

Corporate law and the administrative function of protection El derecho corporativo y la función administrativa de protección¹

Juan Carlos Trujillo Mahecha²
cjp.decano@usbog.edu.co

Jaime Cubides-Cárdenas³
jcubides@usbog.edu.co.

Universidad de San Buenaventura, sede Bogotá (Colombia)

Recibido 19.10.2019

Aceptado: 16.12.2019

Abstract

This paper presents an analysis about corporate or societal law, in relation with the administrative function that the state must carry out, with the purpose of protection the rights that are affected in this kind of relations, having as a precedent the acknowledgment of the economy and the market as the propitious means to encourage the development of the countries, providing conditions of wellbeing. Thus, the exchange of goods and services, a foundation of every economic and business activity, implies a dynamic within frameworks of formality essential for legality, with solid principles of legal equality and security, utilizing conceptual tools and instruments typical of the legal dimension, over which business and productive units are formed, organized, operated and controlled. Therefore, it is necessary to understand the theories, the role of this institutions, the guiding principles that permeate the commercial exercise and the normative regulations that supply the corporate of societal law, along with the involvement of the state under the precepts of protection framed within the basis of the Rule of Law and the Social Rule of Law, respecting the freedom of markets, outlook that demands a work where the principle of joint responsibility is realized from free market relations, focused on the purpose of understanding the role of the involved parts in the

¹ Artículo resultado de la línea de investigación: “Teoría del Derecho y Administración de Justicia” del grupo de investigación “Grupo Interdisciplinario de Estudios sobre Religión, Sociedad y Política (GIERSP)”, reconocido y categorizado en (A) por COLCIENCIAS registrado con el código COL 0046166 vinculado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, adscrito y financiado por la Universidad de San Buenaventura, sede Bogotá.

² Economista, Abogado *Cum Laude*, Conciliador en Derecho y Justicia en Equidad, Especialista en Derecho de Policía, Magister en Criminología y Victimología, Doctor H.C. del Instituto Mexicano de Victimología (C. México), Doctor H.C. de la Academia de Peritos en Ciencias Forenses y Consultoría Técnica Legal, (Nayarit-México), Doctor en Derechos Humanos y en DIH de Logos International University (Florida-EEUU), Doctor H.C de la Sociedad Mexicana de Criminología Capítulo Nuevo León, (Aguascalientes-México). Doctor H.C. del Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos (C. México). Docente, conferencista y asesor nacional e internacional en asuntos de seguridad y defensa, miembro de la Asociación Colombiana de Criminología; miembro gestor Red Nacional de Psicología Jurídica y Forense (Buenos Aires-Argentina). Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y Director del programa de Derecho de la Universidad de San Buenaventura, sede Bogotá.

³ Abogado, y especialista en Derecho Público, especialista y Magister en Docencia e Investigación, Magister en Derecho, Investigador del Grupo Interdisciplinario de Estudios sobre Religión, Sociedad y Política (GIERSP), reconocido y categorizado en (A) por COLCIENCIAS registrado con el código COL0046166 vinculado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, adscrito y financiado por la Universidad de San Buenaventura, sede Bogotá. Contacto: jcubides@usbog.edu.co.

transaction, so as to respect the nature of it, which inspires an approach to the understanding of the corporate or societal law and the administrative function of protection, based on the enterprise as an institution not only of capital investment (economic aspect), but also of social investment (workforce) supported by legality, where commercial operations respect the equations previously referred, protect the rights of industrial property and fulfill their duties before the treasury without a necessity of invoking jurisdiction for its compliance.

Key Words: commercial, corporate, business, regulation, co-responsibility, balance.

Resumen

En el presente texto, se presenta un análisis del corporativo o societario, frente a la función administrativa que debe ejercer el Estado, con el fin de proteger los derechos que se vean afectados dentro de este tipo de relaciones. Lo anterior, teniendo como precedente el reconocimiento de la economía y el mercado como los medios propicios para fomentar el desarrollo de los países, fomentando condiciones de bienestar. Así, el intercambio de bienes y servicios, se constituye como fundamento de toda actividad económica y empresarial; el cual implica una dinámica dentro de marcos de formalidad esenciales para la legalidad, con sólidos principios de igualdad y seguridad jurídica, haciendo uso de herramientas conceptuales e instrumentales propias de la dimensión jurídica, sobre las cuales se forman, organizan, operan y controlan las unidades empresariales y productivas. Por ello, la necesidad de comprender las teorías, el rol de las instituciones, los principios rectores que permean el ejercicio comercial y las disposiciones normativas que nutren al derecho corporativo o societario, junto con la participación del Estado bajo los preceptos de protección enmarcados en las bases del Estado de Derecho y del Estado Social de Derecho respetando la libertad de los mercados.

El anterior panorama, exige escenarios donde el principio de corresponsabilidad se materialice a partir de las relaciones de libre mercado, centrado en el propósito de comprender el rol de las partes involucradas en la transacción. Lo anterior, con el fin de respetar la naturaleza de la misma, lo cual motiva una aproximación al entendimiento del *derecho corporativo o societario y la función administrativa de protección*, a partir de la empresa como institución no solo de inversión de capital (aspecto económico), sino inversión social (fuerza de trabajo) con arraigo en la legalidad, donde las operaciones comerciales respeten las ecuaciones antes referidas, protejan los derechos de propiedad industrial e intelectual y cumplan con sus deberes ante el fisco sin necesidad de invocar la jurisdicción para su acatamiento.

Palabras clave: mercantil, societario, empresarial, regulación, corresponsabilidad, equilibrio.

Introducción

El mercado, entendido como fenómeno social, está estrechamente relacionado con la concepción de la naturaleza social del hombre y su capacidad de interactuar con otros seres humanos. Lo anterior, se evidencia en que las relaciones interpersonales integran en gran manera el mercado, dentro de ellas se pueden suscitar conflictos en razón a un posible enfrentamiento de intereses entre las partes que interactúan,

teniendo impactos negativos o positivos, de acuerdo con la forma mediante la cual se solucione dicho conflicto.

Cuando se presentan los conflictos, aparece el derecho, pues es la ciencia que se encarga de estudiar los fenómenos jurídicos, entendiendo a este tipo de fenómenos como la reglamentación a los efectos exteriores de dichas relaciones, buscando mantener el orden social y evolucionando constantemente, con el desarrollo mismo de la especie humana.

En este sentido, el sector empresarial no es ajeno a las dinámicas que posibilitan la vigencia de los marcos legales y, por consiguiente, del *derecho*, pues precisamente las prácticas de la sociedad y en general de los mercados muestran sendas responsabilidades. Por un lado, de los productores u oferentes y por otro, de los consumidores o demandantes, constituyéndose el Estado, a través de sus instituciones, en un tercer participante en calidad de mediador frente a las situaciones que puedan alterar la relación mercantil o comercial.

No obstante, los actuales escenarios de mercado exigen articular tres aspectos fundamentales: la política, el derecho y la economía como estructura para las buenas prácticas empresariales. Donde las unidades de producción y distribución, juegan papel relevante en el desarrollo de los objetivos y fines del Estado, más aún en referencia a la salvaguardia de los derechos que puedan ser afectados por irregularidades dentro de estas dinámicas mercantiles.

Lo anterior, lleva a plantear la cuestión sobre: *¿cuáles son los fundamentos del ejercicio por parte del Estado de la función administrativa de protección dentro de las relaciones empresariales específicamente lo concerniente al derecho cooperativo o societario?* Lo anterior, permite determinar como objetivo principal de la investigación: establecer los fundamentos del ejercicio por parte del Estado de la función administrativa de protección con respecto al mercado y las dinámicas propias de este particularizadas en las sociedades mercantiles.

Teniendo como base, este documento en la gestión a partir de una ética interna (la familia) como núcleo de la sociedad, para modularla con principios de autorregulación que imprimirán un sello de buenas prácticas a la cadena productiva y de distribución de bienes y servicios; aplicando una metodología de carácter deductivo-analítico en la cual se hizo un rastreo inicial de fuentes bibliográficas y pronunciamientos judiciales que a través de su correspondiente análisis sistemático se consolidarían los fundamentos del ejercicio de la función administrativa de protección en el marco de las relaciones mercantiles específicamente las societarias.

Derecho corporativo: acercamiento conceptual

El comercio es un fenómeno social que ha evolucionado a la par del desarrollo de la humanidad. Inicialmente, su regulación se hacía a través del derecho consuetudinario y posterior a la Revolución Industrial, tuvo tanto impacto, que comenzó a existir la necesidad de reglamentación de las relaciones comerciales por parte de los Estados. Entre las materias importantes a reglamentar, se encuentran las sociedades comerciales, su campo de aplicación y existencia, junto con las actividades por estas desarrollados.

De esta manera, la sociedad mercantil ha sido definida como la “asociación voluntaria de personas que crean un fondo común para colaborar en la explotación de

una empresa” (Uria en Chulia, 1978), o que “quiere conseguir una finalidad común a ellas, mediante la constitución de un tipo o clase de organización prevista por la ley” (Sánchez & Ruiz, 1960), que desde una óptica jurídica puede ser considerado, según el profesor Garrigues como un contrato que da origen a una organización, la cual es regulada por sus propios estatutos, donde se encuentra la coordinación de labores y tareas de cada uno de los integrantes de la sociedad, orientadas a la consecución de fines económicos primordialmente (Sánchez – Jiménez, 2017, p. 11).

En la actualidad, se mantienen las mismas características, pues la sociedad mercantil existe bajo una denominación o razón social, y que surge a partir de un acuerdo de voluntades de diferentes personas, que unen sus capitales, con un fin común y generalmente económico (Vicuña, 2012, p. 48).

La interacción de las sociedades mercantiles, se encuentra reglamentada por el derecho societario, el cual en sentido estricto “se limita a las sociedades civiles y mercantiles. Por su parte, desde una concepción amplia agrega las demás formas jurídicas de empresa” (Herrera, 2012).

Lo anterior, permite corroborar que las operaciones económicas, tan antiguas como la misma humanidad, se erigen a partir del valor de libre competencia, abriendo las puertas al comercio y a la sociedad en general, procurando evitar concentraciones de carácter horizontal o vertical; esto es, el desaparecimiento de competidores, dentro del mismo eslabón de la cadena de producción o distribución, cayendo entonces en el panorama de una autonomía lesiva, frente a condiciones de oferta, precios, comercialización y otras variables de competencia en el mercado.

Por consiguiente, dentro de las diferentes interacciones que se presentan entre las sociedades mercantiles, se ven involucrados derechos como la libertad de mercado y todos aquellos derechos humanos que deben ser tutelados por el Estado, ante posibles afectaciones que se generen dentro del mercado, como lo son aquellas garantías que buscan dignificar al hombre dentro de un contexto de industrialización y globalización, considerando que en la actualidad la economía o el propio mercado son factores cotidianos para toda la humanidad, estando interrelacionados los sujetos en alguna de sus etapas a este mercado.

Frente a la competencia, es importante revisar la estructura local para aproximar nuevos retos a partir del entendimiento de la realidad, pues más del 70% de las sociedades son anónimas. Por lo anterior, el derecho societario debe posibilitar escenarios de crecimiento como la regulación de las franquicias o alianzas estratégicas, el tratamiento de los negocios en el mercado de valores, las formas de contratación a partir de contextos de globalización y modernidad, la iniciativa a economías colaborativas y el auge del teletrabajo.

Adicionalmente, las estadísticas muestran que más de un millón cuatrocientas mil empresas que representan el 99.3% del mercado son micro y pequeñas unidades, lo cual se puede ver como un incentivo para fortalecer el emprendimiento, a partir del desarrollo de políticas que permitan el manejo diferencial en lo contable y lo fiscal, que reconozca una medición de ingresos en términos reales que motiven la economía formal, y se traduzcan en mejores salarios, sólidas prestaciones sociales, pero sobre todo, una retribución del Estado en infraestructura, servicios públicos domiciliarios, condiciones de seguridad, salubridad, tranquilidad, y medio ambiente.

En este punto, resulta importante hacer referencia a las características de los distintos tipos societarios, pues son las variables sobre las cuales se erige la economía formal, acompañadas de instrumentos para su constitución, aspectos fiscales, transformación, disolución, responsabilidad de sus socios o accionistas, entre otros como se evidencia en el contexto colombiano, así:

Tabla 1 Descripción de los tipos de sociedades mercantiles en Colombia

Nombre de la sociedad	Características
Empresa Unipersonal	Es aquella por la cual una persona ya sea natural o jurídica, destina parte de sus activos para crear una empresa de único propietario, la persona natural destina parte de su patrimonio personal para la creación de esta. La persona tanto jurídica como natural debe reunir las cualidades necesarias para ser comerciante y destinara parte de sus activos para crear esta empresa.
Sociedad Anónima (Código de Comercio, 1971)	<p>Sociedad Anónima Abierta (más de 750 accionistas, cuando más del 35% de sus acciones pertenecen a 175 socios o más y cuando todos sus socios con derecho a voto deciden tomar dicha denominación) (Código de Comercio, 1971)</p> <p>Sociedad Anónima Cerrada (no supera las 20 personas y sus acciones no están inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores) (Código de Comercio, 1971)</p> <p>Sociedad Anónima - SA (mínimo 5 accionistas sin límite), que para su constitución exige escritura pública, debiendo ser inscrita en el registro mercantil, implicando su transformación o disolución un nuevo instrumento notarial o privado. Requiere de Revisor fiscal sin considerar su indica patrimonial (Código de Comercio, 1971).</p>
Sociedad por Acciones Simplificadas - SAS	(mínimo 1 accionista sin límite). Su constitución exige documento privado inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de la localidad donde se tenga el domicilio principal. Revisor fiscal voluntario, salvo que al

	cierre del año anterior los activos brutos sean iguales o superior a 5.000 SMMLV o sus ingresos brutos sean iguales o superior a 3.000 SMMLV (Código de Comercio, 1971)
Sociedad de Responsabilidad Limitada - LTDA	(mínimo 2 socios máximo 25). Se constituye, transforma o disuelve mediante instrumento escritural o documento privado (fomento a la cultura de emprendimiento). Revisor fiscal voluntario, salvo que al cierre del año anterior los activos brutos sean iguales o superior a 5.000 SMMLV o sus ingresos brutos sean iguales o superior a 3.000 SMMLV (Código de Comercio, 1971)
Sociedad Comanditaria Simple o por Acciones	Se constituye, transforma o disuelve mediante instrumento escritural; i) SCS (mínimo 2 socios sin límite), socios gestores que no hacen aporte y comanditarios que sí, con voluntad para tener Revisor Fiscal al igual que las SAS y, ii) SCA (mínimo 5 socios sin límite), obligadas a tener Revisor Fiscal (Código de Comercio, 1971).
Sociedad colectiva	(mínimo 2 accionistas sin límite). Se constituye, transforma o disuelve mediante instrumento escritural o documento privado (fomento a la cultura de emprendimiento). Con voluntad de tener Revisor Fiscal al igual que las SAS (Código de Comercio, 1971).

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de las normas relacionadas.

A continuación, se mostrarán las diferencias entre los distintos tipos societarios en Colombia:

Tabla 2. Clases de Sociedades en Colombia

Clase	Nombre	Denominación de los Socios	No. de Socios	Responsabilidad	Capital Social y Votos para decisiones
Personas	Sociedad Colectiva	Socios	Min: 2	Solidaria e Ilimitada	Participación. Todos los socios tiene un voto sin importar la participación que tenga en la sociedad.
	Sociedad Limitada	Socios	Min: 2 Max: 25	Limitada hasta el monto de sus aportes	Cuotas de igual valor. Todos los socios tiene un voto sin importar las cuotas que posea.
	Sociedad En comandita Simple	Gestores y Comanditarios	Gestores. Min: 1; Max: 25 Comanditarios. Min: 1	Gestores: Solidaria e Ilimitada. Comanditarios: Hasta el monto de aportes.	Cuotas de igual valor. Las decisiones los toman los socios gestores en igualdad de votos.
Capital	Sociedad Anónima Simplificada	Accionistas	Min: 1	Hasta el monto de aportes.	Cuotas de igual valor. De acuerdo a lo establecido en documento de constitucion
	Sociedad Anónima	Accionistas	Min: 5	Gestores: Solidaria e Ilimitada. Comanditarios: Hasta el monto de aportes.	Acciones de igual valor, los votos de los accionistas será de acuerdo al numero de acciones.
	Sociedad En comandita Por Acciones	Gestores y Comanditarios	Min:1 Min: 5	Hasta el monto de aportes.	Acciones de igual valor. Las decisiones los toman los socios gestores en igualdad de votos.

Fuente: (Clasificación de sociedades en Colombia, 2018)

Así, se evidencia que los elementos que diferencian una de otra se centran en aspectos como la cantidad de integrantes, el tipo de capital, entre otros; pero el fondo de esta diferenciación consiste en la identificación de los diferentes tipos de responsabilidades que puedan tener los socios entre sí y con respecto de la sociedad que crearon. Además de las características que deben tener aquellas sociedades que deseen participar dentro de la bolsa, pues no todas pueden ofertar acciones que lleguen a este tipo de mercado bursátil.

Con todo esto, se evidencia como dentro del mundo de las relaciones mercantiles existen múltiples actores, con lo cual también existen diversidad de relaciones entre ellos, como lo son desde simples contratos de suministros hasta las complejas fusiones entre sociedades. Lo cual tiene un mayor impacto dentro del Estado Social de Derecho, donde se promulga y apoya la libre competencia, con el fin de mantener el bien común respecto de la estabilidad económica, además de garantizar el respeto y protección de los derechos humanos.

En este punto, se debe precisar la forma en la cual interviene el Estado en estos casos, que se materializan de forma específica a través de las Superintendencias, pues como Estado cada una de las ramas del poder intervienen en la materia, pero quien se encarga de la supervisión es el Gobierno Nacional. Para establecer cuáles de las superintendencias son las que intervienen en las relaciones societarias, se debe tener en cuenta la siguiente tabla:

Tabla 3. Superintendencia y misiones

Superintendencia	Misiones
------------------	----------

<p>Superintendencia de Industria y Comercio</p>	<p>Vela por el buen funcionamiento de los mercados a través de la vigilancia y protección de la libre competencia económica, de los derechos de los consumidores, del cumplimiento de aspectos concernientes con metrología legal y reglamentos técnicos, la actividad valuadora del país, y la gestión de las Cámaras de Comercio.</p> <p>A su vez, es responsable por la protección de datos personales, administra y promueve el Sistema de Propiedad Industrial y dirime las controversias que se presenten ante afectaciones de derechos particulares relacionados con la protección del consumidor, asuntos de competencia desleal y derechos de propiedad industrial.</p>
<p>Superintendencia de la Economía Solidaria</p>	<p>Cuya misión se concreta en ser: “un organismo técnico del Estado encargado de supervisar la preservación de los valores, principios y características esenciales de las organizaciones de la economía solidaria, así como la actividad, los resultados y beneficios para sus asociados. Trabajamos con estándares de calidad para proteger los intereses colectivos, en el marco de una política de transparencia y buen gobierno, para generar confianza y fortalecer al sector como alternativa de desarrollo social y económico de Colombia.” (Supersolidaria, 2018, p. 1).</p>
<p>Superintendencia de Notariado y Registro</p>	<p>Estandariza y presta el servicio registral a partir de la modernización y optimización de los procesos administrativos, tecnológicos y humanos con el propósito de ofrecer a los ciudadanos trámites más ágiles y confiables en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos a lo largo de todo el país. Así también, la Entidad vigila y controla el servicio registral y notarial supervisando la Guarda de la Fe Pública, la seguridad jurídica de los bienes inmuebles y lidera estrategias para restituir, formalizar y proteger las tierras en Colombia.</p>
<p>Superintendencia de Puertos y Transporte</p>	<p>Supervisa el servicio público de transporte, la actividad portuaria y la infraestructura, por una Colombia conectada, incluyente y competitiva.</p>
<p>Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios</p>	<p>Contribuye al mejoramiento de la calidad de vida en Colombia, mediante las funciones de vigilancia, inspección y control en relación con la prestación</p>

	de los servicios públicos domiciliarios, la protección de los derechos y la promoción de los deberes de los usuarios y responsabilidades de los prestadores.
Superintendencia de Sociedades:	“es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales” (SuperSociedades, 2018, p. 2).
Superintendencia de Subsidio Familiar	Su gestión con enfoque sostenible y con criterios de equidad, calidad y efectividad a través de su compromiso con: • La excelencia en el servicio, • La Transparencia de sus procesos, • Generación de confianza a sus partes interesadas
Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada	Ejercer el control la inspección y la vigilancia de los servicios de vigilancia y seguridad privada, velando por el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan el servicio público de la seguridad privada, promoviendo las buenas prácticas empresariales con el fin de garantizar la confianza pública, desarrollando mecanismos que promuevan la calidad, honestidad, respeto, compromiso, diligencia y justicia para el fortalecimiento del sector.
Superintendencia Financiera de Colombia	Su misión es asegurar que el Sistema Financiero contribuya de manera efectiva al progreso de las empresas y personas.
Superintendencia Nacional de Salud	Proteger los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante la inspección, vigilancia, control y el ejercicio de la función jurisdiccional y de conciliación, de manera transparente y oportuna.

Fuente: Elaboración propia a partir de la información consultada de cada Superintendencia

Derechos humanos involucrados en las relaciones societarias

Considerando las definiciones y el acercamiento teórico que se mostró sobre las sociedades mercantiles, se logra establecer que en este tipo de relaciones, se está ante dos tipos de sujetos que participan o están vinculados a la materia. Por una parte, las personas jurídicas que son las sociedades y las personas naturales que interactúan

con estas sociedades ya sea como trabajadores como vendedores, compradores, consumidores, entre muchos otros, visualizando la existencia tanto los derechos en favor de estas sociedades y las ya mencionadas personas naturales.

En materia de sociedades mercantiles, constitucionalmente se ha considerado que su fundamento radica en el derecho de asociación, garantía que tiene como fin “la creación de entes jurídicos distintos de las personas naturales, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, en aras de lograr la satisfacción de un interés u objetivo común, no siempre ligado a la obtención de lucro” (Corte Constitucional, sentencia C – 090, 2014), buscando:

“i) intervenir en la creación de cualquier nueva institución; ii) vincularse a cualquiera que hubiere sido previamente creada por iniciativa de otras personas; iii) retirarse a libre voluntad de todas aquellas asociaciones a las que pertenezca; iv) no ser forzado a hacer parte de ninguna organización en concreto, especialmente como requisito previo al ejercicio de otros derechos. La jurisprudencia ha clasificado esas facultades en dos distintos grupos, dando así origen a lo que se conoce como las esferas positiva y negativa del derecho de asociación, incluyendo la primera la posibilidad de desplegar ciertos comportamientos de carácter asociativo, y la segunda la garantía de no ser forzado a desarrollar o mantener actuaciones no voluntarias de este mismo tipo” (Corte Constitucional, sentencia C-597, 2010).

Específicamente sobre los derechos de los ciudadanos, se debe recalcar que la internacionalización y constitucionalización de la mayoría de regímenes políticos que en la actualidad amparan las democracias, han significado un avance en la garantía y salvaguardia de los derechos, especialmente, los *derechos fundamentales* dentro de los cuales se contemplan: i) el derecho a la libertad e igualdad ante la ley, la protección y trato por parte de las autoridades con prevalencia de los referidas libertades, las oportunidades y de los derechos sin discriminación alguna; ii) el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; iii) el derecho a la intimidad personal, familiar y al buen nombre, debiendo respeto por parte del Estado y el deber de hacerlos respetar, lo que de suyo incorpora el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones recogida en bancos de datos; iv) la prohibición de la esclavitud, de la servidumbre y de la trata de seres humanos en todas sus formas; v) el derecho al trabajo en condiciones favorables, dignas y justas con alcance de obligación social y de especial protección por parte del Estado; vi) la libertad para escoger profesión u oficio; vii) el debido proceso a toda actuación judicial y administrativa; viii) el derecho de libre asociación para el desarrollo de las diversas actividades que se desarrollan en sociedad.

Generándose con posterioridad y frente a los nuevos escenarios que surgían dentro de la humanidad una serie de declaraciones sobre derechos económicos, sociales y culturales. Es por ello por lo que, esta precitada gama de derechos ha permitido pregonar su protección y reconocimiento a través del *Sistema Universal* de Protección de los Derechos Humanos fruto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas. Asimilados adecuadamente por el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos (SEDH) que se fortalece en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la

Carta Social Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ratificados igualmente por el *sistema americano* en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, catálogos todos que permiten hacer una aproximación al *derecho corporativo o societario y la función administrativa de protección*.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en París (Francia), en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y las naciones, marca un panorama normativo de derecho consuetudinario internacional por su amplia aceptación y por constituirse en modelo para observar el comportamiento de los Estados miembros. La cual involucra como lo predica su *preámbulo*, principios rectores como la justicia, la libertad y la paz mundial, erigidos sobre la base del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, que no son ajenos al ejercicio de la política, la economía y el derecho, estructura de toda práctica empresarial, donde las unidades de producción y distribución juegan un papel determinante en el desarrollo de la sociedad.

El artículo 2 de la citada Declaración consagra los derechos y las libertades que le asiste a toda persona, sin distinción de raza, color, sexo, etnia, idioma, ideología, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, lo que permite inferir un ejercicio de la autonomía privada en materia de actividad que sin duda involucra el comercio.

El artículo 23 *ibídem*, en su numeral 1 dispone el derecho que le asiste a toda persona al trabajo y a su libre elección bajo condiciones equitativas y satisfactorias, y a la protección contra el desempleo, factores determinantes en todas las relaciones que derivan del ejercicio mercantil o comercial.

Considerando la necesidad de ampliar el catálogo de derechos contenidos en dicha Declaración, se adopta en 1966 los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, de Derechos Civiles y Políticos, que, en común, en su artículo 1 confirman el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, derecho según el cual, se tiene la libertad para decidir su estatus político y lograr su desarrollo en tres ámbitos principales: económico, social y cultural.

Cabe recordar que los derechos civiles y políticos se erigieron como protesta de los Estados con sistema capitalista, que propendían, como aspecto principal, por la libertad en todas sus dimensiones: legal, jurídica, individual, de pensamiento, social, cultural y económica (ACNUR, 2017).

Por su parte, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, advierte en el artículo 4, la *prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado*, con especial énfasis en el literal d) que predica: “Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales” que en concordancia con el artículo 11-b, entraña la *libertad de reunión y de asociación* expuesta en el numeral 1 que reza:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad

pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos (...)" (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950)

Dentro del contexto del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos (SEDH), la Carta Social Europea, compendio normativo de los derechos sociales y económicos elaborada en 1961 por el Consejo de Europa, presenta derechos relacionados con la vivienda, la salud, la educación, el empleo, la protección social y el bienestar, que se conjuga en sentido y alcance con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea la cual se proclamó por parte del Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza (Francia) y que entre otras, consagra en su artículo 5 la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado; en su artículo 16 el reconocimiento a la libertad de empresa de conformidad con el *derecho comunitario* y con las legislaciones y las prácticas nacionales.

El mismo cuerpo normativo en su artículo 23, predica la garantía en todas las dimensiones de igualdad entre hombres y mujeres, inclusive en materia de trabajo y retribución, destacando que el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

El artículo 31 ib. consagra el principio de condiciones de trabajo justas y equitativas:

"1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad. 2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas" (Carta de Derechos Humanos, UE, 2017)

El artículo 54 ib. dispone la prohibición del abuso de derecho cuando advierte que:

"ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendiente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta." (Carta de Derechos Humanos, UE, 2017)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se aprobó por la IX Conferencia Internacional Americana que se realizó en la ciudad de Bogotá en el año de 1948, en su artículo 14 consagra el derecho al trabajo y a una justa retribución, en relación con su capacidad y destreza de modo que se logre el aseguramiento de un nivel de vida favorable para el sujeto y su familia.

El artículo 22 ib. consagra el derecho de asociación para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden, previo cumplimiento del deber de trabajo (art. 37 ib.), dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

Continuando el hilo de los sistemas de protección de los derechos humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos reitera que

“(…) sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (CADH, 1969)⁴

En el Capítulo III de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 26 consagra el desarrollo progresivo, así:

“Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (...)” (CADH, 1969).

El caso del ordenamiento jurídico peruano

La Constitución Política de la República de Perú de 1993, norma (antecedida por otros 11 textos constitucionales), a lo largo de sus 206 artículos, y 16 disposiciones finales y transitorias, advierte un Estado garantista, que para el tema que nos convoca, en el capítulo I *derechos fundamentales de la persona*, artículo 2 numeral 17 consagra el derecho de toda persona “a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación (...)” (Constitución Política de la República de Perú, 1993).

“En al capítulo II *de los derechos sociales y económicos*, artículo 23, dispone que:

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan” debiendo promover condiciones para “el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento” (Constitución Política de la República de Perú, 1993).

El mismo ordenamiento constitucional en su título III *del régimen económico*, capítulo I *principios generales*, artículo 58, consagra libertad de la iniciativa privada, ejercida en una economía social de mercado, orientada con miras a su desarrollo por el Estado, erigida sobre la promoción de factores como el empleo, la salud, la educación, la seguridad, los servicios públicos y la infraestructura, postulados que guardan total armonía con los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁵, conocidos igualmente como

⁴ Es relevante mencionar que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) dio su aprobación a “la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia (...)”

⁵ Diecisiete (17) objetivos orientadores e interrelacionados entre sí bajo un espíritu de colaboración y pragmatismo, de manera que el éxito de uno involucra la ruta de los demás, donde se incorporan nuevos escenarios como “el cambio climático, la desigualdad económica, la innovación, el consumo sostenible y la paz y la justicia, entre otras prioridades”, esto en procura de dejar un mejor mundo para las generaciones futuras. “Erradicar la pobreza está en el corazón de la Agenda 2030, y también lo está el compromiso de no dejar a nadie atrás” “La Agenda ofrece una

objetivos mundiales, estructurados por Naciones Unidas con el firme propósito de “poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y prosperidad.”

Perú dividido geográfica y administrativamente en veinticinco (25) regiones y la provincia de Lima, censado en 2017 por El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) y que correspondió al XII Censo de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas “Tú cuentas para el Perú”, arrojó un resultado que hoy supera los 32 millones, con una población masculina de 50.1% y femenina de 49.9%, lo que invita al emprendimiento, previo reconocimiento de factores como la oferta, la demanda y la economía local actual, sin dejar de lado el tipo societario que genere mayor beneficio respecto el objeto social.

Conclusiones

Dentro del derecho societario se evidencia la existencia de garantías no solo con respecto de las personas jurídicas que se conforman en el marco del derecho de asociación, sino que también se entrelazan los diferentes derechos en favor de las personas naturales que interactúan con dichas sociedades en el marco del mercado y la economía. En este sentido, el Estado debe velar por la efectiva protección de los derechos que se puedan transgredir en este tipo de interacciones, dentro del contexto del Estado Social de Derecho y la libertad de mercados.

Por lo tanto, se debe facilitar la interacción del Estado dentro de estas relaciones por medio de la regulación, la vigilancia y el control, pero evitando en todo momento la arbitrariedad y la manipulación de los mercados, pues elementos como la libre competencia deben presidir dentro de los ordenamientos jurídicos teniendo una reducida excepción legítima y constitucionalmente permitidas.

Se comprobó que la evolución de los derechos humanos y como la concepción de los principios que la rigen irradian cada uno de los aspectos que reglamenta el derecho como es el caso que se estudió sobre el derecho societario, en cual ante la presencia de violaciones a los derechos humanos se hace necesaria la inserción del Estado para su protección a través de la función administrativa por la cual vigila y controla.

oportunidad única para poner al mundo camino a un desarrollo más próspero y sostenible. En muchos sentidos, refleja la razón por la que se creó el PNUD” (ODS), que son: 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo, 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible, 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades, 4. Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos, 5. Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas, 6. Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos, 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos – no contaminante, 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, 9. Industria, innovación e infraestructura, 10. Reducir la desigualdad en y entre los países, 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles, 12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles -responsables, 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos, 14. Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible, 15. Gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad 16. promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas, 17. Revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible (COP 21, 2015).

Referencias

- Chulia, F. (1978). *La sociedad en Constitución*. Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría. Madrid: Editorial Civitas.
- Cuadros comparativos de tipos de sociedades en Colombia. (2018). Recuperado de <https://cuadrocomparativo.org/cuadros-comparativos-de-sociedades-en-colombia/>
- Garrigues, J. (1979). *Curso de Derecho Mercantil*. México: Porrúa.
- Herrera Espinoza, M. J. (2012). Análisis crítico del derecho de sociedades mercantiles vigente en el ordenamiento jurídico nicaragüense (Tesis Doctoral, Universidad Centroamericana).
- Sánchez C. & Ruiz, O. (1960). "Relaciones del régimen jurídico de las sociedades mercantiles y las cooperativas". Madrid.
- Vicuña, L. H. (2012). La sociedad y la empresa sus principales aspectos diferenciadores. *Revista Derecho y Cambio Social*, 9 (29), 18.
- Normatividad
- Ley N° 215. D. O. El Peruano, Lima, Perú, 30 de junio de 1986.
- Colombia, Presidencia de la Republica, 1971, Decreto 410. Código de Comercio.
- Colombia, Corte Constitucional, 2014, Sentencia, C-090.
- Colombia, Corte Constitucional, 2010, Sentencia, C-597.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Carta Social Europea.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Convención Americana sobre Protección de los Derechos Humanos, 1969.
- Declaración de Derechos y deberes del hombre, 1948.
- Naciones Unidas, 1948, Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Naciones Unidas, 1966, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Naciones Unidas, 1950, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Unión Europea, 2000, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Informes: Instituto Nacional de Estadística e Informática (2012). Tecnologías de la información y las comunicaciones aplicadas al derecho (Tomo I). Recuperado de: <http://www.inei.gob.pe>
- «Firme y feliz por la unión» lema del Perú.