala que el contrato social tenía que especificar los negocios que se incluían en su objeto social de manera clara y precisa lo cual implica que el objeto social no podía ser ambiguo o genérico, y mucho menos específico y restrictivo.

En contraste a nuestra normativa actual, la anterior era mucho más limitada, pues solo tomaba en cuenta las operaciones que se expresaban en el objeto social registrado, lo cual se puede entender debido a que el objeto social es la razón por la que los socios deciden emprender una actividad económica; no obstante, muchas actividades relacionadas con la principal se veían afectadas por no estar expresas, siendo calificadas de actos ultra vires, lo cual sin duda resulta tedioso frente a la necesidad de realizar diferentes transacciones en el tráfico mercantil.

Es interesante, pues como menciona Hundskopf (2003), la determinación del objeto social es un punto clave ya que no solo guía la asociación de las personas, sino que también determinará el domicilio, plazo de duración, monto de los aportes iniciales, etc.; e incluso, el cambio de este será motivo para que el socio pueda, individual y voluntariamente, separarse de la sociedad. Como consecuencia, la anterior normativa sin duda era un límite para las actividades que se podía realizar, por lo que el actual artículo 11 es mucho más permisivo, entendiendo dentro de las actividades sus-

critas a las que coadyuven a la realización de su fin.

Por otro lado, en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades presentado en el 2018, es el artículo 10 que nos habla sobre el objeto social, y aunque mantiene su esencia, tiene una diferencia cuando señala que: "Es válido establecer objetos sociales indeterminados, que permitan que la sociedad se dedique a cualquier negocio u operación lícita, sin perjuicio de los casos en los que la especificidad del objeto social sea requerida por leyes especiales." (Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS, 2018, p. 35). En mi opinión, este planteamiento busca alejarse completamente de los actos ultra vires, pues da cuenta de una mayor libertad para lo que se entiende por el objeto social de una sociedad y ampliando el rango de actuación de los representantes y órganos para negociar.

No obstante, a pesar de que no se obligue a elegir la indeterminación del objeto social, considero que de cierto modo esta amplitud que se le da no es del todo positiva, pues como ya vimos anteriormente, cierto grado de precisión permite una mayor seguridad jurídica y mercantil, además que tiene el mismo efecto sobre el concepto de actos ultra vires, pues tanto en la ley actual como en el anteproyecto no se toma en cuenta esta teoría. Arias (2017) tiene una propuesta muy similar a lo señalado en el anteproyecto, pero como mencioné anteriormente no vería la factibilidad de estas propuestas e incluso, al existir ambos tipos de objeto social consideraría que habría mayores problemas para regular tales objetos:

Por ello, es que propongo, que, si bien la Ley General de Sociedades no regule la indeterminación del objeto social, si de un margen a las empresas para que estas puedan en virtud de su autonomía, elegir libremente, bajo qué sistema quisiera operar, ya sea bajo el de determinación del objeto social o la indeterminación del mismo (párr. 18).

Por otro lado, el artículo 12 de la actual Ley General de Sociedades hace referencia a los alcances de la representación, donde destaca el primer párrafo que tiene como planteamiento proteger al tercero de buena fe y cierra el paso a la nulidad, lo que genera por consiguiente una discrepancia con la teoría de los actos ultra vires, señalando:

La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados

dentro de los límites de las facultades que les haya conferido, aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social.

Al respecto, Hernández (2011) citado por Ramos (2016) señala que es necesario que se cumplan dos requisitos para que un acto realizado por un representante excediendo a su objeto social vincule a la sociedad: 1) cuando el representante recibió, expresamente, facultades para exceder el objeto social y; 2) cuando el tercero contratante actuó de buena fe, de tal modo que "no se perjudica por la inscripción del pacto social, siendo que no le debe interesar saber cuál es el objeto social inscrito y vigente de la sociedad." (p. 596) ya que solo debe verificar que el representante cuente con las facultades suficientes y que estas hayan sido brindadas por un órgano societario legítimo.

De este modo, se puede ver que con la teoría de los actos ultra vires de cierto modo la sociedad desconoce su responsabilidad ante los terceros, además que no brinda seguridad a la inversión de los socios, pues frena con nulidad el acto al no estar en su estatuto; sin embargo, nuestra normativa trata de brindar soluciones a los que contratan de buena fe e incluso amplia el rango de actuación de los representantes validando sus actos si están facultados adecuadamente.

Al respecto de este artículo, el anteproyecto solo se limita a señalar en su artículo 11:

La sociedad actúa a través de representantes premunidos de los poderes necesarios para ello.

Quienes no son representantes de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella. La responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente sobre sus autores. (Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS, 2018, p. 35).

Desde mi punto de vista, el anteproyecto al entender como válido si un objeto social es indeterminado, solo recalca que un representante podrá actuar siempre y cuando tenga los poderes necesarios, que es lo que en sí importa incluso al momento de determinar si una persona está actuando de buena fe.

Esto se traduce a que ya no le resulta necesario al anteproyecto referirse de manera expresa a actos fuera del objeto social, además, se incluye —lo que

en la Ley General de Sociedades es el artículo 13— al artículo 11 del anteproyecto el supuesto de falso representante, donde no obliga a la sociedad sobre actos en donde el representante no ostenta este cargo. Es así como tanto en la normativa actual como en el anteproyecto se marca una distancia de la teoría de los actos ultra vires al comprender que el objeto social no es una figura rígida, pues en diferentes supuestos como en el caso donde se tiene los poderes necesarios y se actúa de buena fe, estos actos serán válidos.

El artículo 12 del anteproyecto se relaciona con su artículo 10, pues como se vio anteriormente, se da la posibilidad para un objeto social indeterminado, pero para los que elijiesen tener uno determinado se señala que:

No podrá cuestionarse la validez, eficacia u oponibilidad de un acto jurídico celebrado por la sociedad con terceros que actúen de buena fe, sobre la base de la falta de adecuación entre el acto jurídico y el objeto de la sociedad. La buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del estatuto y de sus modificaciones en el Registro.

Los que celebraron en representación de la sociedad un acto jurídico que la compromete a actividades o negocios ajenos a su objeto social, así como los socios y administradores que promovieron directamente tal acto con su voto, responden personal, solidaria e ilimitadamente frente a la sociedad por los daños y perjuicios que sufra como consecuencia del acto jurídico. (Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS, 2018, p. 35-36).

Considero que este artículo cumple la función del artículo 12 de la ley societaria vigente, pues valida los actos celebrados con terceros de buena fe, entendiendo lo que señaló líneas anteriores, que esta buena fe es revisar los registros correspondientes. Asimismo, se responsabiliza a los socios o administradores que dejaron que se realice las actividades fuera del objeto social si se causaran daños, es decir, se deja a libre disposición para que sea la misma sociedad que evalúe el comportamiento de sus socios, pero sin afectar el negocio realizado correctamente.

Así como los artículos señalados definitivamente muestran una postura opuesta a los actos ultra vires, buscando salvaguardar los actos realizados de buena fe y dando autonomía a los órganos societarios para que revisen la sanción sobre estas

acciones en caso de prejuicio, también hay puntos en la Ley General de Sociedades que son controvertidos como el artículo 188 inciso 1:

Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior.

Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones:

1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social;

Desde la perspectiva de Alva (2018), el inciso 1 del artículo 188 es uno de los artículos que más se acerca a la teoría de los actos ultra vires, debido a que el gerente tendrá permitido suscribir cualquier tipo de contrato y realizar diferentes actos, pero siempre y cuando se encuentre dentro de su objeto social. Es decir, lo expuesto previamente se ve de cierto modo empañado ya que se ignora la validez de los actos que puedan recaer fuera del objeto social, además, hace que el tercero asuma un riesgo pues este puede considerar que el acto celebrado está dentro del objeto social, mientras la sociedad no, invalidando el acto o revistiéndolo de ineficacia. Esto sin duda no se condice con artículos como el 12, e incluso el 14, que de cierto modo ve el mismo supuesto.

Al respecto, se menciona que la diferencia en este artículo se debe a que “para el artículo 188 de la LGS el gerente general actúa sobre la base de poderes presuntos, mientras que para el artículo 12 de la LGS el representante actúa sobre la base de poderes efectivamente otorgados.” (Alva, 2018, párr. 5); pero personalmente, considero que es muy difusa esta distinción, ya que el tercero sigue sin tener la posibilidad de evaluar el objeto social y, en nuestra normativa, actos que se encuentran dentro de los coadyuvantes.

Aunque se modificó en el 2017 el artículo 14 para señalar en su quinto párrafo que con el nombramiento del gerente general o administrador se asume que tiene facultades para celebrar cualquier documento público y/o privado necesario para cumplir con el objeto social, al igual que Alva (2018) me inclino por considerar que es necesario que se elimine el supuesto regulado en el 188 y se modifique el artículo 14, pues en ambos no solo se regula el mismo supuesto del otorgamiento de

facultades al gerente por su cargo, sino que en cada uno de estos artículos se da diferentes efectos, siendo el primero poderes presuntos y el otro poderes efectivamente otorgados, lo cual sin duda afecta la interpretación de la normativa, así como el tráfico mercantil.

Frente a esta situación, el anteproyecto a pesar de haberse mostrado menos ligado a la teoría de los actos ultra vires, tanto en el artículo 188 como en el 14 señala la misma idea del artículo 188 inciso 1 de la Ley General de Sociedades actual, lo que sin duda es un paso atrás en su propuesta que supone busca innovar. En mi opinión, una salida para el anteproyecto —y para el artículo 14 actual— es que se reemplace el “correspondiente al objeto social” por un “sin importar si es acorde al objeto social”, para que de este modo se libere de uno de los últimos rezagos de la teoría en cuestión, y se dé paso a un moderno Derecho Societario.

De este modo, se ve como diferentes artículos tanto de la actual Ley General de Sociedades como de su anteproyecto buscan alejarse de la teoría de los actos ultra vires, ya que no guarda coherencia con la interpretación que se da y lo que la normativa busca proteger. En consecuencia, considero que es obvio que no se debe adoptar ni en la actualidad, ni en un futuro, planteamientos relacionados con la teoría de los actos ultra vires en el Derecho societario peruano, pero sí se deben analizar las normas actualmente planteadas, para que exista una correlación entre toda la legislación societaria para que se pueda producir seguridad jurídica y confianza en el mercado.

III. Conclusiones

3.1. Para lograr comprender cómo la teoría de los actos ultra vires diverge de lo propugnado por nuestro Derecho Societario fue necesario dar cuenta de los diferentes conceptos que se relacionan de manera directa, verificando así que su interpretación no iba acorde con esta teoría. Es así como, en primer lugar, se concluye que el concepto de sociedad siempre va a tener como base el pacto social que implica constituirla, y la finalidad económica que tiene por consecuencia, por lo que es necesario que se adopten teorías que protejan estos fundamentos. Esto tendrá como resultado, garantizar que se produzcan ganancias, pues este es el fin último de la sociedad, lo que quiere decir que no se puede tomar una teoría, como la de los

actos ultra vires, que limite el desarrollo de las actividades económicas al ser rígida respecto a las actividades que una sociedad puede realizar.

3.2. El objeto social es sin duda un punto clave ya que es el elemento sobre el cual recae la controversia de los actos ultra vires. El objeto social expresa qué negocios o actividades realizará la sociedad para lograr su fin económico, y será base para la asociación de los socios y actuación de los representantes. Ante lo señalado previamente, considero que a pesar de que se pide detallar el objeto social, no es de manera una orden restrictiva, sino que simplemente se sugiere que se evite caer en lo ambiguo o genérico. La determinación del objeto social —así como sus otras características— permiten brindar seguridad a los terceros contrayentes de buena fe y a los socios, aunque esto no quita que puedan entenderse dentro del objeto a las actividades coadyuvantes. Por consiguiente, considero que es lo más lógico es seguir una doctrina que proteja a ambas partes, y sobre todo que permita realizar el fin económico.

3.3. Con respecto de los actos ultra vires, como tal y sus antecedentes, nos permite entender todo lo que implica tachar un negocio de esta manera, siendo la principal consecuencia la nulidad absoluta. De este modo, se puede argumentar que esta teoría anglosajona resulta obsoleta, pues ante la necesidad de seguridad jurídica, no cumple con los requisitos para proteger al tercero de buena fe, ya que no analiza ambas situaciones, sino solo que el negocio haya salido de la esfera del objeto social consignado. Esto sin duda no es coherente con nuestro Derecho Societario actual, pues ante el constante cambio en el mercado, muchas veces el objeto puede salir de la esfera y no implicar ninguna afectación, siendo aceptado por la sociedad dentro de su autonomía.

3.4. Para determinar la relación entre los actos ultra vires y nuestra normativa societaria fue necesario recurrir a nuestra Ley General de Sociedad y al anteproyecto publicado en el 2018. Según los artículos analizados, considero que no hay asidero para que se tome en cuenta la teoría de los actos ultra vires, ni en la actualidad, ni en un futuro, ya que hace confuso y difícil la negociación de terceros con las sociedades al exigir que estos conozcan y determinen si un acto es o no parte del objeto social. Asimismo, limita el tráfico mercantil,

pues pone barreras a otras actividades que se podrían realizar. No obstante, se tiene que reconocer que, aunque hasta ahora se ha buscado proteger al tercero de buena fe y promover la comercialización, artículos como el 14 y el 188 de la ley vigente aún muestran rezagos de esta teoría, lo cual para un futuro debe ser superado.

3.5. A modo de reflexión, considero que si bien en un inicio la teoría de los actos ultra vires buscó proteger las transacciones y las partes que contraían en un negocio, hoy ya no es así; sino que, al contrario, frente a los distintos supuestos de responsabilidad, representación, etc., esta teoría se ve desfasada y ya no cumple su objetivo, llegando incluso a perjudicar el tráfico mercantil. Con lo argumentado líneas anteriores considero que queda develado sin lugar a dudas que nuestra normativa es discordante a la teoría de los actos ultra vires; sin embargo, se tiene que reconocer que si bien la normativa peruana no recoge expresamente esta doctrina, sí hay artículos que aún presentan ambigüedad, incluso en propuestas a futuro —como es el caso del anteproyecto— debido a esto considero que es tarea del legislador y también de los investigadores guardar la coherencia entre todo el sistema jurídico, especialmente en materia societaria que así como es fluctuante, necesita una seguridad jurídica que se adapte a su constante cambio.

IV. Referencias

Alva, Carlos. (2018). El Rezago de los Actos Ultra Vires. Jurídica, Suplemento del Diario Oficial El Peruano. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/mQHxWl>

Ariano Deho, Eugenia. "Procedimiento judicial de quiebra y 'extinción' de las sociedades". En: Cathedra Lex. (2010). A los 12 años de la Ley General de Sociedades. Editora Jurídica Grijley.

Arias, Carlos. (2017). La Indeterminación del Objeto Social. Enfoque Derecho. <https://acortar.link/Yl-WofT>

Elías Laroza, Enrique. (1995). Los Actos "Ultra Vires" en las sociedades anónimas. THEMIS: Revista de Derecho, (31), 87-89. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/VljNxg>

Elías Laroza, Enrique. (1998). El Objeto Social, Los Alcances de la Representación y los Actos «Ultra Vires» en la Nueva Ley General de Sociedades.

Derecho & Sociedad, (13), 7-12. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/gRfjYB>

Fernández, Carlos. (2012). Revisando la Necesidad de Mantener la Doctrina de los Actos Ultra Vires en el Objeto Social de las Sociedades Peruanas. IUS ET VERITAS, 22(44), 122-131. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/lprxgK>

Hernández Gazzo, Juan Luis. (2007). La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria: cuestionamiento a la determinación del objeto social. IUS ETVERITAS, 17(35), 228-240. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/cIReF1>

Hundskopf Exebio, Oswaldo. (2003). Precisiones sobre el objeto social, los actos ultra vires y la afectación del interés social de las sociedades anónimas. Advocatus, (008), 313-325. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/hlyh9P>

Montoya Alberti, Ulises. (2004). Derecho Comercial Tomo I. Editora Jurídica Grijley.

Ramos Gonzales, Ana Alejandra. (2016). Responsabilidad y límites de los actos ultra vires [Trabajo de Investigación de Maestría, Universidad de Lima]. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/zMJaph>

Resolución Ministerial Nº 0108-2017-JUS. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. (4 de abril de 2018). Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/pia150>



¿La Economía Social de Mercado como modelo ideal? Análisis y proyección constitucional en el Perú

Escribe: Marcelo Osman MANCISIDOR GARCÍA
Estudiante de 3er año de Derecho en la UNMSM



I. Introducción

El derecho y la economía son términos que al transcurrir de los años han adquirido mayor convergencia. Dentro de los parámetros constitucionales es posible apreciar tal nexo, ya que, bajo aspectos económicos fundamentales, se crean las disposiciones necesarias que reconozcan un determinado régimen económico, a través de la Constitución (u otros cuerpos jurídicos de menor jerarquía).

La dificultad radica en establecer cuál es el régimen económico ideal para un país. Dentro de la diversidad de modelos económicos que existen alrededor del mundo, se puede construir un espectro cuyos límites son la economía de mercado y la economía planificada; de esta forma, aquellos modelos se ubican en algún punto de ese espectro, destacando características de un

límite u otro. En este contexto, aparece la Economía Social de Mercado o, economía de mercado con responsabilidad social; muchos la consideran como el punto medio de tal espectro, y otros la señalan como un modelo insostenible por carecer de una esencia propia. Así, la postura del Perú fue adoptar la Economía Social de Mercado desde la Constitución Política de 1979.

Ante la problemática expuesta, el presente trabajo tendrá como objetivo fundamentar la razón por la cual la Economía Social de Mercado es el modelo definitivo que debe regir en la Constitución del Perú. La importancia de esto se halla en el hecho de comprender a grandes rasgos la esencia de la Economía Social de Mercado en cuanto a los conceptos, valores y principios que emana, aterrizando en el contexto peruano.

Para la realización de aquello, en las siguientes

líneas se sustentará, en primer lugar, cómo y por qué la Economía Social de Mercado fue la única capaz de superar la falsa dicotomía entre el modelo socialista y el modelo liberalista; luego, se reconocerá detenidamente la razón del balance entre la libertad y la justicia social que emite dicho modelo; seguidamente de esto, se identificarán diversos principios que constituyen la Economía de Mercado con responsabilidad social y cómo su correcta aplicación es sinónimo de bienestar; finalmente, se explicará la próspera relación de tal modelo con el contexto peruano por intermedio de su Constitución Económica. Así pues, se espera lograr el cometido planteado en la medida de lo posible.

II. La superada dicotomía histórica entre el modelo socialista y el liberalista

La expansión del capitalismo (como categoría genérica del proceso histórico económico) a lo largo de los últimos tres siglos y el imponente posicionamiento del marxismo (en muchas de sus formas) en el Oriente desde, sobre todo, el siglo pasado fueron dos componentes que progresivamente se mantuvieron en un constante proceso dialéctico en cuanto qué sistema —de principios y valores económicos, sociales y políticos— era el más adecuado. Esta contraposición de sistemas tuvo, a consideración de muchos, su máximo esplendor luego de la Segunda Guerra Mundial.

Dentro de este contexto de posguerra, evidenciamos que Alemania entre todos los países europeos hundidos en la misma situación tuvo un especial desempeño al momento de establecer una solución ante el eterno enfrentamiento de ambos sistemas de organización: estableció las bases principales que configuran la Economía Social de Mercado. De esta forma, esta nueva corriente superó en gran sentido el falso dilema entre las dos corrientes de organización imperantes, ya que, según Resico (2019), la “Economía Social de Mercado fue desarrollada como una alternativa liberal frente a la economía planificada y como una alternativa social a la economía de mercado al estilo clásico” (p.125).

Es de relevancia mencionar que esta corriente de pensamiento *sui generis* en cuanto al manejo de la sociedad fue presidida en sus primeros momentos por personajes importantes como Müller-Armack, Wilhelm Röpke, Alexander Rüstow, y los integrantes de la Escuela de Friburgo (Walter Eucken, Leonhard Miksch, Franz Böhm) en su calidad de *ordo-liberalis-*

tas

Mientras que la aplicación práctica de la Economía Social de Mercado fue impulsada por el ministro de Economía en 1948, Ludwig Erhard, dentro de las políticas económicas de la República Federal de Alemania (Resico, 2019).

En relación con el papel socialcristiano y su proyecto de paz social —los cuales inspiraron a la estructura de la Economía Social de Mercado—, este trabajo considera de suma importancia su accionar en cuanto fue capaz de generar un panorama donde los extremismos de ambos sistemas económicos no tienen cabida alguna. Abugattas (2001) consagra que:

El cristianismo, convertido así en proyecto político, habría de buscar una vía alternativa al individualismo extremo que ponía en peligro los valores que habían sustentado la construcción de la civilización occidental y, del otro lado, al comunismo y a toda forma de colectivismo, que pretendiera subsumir a la persona singular en una masa social (p.12).

En este lineamiento de ideas, es posible inferir que el socialcristianismo contribuyó en construir la alternativa definitiva que despojaría cualquier radicalismo; así, por un lado, se tenía a la economía de mercado, cuyo extremo prioriza la propiedad privada y la competencia reguladas por el sistema de precios, lo cual genera la debilidad de la ausencia de un marco institucional que supervise sus fallas; por otro lado, la economía planificada se encontraba con la “virtud” de que la propiedad privada y el sistema de precios sean reemplazados por la propiedad estatal y un modelo centralizado de producción; sin embargo, su extremo inhabilita la innovación de los particulares mediante la eliminación de la competencia. Ante esta situación, Álvarez (2014) concuerda con que:

El fundamento de la economía social de mercado, bajo la influencia de la Doctrina social de la iglesia, radicó en garantizar en un nivel paritario, la importancia de la protección de la propiedad privada, los medios de producción y la formación libre de los precios del mercado, pero reconociendo, además, que el orden económico no se da naturalmente, por lo que debía de ser cautelado a través de un programa estatal, instituido desde el ordenamiento jurídico (p.8).

Por todo lo dicho, se considera que la Economía Social de Mercado llega a ser la opción más idónea ante la superación de la dicotomía histórica entre la

economía de mercado y la economía planificada. Esto último a pesar de que existan actualmente otras diversas variantes que afirmen haber encontrado la fórmula perfecta entre las mencionadas economías, ya que, a diferencia de estas, la Economía Social de Mercado, en palabras de Keitel (2009), ha aportado en encarrilar al capitalismo por sus debidos cauces, en situar la aspiración al beneficio al servicio de la utilidad común y en reconciliar la propia utilidad con la de toda la sociedad. Aportaciones que, a nuestro criterio, ningún otro sistema ha podido lograr hasta el momento.

III. El balance de libertad y justicia social

Una de las consecuencias más importantes de la exitosa superación de la dicotomía antes mencionada se expresa al momento de que la Economía Social de Mercado es capaz de rescatar las características más sobresalientes de dichos sistemas económicos e introducirlas a un mismo plano en donde se complementan. Con respecto de la economía de mercado, se resalta el valor social fundamental de libertad, mientras que, dentro de la economía planificada, se destaca el valor de la justicia social.

En la dimensión económica, ambos valores se manifiestan al momento de trabajar de manera que justicia social potencia la libertad y la libertad potencia la justicia social. Esto tiene el objetivo principal de mantener un equilibrio social y económico que reduzca la aparición de conflictos innecesarios en cuanto a la desigualdad. Resico (2019) amplifica este punto señalando que:

La justicia de rendimiento debe ser complementada por la justicia de compensación, porque en el largo y mediano plazo, el progreso y el crecimiento no son realizables en condiciones de un marcado desequilibrio social. Por el contrario, lo que se espera es que la compensación social permita liberar potencialidades económicas. Con estos antecedentes, la cohesión social que se espera obtener como resultado de la justicia social debe evitar los grandes contrastes sociales y proteger la paz social en el interés del progreso económico (p.127).

La libertad y la justicia social toman forma en el famoso aforismo de la Economía Social de Mercado: debe existir tanto mercado como sea posible y tanta intervención estatal como sea necesaria; donde la libertad se colige del mercado y la justicia social de la intervención estatal. Así, Hans Jürgen

Rösner explica que dentro de este modelo existe una política referida a lo económico y otra a lo social, cuyo complemento da lugar a una política integral (Álvarez, 2014).

En la misma línea, es sustancial acotar que, de este balance entre la libertad y la justicia social, coincidimos que solo dentro de la Economía Social de Mercado se desprende la categoría del consenso social. Dicho término, Resico (2009) define, está orientado "en la participación de los beneficios obtenidos en el proceso de crecimiento" (p.140).

Se piensa que esto no es más que una pauta consciente de una realidad en donde la libertad económica muchas veces implica el acaparamiento de los beneficios en un determinado sector, lo cual es recompensado con la justicia social permitiendo, mediante distintos principios, que los demás sectores participen plenamente de los beneficios de una creciente economía.

Es de esta manera que cobra sentido lo manifestado por Müller-Armack: la esencia de la Economía Social de Mercado consiste en combinar el principio de libertad en el mercado con el de compensación social. Con esto, se demuestra el equilibrio intrínseco que implica basar un modelo económico en la Economía Social de Mercado. Abugattas (2001) coincide en que "[...] se trata de dejar que el mercado funcione [...] minimizando la intervención estatal en todas sus formas, pero tratando de asegurar que su lógica sea lo más compatible posible con el imperativo moral de promoción del bien común" (p.13). En otras palabras, mantener lo más libre posible el mercado dentro del marco de un Estado mínimo y fuerte, con el fin de proteger el bien común.

IV. Los principios fundamentales de la Economía Social de Mercado

El equilibrio que resalta de la Economía Social de Mercado induce a destacar diversos principios sobre los cuales se estructura este modelo. Asimismo, la aplicación de dichos principios condiciona a la Economía Social de Mercado a construir una sociedad libre y justa en su máxima expresión. Así, la división de estos principios permite concebir didácticamente un panorama tanto sociopolítico como económico del modelo en cuestión. En este marco de ideas, la Economía Social de Mercado, mediante la adecuada y mesurada aplicación de esos principios, es el único modelo que puede sostener un contexto social, determinado y

económico a corto y largo plazo.

Con respecto a los principios sociopolíticos, es pertinente mencionar los cuatro más importantes. Por un lado, la responsabilidad individual o personal es aquella que resalta la dignidad y autonomía de la persona en la medida que plantea que "la política estatal debe afectar en el menor grado posible la libertad y la responsabilidad personal" (Resico, 2019, p.129). Esto causa que el Estado deba regular y promover la competencia, tomando en cuenta que existe una potencial desigualdad en los agentes del mercado para, de esta manera, impulsar la pluralidad económica.

Por otro lado, se tiene a la solidaridad cuyo imperativo es la cooperación para con los demás integrantes de la sociedad, aterrizando en una responsabilidad, ayuda y respeto mutuo, esta ayuda puede ser aplicada a través del Estado —encarnando el rol de árbitro— como de los privados. Sin embargo, Álvarez (2014) advierte que:

Este principio no debe, de ninguna manera, conducirnos al yerro de pensar que, a rajatabla, se debe asistir al menos favorecido sin permitirle dejar de necesitar del asistencialismo estatal, muy por el contrario, se deben elegir los instrumentos apropiados de la solidaridad que eviten el absentismo y el desincentivo al esfuerzo (p.11).

Por consiguiente, cabe considerar que la solidaridad no debe caer en el paternalismo que, muchos consideran, caracteriza a la economía planificada.

Luego, se remarca a la subsidiariedad como tercer principio sociopolítico; este se desarrolla en el plano en donde el Estado interviene de manera necesaria, salvaguardando la libertad, ante todo. Por ello, el aparato estatal transforma su rol de árbitro en uno más activo de modo que conduzca el camino hacia el bien común. Asimismo, los alcances de este principio han sido destacados por diversos países al punto de, por ejemplo, calar en el Tratado de la Unión Europea (1992. Art. 3B), cuyas consideraciones indican que:

La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna. En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de

manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado (p.13).

Dicho de otro modo, el principio de subsidiariedad le atribuye al Estado una función supletoria en las actividades donde no pueden ser ejercidas por los agentes privados o en el instante en que estos no tienen, por el momento, la capacidad suficiente de llevarlas a cabo. Ejemplos convencionales de este principio se revelan cuando el Estado regula las actividades de privados que ofrecen servicios públicos, evitando abusos o malas condiciones de servicio; cuando administra las políticas monetarias de un país; o cuando temporalmente el banco central resguarda a otra entidad financiera en épocas de crisis.

Finalmente, el último principio sociopolítico a mencionar es el del consenso cuya antítesis vendría a ser el conflicto en el sentido de que la Economía Social de Mercado debe reconocer que en la realidad los intereses de diversos grupos sociales son potencialmente divergentes, dando como resultado una continua situación de problemas. Ante esto, se esbozan subprincipios que sirven como herramienta para contrarrestar en la medida de lo posible los conflictos de intereses. Según Resico (2019), primero, no se debe poner en cuestión la razón de ser del contrincante: solo la dimensión de sus intereses. Luego, es crucial comprender la idea de que es imposible prevalecer la totalidad de los intereses propios; en consecuencia, es exigible disponer de los consensos.

Además del aspecto sociopolítico, la Economía Social de Mercado exterioriza principios económicos. En primer lugar, nos remitimos a la clasificación de los líderes, como Walter Eucken y Franz Böhm, de la Escuela de Friburgo: principios estructurales y principios reguladores. Los primeros se encargan de realizar lo posible para alentar eficientemente la producción económica de un determinado espacio socioeconómico. Dentro de estos, destacan: la primacía de la política monetaria como estabilizador de la moneda en la medida que promueva la competencia; considerar a los mercados abiertos y competitivos y, así, eliminar restricciones innecesarias que afecten la oferta y demanda.

da; la libertad de establecer contratos para restringir abusos; la propiedad privada de los medios de producción, prevaleciendo la libertad humana; la transparencia para contrarrestar acciones en contra la competencia; y las políticas económicas estables y predecibles que permitan tomar decisiones a largo plazo (Resico, 2009).

Por su parte, los principios reguladores, en vez de promover, se encargan de prevenir institucionalmente los abusos de la libertad económica remarcando un mercado socialmente justo. Es necesario incidir en que a pesar de que esto pueda en apariencia contravenir la categoría de libertad antes mencionada, se debe entender que —dentro de un entendimiento correcto de capitalismo responsable— la concepción de libertad se encuadra en la humanidad por sobre la economía (Strotmann, 2001).

Así pues, los principios reguladores más importantes son: la política anticíclica integral con la cual se combaten las posibles alternancias pendulares de períodos de auge y recisión; la defensa de la competencia que restrinja abusos; las políticas sociales que fortalezcan a los agentes desfavorecidos por diversas circunstancias; los precios deben reflejar todos los costos, o sea, expresar las externalidades económicas de los precios del mercado; control y reducción del poder monopólico cuando se inhibe la competencia; y finalmente, la intervención general del Estado a través de impuestos en favor del beneficio de la colectividad (Resico, 2019).

En segundo lugar, la consideración de ambos tipos de principios direcciona a la Economía Social de Mercado a realizar ciertos ajustes en la economía cuando se presentan problemas estructurales dentro de ciertos factores de la producción. Ante esto, se descartan dos estrategias de política económica: por un lado, el *laissez-faire*, cuya máxima es no intervenir en lo absoluto, dejando que el mercado —mediante una forma de mano invisible— se regule por cuenta propia; y, por otro lado, el control coactivo, el cual se introduce en el mercado acaparando todos los factores al punto de controlar el mismo sistema de precios. Como se puede observar, el rechazo a estas formas de solución se sustenta en que la aplicación de ambas son expresiones de la economía de mercado y de la planificada. En consecuencia, la Economía Social de

Mercado convenientemente recurre a la intervención cooperativa “la cual dosifica, sin interrumpir, el proceso de ajuste económico moderando sus consecuencias sociales y humanas, y apoya permanentemente, de modo especial, a los grupos más débiles” (Resico, 2009, p.143). En este orden de ideas, somos capaces de reconocer una subdivisión complementaria de la política económica: de ordenamiento y de procesos. La primera referida a crear un margen legal adecuado, y la segunda a intervenir en los procesos económicos desarrollados por el orden económico determinado.

Finalmente, es conveniente puntualizar que, dentro de todos los principios económicos de la Economía Social de Mercado, consideramos que el que plantea un Estado mínimo y fuerte es el más importante, ya que, solo con este es posible que los demás principios se desenvuelvan. El atributo “mínimo” no indica, como intuitivamente se entiende, inexistencia o debilidad, sino necesidad; o sea, que las actividades del Estado se circunscriben en cuán necesarias e imperativas son. Y el atributo “fuerte” corresponde a la idea de que el Estado, a través de sus instituciones, debe emanar solidez, evitando ejercicios que vayan en contra del bienestar común.

V. La Constitución económica peruana bajo el régimen de la Economía Social de Mercado

La Constitución Política es considerada como el cuerpo jurídico por excelencia con el cual se consagran una diversidad de disposiciones que protegen los derechos humanos, desprendiendo a su vez un carácter organizador en cuanto es la base del ordenamiento jurídico de un país. Para Castillo (2013), el conjunto de normas que contiene la Constitución Política se encuentra dividida de manera que debe contar con tres partes: el preámbulo (disposiciones introductorias que emanen el espíritu de la Carta Magna), la parte dogmática (derechos fundamentales de las personas) y la parte orgánica (la organización del Estado). Sin embargo, cabe precisar que dicha división no es absoluta, toda vez que algunos aspectos de la parte dogmática pueden encontrarse en la parte orgánica, y viceversa. Con esto en cuenta, se añade que:

Si bien las reglas están establecidas en secciones separadas, deben ser leídas en forma concordada y armónica, puesto que el propósito es promover y

alcanzar el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado, como deber primordial del Estado democrático de derecho (dimensión política) [...] (Guerra, 2021, p.133).

Así pues, dentro de la parte orgánica de la Constitución, mayormente es posible encontrar un apartado que configura los principios básicos de la actividad económica de un país determinado. Si bien esta regulación de aspectos económicos en una constitución no siempre ha estado presente en la corriente constitucionalista —al punto de que Castillo (2013) afirme que la aplicación de la teoría económica al derecho haya generado un rechazo por parte de la comunidad jurídica—, pensamos que la tendencia de incorporarla ha adquirido recientemente una trascendencia resaltante, debido a que el derecho y la economía están íntimamente relacionados. De este modo, podríamos equiparar a la Constitución Económica con la Constitución Política en el sentido de que abre paso a una regulación (económica) específica en una sociedad (Álvarez, 2014).

Estas consideraciones permiten percibir una definición exacta de la Constitución Económica: es el conjunto de reglas o disposiciones que presiden la vida económica y social de un país, según el orden que se encuentre reconocido en la constitución. En ese sentido, expresamos que la Economía Social de Mercado es aquel orden que debe manifestarse en las reglas y valores fundamentales de la Constitución Económica (en este caso, la peruana), ya que “la Economía Social de Mercado surgió de la búsqueda de un marco económico e institucional de mediano y largo plazo que pudiera ser explícito, respetado y estable como base para la organización de un sistema económico” (Resico, 2019, p.27). Marco el cual beneficia a través de la confianza a distintos agentes económicos, como los consumidores o inversores.

En el contexto peruano, cabe acotar que la Constitución per se ha sufrido una gran variedad de cambios en su contenido. La razón principal es que ha persistido la idea de que la realidad está sujeta a la ley, y así los gobiernos de turno para sentirse menos limitados y más legitimados al aplicar sus ideales implantaron nuevas cartas constitucionales.

Dentro de estos cambios, las nuevas tendencias de

colocar un apartado netamente económico tuvieron cabida. Es así como la Economía Social de Mercado se manifestó de manera paulatina: “Nuestro país no es la excepción. Es a partir de la implementación de la Constitución de 1979 que autores peruanos abordan de manera embrionaria el tema del régimen económico” (Álvarez, 2014, p.5). De esta forma, no es hasta que, con la Constitución de 1993, se materializaron y solidificaron los principios de la Economía Social de Mercado.

En este orden de ideas, el Estado peruano, bajo lo estipulado en su Constitución Económica, se encuentra limitado en su actuar; por ejemplo, cuando exista una distorsión en el mercado que deba ser necesariamente corregida, cuando se presencie una injusticia que atente contra el bien común, o cuando tenga que realizar subsidiariamente una tarea en pro del beneficio social.

Ante esto, se desprenden tres características de la Economía Social de Mercado que, a consideración de Castillo (2013), están presentes en la Constitución Económica del Perú: la intervención subsidiaria del Estado en la economía, el libre mercado, la actuación solidaria del Estado, y la libertad para el ejercicio de la actividad económica.

Las expresiones específicas de los principios de la Economía Social de Mercado dentro de la Constitución peruana son vastas: el artículo 58 declara expresamente que el Perú está regido por la Economía Social de Mercado; el artículo 59 indica qué rol económico asume Estado; el artículo 60 reconoce el pluralismo económico y el principio de subsidiariedad del Estado; el artículo 61 resalta la libre competencia; el artículo 62 garantiza la libertad de contratar de los privados; el artículo 63 comprende la libertad de inversión nacional y extranjera; el artículo 64 destaca la libre tenencia de moneda extranjera; y el artículo 65 contiene la protección del consumidor o usuario.

A propósito, Guerra (2021) hace hincapié en que la Constitución Económica se debe desenvolver en un marco de responsabilidad social, tanto por parte del Estado como por el empresariado; así, expresa que:

En consecuencia, el bienestar general como aspiración tendrá sustento en la medida que ambos sujetos: el Estado y el empresariado actúen en las funciones y actividades que les competen con responsabilidad social, no como acto especial, sino

como un acto natural por imperio de la Constitución económica (p.144).

Se añade, además, que no solo en la Constitución Política del Perú es visible un encuadre referido a la Economía Social de Mercado, ya que, dentro de un marco constitucional, el Tribunal Constitucional juega un papel importante como máximo intérprete de la Carta Magna. Tal calidad no le permite ser flemático ante las actividades económicas de los agentes particulares del país, ya que, es el encargado de determinar si dichos actos son válidos constitucionalmente. A modo de exemplificar esto, hay sentencias donde el Tribunal Constitucional remarcó el régimen de la Constitución, señalando que:

La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado (STC. Exp. N.o 0008-2003-AI/TC-Lima, 2003, fundamento jurídico 16).

Cabe resaltar que si bien actualmente aún existen ciertas acciones en la práctica que puedan contradecir lo expresado en las leyes —las cuales deben ser reprochadas por las instituciones del Estado y los ciudadanos—, expresamos que es innegable que, desde la implementación de una Constitución Económica regida por los conceptos, valores y principios de la Economía Social de Mercado anteriormente expuestos, los resultados en materia económica han sido realmente positivos. Como lo señala Álvarez (2014): “La pobreza se ha reducido ostensiblemente, el consumo se ha incrementado; en líneas generales, la población tiene una mejor calidad de vida. Pero, sobre todo, hemos cambiado la imagen que los inversores extranjeros tenían sobre nosotros” (p.14).

VI. Conclusiones

6.1. En síntesis, ante todo lo ilustrado, es pertinente reiterar la idoneidad de la Economía Social de Mercado en el régimen económico-constitucional peruano, desde la manera en que pudo superar la dicotomía histórico-económica de los modelos ultraliberales y planificados, hasta el balance —desprendido de esta superación— de la libertad

y la justicia social; así como los principios correctamente aplicados de tal modelo, y la exitosa relación entre tales principios y la Constitución Económica del Perú. En su totalidad, estos hechos evidencian que el Perú precisa conservar el régimen de la Economía Social de Mercado en sus escritos normativos.

3.2. Bajo estas circunstancias, se encuentra a modo de reflexión que a pesar de las posibles críticas que se le objeten al modelo en cuestión, reafirmamos que, en realidad, la Economía de mercado con responsabilidad social ha sido la única capaz de mejorar la situación de diversos países, empezando por Alemania y llegando a territorios peruanos. En ese sentido, el consenso que señalaríamos es que es ineludible corroborar la ejecución adecuada de los valores y principios de la Economía Social de Mercado, enfatizando la responsabilidad social, sobre todo, para contribuir no solo a un crecimiento económico, sino a un desarrollo económico que tanto requiere el Perú.

VII. Referencias

- Abugattas, Juan. (2001). Economía social de mercado: ¿visión para el siglo xxi? En *La economía social del mercado*. Fundación Hanns Seidel. (pp. 11-15).
- Álvarez Miranda, Ernesto. (2014). El modelo económico de la constitución peruana. *IUS ET VERITAS*, 24(48), 256-269. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/vsYD7G>
- Castillo Calle, Manuel. (2013). El derecho constitucional económico en el Perú. *Nómadas, Critical Journal of Social and Juridical Sciences*. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/m6HaFG>
- Guerra Cerrón, María Elena. (2021). La responsabilidad social como imperativo en la Constitución económica peruana. *Ius Et Praxis*, (052), 131-145. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.5065>
- Keitel, Hans. (2009). El futuro de la Economía Social de Mercado. *Instituto de Organización y Dirección de Empresas, Universidad de Alcalá*. Acceso el 30 de agosto de 2021. <https://ebuah.uah.es/d-space/handle/10017/3518>
- Resico, Marcelo. (2009). Economía social de mercado: una opción económica para Latinoamérica. *Konrad Adenauer Stiftung*. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/hFZ7ia>
- Resico, Marcelo. (2019). Introducción a la economía social de mercado. *Konrad Adenauer Stiftung*. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/lbTHL>
- Strotmann, N. (2001). “Economía social de mercado: ¿visión para el siglo xxi? En *La economía social del mercado*. Fundación Hanns Seidel. (pp. 22-27).
- Tribunal Constitucional del Perú (2013). Sentencia recaída en el expediente 0008-2003-AI/TC Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4º del Decreto de Urgencia N.º 140-2001. 11 de noviembre.
- Unión Europea. (1992). Tratado de la Unión Europea. Acceso el 30 de agosto de 2022. <https://acortar.link/mocaz3>

Espacio procesal

Garantías en la actividad probatoria para los trabajadores en la Nueva Ley Procesal del Trabajo



Escribe: Milagros Elizabeth ALVA LÓPEZ

La autora destaca la eficacia en la realización de los derechos de los trabajadores con las diferentes garantías en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, y con ello, el rol protector del ordenamiento laboral ante las desigualdades inherentes a la condición del trabajador durante un proceso judicial.

Pinterest



La carga de la prueba consiste en la obligación de probar los hechos que se alegan según el artículo 196 del Código Procesal Civil; y la inversión de la carga de la prueba constituye una excepción, pues traslada la carga de la prueba a la contraparte para que demuestre lo contrario a lo alegado.

A diferencia de la regulación de la carga de la prueba en la derogada Ley N° 26636, en la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT) puede reconocerse un "engranaje" para la eficacia de los derechos sustantivos de los trabajadores, a través de garantías en la actividad probatoria.

La actividad probatoria está relacionada al principio del onus probandi, esto es, si alguien afirma algo, deberá probarlo. Al respecto, Luis Vinatea (2016) manifiesta que "el

principio del onus probandi no desaparece ante la inversión de la carga de la prueba, pues un efecto de la misma son las presunciones legales relativas" (p. 455). Así, quien se encuentra obligado de cumplir una norma deberá demostrar que no la incumplió.

Cabe destacar que, en el artículo 23 de la NLPT se regula el principio de facilitación probatoria, que no elimina -de primer plano- la carga probatoria del trabajador, sino que busca es aliviarla. Esto se consigue mediante las presunciones legales relativas, ejemplo de ello es la presunción de una relación laboral cuando se prueba la prestación de servicios, regulado en el artículo 23.2 de la NLPT, salvo se demuestre lo contrario. Dicha salvedad se convierte en una tarea no compleja del empleador al encontrarse en una posición privilegiada.

A su vez, en el artículo 23.4 se establece la inversión de la carga de la prueba, pues es el empleador quien se encuentra en la posición de probar el estado de la relación de trabajo cuando se presente la extinción o quiebre del vínculo laboral. Dado que, en la práctica a un trabajador le será complicado demostrar el despido negado por su empleador, las consecuencias se manifiestan en la imposibilidad de solicitar indemnización, reparación por actos discriminatorios u hostiles e incluso la reposición del puesto de trabajo. De todo ello, se desprende que la NLPT ha otorgado a los trabajadores instrumentos que les permitan discernir el conflicto en el marco de una igualdad de posibilidades con el fin de conceder una tutela judicial efectiva.

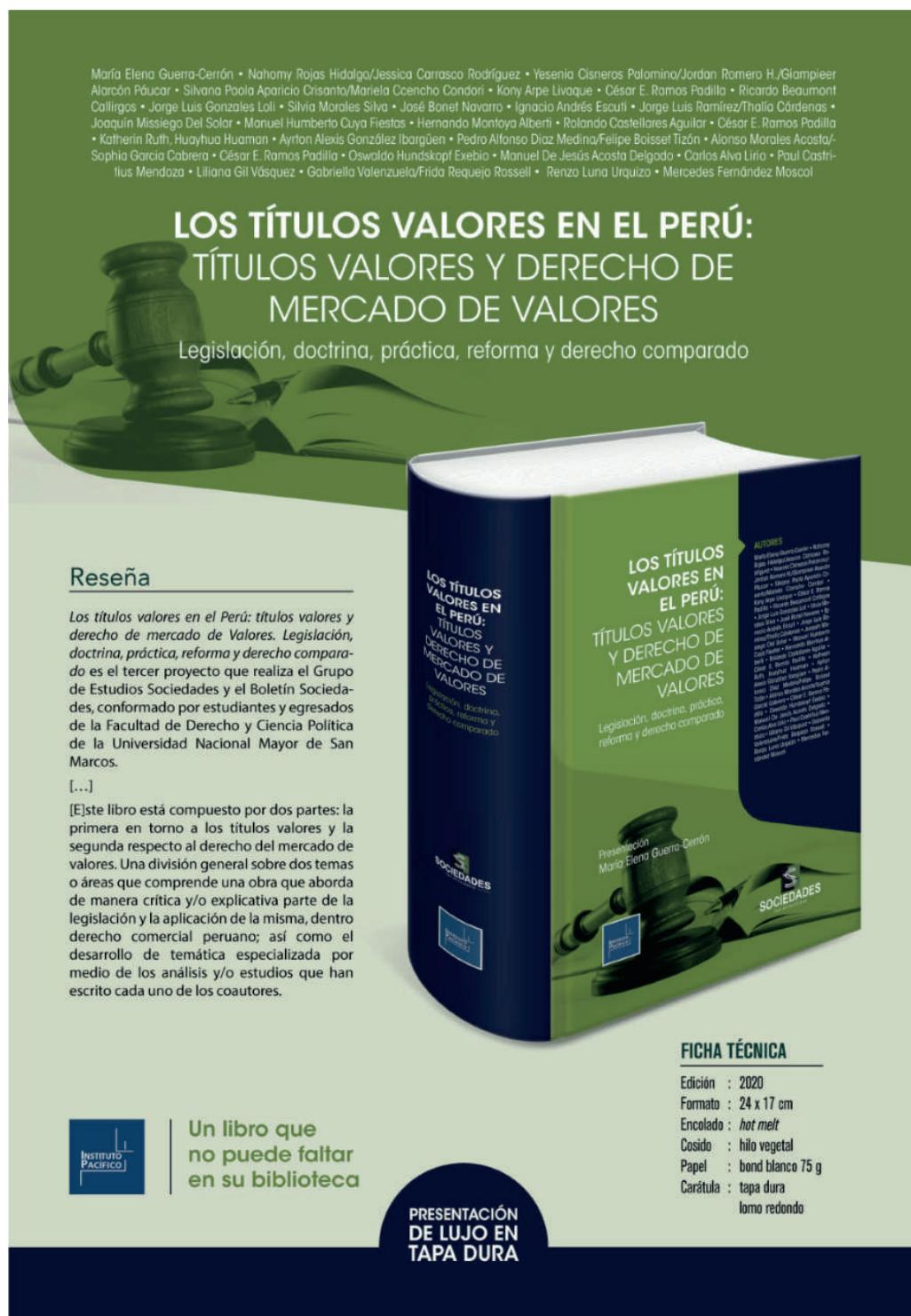
En resumen, el principio protector que rige en el Derecho de Trabajo coadyuva a equiparar la histórica relación de desigualdad en la que se encuentran el trabajador y empleador. Con la regulación de la carga de la prueba en la NLPT se establecen garantías dirigidas a equilibrar las diferencias en el proceso laboral, con lo cual se facilita la posición del trabajador y las verificaciones de posibles transgresiones al ordenamiento jurídico.

Referencia:

Chumberiza Tupac Yupanqui, Mayté y Lucía Guzmán. 2016. Algunos aspectos relevantes de la Nueva Ley Procesal Laboral y temas de actualidad. Entrevista al Dr. Luis Manuel Vinatea Recoba. Derecho y Sociedad 46: 453 – 459. Acceso el 26 de agosto de 2022. <https://cutt.ly/HX32l6Q>

(*) Estudiante del 5to año de Derecho de la UNMSM. Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades – GES.

Tercer proyecto realizado



María Elena Guerra-Cerrón • Nahomy Rojas Hidalgo/Jessica Carrasco Rodríguez • Yesenia Cisneros Palomino/Jordan Romero H./Giampieper Alarcón Púcar • Silvana Paola Aparicio Crisanto/Mariela Ccencho Condon • Kony Arpe Livaque • César E. Ramos Padilla • Ricardo Beaumont Calligros • Jorge Luis Gonzales Loli • Silvia Morales Silva • José Bonet Navarro • Ignacio Andrés Escutti • Jorge Luis Ramírez/Thalia Cárdenas • Joaquín Missiego Del Solar • Manuel Humberto Cuya Fiestas • Hernando Montoya Alberti • Rolando Castellares Aguilar • César E. Ramos Padilla • Katherine Ruth Huayhua Huaman • Ayrton Alexis González Ibarquén • Pedro Alfonso Díaz Medina/Felipe Boisset Tizón • Alonso Morales Acosta/Sophia García Cabera • César E. Ramos Padilla • Oswaldo Hundskopf Exebio • Manuel De Jesús Acosta Delgado • Carlos Alva Lirio • Paul Castrillo Mendoza • Liliana Gil Vásquez • Gabriella Valenzuela/Frida Requejo Rossell • Renzo Luna Urquiza • Mercedes Fernández Moscol

**LOS TÍTULOS VALORES EN EL PERÚ:
TÍTULOS VALORES Y DERECHO DE
MERCADO DE VALORES**

Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado

Reseña

Los títulos valores en el Perú: títulos valores y derecho de mercado de Valores. Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado es el tercer proyecto que realiza el Grupo de Estudios Sociedades y el Boletín Sociedades, conformado por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

[...]

[E]ste libro está compuesto por dos partes: la primera en torno a los títulos valores y la segunda respecto al derecho del mercado de valores. Una división general sobre dos temas o áreas que comprende una obra que aborda de manera crítica y/o explicativa parte de la legislación y la aplicación de la misma, dentro derecho comercial peruano; así como el desarrollo de temática especializada por medio de los análisis y/o estudios que han escrito cada uno de los coautores.

Un libro que no puede faltar en su biblioteca

PRESENTACIÓN DE LUJO EN TAPA DURA

FICHA TÉCNICA

Edición : 2020
Formato : 24 x 17 cm
Encolado : *hot melt*
Cosido : hilo vegetal
Papel : bond blanco 75 g
Carátula : tapa dura
lomo redondo

