

Ricardo Beaumont Callirgos (Perú)*

El Tribunal Constitucional peruano y los derechos fundamentales de las personas jurídicas

RESUMEN

A partir de un análisis de las decisiones judiciales del Tribunal Constitucional de Perú y de otras disposiciones normativas de este país, el autor discute en torno al reconocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas. En defensa de esta última, el texto desarrolla un esquema argumentativo a partir de cuatro ejes principales: la cuestión de los derechos innominados, los derechos y la relación entre las personas naturales y jurídicas, el enfoque constitucional de los derechos fundamentales de las personas jurídicas y las posturas del Tribunal Constitucional peruano al respecto.

Palabras clave: persona jurídica, derechos fundamentales, Constitución política, interpretación del derecho, jurisprudencia, Perú.

ZUSAMMENFASSUNG

Ausgehend von den Entscheidungen des Verfassungsgerichts von Peru und anderen Rechtsvorschriften des Landes befasst sich der Autor mit der Anerkennung der Grundrechtsträgerschaft von juristischen Personen. Zu ihrer Verteidigung entwickelt der Beitrag ein auf vier Grundlagen beruhendes Argumentationsschema: die Frage der unbenannten Rechte, die Rechte und das Verhältnis zwischen natürlichen und juristischen Personen, der Verfassungsansatz hinsichtlich der Grundrechte von juristischen Personen und die in dieser Frage vom peruanischen Verfassungsgericht vertretenen Auffassungen.

Schlagwörter: Juristische Person, Grundrechte, Staatsverfassung, Rechtsinterpretation, Rechtsprechung, Peru.

ABSTRACT

Starting with an analysis of the judicial decisions of the Constitutional Court of Peru and other legal regulations of that country, the author discusses the recognition of

* Magistrado del Tribunal Constitucional. Profesor principal de Derecho Comercial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. rbomontc@tc.gob.pe

fundamental rights to legal entities. In defense of this possibility the article develops four lines of argument: the issue of unnamed rights, the relationship between individuals and legal entities regarding rights, the constitutional approach to the fundamental rights of legal entities and the Peruvian Constitutional Court's stance on this matter.

Keywords: legal entity, fundamental rights, political constitution, interpretation of law, case law, Peru.

1. Introducción

El artículo 1.º de la Constitución Política del Perú (en adelante CP) establece:

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Convengo, *prima facie*, que cuando el artículo 2.º prescribe que “Toda persona tiene derecho [...]”, y hace lugar en él a veinticuatro incisos y en el último de estos a ocho párrafos, se está refiriendo a la persona humana, pero solo —repito— como apreciación preliminar, *prima facie*, toda vez que:

A. En primer término, el mismísimo artículo tercero, ahí nomás, refiere:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Son los que la doctrina y la jurisprudencia denominan *derechos innominados o no enumerados*, y su universo no es posible preverlo ahora, pues, como bien diría el maestro y profesor argentino Germán Bidart, en estos tiempos modernos se dan o presentan “derechos nuevos” nítidos y claros, absolutamente nuevos.¹ Reconozco que también colaboran con la tesis de la que discrepo la cuarta disposición final y transitoria de la CP y el artículo V del Código Procesal Constitucional (en adelante CPC). Este precisa:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. [...] Así como de las decisiones adoptadas por los tribunales

¹ Peter Häberle destaca muy significativamente este artículo tercero, según expresa al comentar su precedente normativo, que fue el artículo cuarto de la Constitución de 1979, y considera que este, en el ámbito interno del Estado, “requiere toda la atención, toda vez que no se encuentra limitado por el procedimiento de interpretación”. Tal planteamiento puede ser considerado como la *versión más moderna* de cláusula de desarrollo de los derechos fundamentales (“El concepto de los derechos fundamentales. El concepto de los derechos humanos”, en José María Sauca [ed.]: *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid: Universidad Carlos III, 1994, pp. 108-109).

internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Ergo, derechos de la persona física, persona natural, derechos humanos; nada que ver con personas jurídicas.

B. A pesar de ello, el autor de este artículo opina que ha quedado absolutamente claro, por reiterados pronunciamientos del supremo intérprete de la Constitución, que la hermenéutica constitucional se funda en los principios de unidad,² eficacia integradora y concordancia práctica, de modo tal que no es posible, pues, hacer una lectura literal y aislada —cual casilleros estancos— de la Carta Magna. Muy por el contrario, a mi juicio, debe tenderse a una percepción unitaria y hermética, sin espacios, sin vacíos, sin antinomias, y de presentarse estos, por supuesto, contar y tener a la mano válidos y eficaces elementos jurídicos para enfrentarlos y superarlos, de modo tal que la lectura y comprensión de la Carta Fundamental sea siempre unitaria, coherente, relacionada, razonable, acorde, congruente y conforme.

Si la misión del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) es ser órgano contralor y guardián de la obra máxima de la Asamblea Constituyente, tampoco crearíamos ni aceptaríamos ahora, por ejemplo, 1) los nuevos derechos que ha creado el TC o los contenidos nuevos o adicionales a derechos existentes que, en efecto, ha diseñado y que más adelante se citan, ni 2) los atributos que el colegiado ha afirmado poseer para haber sostenido en la sentencia 02877-2005-HC/TC, FJ 22, entre otras, tener libertad para configurar el proceso constitucional en aquellos aspectos que no hayan sido regulados por el legislador y que son, han sido o serán necesarios para la realización de las funciones que le han sido expresamente encargadas por la Constitución y su Ley Orgánica, ni, por supuesto, aceptaríamos 3) la misma sentencia recaída en el expediente 04853-2004-AA/TC FJ 40, mediante la cual el TC admite el recurso de agravio constitucional (en adelante, RAC) contra *sentencias estimatorias* (cuando el Poder Judicial ha desconocido un precedente vinculante), pese a que el texto constitucional en su artículo 202.2 expresa que corresponde al TC conocer, en última y definitiva instancia, las *resoluciones denegatorias* de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

Sobre el tema, quizás el caso más emblemático de la aplicación del artículo tercero de la Constitución se puede encontrar en la sentencia recaída en el expediente 2488-2002-HC/TC, referida a la creación del importante derecho a la verdad y reparación moral. De otro lado, es pertinente tomar noticia de que el TC ha dictado dos sentencias que reconocen nuevos derechos, una del 16 de noviembre y otra del 21 de diciembre, ambas de 2007; me refiero a los expedientes 02432-2007-PHC/TC y 6546-2006-AA/TC. La primera

² No debe confundirse el principio interpretativo de *unidad de la Constitución* con el de *método sistemático de interpretación*. Este último, aparte de ser uno de los métodos de interpretación tradicionales planteados por Savigni, supone que una disposición se interpreta en función de su ubicación en el sistema o subsistema jurídico al cual pertenece. El principio de unidad de la Constitución, por su parte, comporta más bien que una disposición constitucional no puede interpretarse aisladamente sino en función, sobre todo, del contenido esencial o cláusulas fundantes de la propia Constitución (como los artículos 1.º y 43 por ejemplo), al margen de la ubicación de la disposición constitucional a interpretar, en la estructura (preámbulo, parte dogmática y parte orgánica) de la Constitución.

reconoce a la *personalidad jurídica* como nuevo derecho humano no enumerado en la Constitución, pero sí en el artículo 16.º del Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 3.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La segunda reconoce el *derecho al agua potable*,³ legitima su existencia en calidad de atributo fundamental, tampoco enumerado, y fundamenta su reconocimiento en valores como la dignidad del ser humano y el Estado social y democrático de derecho. El TC dispone que el Estado se obliga a garantizarlo, cuando menos, en cuanto al acceso, la calidad y la suficiencia.

2. Análisis: persona natural y persona jurídica

El Código Civil establece en su artículo 1.º:

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

Las partes pertinentes, a los efectos de este trabajo, de los artículos 76.º, 77.º y 78.º del acotado cuerpo legal, indican:

La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determina por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas; la existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley; la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.

El artículo 1.º de la Ley General de Sociedades 26887 (en adelante, LGS) sanciona:

Quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas.⁴

Las partes pertinentes, a los fines de este trabajo, de los artículos 4.º, 5.º y 6.º de esta LGS prescriben:

³ Tema que por cierto viene siendo objeto del mayor interés para la doctrina constitucional comparada. Cf. Antonio Embid Irujo: *El derecho al agua*, Pamplona: Aranzadi, 2006.

⁴ Adviértase que el legislador no ha definido ni descrito a la *sociedad* como si fuera un *contrato* ni tampoco en el entendido de que persiga *finés de lucro*, ganancias ni utilidades, como ocurrió tanto en el artículo 1686 del Código Civil de 1936, la Ley 16123 de Sociedades Mercantiles de 1966 o el decreto legislativo 311, Ley General de Sociedades, de 1985.

La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas; la sociedad se constituye por escritura pública; los actos referidos se inscriben obligatoriamente en el Registro; la sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción.

Conste, finalmente, que el decreto ley n.º 21621 regula la *empresa individual de responsabilidad limitada*, EIRL. La define como persona jurídica que se inscribe en los Registros públicos, se formaliza y nace por escritura pública, aunque ello ocurra por voluntad de una sola persona natural.

El artículo 3.º de la Constitución Política de 1979 establecía:

Los Derechos Fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables.

La Constitución Política de 1993 no ha repetido el texto de la Carta predecesora. El artículo 2.º inciso 17 de la Carta vigente expresa:

Toda persona tiene derecho: A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

En un análisis elemental y primario, no parece guardar mucha lógica que a la persona humana, natural, la Carta Magna le conceda, primero, entre un conjunto de derechos, el de participar asociada en la vida económica (sociedad) y social (asociación/club), y negarle después los derechos fundamentales al ente o la persona (jurídica) concebida, creada, diseñada, fundada, organizada, gobernada y por último dirigida por los mismos fundadores o, según la voluntad del grupo promotor (sociedad o asociación/club), por quienes aquellos hayan decidido, con arreglo a disposiciones estatutarias redactadas y aprobadas al efecto.

Los derechos fundamentales de la persona jurídica son la consecuencia o derivación de la voluntad original de la persona humana, de la persona natural, a quien la misma Carta Fundamental le crea el cauce para el logro de sus fines, de los propósitos que en su proyecto de vida y en su fuero íntimo desea lograr o conseguir. Existe un sinnúmero de metas y objetivos que la persona natural no puede conseguir ni lograr si no es con otro u otros, empezando, reconozcámoslo, por la misma familia, que obviamente no es persona jurídica, pero es célula social por excelencia y como ejemplo-concepto es válido. El club y la empresa son los medios de ampliar nuestros lazos personales, familiares, sociales, y de extender, solidarios, trabajo, propia realización y medios económicos para la cobertura de necesidades de toda índole. Aparece evidente la necesidad de que el principio del Estado democrático de derecho e incluso el de la *dignidad de la persona humana* permitan considerar un derecho al reconocimiento y la tutela jurídica, en el orden constitucional, de la persona jurídica.

Según el profesor francés Georges Ripert, a la teoría de la personalidad moral o personalidad ficticia (Savigny, Ihering, etc.) se le contraponen la concepción de la personalidad real⁵ (Gierke), y es que, como él afirma, las personas jurídicas (sociedades)⁶ tienen todos los atributos de la persona natural. En efecto, tienen a) nombre, b) nacionalidad, c) domicilio, d) capacidad, e) patrimonio, f) voluntad (jurídica, no psicológica), g) calidad de comerciante, y la comparación llega hasta h) parentesco o relaciones de familia, al hablarse de sociedades matrices (madre) y filiales (hijos), subsidiarias, etcétera, en los grupos económicos o grupos de empresas, tan frecuentes en la vida moderna. El autor de este artículo opina que incluso, simbólicamente, en las sociedades también hay un período de concepción,⁷ fase en que se acaricia el *affectio societatis*. Más tarde ya se procede al nacimiento, con la respectiva constitución por escritura pública e inscripción registral.

3. Enfoque constitucional de los derechos fundamentales de la persona jurídica

Abordaré y comentaré los siguientes artículos de la Constitución Política que versan sobre los temas que se indican:

1. artículo 2.13, derecho de asociación;
2. artículo 2.17, derecho de participación;
3. artículo 2.14, derecho de contratación;
4. artículo 15.º, derecho de promover y conducir instituciones educativas: toda persona, natural o jurídica;
5. artículo 63.º, personas de derecho público;
6. artículo 71.º, derecho de propiedad: peruanos y extranjeros, sean personas naturales o jurídicas;
7. artículo 84.º, Banco Central de Reserva, persona jurídica;
8. artículo 89.º, comunidades campesinas y nativas, personas jurídicas;
9. artículo 163.º, defensa nacional: toda persona, natural o jurídica, está obligada a participar en ella.

⁵ Georges Ripert: *Tratado elemental de Derecho comercial*, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1954, pp. 22-23.

⁶ Y el símil con las asociaciones/clubes está a la mano.

⁷ El artículo 1.º del Código Civil dice: “El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece”. El artículo 423 de la Ley General de Sociedades dispone: “Es irregular [...] la situación de hecho que resulta de que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito”. El artículo 426 establece: “Los socios, [...] o los administradores pueden solicitar alternativamente la regularización o la disolución de la sociedad, conforme al procedimiento [...]”.

3.1. Artículo 2.13: Toda persona tiene derecho a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa”

El de asociación es uno de los derechos humanos elementales. Y es que las personas naturales no podemos —por razones obvias, evidentes, objetivas, elementales— conseguir todos nuestros propósitos y metas solos, individual o aisladamente. Precisamos del grupo, de la colaboración de amigos u otras personas para el logro de ciertos objetivos o finalidades. El hombre, la persona, no es una isla, sola, alejada. Es, por el contrario, un animal social. Se expresa y se realiza solamente, desde, con y a través de otras personas. Empezando por la familia misma y desde el nacimiento, por cierto.

Si nadie pone en duda los derechos humanos de la persona natural y a esta le concede la Constitución Política el derecho de asociarse, a dicha persona natural o física, asociada, integrada, formando otro sujeto de derecho al que la ley denomina *persona jurídica*, debemos reconocerle también a esta derechos fundamentales. No hacerlo equivaldría a señalarle a dicha persona natural una ruta, reconocérsela y luego, ya encaminada dicha persona, negarle seguridad jurídica al referido discurrir y a su cometido, y a su logro.

3.2. Artículo 2.17: Toda persona tiene derecho a “participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Los ciudadanos tienen, conforme a la ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum”

Quiero referirme a la primera parte, “a participar en forma individual o asociada, en la *vida económica* de la Nación”. Participar en forma individual o asociada en la vida económica de la Nación supone crear empresas, sociedades, organizaciones con fines económicos. El artículo 60.º de la Constitución Política establece: “El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. [...]”. También a su turno el artículo 59.º dispone: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. [...]”.

En Perú reconocemos a la *empresa unipersonal*, aquella formada por el comerciante individual, aquel a que se refiere el artículo primero, inciso primero, de nuestro Código de Comercio de 1902, que a la letra dice:

Son comerciantes, para los efectos de este Código:

1.º) Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican a él, habitualmente. [...]

La capacidad legal y la habitualidad lo caracterizan. Sobre la “capacidad legal, revítese el nuevo Código del Niño y del Adolescente, ley n.º 27337, porque, dadas nuestras circunstancias, los jueces pueden autorizar el ejercicio del comercio a menores de dieciocho años, pero con determinados condicionamientos, número de horas y forma del trabajo. También revísen las Leyes de las Pequeñas y Microempresas, ley n.º 28015.

El inciso segundo del artículo primero del Código de Comercio refiere:

2.º) Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código.

Deseo recordar que, con arreglo al artículo 124.º del Código:

El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria, o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código.

En otras palabras, la compañía mercantil es el antecedente de la sociedad.

Le sigue la *empresa individual de responsabilidad limitada* (EIRL), creada con la ley n.º 21621 de 1976, que es persona jurídica constituida por voluntad unilateral de persona natural. Se formaliza por escritura pública y se inscribe en los Registros públicos. Sus órganos son el titular y el gerente. En mi concepto, esta ley, que es bastante buena, debería ajustarse a los tiempos modernos. Algunos aportes:

a. También debería poder constituirse por voluntad de persona jurídica. Es tonto, torpe y va en contra de la creación de empleo encargar la fundación de EIRL solamente a las personas naturales. Que esto haya ocurrido en 1976, cuando existían las comunidades laborales y se tenía temor de que por allí se filtraran las utilidades o ganancias de las empresas en agravio de la comunidad industrial era explicable, pero en el 2008, con la tecnología de las computadoras y lo alistada que está la SUNAT, ello carece totalmente de sentido.

b. Debería llamarse Ley del Empresario Individual con Responsabilidad Limitada. La empresa no es sujeto de derecho; el empresario, sí. La empresa es objeto de estudio del derecho, pero no sujeto. Y la empresa no es de responsabilidad limitada sino *con* responsabilidad limitada, limitada al patrimonio de la EIRL; en otras palabras, ni el patrimonio personal del titular (el fundador) ni el del gerente responden por las obligaciones contraídas por la empresa.

En tercer lugar, podemos hablar de la sociedad. Existen según la ley n.º 26887 hasta siete formas societarias: cinco mercantiles y dos civiles. Las mercantiles son:

1. la sociedad anónima (que incluye no solo a la sociedad anónima “ordinaria”, sino también a la sociedad anónima cerrada y a la sociedad anónima abierta);
2. la sociedad comercial de responsabilidad limitada;
3. la sociedad colectiva;
4. la sociedad en comandita simple, y
5. la sociedad en comandita por acciones.

Las civiles son dos:

6. la sociedad civil ordinaria, y
7. la sociedad civil de responsabilidad limitada.

No está de más agregar que la ley también regula a las sociedades irregulares o, como suelen llamar los sociólogos, economistas y políticos, *sociedades informales*, es decir, aquellas que no se han constituido e inscrito con arreglo a la ley, pero que operan y funcionan como si lo hubieran hecho.

Según el artículo primero de la Nueva Ley General de Sociedades, n.º 26887:

Quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas.

Adviértase que no se dice “por el contrato de sociedad”, que ha sido lo clásico. No se adscribe la nueva ley a la tesis contractualista ni, por supuesto, a la institucionalista. Tampoco dice “con el fin de repartirse las utilidades”. No hay mención al *animus lucrandi*. Estas son novedades importantes frente al antiguo artículo 1686.º del Código Civil de 1936, el artículo 1.º de la Ley de Sociedades Mercantiles, n.º 16123, y el artículo 1.º del decreto legislativo n.º 311. También tómesese en cuenta lo que expresa el artículo 1351.º del Código Civil cuando expresa:

Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta Sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.

3.3. Artículo 2.14: Toda persona tiene derecho a “contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”

Según el artículo 1351.º del Código Civil:

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, con excepciones. Conforme hemos expuesto en el párrafo anterior y según el Código Civil, todos los contratos de derecho privado quedan sometidos a las reglas generales contenidas en dicho cuerpo legal. Si nosotros hubiésemos puesto en el proyecto de la Ley General de Sociedades que la sociedad es un contrato, la habríamos hecho caer en el artículo 1353.º, lo cual no era ni es correcto, porque aunque no podemos negar que en su nacimiento la sociedad es un convenio, un acuerdo de voluntades, un contrato, ya inscrita en el Registro es más que eso: es una entidad, es una persona, una persona jurídica, que tiene nombre, domicilio, nacionalidad, patrimonio, ocupación o fines que perseguir, órganos, capacidad, voluntad y, como diría Ripert, hasta lazos familiares, cuando hablamos de sociedades matrices y sociedades filiales.

Según el artículo 62.º de la Constitución Política,

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley [...].

Evidentemente, se trata de un derecho conexo a la decisión de asociarse a que se refiere el artículo 2.º, inciso 13, de la Constitución y al de participar en forma individual o asociada en la vida económica de la Nación dispuesta también por el artículo 2.º, pero en el inciso 17, a que nos hemos referido en los párrafos precedentes.

3.4. Artículo 15.º: “Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de estas, conforme a ley”

Este es el primer artículo en el cual nuestra Constitución Política alude expresamente a las personas jurídicas. En el artículo 2.º, incisos 13 y 17, conexo con el artículo 2.º, inciso 14,⁸ aparece clara y evidente la figura de las organizaciones y personas jurídicas; acá ya no solo es obvia, sino explícita y, además, absolutamente objetiva.

Muy bien que la Constitución aluda no solo a las personas naturales sino también a las jurídicas, trátese estas de asociaciones *sin fines de lucro* —como sería un colegio de hermanos maristas en la ciudad de Miraflores o de monjas en el distrito de Barranco— o de una sociedad anónima cerrada, evidentemente con fines económicos. Antes, tal vez a principios del siglo xx, hubo casos de formación de instituciones educativas por parte de personas naturales. Después, a mediados del siglo, ya se trataba de instituciones educativas promovidas y conducidas por asociaciones sin fines de lucro. Pero a fines del siglo el Supremo Gobierno advirtió que mantener a la educación con formas asociativas sin fines de lucro no resultaba lo más conveniente. Para promocionarlas había que organizar verdaderas empresas, y para ello nada mejor que las sociedades anónimas. Es así que en la década de los noventa ya el Perú contaba con varias entidades educativas, incluso universidades —caso de la Universidad San Ignacio de Loyola (USIL), la Universidad Privada de Ciencias Aplicadas (UPC), la Universidad Privada del Norte (UPN), la Universidad Privada de Tacna (UPT) y otras—, que son sociedades anónimas cerradas.

La norma constitucional, como se ha dicho:

[...] permite que los particulares, bajo determinada organización de carácter societario o asociativo, puedan elegir y dedicarse a estas actividades. Nuestra Constitución no reconoce a los sujetos de derecho no personificados la capacidad para conducir instituciones educativas. En función a este esquema, se puede

⁸ Derecho de asociación y otras formas de organización jurídica sin fines de lucro; participar, en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación, y contratar con fines lícitos.

colegir un defecto importante en la norma, pues se discrimina al grupo de personas organizadas con un fin valioso, con reconocimiento parcial y subjetividad para el desarrollo de estas actividades. No puede modificarse ni extenderse el alcance del texto por vía interpretativa ni por norma de rango inferior. Estas actividades, entonces, solo pueden ejecutarse, adicionalmente a la persona natural, por entes organizados colectivamente y reconocidos como personas jurídicas, merced al procedimiento establecido por el Estado en cada caso, después de cumplidas las normas correspondiente. Sin embargo, en la práctica esto no ocurre así.⁹

3.5. Artículo 63.º: “La inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones. [...]. En todo contrato del estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de estos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. [...]. El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. [...]”

Estamos hablando acá de personas de derecho público y de contratos del Estado con dichas personas de derecho público. El profesor Manuel Ossorio¹⁰ las define como:

Cualquiera de las corporaciones que dan estructura a la convivencia humana con permanencia, normatividad y coacción. Tales son el *Estado, la Región, la Provincia, el Municipio* y las entidades locales menores. Resultan de catalogación dudosa en esta especie las *Naciones Unidas*, por cuanto el acceso a ellas y la permanencia es discrecional para los distintos países independientes y por no constituir un súper Estado.

Por su parte, define *persona de derecho privado* como:

Denominación que algunos autores reservan a la variedad de *personas abstractas* que fundan los particulares y en interés individual. Pertenecen a este género las sociedades y asociaciones.

3.6. Artículo 71.º: “En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo [...]”

La Constitución de 1933, en su artículo 32.º, y la de 1979, en su artículo 126.º, contenían disposiciones análogas.

⁹ Max Salazar Gallegos, en Walter Gutiérrez (dir.): *La Constitución comentada*, tomo I, Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 464.

¹⁰ Manuel Ossorio: *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires: Heliasta, p. 716.

Según el profesor Jorge Avendaño, y toda vez que la norma declara la igualdad entre peruanos y extranjeros en cuanto a la propiedad, en ocasiones ocurre al revés:

[...] los extranjeros son a veces excluidos de algunas actividades económicas, las cuales quedan reservadas, exclusiva o mayoritariamente, a peruanos. Esto tampoco es posible conforme a la norma constitucional bajo comentario. [...] no son conformes con la Constitución aquellas normas de menor rango que excluyen a los extranjeros de determinadas actividades económicas o que restringen el porcentaje de su titularidad.¹¹

Dice la norma que no pueden los extranjeros poseer “por título alguno”, lo cual descarta la posesión mediata e inmediata, ya sea como arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, concesionarios, etcétera.

¿Puede un extranjero ser acreedor de un peruano con la garantía hipotecaria de un inmueble situado dentro de los cincuenta kilómetros? Creo que sí, pero si se ejecutara dicho bien no podría el acreedor extranjero acceder a su propiedad o posesión.

¿Qué ocurre jurídicamente si un extranjero resulta propietario o poseedor de un bien ubicado dentro de los cincuenta kilómetros? La regla dice que el extranjero pierde, en beneficio del Estado, el derecho adquirido. ¿Puede decirse que el acto de adquisición es nulo? La respuesta parecería ser afirmativa por tratarse de un acto contrario a la ley. Pero como la propia norma dice que la propiedad se pierde a favor del Estado, nos parece que esta es la sanción. La adquisición produce efectos pero de inmediato se pierde el derecho adquirido, el cual pasa al Estado.

La norma comentada concluye que los extranjeros solo pueden ser propietarios o poseedores dentro de los cincuenta kilómetros, cuando se trate de un caso de necesidad pública declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros. La Constitución de 1933 no contenía una regla como esta. La de 1979 tenía una disposición similar a la actual, pero con dos diferencias: la excepción no se basaba en la necesidad pública sino en la necesidad nacional, y la declaración no debía estar contenida en un decreto supremo sino en una ley.

Después de lo expuesto, cabe preguntarnos si las personas jurídicas extranjeras tendrían o no derechos fundamentales. Imaginemos el caso de que en algunas de las situaciones descritas por el profesor Jorge Avendaño se hubiese afectado el debido proceso, la tutela procesal efectiva o el derecho a la defensa, para las referidas personas jurídicas, ¿podrían estas acceder a los procesos de amparo contra tales resoluciones judiciales perjudiciales y llegar, vía el recurso de agravio constitucional, al máximo intérprete de la Carta Magna?

¹¹ Jorge Avendaño Valdez: “Igualdad y límites a extranjeros en cuanto a la propiedad”, en Walter Gutiérrez (dir.): *La Constitución comentada*, tomo 1, Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 947.

3.7. Artículo 84.º: “El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica”

La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica.

El Banco informa al país, exacta y periódicamente, sobre el estado de las finanzas nacionales, bajo responsabilidad de su directorio.

El Banco está prohibido conceder financiamiento al erario, salvo la compra, en el mercado secundario, de valores emitidos por el Tesoro Público, dentro del límite que señala su Ley Orgánica.¹²

Como no podía ser de otro modo, al Banco Central de Reserva (BCR) se le asigna la calidad de persona jurídica de derecho público, con la autonomía que señale su ley orgánica. Así, la función exclusiva de emitir billetes que se reserva para el Estado se ejerce a través de este ente público, sin posibilidad, por tanto, de delegar esa función a terceros particulares. Según su ley orgánica, el actual decreto ley n.º 26123 (artículo 3.º), este organismo público constitucional tiene autonomía en el cumplimiento de su finalidad y funciones.

Tanto la Constitución como la Ley Orgánica del BCR señalan que la única finalidad del banco emisor es preservar la estabilidad monetaria, para cuyo efecto se le asignan las funciones de regulación de la moneda y el crédito del sistema financiero, así como la función de administrar las reservas internacionales que igualmente están a su cargo. Tales funciones se encuentran relacionadas directamente con su labor de lograr la estabilidad del signo monetario nacional.¹³

También tenemos preguntas similares a las anotadas al final de la sección anterior. En efecto, ¿podrían acaso el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional negar el derecho a nuestro Banco Central de Reserva de acudir en un proceso de amparo ante resoluciones judiciales que lo perjudiquen en sus legítimos derechos? Ya en ocasión anterior, el Tribunal Constitucional se pronunció en un proceso competencial seguido contra la Superintendencia de Banca y Seguros, en la sentencia recaída en el expediente n.º 0005-2005-CC. En esa oportunidad señaló:

La razón por la que [...] se considera imprescindible solicitar previamente la opinión previa del BCR en los supuestos de transformación de una sucursal de una empresa financiera extranjera, en una empresa constituida en el Perú, no reside en lo que teóricamente esta transformación pueda representar, sino en lo que en la práctica pueda generar. Y es que una cosa es lo que una empresa del sistema financiero anuncie que pretende hacer y otra lo que en los hechos su solicitud concreta implique.

Cierto es que desde un punto de vista teórico, en principio, una simple transformación societaria no da lugar a una variación en las operaciones que pueda

¹² Artículo 84 de la Constitución Política.

¹³ Rolando Castellares Aguilar, en Walter Gutiérrez (dir.): *La Constitución comentada*, tomo 1, Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 1062.

incidir sobre la estabilidad monetaria, pero es preciso que ello sea corroborado por un estudio y una posterior opinión técnica de todas las entidades constitucionalmente competentes; en este caso, no solo la SBS, sino también el BCR.

3.8. Artículo 89.º: “Las comunidades campesinas y las nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas”

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.¹⁴

La primera parte del primer acápite del artículo 89.º reproduce en su esencia lo dispuesto por la Carta anterior respecto de la autonomía de las comunidades. Pero la segunda parte contiene una importantísima modificación sobre la propiedad de la tierra comunal, pues faculta su “libre disposición”, con la indudable intención de lograr su rápida extinción, pues la tierra es uno de los elementos esenciales de su existencia. Desconoce que estas comunidades deben ser vistas como gobiernos locales más que como propietarias, dada su autonomía y sus facultades jurisdiccionales concedidas por el artículo 149.º de la propia Constitución.

El segundo acápite del artículo 89.º declara que “El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”, en concordancia con el inciso 19 del artículo 2.º de la misma Carta, que establece el derecho de cada uno de sus miembros a su “identidad étnica y cultural”.

La existencia legal de nuestros pueblos amazónicos fue ignorada por el Estado peruano hasta bien avanzado el siglo xx. La ley n.º 15037, del 21 de mayo de 1964, las consideró “tribus aborígenes” y dispuso que se les adjudicaran en propiedad las tierras que ocupaban. Recién reconocidos con el nombre de *comunidades nativas* por el decreto ley n.º 20653, Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, ampliado por el decreto ley n.º 21175, Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, de 21 de mayo de 1978, que desconoció su pleno dominio sobre las tierras con aptitud forestal de su territorio, han sido sometidas al mismo régimen que las comunidades campesinas por las Constituciones de 1979 y 1993, y se encuentran amparadas por el Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Congreso peruano el 10 de diciembre de 1995.

Como bien se ha dicho, “El territorio representa para los pueblos indígenas de la Amazonía su fuente de vida y su cultura”.¹⁵

Haríamos las mismas preguntas que en ocasiones anteriores. ¿Podrían el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional negar el derecho a nuestras comunidades campesinas y

¹⁴ Artículo 89 de la Constitución Política.

¹⁵ Américo Javier Aroca Medina: *Comunidades campesinas y nativas en el nuevo contexto nacional*, Lima: CAAAAP, 1993, p. 188.

nativas de acudir en un proceso de amparo ante resoluciones judiciales que las perjudiquen en sus legítimos derechos?

En este sentido, el supremo intérprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el expediente n.º 0042-2004-AI, enfatizó:

La Constitución reconoce la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas, así como su personería jurídica (artículo 88 de la Constitución). Pero también debe reconocer la existencia de poblaciones afroperuanas y de otras tradicionalmente arraigadas en el Perú.

3.9. Artículo 163.º: “El Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante el Sistema de Defensa Nacional”

La Defensa Nacional es integral y permanente. Se desarrolla en los ámbitos interno y externo. *Toda persona, natural o jurídica, está obligada a participar en la Defensa Nacional*, de conformidad con la ley.¹⁶

Al respecto, Eduardo Toche¹⁷ precisa lo siguiente:

El objetivo de la defensa nacional es la seguridad nacional, definida como la capacidad o condición lograda por un Estado, al adoptar un conjunto de previsiones ya acciones que tienden a fortalecer el poder nacional y evitar, eliminar o paliar vulnerabilidades, de manera de quedar en condiciones de enfrentar, con razonables posibilidades de éxito, amenazas y agresiones de origen interno y externo, que puedan afectar la consecución del objetivo nacional.

Desde el punto de vista estrictamente teórico y teniendo ahora como perspectiva la seguridad de la Nación, el concepto de Defensa Nacional que emplea esta Constitución y su precedente proviene de una larga elaboración, que surge de los años cincuenta, cuando se crea el Centro de Altos Estudios Militares (CAEM). La doctrina militar sobre defensa nacional desarrollada en el Perú con el CAEM considera que el fin supremo del Estado es el *bien común*, al cual deben añadirse dos finalidades complementarias: la seguridad integral y el bienestar.

El bienestar pertenece al ámbito de la política y de la economía. Tiene como política propia la del desarrollo. La seguridad integral es definida como aquella situación en la que el Estado garantiza su existencia y la integridad de su patrimonio, así como su facultad de actuar con plena autonomía en el campo interno y libre de toda subordinación en el campo externo. Se logra mediante la defensa nacional.

El objetivo de la defensa nacional es la seguridad nacional. La defensa nacional es en esencia una política que conduce a la seguridad integral. Es una concepción

¹⁶ Artículo 163 de la Constitución Política, cursivas añadidas.

¹⁷ Eduardo Toche: “Defendiendo al Estado. Aproximación a las ideas de defensa y seguridad en el Perú durante el siglo XX”, en *Modernización democrática de las Fuerzas Armadas*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2002, p. 12.

predominantemente militar, aunque con contenidos políticos, económicos y sociales que involucran a toda la sociedad civil. La seguridad, tal como ha sido definida en el ámbito castrense, tiene un alto componente de previsión del conflicto armado. No podía ser de otro modo, desde que la guerra y su prevención a través del poderío propio son el objetivo de todas las Fuerzas Armadas del mundo moderno. En el pasado el objetivo pudo ser distinto, porque no se perseguía la paz mundial como una política sostenida y deseable, y probablemente también porque la guerra no podía causar tanto daño como el que causa en la actualidad.

En la medida en que la guerra es integral, la Defensa Nacional dentro de esta concepción tendrá también que ser integral, es decir, abarcar a toda persona, tiempo y espacio, aunque la intensidad de la defensa aplicada depende de la gravedad de las amenazas que puedan existir en un periodo determinado.¹⁸

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el proceso de inconstitucionalidad recaído en el expediente n.º 00017-2003-AI, indicó en el fundamento 29:

El Estado es la estructura que concentra el poder político delegado por el pueblo soberano para que cumpla con determinados fines en procura del bienestar general. Es por ello que le corresponde elaborar políticas públicas con el objetivo de lograr el desarrollo social, económico y cultural del país, así como garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales. Entre ellas, una de las más importantes es la concerniente a la seguridad, pues esta constituye no solo un presupuesto para el desarrollo, sino también el escenario dentro del cual los derechos fundamentales pueden ejercerse. Sin seguridad no hay desarrollo, ni ejercicio pleno de los derechos y libertades fundamentales. Ambos (seguridad y desarrollo), son necesarios para alcanzar el bienestar. De ahí que el artículo 163 de la Constitución establezca, como una de las tareas fundamentales del Estado peruano, la de garantizar la seguridad de la Nación, a través de un Sistema de Defensa Nacional.

4. Las sentencias del Tribunal Constitucional

1. En la interesante sentencia pronunciada por el TC en el expediente 4972-2006-PA/TC, *Corporación Meier SAC.*, del 4 de Agosto de 2006, suscrita por los magistrados Víctor García Toma, César Landa Arroyo y Carlos Mesía Ramírez, el colegiado consideró pertinente puntualizar que los criterios desarrollados, especialmente los que figuran en los fundamentos 13-14 y 17-20, se sustentan en la jurisprudencia precedentemente establecida por este mismo tribunal. Esta constituye, de conformidad con el artículo VI del título preliminar¹⁹ del CPC, parte de su doctrina constitucional vinculante, a tomarse en

¹⁸ Alberto Otárola Peñaranda, en Walter Gutiérrez (dir.): *La Constitución comentada*, tomo II, Lima: Gaceta Jurídica, 2005, 796.

¹⁹ "Art. VI.- *Control Difuso e Interpretación Constitucional*. Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces

cuenta por todos los jueces y tribunales de la República, y debe en todo caso, sin perjuicio de lo resuelto, incorporarse expresamente a su parte resolutive. En el FJ 13 se expresa:

Siendo constitucionalmente legítimo el reconocimiento de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas, conviene puntualizar que tal consideración tampoco significa ni debe interpretarse como que todos los atributos, facultades y libertades reconocidas sobre la persona natural sean los mismos que corresponden a la persona jurídica. [...] por de pronto, impone en el juez constitucional el rol de meritador de cada caso, según las características o particularidades que le acompañen.

En el FJ, 14, se admiten, entre otros, y desde una perspectiva simplemente enunciativa, los derechos glosados en los incisos 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20 y 21 del artículo 2.º, y 58, 59, 60, 61, 63, 74 y 139.3 de la CP.

El profesor Enrique Pestana Uribe, asociado de la Academia de la Magistratura,²⁰ reconoce el derecho *al honor y a la buena reputación* que el colegiado concedió en los expedientes 0905-2001-AA/TC, FJ 6 y 7, a la Caja Rural de Ahorro y Crédito San Martín, y 0835-2002-AA/TC, a Full Line SA, contra Hombrecitos de Color SA y Telefónica del Perú SAA.

El mismo profesor de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, sin embargo, pone en tela de juicio los derechos de las *personas jurídicas* a las *libertades de opinión, expresión y difusión del pensamiento*, que considera absolutamente personalísimos y propios de los seres humanos. Por supuesto, discrepamos de su parecer. Las asociaciones, a través de sus juntas directivas y asambleas generales, y las sociedades, mediante sus directorios y juntas generales, expresan la voluntad del ente. Son verdaderos órganos de las personas jurídicas mediante los que se expresa la voluntad de estas. No son sus representantes ni sus mandatarios; en todo caso, además, pueden serlo, pero la teoría prevaleciente es que se trata de verdaderos órganos de las entidades referidas. También el profesor Pestana pone en tela de juicio de que las *personas jurídicas* gocen del derecho y la libertad de *creación intelectual, artística, técnica y científica*, cuando justamente en el INDECOPI y en otros centros mundiales de patentes, diseños industriales, marcas y nombres comerciales se hallan registrados numerosos derechos intelectuales de grandes industrias y laboratorios correspondientes a empresas multinacionales y transnacionales. No podemos tapar el sol con un dedo. Por último, cosa parecida pasa con el *derecho de reunión* o el de *nacionalidad*, de los que también duda el profesor Pestana. De una parte, la CONFIEB, IPAE, SUTEP, CGTP y tantas otras organizaciones de distinta finalidad y raigambre ejercen el derecho de reunión en numerosas ocasiones y en distintas modalidades. En cuanto a la nacionalidad, este es un tema anacrónico y ya superado. Las sociedades tienen como nacionalidad la del país del lugar de constitución (e inscripción

interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

²⁰ Enrique Pestana Uribe: “La nueva configuración de los derechos fundamentales de las personas jurídicas. A propósito del caso Corporación Meier SAC”, en *IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, tomo I, Arequipa: ADRUS, 2008, p. 215.

registral, en su caso), haciendo abstracción de la nacionalidad de las personas naturales o jurídicas fundadoras, de la propiedad del capital social que figure como su patrimonio, del domicilio o sede social estatuida en su carta de fundación o del lugar del cumplimiento del objeto social.

2. En la sentencia del expediente n.º 4446-2007-PA-PUNO, del 5 de octubre del 2007, la Empresa de Transportes Montecarlo SRL interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Puno pretendiendo que la demandada le permitiera trabajar en el Terminal Terrestre privado, ubicado en una zona aledaña al Terminal Zonal. El TC declaró improcedente la demanda por falta de legitimidad para obrar activa de la empresa recurrente y, además, por la naturaleza de la pretensión.²¹ Se afirma en esta resolución que, en tanto persona jurídica, no tiene derechos fundamentales —salvo en casos excepcionalísimos, tutela urgente y ausencia de otras opciones procesales—, ya que los que existen en la Constitución Política, estando a lo dispuesto por sus artículos 1.º, 2.º y cuarta disposición final y transitoria, y v del título preliminar del CPC, así como tratados internacionales, están dirigidos a proteger a la persona humana y no a las llamadas personas jurídicas, las cuales tienen, para la protección de sus derechos, la justicia ordinaria. En el tercer párrafo del FJ 4, se hace una apreciación muy ligera que no se corresponde con la ley, ni con la sustentada y uniforme doctrina, ni tampoco con la jurisprudencia sobre la materia. En efecto, se dice: “Por eso se afirma en el lenguaje mercantil que la persona jurídica más que una sociedad de personas es una sociedad de capitales [...]”, con lo cual se la pretende distanciar de las personas naturales.²²

Conste, para evitar sesgos y errores, que en la LGS existen siete formas societarias: 1) sociedad anónima (ordinaria),²³ que incluye a la sociedad anónima cerrada y a la sociedad anónima abierta; 2) sociedad de responsabilidad limitada; 3) sociedad colectiva; 4) sociedad en comandita simple; 5) sociedad en comandita por acciones; 6) sociedad civil ordinaria, y 7) sociedad civil de responsabilidad limitada. Las cinco primeras son mercantiles y las dos últimas, civiles. También —es necesario precisarlo— las dos primeras son “capitalistas”, y las cinco restantes, en cambio, “personalistas”. Se denominan así, en opinión del maestro francés George Ripert, porque en las juntas generales, en unos casos, los socios tienen tantos votos como *capital* han aportado; mientras que en los otros, cada socio tiene un voto, con abstracción del capital que haya aportado. En unos prevalece el capital; en los otros se hace abstracción del capital aportado y cada quien, cada persona, tiene un voto. Las primeras dos sociedades, anónima y de responsabilidad

²¹ Sobre la diferenciación entre la titularidad de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas y la legitimación para recurrir en amparo, cf. Ángel Gómez Montoso: “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 65, 2002, específicamente pp. 62-64.

²² El distinguido profesor español Joaquín Garrigues afirma que la sociedad anónima no es más que un patrimonio con personalidad jurídica. Son formas simbólicas de afirmar, en apretada, meritoria y talentosa capacidad de síntesis, algún aspecto importante de su caracterización, y punto. La concepción de la sociedad corresponde a persona natural. La persona humana está en el nacimiento, dirección, control, distribución de beneficios y asunción de pérdidas, acuerdos en la junta de socios para la transformación, la fusión, la escisión, la disolución y la administración de la liquidación. Hasta para presentar la solicitud al Registro para que inscriba la extinción.

²³ Así la denomina el artículo 83 del Reglamento del Registro de Sociedades.

limitada, son capitalistas, aunque obviamente hay respeto a la persona en tanto tal, y en las cinco restantes no interesa el capital aportado: cada socio, cada persona humana tiene un voto para fines de los acuerdos por adoptar.²⁴

En este expediente, conste, existe un fundamento de voto del magistrado Ernesto Álvarez Miranda en el cual reconoce que suscribe la resolución que declara la improcedencia de la demanda, estando de acuerdo con el sentido del Fallo, aunque por fundamentos distintos. En efecto, afirma en el FJ 3:

[...] siendo el proceso de amparo de naturaleza extraordinaria y residual, razón por la cual no procede cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, considero que la demanda debe ser desestimada en estricta aplicación del inciso 2) del artículo 5.º del Código Procesal Constitucional.

En otras palabras, formula desacuerdo con la falta de legitimidad activa del demandante.

3. En el expediente 01881-2008-PA/TC, Promotora e Inmobiliaria Town House SAC, el TC dicta una sentencia, de fecha 2 de octubre de 2008, que concierne a la demanda interpuesta por dicha sociedad anónima contra Mirta Violeta Cortez Silva, solicitando que el TC ordene a esta suspenda el impedimento de tránsito a través de la avenida Los Álamos, que atraviesa la Urbanización Cusipata del Distrito de Chaclacayo, provincia de Lima. Considera que tal restricción afecta sus derechos a la *libertad de tránsito* y de propiedad. La pregunta es: las sociedades anónimas, las personas jurídicas, ¿tienen derecho de tránsito? ¿No es este, acaso, un derecho conexo a la libertad individual y, por ende, íntimamente vinculado a la facultad locomotora, exclusiva de las personas naturales?

En efecto, el TC aprovecha este expediente para explicar en su *ratio decidendi* lo que sigue:

Como premisa debe considerarse que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales; sin embargo, ello no significa que dicha titularidad pueda predicarse respecto a todos los derechos, ya que ello estará condicionado a que así lo permita la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión. En efecto, *la titularidad²⁵ de derechos como el de propiedad, defensa, debido proceso, tutela jurisdiccional, libertad de contrato, libertad de trabajo, de empresa, igualdad, entre otros, resulta indiscutible en atención a la naturaleza del bien protegido por estos derechos*. Sin embargo, en el caso de la libertad de tránsito no puede predicarse tal titularidad [...].

La empresa manifiesta que con la mencionada tranquera se le impide el ingreso a su propiedad.

²⁴ Sobre el particular véanse los artículos 51, 82, 127, 269, 278, 281, 286 y 301,

²⁵ No deben confundirse.

Esta afirmación debe ser entendida²⁶ como referida al impedimento de ingreso a los representantes de la empresa y, en general, a los miembros que forman parte de la empresa, en cuanto persona jurídica. [...]. Esta necesidad de desplazamiento debe entenderse que se proyecta tanto con respecto a los miembros de la persona jurídica, esto es, a la base social que la ha constituido, como respecto a las personas que trabajan en dicha empresa y con las que aquella trabaja –clientes, personas interesadas, técnicos o profesionales que deben realizar trabajos en la propiedad de la empresa.

En este expediente hay un voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, quien sustenta su parecer en los artículos 1.º y 2.º de la CP y V del título preliminar del CPC, el mismo que se remite a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados internacionales. Refiere que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) expresa en el artículo 1.º, inciso 2, que *debe entenderse que persona es todo ser humano*, haciendo referencia marcada al precisar que los derechos reconocidos en la señalada disposición internacional están referidos solo a la persona humana. También refiere en el punto 5 *in fine* de su voto singular:

El proceso de amparo está destinado exclusiva y excluyentemente a la defensa de los derechos fundamentales directamente relacionados a la persona humana.

En el punto 6, incluso, expresa:

De lo expuesto queda claro que cuando la Constitución proclama o señala los derechos fundamentales lo hace pensando en la persona humana, esto es, en el ser humano física y moralmente individualizado.

Finalmente refiere:

Si bien se ha estado admitiendo (por el TC) demandas de amparo presentadas por personas jurídicas, esto debe ser corregido ya que ello ha traído como consecuencia que las empresas hayan “amparizado” toda pretensión para la defensa de sus intereses patrimoniales, utilizando los procesos de la sede constitucional destinados exclusivamente a la solución de los conflictos sobre derechos de la persona humana [...].

²⁶ Pese a que la sentencia hace mención a lo que típicamente se ha denominado *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), en esencia, en este caso, se ha desarrollado lo conocido como *suplencia de queja*. En el fundamento 3 de la sentencia recaída en el expediente 0569-2003-AC/TC, se refería a que esta atañe, “[...] concretamente, a la suplencia de los actos procesales deficientes y, por tanto, a aspectos estrictamente formales, pero no necesariamente desprovistos de repercusiones de orden sustancial. Tal facultad es otorgada a los jueces constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico, para adecuar su pretensión a fin de otorgar protección constitucional al quejoso, en aquellos casos en los que se advierta un error o una omisión en el petitorio [...]”. Pese a haberse analizado sobre la base de la legislación anterior (prevista en la ley 23506), igual con la vigencia del Código Procesal Constitucional se ha seguido utilizando esta figura, tal como puede observarse en el caso concreto, cuando alega que los favorecidos con la resolución emitida por el colegiado no favorece a la empresa demandante, sino, por el contrario, a sus representantes y miembros.

Quede constancia de que en las sentencias de los expedientes n.ºs 00055-2008-PA/TC y 00291-2007-PA/TC, fechados el 28 de enero y el 25 de febrero de 2008, como en el n.º 5448-2007-PA/TC —y debe ser, entre otros varios o muchos, también el magistrado Vergara Gotelli—, se formulan sendos votos singulares con muy similar sustentación. Respetable punto de vista, por supuesto.

En el expediente n.º 01881-2008-PA/TC, a que se refiere este párrafo IV, el magistrado Eto Cruz hace un fundamento de voto en los términos siguientes:

3. [...] Somos de opinión que la protección de los derechos fundamentales alcanza a los seres humanos cuando estos actúan de manera individual, como cuando estos deciden participar de actividades que involucran la necesaria participación de otros seres humanos, como son por ejemplo, la vida política, social, entre otros. Ello tiene su sustento constitucional en el art. 2º inciso 17 cuando establece que *Toda persona tiene derecho: [...] A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.*

Más adelante, en el punto 4, refiere:

Existen derechos fundamentales que únicamente pueden ser ejercidos en concurrencia con otras personas, como lo es por ejemplo el previsto en el art. 2º inciso 24 de la CP, cuando señala que *Toda persona tiene derecho; [...] 14.- A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes de orden público.*

4. En el expediente n.º 4037-2008-PA, Servicios Postales del Perú, emití un fundamento de voto ratificando mi posición respecto a la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, en el sentido siguiente:

1. Como premisa debe considerarse que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales; sin embargo ello no significa que dicha titularidad pueda predicarse de manera general respecto a todos los derechos, ya que ello estará condicionado a que así lo permita la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión. En efecto, la titularidad de derechos como el de propiedad, defensa, debido proceso, tutela jurisdiccional, libertad de contrato, libertad de trabajo, de empresa, igualdad, entre otros, resulta indiscutible en atención a la naturaleza del bien protegido por estos derechos. 2. Respecto a las personas jurídicas de derecho público, igualmente, se admite prima facie la posibilidad que puedan ser titulares de algunos derechos fundamentales, como el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. No obstante, la posibilidad de atribuirle otros derechos fundamentales debe atender siempre a la naturaleza, actividad y funciones que desempeñe el ente público que solicita tutela constitucional a través del proceso de amparo. 3. Que en el presente caso, se evidencia que en el fondo lo que se pretende es cuestionar el criterio jurisdiccional asumido por los magistrados demandados, lo que no está dentro de las competencias *ratione materiae* del juez constitucional. A mayor razón si el demandante no ha logrado acreditar fehacientemente que se haya vulnerado alguno de sus derechos fundamentales en el proceso ordinario que cuestiona, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.