

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Escuela de Posgrado**



Desarrollo del principio pro homine utilizando el análisis  
económico del derecho a favor de las empresas  
Del sector minero en Perú

Trabajo de investigación para obtener el grado académico  
de Maestro en Derecho de la Empresa que presenta:

*Julio Edwin Sobenes Ortíz*

Asesor:

*Bruno Edoardo De Benedetti Luján*

Lima, 2025


## Informe de Similitud

Yo, Bruno Edoardo De Benedetti Luján, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de el trabajo de investigación titulada(o) Desarrollo del principio pro homine utilizando el análisis económico del derecho a favor de las empresas Del sector minero en Perú, de el autor Julio Edwin Sobenes Ortiz, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 19%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 30/09/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 13 de Noviembre de 2025.

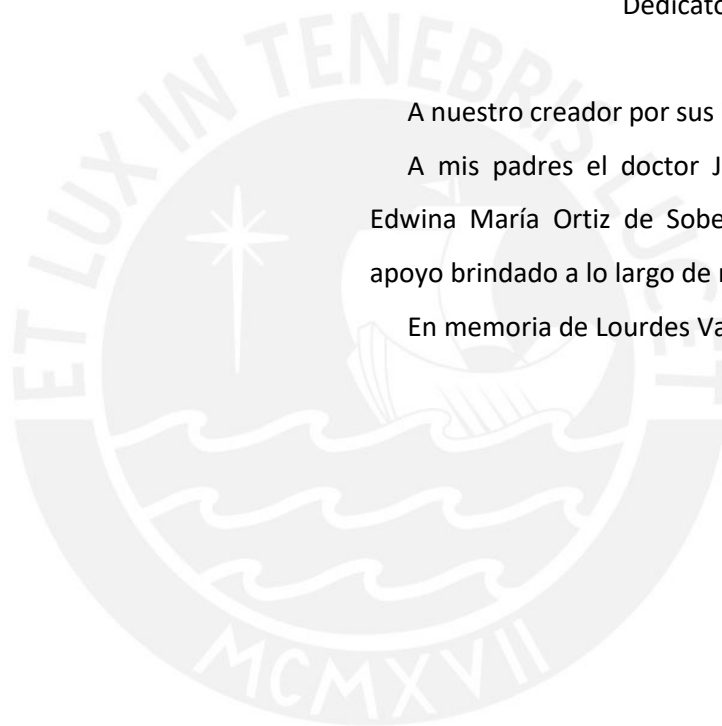
Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: De Benedetti Luján, Bruno Edoardo	
DNI: 42741621	Firma 
ORCID: 0000-0002-3890-8917	

Dedicatorias:

A nuestro creador por sus bendiciones y pruebas.

A mis padres el doctor Julio Sobenes Paulet y Edwina María Ortiz de Sobenes, por el constante apoyo brindado a lo largo de mi vida.

En memoria de Lourdes Valeria Padilla Sobenes.



## RESUMEN

La importancia que tiene la actividad comercial relacionada al sector minero en Perú para el desarrollo de la patria es inconmensurable, poniendo con ello de manifiesto que es imprescindible y necesario desarrollar soluciones jurisprudenciales que permitan su protección y la predictibilidad de las resoluciones administrativas y judiciales que podrían afectarla en el desarrollo de sus actividades. Plantearemos, en el presente trabajo de investigación, el utilizar el *principio pro homine* como un principio rector al momento del pronunciamiento por parte del estado de medidas en torno a las empresas de este sector en el país, para ello se planteará utilizar el Análisis Económico del Derecho (AED) como la herramienta precisa y adecuada para lograr estos fines.

Al concluir señalaremos las conclusiones y recomendaciones necesarias para que el Estado busque incorporar los métodos propuestos por el AED, para lograr el desarrollo del principio *pro homine* en beneficio de este sector claves de la economía nacional

Palabras clave: Persona jurídica, principio *pro homine*, análisis económico del derecho (AED), sector minero.

## INDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>2</b>
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>CAPITULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>10</b>
1. LA PERSONA JURÍDICA .....	10
1.1. <i>Modalidades de las personas jurídicas.....</i>	<i>11</i>
1.2. <i>La persona jurídica como sujeto de derecho .....</i>	<i>12</i>
1.3. <i>Las personalidades de la persona jurídica y la de los miembros que la conforman.....</i>	<i>13</i>
1.4. <i>La naturaleza de las personas jurídicas (La teoría del órgano).....</i>	<i>14</i>
2. EL PRINCIPIO PRO HOMINE DENTRO DE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS APLICADOS AL TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS JURIDICAS CON FINES DE LUCRO .....	15
2.1. <i>Los Derechos Humanos como principios .....</i>	<i>15</i>
2.2. <i>El Principio Pro Homine .....</i>	<i>19</i>
3. EL ANALISIS ECONÓMICO DEL DERECHO .....	24
3.1. <i>El AED y su desarrollo.....</i>	<i>25</i>
3.2. <i>Incentivos y desincentivos en el AED.....</i>	<i>27</i>
3.3. <i>El caso particular: La calificación de las conductas por el AED .....</i>	<i>28</i>
3.4. <i>La sociedad y el AED.....</i>	<i>29</i>
3.5. <i>Beneficios directos del AED para una sociedad.....</i>	<i>31</i>
3.6. <i>El AED: acercamiento académico para la presente postura metodológica .....</i>	<i>32</i>
3.7. <i>A manera de resumen .....</i>	<i>32</i>
4. APORTES DEL SECTOR MINERO PARA EL PERÚ .....	33
4.1. <i>Año 2018: Volatilidad en el mercado .....</i>	<i>34</i>
4.2. <i>Año 2019: Problemática Social .....</i>	<i>35</i>
4.3. <i>Año 2020: COVID 19.....</i>	<i>35</i>
4.4. <i>Problemas transversales de los últimos tres años.....</i>	<i>36</i>
<b>CAPITULO III: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN: LA NO EXISTENCIA DE CRITERIO UNANIME DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO HOMINE EN LA JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>39</b>
1. RESOLUCIÓN NRO. 010-2016-OS/TASTEM-S2 .....	40
1.1. <i>Sumilla.....</i>	<i>40</i>
1.2. <i>Introducción .....</i>	<i>40</i>
1.3. <i>Antecedentes.....</i>	<i>40</i>

1.4.	<i>Argumentos del recurso de Apelación</i> .....	41
1.5.	<i>Argumentos de la Resolución analizada</i> .....	41
1.6.	<i>Comentarios</i> .....	43
1.7.	<i>Conclusiones</i> .....	43
2.	RESOLUCIÓN NRO. 129-2016-OS/TASTEM-S2 .....	44
2.1.	<i>Sumilla</i> .....	44
2.2.	<i>Introducción</i> .....	44
2.3.	<i>Antecedentes</i> .....	45
2.4.	<i>Argumentos del recurso de Apelación</i> .....	45
2.5.	<i>Argumentos de la Resolución analizada</i> .....	46
2.6.	<i>Comentarios</i> .....	48
2.7.	<i>Conclusiones</i> .....	48
3.	SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL EXPEDIENTE 1049-2003-AA/TC DEL 30 DE ENERO DE 2004 .....	49
3.1.	<i>Sumilla</i> .....	49
3.2.	<i>Introducción</i> .....	50
3.3.	<i>Antecedentes</i> .....	50
3.4.	<i>Argumentos del recurso de Apelación</i> .....	51
3.5.	<i>Argumentos de la Resolución analizada</i> .....	51
3.6.	<i>Comentarios</i> .....	53
3.7.	<i>Conclusiones</i> .....	53
4.	SENTENCIA DEL 22 DE JUNIO DE 2015, EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS) CASO GRANIER Y OTROS (RADIO CARACAS TELEVISION) VS REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA .....	54
4.1.	<i>Sumilla</i> .....	54
4.2.	<i>Introducción</i> .....	54
4.3.	<i>Antecedentes</i> .....	55
4.4.	<i>Argumentos de la Resolución analizada</i> .....	56
4.5.	<i>Comentarios</i> .....	58
4.6.	<i>Conclusiones</i> .....	59
 <b>CAPITULO IV: DISCUSIÓN ACADÉMICA: ¿SE PUEDE ENCONTRAR UNA METODOLOGÍA QUE NOS PERMITA APLICAR EL PRINCIPIO PRO HOMINE EN LAS PERSONAS JURIDICAS RELACIONADAS AL SECTOR MINERO EN EL PERÚ?</b> .....		<b>61</b>
1.	LA PERSONA JURÍDICA.....	61
2.	LA PERSONA JURÍDICA - EL PRINCIPIO PRO-HOMINE.....	63
3.	LA PERSONA JURÍDICA - EL PRINCIPIO PRO HOMINE - EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED) .....	65

4. LA PERSONA JURÍDICA-EL PRINCIPIO PRO HOMINE-EL AED-EL SECTOR MINERO.....	68
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>72</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>75</b>



## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

La investigación que presentamos trata de motivar una discusión académica en torno a la protección y garantías que debe de tener la persona jurídica con fines de lucro que desarrolla actividades en el sector minero sin distinción de lo que entendemos bajo el concepto de persona en general y el de persona jurídica de forma específica<sup>1</sup>, comprendiendo siempre que existirán unas características propias de la corporeidad que generarán que la persona natural cuente con unos atributos propios que no pueden ser repetidos en las personas jurídicas, todo ello en relación a la aplicación de los derechos humanos y a los principios que emanan de ellos. En específico, dentro de este campo de discusión que deseamos generar, se intentará justificar académicamente la aplicación del principio *PRO-HOMINE* en beneficio de dichas entidades morales, es decir las personas jurídicas con fines de lucro, reconocidas por la doctrina y legislación universal (Fernández Sessarego, 2009).

Este tema resulta de suma importancia en la actualidad. Fenómenos como los vividos recientemente con la emergencia sanitaria existente y su proyección a futuro; con sus respectivas consecuencias económicas, sociales y culturales nos tienen que permitir analizar la aplicación de dicho principio como ente rector en las decisiones judiciales, legislativas y ejecutivas; en todos sus niveles para poder garantizar la subsistencia de las personas jurídicas con fines de lucro especialmente a las que son motor de la economía nacional (entre ellas el sector minero resalta por sí mismo), garantizando con ello los beneficios respectivos que traerían a todo el sistema económico nacional e internacional respetando, naturalmente, el derecho de trabajo para los colaboradores de las empresas y la subsistencia de la caja fiscal mediante los tributos emanados por las actividades económicas generadas por las personas jurídicas con fines de lucro relacionadas a sectores claves de la economía nacional (Amezcuza, 2013).

Este tema resulta novedoso, a buena cuenta que en la actualidad la administración de justicia nacional y comparada lo han visto, pero como todo tema novedoso, no han desarrollado motivantes doctrinales específicos que nos permitan saber cuáles son y serán los límites de este reconocimiento. *Es muy poca la jurisprudencia en la cual se aplica los derechos humanos, específicamente el PRINCIPIO PRO HOMINE, para*

---

<sup>1</sup> Nosotros partiremos de la división clásica y poco usada en el derecho que reconoce tres tipos de personas: La persona natural, persona moral y persona divina. Ello con el fin de esclarecer la concepción propia que tenemos del derecho, así como el alcance permanente de la definición de persona. (Cereceda & Gómez de Pedro;2014)

*las personas jurídicas con fines de lucro*<sup>2</sup>, menos hemos encontrado dentro de la doctrina nacional que se haya intentado tocar este punto. Esta discusión se da en torno a que si es o no posible que la persona jurídica con fines de lucro pueda ser sujeto de derecho en igual medida que las personas naturales (que tiene la característica de ser física) con respecto a los derechos humanos. Es decir, derechos humanos para algo que generalmente se le ha clasificado como no humano (Drnas de Clément, 2015).

A lo largo del análisis aquí planteado podremos darnos cuenta que es escaso el análisis de la relación y aplicación de los derechos humanos para con las personas jurídicas, además descubriremos que no se ha trabajado con la debida importancia las técnicas o sistemas de interpretación para esta situación de por si problemática<sup>3</sup>, ya que vemos que la doctrina no vio como necesaria, y menos los legisladores, el análisis de este fenómeno novedoso que ya se inició a nivel de la jurisprudencia administrativa y judicial (tanto nacional, como internacional). Esto se ha dado ya que era inútil desarrollar técnicas para lograr una correcta interpretación en caso de duda de aplicación a algo que no era considerado como sujetos de derechos fundamentales o humanos (Hernández & Mazabel, 2010).

En el caso específico de nuestro país, observamos que no ha sido planteado en ninguna de las fuentes del derecho nacional este tema; pero observamos, con un criterio de sorpresa académica que el mismo ha sido mencionado por parte de los órganos administrativos de supervisión y regulación dentro de nuestro sistema nacional, en órganos jurisdiccionales internacionales y dentro del derecho comparado (Camarena & Rosillo, 2015).

Inicialmente haremos un análisis general sobre el concepto de persona y persona jurídica para aterrizar en el concepto de persona jurídica con fines de lucro que es el paso inicial para justificar y darle pie a nuestra tesis, ya que al plantear el alcance que debe de tener la persona jurídica con fines de lucro y su grado de protección que podría reclamar nos dará las herramientas necesarias para lograr una mejor comprensión del fenómeno que venimos a investigar. Posteriormente analizaremos el concepto del principio *pro-homine*, para aterrizar en su aplicación; podremos observar las distintas formas en que es

---

<sup>2</sup> Aprovecha la oportunidad para aclarar por qué utilizamos el término persona jurídica con fines de lucro en lugar de empresas. En el Perú existen muchas formas de realizar actividades económicas a razón de las personas jurídicas y, en la actualidad, es discutible si el concepto de empresa en general les puede ser aplicable. Hablamos por ejemplo de las cooperativas (en todas sus modalidades), algunas formas empresariales estatales que manejan actividades reguladas (monopolios naturales), etc. Las cuales están en los límites clásicos del concepto de empresa por eso es que preferimos el término acuñado de PERSONAS JURÍDICAS CON FINES DE LUCRO, para una mejor comprensión.

<sup>3</sup> Es Rescatable en este sentido el trabajo “Las personas Jurídicas y los Derechos Fundamentales”, redactado por el Dr. Walter Alban Peralta, para optar su grado de Magister en Derechos Humanos.

tratado, cuáles son los límites que alcanza y cuál es el objetivo que persigue al momento de ser reseñado como principio inspirador para una correcta interpretación normativa y elección de la que sea más favorable para las personas (Silva & Gómez, 2014).

Seguidamente, haremos un repaso al Análisis Económico del Derecho como una metodología de interpretación, ampliaremos los conceptos de costo – beneficio y de políticas de incentivos y desincentivos con el fin de demostrar si se podrá o no utilizarlo como una herramienta que justifique la aplicación del principio antes reseñado a las personas jurídicas con fines de lucro (Bullard, 2003).

Cerrando la parte teórica, nos sumergiremos en el sector minero para demostrar la importancia que este tiene para la economía nacional. Analizaremos sus alcances y como beneficia y beneficiará al desarrollo del país; esto es de suma importancia para entender por qué en nuestra tesis planteada se hace necesario saber cómo se afecta o no la aplicación del principio antes señalado, aplicando el Análisis Económico del Derecho, en específico a las personas jurídicas de este sector económico. Posteriormente tendremos que ver de qué forma la jurisprudencia ha tratado este principio, con el fin de escoger entre dos normas del mismo nivel. Con ello lograremos entender si esta aplicación resulta realmente provechosa dentro del conocimiento jurídico nacional y si realmente es factible de encontrar con ello algún tipo de beneficio al respecto. El análisis jurisprudencial es de suma importancia para el presente artículo académico ya que estamos optando por darle un enfoque metodológico jurisprudencial al mismo, que justifique y le dé sentido lógico a nuestra investigación (Zavala, 2005).

Al final trataremos de CONCLUIR y PROPONER, mediante alguna de las formas que el sistema jurídico nacional nos permite, la introducción o la negación completa de este principio interpretativo en la aplicación de las personas jurídicas con fines de lucro que realicen actividades en el sector minero y con ello generar un criterio que pueda ser aplicado en forma total en el tratamiento de las cortes y los tribunales de administración de justicia administrativas a favor de estas.

Esta investigación la consideramos un reto personal puesto que va a permitir desarrollar y aclarar nuestro problema de investigación que consiste en determinar si es posible generar un criterio homogéneo sobre la aplicación del PRINCIPIO PRO HOMINE a favor de las personas jurídicas con fines de lucro relacionadas al sector minero sin ahondar en que, si son o no equiparables a las personas naturales, utilizando como método de interpretación el Análisis Económico del Derecho. Esto eliminaría el criterio

de la persona física o natural como único sujeto a ser beneficiado de los principios que inspiran los derechos humanos (Henderson, 2004).

Nosotros partimos de la siguiente hipótesis: que es factible que aplicando el ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO como un método de interpretación jurídica se pueda desarrollar el PRINCIPIO PRO HOMINE, en beneficio de las personas jurídicas con fines de lucro relacionadas al sector minero en el Perú (Berducido, 2013). Este supuesto hace que sea imprescindible la delimitación de la aplicación o negación del PRINCIPIO PRO HOMINE inherente a los derechos humanos a favor de las personas jurídicas con fines de lucro. Finalmente, esperamos que al concluir este trabajo académico encontremos la respuesta o al menos un acercamiento a la misma (Valdivia Olivares, 2006).



## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 1. LA PERSONA JURÍDICA

Analizar la persona jurídica en toda su dimensión es fundamental para el desarrollo de esta investigación, la doctrina sostiene que esta es un ente ficticio que tiene autonomía y desarrolla actividades en la sociedad; este ser puede ejercitar derechos y adquirir deberes y obligaciones. Por lo tanto, tendrá responsabilidad jurídica por sus acciones. Siguiendo las palabras del Profesor Carlos Fernández Sessarego:

Desde el punto de vista formal toda persona jurídica es un centro unitario, ideal, de referencia de situaciones jurídicas, de imputación de deberes y derechos. Dato formal que se constituye mediante la abstracción o reducción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de referencia normativa (Fernández Sessarego, 2009).

Podemos afirmar entonces que las personas jurídicas son creaciones del derecho y su reconocimiento es inherente al cumplimiento de la legislación y dejará de existir cuando la norma así lo señale (siendo esta por mandato normativo propiamente dicho o por voluntad de las conformantes de esta), señalando cada sociedad las formas propias en las cuales se desarrollará.

Al ser ficticia, nacida de la norma legal y no tener ningún tipo de límite físico, podemos afirmar que su espacio de acción es mucho más amplio que la persona natural y no resulta su desplazamiento físico necesario para el desarrollo de su objeto y fines que voluntariamente le dieron las personas naturales o jurídicas que la conforman, todo ello tomando como base lo señalado en el código civil peruano vigente, siendo más específicos a partir del artículo 76 en adelante.

Debemos entender que la persona jurídica, aunque este conformada en su constitución por personas naturales o la voluntad de estas expresadas a través de otras personas jurídicas, es un ente completamente autónomo con libertad y decisión propia que responde por si misma de todos los actos que ella desarrolle.

## 1.1. Modalidades de las personas jurídicas

Existen muchas formas de clasificar a las personas jurídicas. Consideraremos para fines académicos la clasificación propuesta en torno a su interés (Contreras, 1987):

- a. Públicas serán las entidades de derecho público de interés general (por ejemplo, los organismos estatales).
- b. Privadas que son las entidades que tienen un interés privado (por ejemplo, sociedades de capital). Se entiende que este trabajo va por el orden de las personas jurídicas de interés privado.

Habrá otra clasificación en las personas jurídicas determinada por los fines económicos que persiga: hablamos de organizaciones que tengan un ánimo de lucro y los otros tipos que no lo tendrán (por ejemplo, comités, asociaciones, etc.). Se entiende que las organizaciones de estos dos tipos de personas jurídicas tendrán normatividad distinta y cuerpos legislativos distintos para regular su actuación. Teniendo incluso distinto tratamiento tributario debido a las utilidades o no que puedan generar.

A su vez las personas jurídicas con fines de lucro contendrán distintos tipos de formas societarias que se darán por el tipo de responsabilidad, el número de socios o integrantes de la misma, la calidad de los socios, el tipo de accionariado o participación y en caso excepcional a la posibilidad de generar una persona jurídica con un solo socio (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada).

Por lo tanto, estamos hablando de que este documento académico hablará específicamente de las personas jurídicas de interés privado, con fines de lucro y sin interesar la modalidad que adopten. Entendiendo que a partir de este momento nos referimos específicamente a este tipo de entidades.

Dentro de este último espectro, pero ya no como tipo de persona jurídica, sino como el tipo de actividad que realiza, nos acercaremos más a las empresas mineras que desarrollan sus actividades en suelo patrio.

## 1.2. La persona jurídica como sujeto de derecho

Bajo la existencia de la persona jurídica, se entiende que la misma es sujeto de derecho, aunque sea un ente ficticio. Por lo tanto, la protección legislativa debe de ser plena por parte del Estado en todos sus niveles de los entes estatales en cualquiera de los niveles de administración que exista en las distintas modalidades de Estado en las cuales ellas estén reguladas. Reconociéndoles siempre personalidad independiente a la de las personas naturales que la conforman o dirigen.

Para poder ser sujeto de derecho, la misma tendrá que estar dotada de una organización estable y debidamente reconocida por los organismos públicos correspondientes. La misma deberá de ser permanente y duradera en el tiempo, ya que sus representantes personifican el designio de los miembros que integran esta. A la par la sociedad debe de tener la certeza que cualquier tipo de acuerdo que desarrolle con las personas jurídicas con fines de lucro sean respetados y cumplidos.

Involucra que cuente la misma con un estatuto y/o reglamentos internos que le permitan desarrollar sus funciones y determinar la decisión que como empresa se tomará y las personas encargadas de tomar la misma, atribuyéndole con ello las responsabilidades respectivas contenidas en el pacto social y/o en las legislaciones nacionales e internacionales pertinentes.

Como sujeto de derecho podrá tener su patrimonio propio el cual podrá crecer o decrecer de acuerdo con las necesidades de ella; podrá adquirir obligaciones y derechos sobre otras sociedades o personas naturales haciendo ejercicio pleno de su naturaleza autónoma. Podrá como sujeto de derecho desplazarse y decidir el cambio de su domicilio y, finalmente, podrá verse extinguida por factores endógenos (voluntad del socio, incapacidad de cumplir el objeto social, etc.) y exógenos (cambio de legislación, decisión judicial, etc.).

La persona jurídica incluso tendrá ciclos de existencia, expresando con ellos atributos en su estado, entendiéndose como situaciones que se dan en el transcurso del tiempo, teniendo momentos de vigencia, disolución y liquidación, lo cual demuestra que existe en ella ciclos que

son muy semejantes a los de los seres vivos, con la cual un enfoque que compare estas dos realidades jurídicas es más que demostrable (González, 2016)

### **1.3. Las personalidades de la persona jurídica y la de los miembros que la conforman**

Es importante tener presente la diferencia entre las personalidades independientes de cada uno de sus miembros, de sus directivos y funcionarios con la personalidad establecida de la persona jurídica como un ente autónomo como bien lo señala el artículo 78 del código civil peruano vigente (Fernández Sessarego, Persona humana y persona jurídica, 2009).

Haciendo un análisis a los artículos pertinentes del código civil peruano vigente, podemos sostener las siguientes consecuencias sobre las personas naturales vinculadas a la persona jurídica y la persona jurídica propiamente dicha:

- a. Coexistirán dos patrimonios completamente distintos conformados por el patrimonio perteneciente a cada uno de los socios y el perteneciente a la persona jurídica con fines de lucro.
- b. Cuando la persona jurídica realice actividades económicas, se generarán titularidad sobre derechos (propiedad, posesión, usufructo, etc.) que le pertenecerán exclusivamente a ella no generando ningún tipo de relación con los individuos integrantes de estas sociedades.
- c. Las responsabilidades sobre las actividades desarrolladas de las empresas solo les pertenecen a ellas no existiendo ninguna por parte de las personas que son parte de ella<sup>4</sup>.
- d. La posibilidad de cambiar a los propietarios mediante la transferencia bajo cualquier modalidad de sus acciones o participaciones sin afectar la personalidad de la persona jurídica.
- e. La existencia de la autonomía de las decisiones de cada uno de los miembros en relación con la persona jurídica sin fines de lucro y sus propias decisiones sin que se vean influenciadas o perjudicadas. El único parámetro para las decisiones que ha de

---

<sup>4</sup> Exceptuamos lo estipulado en el artículo 198-A del Código Penal

tomar la empresa será en relación con las actividades económicas que desarrolla (González, 2016).

#### **1.4. La naturaleza de las personas jurídicas (La teoría del órgano)**

Esta teoría está sujeta a las doctrinas de la realidad. Mediante esta teoría se sostiene que las personas jurídicas son entes reales y autónomos, no existiendo ningún tipo de dualidad con la voluntad de sus agentes ya que estos son solamente portavoces de la voluntad autónoma de las personas jurídicas con fines de lucro. En esa dirección, señalamos lo afirmado por Valdivia Olivares de una forma elocuente al señalar que:

Basta, en efecto, con distinguir en el seno de una persona jurídica, o más generalmente de una empresa, entre aquellos entes que gozan de poder de dirección y los engranajes de simple ejecución. Órganos, los primeros, comprometen la responsabilidad de la persona jurídica en forma directa; los segundos, simples agentes, sólo pueden comprometer la responsabilidad de la empresa conforme a mecanismos de la responsabilidad por hecho ajeno (Valdivia Olivares, 2006).

Esto señala claramente que entre la entidad y sus dirigentes (presidente del directorio o del que haga sus fines, socios, etc.) no existe un vínculo contractual sino una relación institucional que nace de los estatutos de la empresa, siendo los administradores nada más que órganos de ella que actúan en su representación.

Esta tesis se contrapone a la teoría de la representación. Esta teoría según Velarde se basa en el hecho de una supuesta relación contractual entre los dirigentes y la persona jurídica que gobiernan; encontramos que la misma fracasa cuando intenta explicar la responsabilidad de la persona jurídica cuando obran actos ilícitos sus dirigentes (Velarde, 2009). Eximiendo a la persona jurídica de cualquier tipo de responsabilidad siendo a nuestra opinión impracticable en la actualidad para los fines académicos acá perseguidos e incongruente con la tesis sostenida por el código civil peruano que señala la individualidad y personalidad de la persona jurídica en general y para objetivos académicos se incluye en esta la persona jurídica con fines de lucro.

Afirmamos que la teoría del órgano tiene mayores ventajas que la teoría de la representación, ya que la misma concibe que la persona jurídica es un ente autónomo, por lo tanto, plausible de responsabilidad a razón de sus actos en autonomía de sus representantes, y si es autónoma en sus responsabilidades debemos concluir que lo será también en sus derechos, sin mediar intervención de sus dirigentes.

## **2. EL PRINCIPIO PRO HOMINE DENTRO DE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS APLICADOS AL TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS JURIDICAS CON FINES DE LUCRO**

Resulta complejo hablar del principio pro homine, si bien lo vemos reconocido en la mayoría de las legislaciones nacionales e internacionales la forma en que este se desarrolla resulta de suma complejidad, pero imprescindible de análisis; especialmente en su aplicación a las personas jurídicas (Drnas de Clément, 2015). Nosotros intentaremos hallar el camino que nos permita utilizarlo en beneficio de las personas jurídicas con fines de lucro, intentado materializar, en otras palabras, que el principio pueda ser en el futuro considerado como pro-persona en lugar de pro homine.

Esta propuesta tiene una motivación académica concreta: no generar confusión. El término homine, nos lleva a pensar en los homínidos (homo sapiens para ser específicos) los cuales necesariamente requieren el carácter de corporalidad para existir. Este término es restrictivo, por ello proponemos que el mismo sea considerada como pro-persona, ya que este agrupa a los dos tipos de personas reconocidos por nuestra legislación.

### **2.1. Los Derechos Humanos como principios**

Nosotros concebimos que los derechos humanos cuentan con tres atributos: Un alto grado de generalidad, un alto grado de abstracción y un alto grado de indeterminación (Hernández & Mazabel, 2010).

Cuando analizamos el “alto grado de generalidad”, nos referimos a que los derechos humanos deben de ser aplicados a todos de forma no discriminatoria, es decir simplemente por

el hecho de ser personas<sup>5</sup>. Ahora bien, podemos observar que no se ha discutido el hecho que esta generalidad también podrá ser aplicada al colectivo (al conjunto de humanos), entendiendo por ello que todo colectivo es plausible de que se beneficie del atributo de la generalidad. Es decir, escapamos de una visión atomista del ser humano para su protección a través de los derechos humanos y concebimos que solo el mismo es plausible de su reconocimiento en torno a su pertenencia y participación en la sociedad. (Laporta, 1987)

El “alto grado de abstracción”, nos manifiesta que el mismo no le pertenece a nadie, le pertenece a toda la colectividad pudiendo con ello presuponer que cada una de las entidades que conforman el universo simplemente por el hecho de su existencia racional y digna puede recurrir a la protección y reconocimiento de los derechos humanos, sin tener que exigirle más que los requisitos antes señalados. Siempre entendiendo que no es que corresponda a todas las personas, sino que le pueden pertenecer a cualquier persona siempre y cuando pueda ser titular de los mismos y hacer ejercicio de estos (Hernández & Mazabel, 2010).

Cuando hablamos del “alto grado de indeterminación”, hacemos referencia a la cualidad que tiene la norma de ser plausible de interpretación más concreta a casos determinados ya que la norma no puede ser específica para cada caso determinado ya que esto podría hacer que se vuelva una atadura para los distintos actores y operadores de justicia. Muchos han considerado esto como síntomas negativos, nosotros los consideramos positivos y una dinámica esencial del neoconstitucionalismo, ya que directamente influirá en el respeto de la pluralidad y la coexistencia. En el tema que desarrollamos podremos observar que esta característica resulta primordial para entender que los derechos fundamentales deben de ser considerados indeterminados y por lo tanto podrían ser de aplicación para las personas jurídicas con fines de lucro a razón del avance y progreso social (Drnas de Clément, 2015).

Nosotros postulamos que en base a estos “altos grados”, podremos permitir interpretar de una forma amplia los derechos humanos a favor o de acuerdo con la conveniencia o no de la sociedad en su conjunto como principios garantistas de las personas que la conforman (Silva & Gómez, 2014).

---

<sup>5</sup> Entendamos siempre que para el presente trabajo académico intentaremos demostrar que los parámetros divisorios entre persona natural y jurídica no son más que la movilidad física de la primera en diferencia de la segunda.

Al desarrollar el concepto garantista entramos a otra dimensión del tratamiento que deben de tener los derechos humanos en su contexto general en aplicación de estos. Si bien pueden ser abstractos en esencia, indeterminados en su aplicación y generales en el gran espectro que estos tienen en su aplicación, los mismo tienen el único fin de garantizar que las normas planteadas por un Estado y los actos de administración de justicia, tengan límites concretos y guarden proporcionalidad<sup>6</sup> constituyéndose el mismo como un parámetro a su autonomía (Hernández & Mazabel, 2010).

Si bien este principio nos permitirá, como límite, el desarrollo de todos los otros principios inherentes a las personas para la aplicación de los derechos humanos, encontraremos en común que todos los principios tienen como base y fin la dignidad de la persona natural, entendiendo también que esta dignidad tendrá un ejercicio social, ya que como hemos observado es inherente y necesario para el ejercicio de los derechos humanos que esta se realice en colectividad (Carbonell, 2004).

La dignidad, que es un indefinible, es el único de los atributos propios e inherentes a las personas naturales físicas, que no pueden ser de ninguna forma asumidos por la persona jurídica. Por ejemplo, la legislación, jurisprudencia, y doctrina solo han dado como excepción la posibilidad de que el neonato sea reconocido como sujeto de derecho lo cual atañe necesariamente un reconocimiento a su dignidad en potencia, pero siempre relacionado a la existencia de un cuerpo físico. Pero si entendemos que los derechos humanos son indeterminados, generales y abstractos podemos entender que también el colectivo puede ser reconocido como tal en su reconocimiento de los derechos humanos, alcanzando la esfera de las personas jurídicas con fines de lucro que son motivo del análisis de nuestra tesis. Es decir, la evolución jurídica nos permitiría sostener que las personas no naturales deben ser protegidas a la par que reconocidas como sujetos de derechos para la protección de sus derechos humanos. Claramente lo desarrolla este concepto Amezcua al señalar: “El principio pro homine, tiene más sentido en su connotación de pro-persona, entendiendo esto último in genere, esto es, como

---

<sup>6</sup> En esta parte estamos tratando específicamente el principio de proporcionalidad que no es otra cosa que la observación de los derechos humanos como un limitante de la acción del Estado en su conjunto en beneficio de todas las personas, específicamente entendemos a partir de ahora a personas como una generalidad que abarca tanto las naturales como las jurídicas.

una pauta directriz subyacente cuya protección abarca a los sujetos del derecho o persona, sean físicas o morales.” (Amezcuca, 2013). En esto último vemos claramente cómo podemos utilizar este principio en beneficio de las personas morales o jurídicas.

Entonces como estamos observando los derechos humanos deben de ser aplicados desde la óptica de la proporcionalidad como límite de actuación del Estado, teniendo como único techo el que no se debe de afectar en ningún sentido la dignidad de las personas naturales, lo cual nos genera un amplio campo para su uso y reconocimiento en beneficio de las personas jurídicas con fines de lucro (Salas, 2017).

Dentro de este análisis observamos que el sentido general de los derechos humanos nos permite señalarlos como un marco general de interpretación que se yerguen en el principio de proporcionalidad al momento de aplicar la norma o generar esta, es decir que los derechos humanos nos permiten desarrollar interpretaciones que guarden un criterio de proporcionalidad al momento de la aplicación de una norma a las personas. Los derechos humanos entonces no son una creación humana con el fin de proteger a las personas en sentido general sino son, por el contrario, un reconocimiento de actos preexistentes a la misma naturaleza de la persona, considerándolos estos actos metafísicos (Ferrajoli, 2007).

Bajo este tamiz de preexistencia debemos nosotros entender que las personas en general, naturales y jurídicas, tienen que gozar de este reconocimiento preexistente para poder obtener su desarrollo completo en el ejercicio de su existencia. Podemos anticipar que las personas jurídicas, al ser creadas por individuos, sin discutir su naturaleza, pueden llegar a ser titulares de derechos humanos y fundamentales en tanto sean compatibles con sus fines y naturaleza (Camarena & Rosillo, 2015).

Dentro de este desarrollo al momento de justificar esta protección por parte de los derechos fundamentales nosotros consideramos que se producen dos vertientes del porqué de su protección a favor de las personas jurídicas: A razón de las personas que lo componen o por el mismo hecho de ser un tipo de persona (Henderson, 2004).

La primera vertiente consideramos que se sostienen en que es imprescindible la protección de la persona jurídica dentro de la perspectiva del reconocimiento de los derechos humanos para que puedan ser respetados los derechos de los individuos que la componen, lo cual consideramos que es lógico ya que al considerar a la persona jurídica como un ente conformado por personas naturales esta tiene que ser protegida en su propia independencia<sup>7</sup>. En la segunda perspectiva es que por el simple hecho de haber sido reconocida la persona jurídica como persona, y existir un grado de autonomía de voluntad y de acción por parte de la persona jurídica esta posee en si todos los derechos fundamentales y por lo tanto los mismos sirven de garantía para su desarrollo como persona muy separada de las individualidades que la conforman. Este postulado lo dejaremos de lado en este planteamiento académico, y consideramos que el mismo debe de ser analizado, incluso deseamos de forma personal analizarlo, pero en una etapa doctoral o post doctoral por las implicancias que conllevaría (Ñique, 2016).

Cualquiera de las dos perspectivas trae consigo una carga de interpretación en torno a ellas. El límite señalado con anterioridad a razón del principio de proporcionalidad nos obliga a proponer principios que deben de ser o no tomados en cuenta para la valorización de los actos jurisdiccionales o la emisión de normas a favor de las personas en general y en nuestro caso, de las personas jurídicas con fines de lucro en particular (Berducido, Interpretación jurídica y análisis económico del derecho, 2013).

Uno de estos principios fundamentales que nos permitirán observar la aplicación de los derechos humanos en las personas jurídicas con fines de lucro es el principio pro homine que nos servirá como tamiz para los actos que el estado desee desarrollar y afecten directamente a las personas morales que estamos analizando (Silva & Gómez, 2014).

## 2.2. El Principio Pro Homine

---

<sup>7</sup> Consideramos que la viabilización de los derechos de segunda generación es un argumento a favor de esta medida. El caso concreto es que, si una empresa ha caído en actos ilegales de forma indirecta al verse restringido su derecho de contratación, dañando directamente su derecho a la libertad contractual y el desarrollo de su labor (relacionado íntimamente con el derecho al trabajo), afecta directamente al derecho al trabajo de sus colaboradores o empresas que son proveedoras de ellos.

Si bien es cierto que este criterio es factible de realización en la práctica, debemos recordar que no se le está recortando a los trabajadores el derecho al trabajo, sino se le está señalando que no pueden trabajar en esa empresa, pero se les permite buscar y desarrollar sus labores de forma autónoma o dentro de otra persona jurídica. Por lo tanto, esta premisa caería por su propio peso.

Cuando hablamos del principio pro homine, lo concebimos como una regla de interpretación aplicable a todas las esferas del derecho, la cual tiene como fin: privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto permitir que se aplique, en caso de discusión normativa, la que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano. A lo largo de este trabajo desarrollaremos este principio como herramienta de utilidad que nos permita aplicarlo en beneficio de las personas jurídicas con fines de lucro, reconociendo su dimensión normativa e interpretativa (Silva & Gómez, 2014).

Por lo tanto, este principio será el criterio que hará que se dé un real ejercicio de atención constante del reconocimiento de los derechos humanos en la diaria aplicación del derecho, permitiendo en algunos casos recurrir a normas más amplias o a interpretaciones más extensivas de las normas a ser aplicadas a casos concretos para garantizar una protección de los derechos fundamentales. Hablamos de estar a favor del hombre siempre, es la idea central del principio, esto implicará que al ejercerlo incluso se puede llegar a generar restricciones o suspensiones de forma extraordinaria de las normas jurídicas de rango inferior, siempre que éstas vayan en contra de los derechos fundamentales (Céspedes, 2017).

En el caso del ejercicio del derecho penal es más sencillo de observar la aplicación de este principio. Mediante este principio, por ejemplo, el Estado no puede negar el cumplimiento de los tratados internacionales o de la Constitución, objetando disposiciones de derecho interno o disposiciones inferiores ya que se entiende que por el PRINCIPIO PRO HOMINE, interesa mucho más la protección de la persona que el cumplimiento de la norma inferior. Esto se ha visto incluso reseñado en la Convención de Viena en su artículo 27 (Berni, 2012).

Lo que el operador de justicia siempre tiene que reconocer y exigir es que se aplique la norma que resulte más garantista para el ser humano que este siendo juzgado o investigado (esto ya en todas las ramas del derecho). Siendo que si en la Constitución hay normas que son superiores a los tratados internacionales se aplicarán las primeras y si fuera contrario naturalmente se aplicará de forma viceversa bajo el tamiz de lo más favorable a la persona (Núñez, 2015).

Podemos sostener con esto que es necesario que el PRINCIPIO PRO HOMINE este contenido en la legislación para su cumplimiento ya que es un elemento de interpretación y aplicación

normativo. Solamente quedaría la tarea de que sea invocado por los legisladores, Poder Ejecutivo y operadores de justicia como justificante de aplicación normativa (Cabrera, 2016).

Este principio se concentra en la norma más favorable a la persona, sin importar rango o categoría normativa. Es inútil, a nuestra opinión cualquier discrepancia que se pueda generar en torno a la jerarquía de la norma, solo interesa cual es más favorable al sujeto que ha de ser sometido a la misma. La única jerarquía que se podrá reconocer será dentro del marco de los derechos humanos, siendo la norma que proteja de mejor forma la dignidad de la persona la que se convertirá de forma automática en la normatividad privilegiada de aplicación (Bobbio, 2002).

Debemos entender que este principio servirá al legislador como un marco limitante en su ejercicio como dador de normas ya que nunca podrá desarrollar normatividad que no garantice la supremacía del individuo. En el caso de los operadores de justicia les servirá para decidir que norma ha de aplicarse, así como podrán llegar a dictaminar la supresión de normas o suspensiones extraordinarias de las mismas (Hernández J. , 2010).

Finalmente, el Poder Ejecutivo no podrá exigir el cumplimiento a los administrados de decisiones que conlleven el incumplimiento de normas que les garantizan mejor sus derechos, al contrario, tendrá que promover en todos sus niveles el respeto irrestricto a los derechos de la persona. Adicionalmente, tendrá el Poder Ejecutivo la facultad de suspender por situaciones extraordinarias, la suspensión del ejercicio de determinados derechos, en este caso el ejemplo perfecto son las suspensiones dadas a razón del estado de emergencia nacional por la pandemia, la cuales deben de ser por tiempos cortos y limitados, y siempre con el único fin de preservar la dignidad humana y al ser humano, en otras palabras, en ejercicio del principio pro homine <sup>8</sup> (Ferrajoli, 2007).

Cuando observamos el desarrollo de este principio debemos de entender que este le permite al Estado producir siempre reglamentaciones razonables que no pierdan como horizonte de

---

<sup>8</sup> Podemos observar en este estado de emergencia nacional que los derechos de libertad de empresa, desarrollo empresarial, económicos, tributarios, etc. (es decir todos los vinculados con las personas jurídicas con fines de lucro) pueden ser suspendidos siempre y cuando se basen en el PRINCIPIO PRO HOMINE.

sentido el pleno goce y ejercicio en sociedad de la dignidad de la persona. Esta perspectiva de la regulación es muchas veces olvidada. Veremos en el desarrollo de nuestro trabajo que en los últimos tiempos ha habido intentos de reivindicación especialmente en nuestro sistema nacional regulatorio (Benevides, 2018).

En resumen, este principio tendrá tres enfoques siempre a ser considerados: Reglamentación razonable, restricciones legítimas de derechos y suspensión en situaciones extraordinarias, siempre bajo la perspectiva de lo mejor para la persona es decir el cumplimiento del PRINCIPIO PRO HOMINE (Pérez Luño, 2006).

El PRINCIPIO PRO HOMINE, implica necesariamente que cualquier interpretación jurídica que se haga debe siempre buscar el mayor beneficio para el ser humano. Muy bien lo señala el profesor Ñique al afirmar: “Su ampliación es razonable y sus restricciones se determinan de acuerdo con la naturaleza de las cosas y su realidad manejando la ponderación, lo mejor a favor del hombre y equitativos en las normas que restringen su aplicación” (Ñique, 2016). Cabe resaltar que este criterio, en el planteamiento que deseamos sostener, aplica también a las personas jurídicas con fines de lucro, siempre con la perspectiva de llegar a la norma más general o a una interpretación más lata para cuando se trate de la protección de los derechos de la persona y al mismo tiempo desarrollar una interpretación más estricta y restringida cuando las normas traten de limitar el ejercicio de las libertades de las personas (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969). Encontramos en ello esa dualidad al momento de aplicar el principio pro homine. Para ello de forma amplia resulta interesante acotar lo que menciona el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la que especifica: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. Permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona suprimir el goce y ejercicios de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.
- b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.
- c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

- d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza y el del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos en el que se establece lo siguiente: Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en el.
- e. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, sin pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Asimismo, Humberto Henderson (Henderson, 2004) describe las formas de aplicación del principio PRO HOMINE, de la siguiente forma, la cual compartimos nosotros:

- a. En primer lugar, en los casos en los cuales está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo.
- b. En segundo lugar, en casos en los cuales se está en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si ésta consagra protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas.
- c. En tercer lugar, cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele a la persona.

Podemos por lo tanto sostener que el principio pro homine, siempre se debe concebir como un criterio de interpretación que persigue un fin concreto, que se da simultáneamente con el rasgo fundamental de los derechos humanos, es decir debe de estar al amparo de la persona acudiendo a una interpretación normativa o a normas más amplias cuando se trata del ejercicio de derechos por parte de la persona y a una interpretación normativa o normas más estrictas cuando se trata sobre la regulación a este ejercicio de derechos.

### 3. EL ANALISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Debemos recordar que las relaciones entre el derecho y la economía son muy estrechas, ya que al referirse ambas a aspectos del quehacer humano se subsumen en las necesidades de los individuos y en la regulación de las mismas; bajo esta premisa es que surge el Análisis Económico del Derecho, como un ejercicio permanente y metodológico sobre la aplicación del principio económico del costo-beneficio y su sostén por parte de todos los operadores de justicia (Rodríguez, 2011).

Si bien son disciplinas completamente distintas, al tratar sobre materias similares el impacto que surge en torno a esta interrelación es impresionante e incluso el mismo resulta de suma trascendencia para disciplinas afines como la sociología, antropología, ciencias políticas, etc. Cabe resaltar que no se ha investigado a fondo todavía cual es el impacto de esta relación en las Ciencias Contables y Administrativas, el cual consideramos que puede y debe ser objeto de un estudio futuro<sup>9</sup> (González de Cossío, 2004).

Dentro de la misma encontraremos que existirán distintas tendencias (Mercurio & Medema, 1997) como el de la escuela de Chicago, el institucionalismo, el neo institucionalismo, el Public Choice, etc. Para el presente análisis académico tomaremos conceptos generales que comparten las distintas vertientes del AED<sup>10</sup>, ya que no es necesario ni pretendemos generar un esquema y un análisis de las vertientes y su trascendencia para la aplicación de lo planteado.

Entonces estamos frente a una herramienta de análisis o método de interpretación en cierta medida complejo al momento de explicarlo ya que observaremos distintos alcances en relación con la aproximación del fenómeno jurídico. Como sabemos es fundamental considerar la interpretación como algo básico para el entendimiento de la norma, como señala Berducido (Berducido, 2013):

Cualquier norma para ser aplicada a casos concretos, para ser comentada o estudiada, debe ser previamente interpretada. Aun cuando se esté en presencia de una norma cuyo sentido es claro o

---

<sup>9</sup> Si bien no es parte del trabajo académico presentado tratar el tema de la interrelación del Derecho con las Ciencias Contables y Administrativas, desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho pretendemos sostener la tesis que esta interrelación podría justificar la aplicación para los campos del derecho tributario y otros en relación al principio *pro homine* sostenido en este artículo académico.

<sup>10</sup> A partir de este momento siempre que nos refiramos a AED nos estaremos refiriendo al Análisis Económico del Derecho.

que surge fácilmente del tenor de sus palabras, es necesaria esa operación intelectual tendiente a explicitar qué quiere enunciar la norma. Precisamente por esa operación intelectual es que se asume que el significado de la regla es claro. De ahí que sea correcta la afirmación de que la interpretación es una condición sine qua non, inseparable, imprescindible de la vida del derecho, de la dinámica jurídica. No puede haber aplicación del derecho positivo, si no media una actividad de interpretación (Berducido, 2013).

Mas dejando de lado esto, debemos de entender que el AED concibe a la persona como un ente económico que buscará en maximizar su bienestar en base a los escasos recursos que ella posee. Utilizando estos conceptos económicos el AED buscará darle la impronta jurídica que es imprescindible y necesaria para observar y resolver las distintas relaciones que tiene la persona con las normas legales y su aplicación. De esta forma la conducta de las personas variará de acuerdo a las normatividades y sanciones planteadas respondiendo siempre a los incentivos y desincentivos que estas conlleven (Cooter & Ulen, 2016).

### **3.1. El AED y su desarrollo**

Para nosotros el objetivo no es hacer una revisión histórica de la forma en que surge el AED como un método, sino más bien explicar cómo la doctrina lo ha tratado durante este tiempo, como el mismo se ha logrado desarrollar y descubrir si a la larga puede ser un fundamento para la aplicación del principio PRO HOMINE en las empresas en general y en más específico las relacionadas al sector minero en su aspecto económico social. Observaremos atentamente esta perspectiva desde un contexto regulatorio para lograr un mejor discernimiento y encontrar el papel de esta función del Estado utilizando el AED y el principio PRO HOMINE como herramienta para lograr el aumento de los beneficios con la reducción de costos correspondientes. (Coloma, 2001)

El AED nace como una forma de estudiar el derecho, de analizarlo con el único fin de producir predicciones más acertadas sobre el comportamiento humano, la elección de los individuos y las consecuencias de estos por parte de todos los vinculados al proceso formativo de normas, ejecución de estas y administrados de esta. El AED reconoce en la Economía, dentro de todas las ramas de las ciencias sociales, como la que tiene más posibilidades de llamarse “ciencia exacta”

ya que las reglas que ha generado pueden ser sostenidas como un parámetro común para el comportamiento humano y el desarrollo del mismo. La economía intenta analizar las decisiones de las personas y el cómo distribuir los bienes escasos en una sociedad. Este objetivo solo se podrá cumplir siguiendo los principios de costo beneficio, exteriorizados en toda la tesis sostenida por las ciencias económicas (Posner, 1998).

Como antecedente clave para entender el AED debemos afirmar que es individualista al cien por ciento, en este contexto se debe aplicar una metodología enfocada a los casos concretos con el único fin de que la persona que va a ver sometida a la norma general o a la aplicación de la misma por parte de los órganos administrativos o jurisdiccionales tenga la garantía que las normas a aplicársele serán a razón del mayor beneficio que se pueda obtener para el sujeto en cuestión (sea esta una persona natural o jurídica). En base a esta idea madre se desarrolla todo un modelo de análisis que seguirá un método determinado que puede ser aplicado a todas las ramas del derecho pero que pocas veces se ha desarrollado, especialmente en el caso peruano, con este fin.

Siguiendo esta perspectiva individualista, compartimos la opinión de Bullard en torno a esta:

El punto de partida de ese análisis es que los individuos reaccionan a ciertos incentivos de una manera predecible. En general, los beneficios motivan a alguien a desarrollar conductas que los generan (es decir llevan a las personas a buscarlos) y los costos desalientan a desarrollar conductas que llevan a incurrir en ellos (es decir llevan a las personas a evitarlos). Si ello es así, es posible predecir que mayores beneficios traerán una mayor cantidad de ciertas conductas y determinados costos una menor cantidad de ciertas conductas. Ello no indica, sin embargo, certeza. Solo indica tendencias. La gente tenderá, en el agregado, a buscar beneficios y reducir costos, a pesar de que muchos individuos en particular no se comporten siempre así (Bullard, 2003).

En nuestra realidad, se ha tocado el tema tanto en el derecho civil como en el administrativo siendo para otras ramas, como en el caso regulatorio y específicamente minero-regulatorio, huérfano de cualquiera de este tipo de planteamientos.

### 3.2. Incentivos y desincentivos en el AED

Para la academia el AED puede ser tomado como un método de interpretación o como un modelo de investigación, siendo que en cualquier de las circunstancias se dará la preeminencia de existencia de incentivos para un mayor cumplimiento normativo, estos incentivos los podemos traducir como beneficios concretos; también aparecerán desincentivos que podemos traslucirlos como los costos en los que podríamos caer al momento de tomar una decisión jurídica (Prieto, 2010).

Mencionaremos el ejemplo muchas veces citado del Código Civil Peruano de 1984 artículo 2014 y en el art. VIII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos en los cuales se manifiesta el Principio de fe pública registral, en donde se plantea incentivos para las inscripciones como garantías para un respeto al derecho de propiedad entre los ciudadanos. En el caso del derecho penal podemos señalar todas las normas sancionadoras de ilícitos penales (homicidios, secuestros, etc.) que no son otra cosa que desincentivos (costos) que se señalan para regular las conductas de los ciudadanos y hacer que ellos utilizando la lógica y la razón no cometan ilícitos penales (Friedman, 2000).

Lo que deseamos manifestar es que el costo-beneficio estará presente en la mayoría del ordenamiento jurídico siendo la decisión del individuo el que cumplirá un papel preponderante para la toma de decisión final en torno a la conducta que ha de llevar a cabo. Por lo tanto, es la conducta y no la norma en la que se describe la misma, el objeto de valoración de este método analítico (Gonzales, 2012).

El AED se desarrolla en base a incentivos y desincentivos que tendrá cada individuo; cada persona tiene distinta escala valorativa y, por lo tanto, reacciona de forma diferente ya que el valor que le asignara a los beneficios en comparación a los costos que serán sacrificados son diferentes. He allí la tarea del Estado generando correctamente políticas que incentiven conductas correctas y castiguen las incorrectas (Calabresi, 1970). Dentro de este contexto Becker propone un ejemplo perfecto en torno a lo expresado:

El costo de los diferentes castigos para un delincuente puede compararse convirtiéndolos en su equivalente o valor monetario, que, por supuesto, se mide directamente solo para las multas. Por ejemplo, el costo de un encarcelamiento es la suma descontada de las ganancias sacrificadas y el valor asignado a las restricciones en el consumo y la libertad. Dado que las ganancias perdidas y el valor asignado a las restricciones de prisión varían de persona a persona, el costo incluso de una sentencia de prisión de duración determinada no es una cantidad única, sino que generalmente es mayor, por ejemplo, para los delincuentes que podrían ganar más fuera de la prisión<sup>11</sup> (Becker, 1968).

### **3.3. El caso particular: La calificación de las conductas por el AED**

Toda sociedad está conformada por personas (tanto naturales como jurídicas), las cuales desarrollan en la sociedad comportamientos individuales tomando decisiones particulares que les afectarán para bien o para mal a largo plazo. Cada decisión que se tome tiene un carácter subjetivo propio y está atada a la consecuencia de la acción; la norma tendrá en este caso un carácter enunciativo y el individuo tendrá que valorar, sea este como ejecutor, legislador o usuario de la norma, la decisión del cómo actuar haciendo el análisis costo-beneficio tantas veces enunciado con anterioridad (Trebilcock, 1997).

La sociedad en su conjunto podrá prever el comportamiento del individuo ya que mediante la técnica de incentivos y desincentivos podrá determinar que las personas puedan hacer siempre lo que les resulte más beneficioso renunciando a cualquier conducta que pueda perjudicarles en sus intereses particulares. La conducta humana está orientada al “ganar” a veces con sacrificio, solo la persona que actúe incorrectamente buscare el sacrificio sin recompensa (Coleman, 1990).

---

<sup>11</sup> “The cost of different punishments to an offender can be made comparable by converting them into their monetary equivalent or worth, which, of course, is directly measured only for fines. For example, the cost of an imprisonment is the discounted sum of the earnings foregone and the value placed on the restrictions in consumption and freedom. Since the earnings foregone and the value placed on prison restrictions vary from person to person, the cost even of a prison sentence of given duration is not a unique quantity but is generally greater, for example, to offenders who could earn more outside of prison”.  
Texto original, traducción libre de nosotros.

El AED busca llegar a predecir las conductas futuras del ser humano, teniendo una posición ex ante en lugar de la tradicional posición ex post. Ya que al aplicar un análisis metodológico en base a la conducta particular parte de una premisa básica: Siempre la persona va a hacer lo que más beneficio le traiga, por ello todo el sistema se sostendrá en los incentivos necesarios para asegurar el cumplimiento de una conducta determinada y los desincentivos que logren que las conductas incorrectas no sean desarrolladas por ninguna persona (Kornhauser, 1984).

La persona (siempre considerando sus dos acepciones tanto jurídica como natural) buscará maximizar su bienestar, es decir, lograr desarrollarse a plenitud invirtiendo lo menos posible, este comportamiento es el que garantiza que la conducta individual pueda ser evaluada ya que el grupo o la sociedad no entrarán en este análisis en particular. Frente a ello el Estado tendrá que generar canales de comunicación y crear políticas que incentiven o no las conductas del individuo para poder garantizar una paz y armonía social (Mankiw, 2015).

Las conductas que asumirá el individuo y las acciones que este realice se basarán en el “costo de oportunidad”, es decir una comparación entre los distintos costes de una u otra opción que se generen de acuerdo con la conducta que realizará; aparte de ello se debe evaluar los “costos de transacción” que no serán otros que los costos directos (o lo que tiene que sacrificar) para lograr realizar la decisión que ha tomado la persona. Siempre esto sostenido en la característica más propia de los bienes que la doctrina nos ha demostrado, estos son escasos por lo tanto no se puede tener todo sino se debe de escoger entre todo. Este modelo conductual es sobre el que el AED construirá todas sus premisas (Veljanovski, 2006).

### **3.4. La sociedad y el AED**

Dentro de una comunidad determinada cada uno de los actores de está tendrán distintos tipos de respuestas con relación a la aplicación de esta metodología en la toma de sus decisiones (Zavala, 2005).

El Estado como el ente rector de las políticas económicas de una nación valora al momento de implantar tributos y sanciones administrativas (entiéndase multas) en base al beneficio que

trae al erario nacional frente al costo que implica restar recursos a las personas que podrían reinvertir en beneficio de ellos mismos y tributariamente en beneficio del estado (Tanzi & Schuknecht, 2000).

Las sociedades de intermediación (agentes de bolsas, empresas de factoring, etc.) tendrán que evaluar constantemente las implicancias legales y económicas de las decisiones por ellos tomadas. Valorando si el beneficio a obtener, y las implicancias legales del mismo, pueda traer consigo un beneficio concreto para ellos que valga la pena el riesgo a asumir. Como ejemplo bajo esta perspectiva cabe mencionar a los bancos que al momento de generar créditos a los distintos sectores de la sociedad tienen que evaluar, a parte del riesgo crediticio que será analizado por el área financiera, los costos legales frente a un futuro incumplimiento y si esos son o pueden generar un mayor beneficio al banco y a los socios que se encuentran detrás de la persona jurídica (Pérez, 2018).

Las personas jurídicas con fines de lucro (empresas privadas), que directamente tienen que ver con el desarrollo de las actividades económicas asumen posturas de riesgo constante, desde el punto de vista legal, a razón del beneficio a obtener por las decisiones tomadas. Ya que si bien una actividad puede ser realmente importante para la mejora de sus utilidades la misma puede traer consigo riesgos que pueden implantar sanciones administrativas que desdibujen su función económica social tanto para la comunidad y para los mismos socios<sup>12</sup> (Hayek, 1945).

Finalmente el consumidor final, que naturalmente todos los miembros de la sociedad de una u otra forma integran este grupo, toma decisiones constantes aplicando el AED, por ejemplo el priorizar un gasto alimentario en lugar de pagar una deuda bancaria cuyo impago tendrá a la larga consecuencias relacionadas al tema financiero (reportes negativos en centrales de riesgo) y legales (procesos judiciales de ejecución), con lo cual demostramos que la decisión positiva o negativa de asumir un gasto derivando recursos tiene costos y beneficios legales también (Sunstein, 2000).

---

<sup>12</sup> Nos referimos concretamente a las actividades lícitas de las empresas (en las cuales naturalmente son plausibles de ser aplicada esta metodología), las actividades ilícitas no entrarían dentro de esta opción ya que las mismas se regulan no por criterios económicos legales sino al contrario por conductas que van en contra de toda forma de legalidad.

### 3.5. Beneficios directos del AED para una sociedad

Es necesario en esta etapa mencionar a Robert Cooter y Thomas Ulen que afirma que “el análisis económico del derecho representa un esfuerzo interdisciplinario que se aboca a la identificación de aquellos cambios normativos (procesales y sustantivos), regulatorios y judiciales que, dentro de la tradición jurídica de cada país, tengan la capacidad de fomentar el desarrollo económico. Es por ello que el análisis económico del derecho utiliza metodologías de investigación que concentran su atención en el impacto que el marco jurídico (entendido como sistema de premios y castigos) posee en el comportamiento individual, organizacional, y colectivo”. (citado en Zavala, 2005, p. 1) (Zavala, 2005)

Rescatando el concepto anterior afirmamos que este método tiene como fin primordial la aplicación de principios y técnicas de la economía a los problemas jurídicos de una sociedad, previniendo el comportamiento humano al momento de hacer ejercicios legislativos o judiciales vinculantes mediante la pronosticación del resultado. Para ello se aplicará invariablemente el análisis costo beneficio, buscando en primer lugar eficiencia y en segundo término eficacia, en los sistemas legales tanto en la formulación normativa como en la ejecución de la norma misma. Todo ello considerando los principios de la microeconomía más que de la macroeconomía, llevando consigo un examen completo del impacto de los procesos normativos y de las instituciones jurídicas en el comportamiento de las personas.

Este método de análisis e interpretación ha sido utilizado por las sociedades en desarrollo logrando éxitos en todos los niveles. En la formulación normativa podemos hallar ejemplos incluso en nuestro sistema que les solicita a los legisladores un análisis costo-beneficio dentro de los proyectos de ley a ser presentados<sup>13</sup>. En el caso jurisdiccional sostenemos que políticas penales como la idea de la colaboración eficaz y otras se fundamentan en este acápite ya que observamos como el estado puede llegar a negociar la sanción penal a cambio de información

---

<sup>13</sup> Nos referimos expresamente al artículo 75 del Reglamento del Congreso del Perú: “Requisitos y presentación de las proposiciones. Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales...”

concreta que le permita ir en contra de personas que hayan dañado mucho más a la sociedad en su conjunto<sup>14</sup> (Coleman, 1990).

### **3.6. El AED: acercamiento académico para la presente postura metodológica**

Se debe entender siempre que el AED, puede desarrollarse en economías de mercado o en economías sociales de mercado, nunca se puede plantear en una economía planificada que no deje libertad a los individuos al momento de tomar sus decisiones y asumir sus consecuencias. Si bien algunos sostendrán que esta realidad descrita conlleva a pensar que el AED se olvida del ser humano dejando todo a la libertad basada en el interés, se puede defender que esto es un error ya que el ser humano hará una valorización también en base a su escala valorativa que es la que realmente le señalara si la conducta o actos a ejecutar puedan ser analizados de acuerdo con la tesis de los incentivos y desincentivos (Berni, 2012).

### **3.7. A manera de resumen**

El AED, en la actualidad está siendo utilizado por el mundo jurídico para mejorar completamente el análisis sobre la producción de la norma y la aplicación de esta, dándole una perspectiva basada en conceptos microeconómicos y en la actuación positiva del hombre como persona individual. Pero nunca debemos de sostener que esta postura se aparta de las apreciaciones legales, más bien las sustenta y las dimensiona de una forma más realista. El AED hará siempre un análisis costo-beneficio considerando la escala valorativa del medio donde se desarrolla (Ferrajoli, 2007).

Como hemos observado en este breve análisis el método acá descrito plantea una perspectiva ex ante ya que intenta predecir y prevenir la conducta de la persona en contraposición a las posturas clásicas de interpretación del derecho, esto se logra por el acercamiento que se tiene a la idea de los incentivos y desincentivos ya que con ello se prevé que la persona siempre busca la maximización del beneficio al menor costo posible, la idea en

---

<sup>14</sup> El artículo 472 y 273 del Código Procesal Penal son las muestras perfectas de la aplicación de la AED en relación al tema penal, si bien no se menciona en específico esta herramienta se puede leer que no es otra cosa que el análisis costo-beneficio en su expresión de sanción penal.

resumen es que se debe hallar los correctos incentivos legales que garanticen que la persona siempre seleccionara la mejor de las conductas para su actuar, y también encontrar la mayor cantidad de desincentivos para que lo desmotiven de cometer una actitud o conducta incorrecta (Mankiw, 2015).

#### **4. APORTES DEL SECTOR MINERO PARA EL PERÚ**

Como hemos observado hasta este momento hay posiciones que consideran a la persona jurídica como un ente que es necesario proteger y que debe de ser reconocidos la aplicabilidad de los derechos humanos en torno a esta. En base a este concepto es que nos permitimos analizar el Principio Pro Homine y su aplicación con especial interés en las personas jurídicas con fines de lucro, ello con el único objetivo de darle un marco teórico a una situación dada (Sánchez Moreno, 2018).

Teniendo estos dos conceptos establecidos buscamos en el AED, el marco general que nos permita utilizar dicho principio sobre las personas jurídicas acá analizadas. Pero en este momento nos damos con la sorpresa sobre la posibilidad de la aplicabilidad en la realidad, es decir si el desarrollo de este ejercicio académico se puede concretar en las personas jurídicas, para ello necesitamos encontrar un sector de importancia tanto económica como jurídica, que nos permita desarrollar nuestros planteamientos. Este sector resulta el minero, que como observaremos, en el posterior análisis jurisprudencial, ha tenido antecedentes concretos sobre la posibilidad de la aplicabilidad del principio en cuestión a personas jurídicas con fines de lucro (Gonzales V. , 2020).

Este sector se encuentra regulado principalmente por el Decreto Supremo 014-92-EM (Texto único Ordenado de la Ley General de Minería), en la cual se desarrollan los parámetros generales de la actividad minera. Lamentablemente, se han creado un sin número de normas relacionadas a este sector y organismos de supervisión que han generado reglamentación específica. Es necesario la unificación de criterios normativos para esta actividad comercial y esperamos que la academia se dedique de forma urgente a lograr este fin (MINEM, 2020).

Desde esta perspectiva necesitamos revisar el aporte de este sector a nuestra sociedad, especialmente en relación con la parte económica, para demostrar la importancia de la aplicación de

herramientas en favor de sus integrantes, para ello analizaremos los tres últimos años incluido el presente con los efectos de la pandemia de COVID-19 en este sector (CEPLAN, 2021).

Se podría afirmar sin temor a equivocarnos que el año 2018 se inicia con la perspectiva de un nuevo boom minero con las inversiones sostenidas en fase de proyecto por Anglo American (Quellaveco) y Chinalco (Toromocho) y la consolidación y ampliación en el sur del Perú tanto de Marcona (Ica) como Toquepala (Moquegua), el Ministerio de Energía y Minas afirmó que las inversiones crecieron en un 27% en comparación al año anterior llegando a la suma de \$ 3,700,000.00 siendo el monto de inversión más alto de los últimos tiempos<sup>15</sup> (SNMPE, 2019).

En el 2019 solo Quellaveco aportó 0.4% al Crecimiento del PBI, y aparecieron proyectos de menor envergadura que sumarían saldos favorables para este sector, hablamos de empresas que invirtieron como Bear Creek (Corani) y Barrick (Lagunas del Norte). El sector minero logró de esta forma consolidarse como el principal socio en el crecimiento de nuestra patria garantizando inversión privada de primer nivel en beneficio del erario nacional <sup>16</sup> (INEI, 2020).

Además, debemos recordar que el territorio nacional está casi inexplorado, proyectando con ello que a los \$ 59,134 millones considerados en los proyectos de desarrollo minero se podrían sumar cantidades inimaginables en beneficio de la población más desfavorecida de la patria (Fraser Institute, 2019).

#### **4.1. Año 2018: Volatilidad en el mercado**

Encontramos en este año diferencias entre los dos semestres conformantes. En el primero alcanzaron los precios de los minerales cifras récords que se reducirían en la segunda mitad de ese año. El hecho más resaltante que explicaría este fenómeno (especialmente con el cobre que es el mineral más importante en producción de la patria) sería el conflicto comercial desarrollado entre Estados Unidos de Norteamérica y la República Popular China. El segundo de estos países

---

<sup>15</sup> <http://www.minem.gob.pe/publicacion.php?idSector=1&idPublicacion=615>

<sup>16</sup> <https://mineriaenlinea.com/2020/02/inversiones-mineras-en-peru-sumaron-us6157-millones-en-el-2019/#:~:text=Inversiones%20mineras%20en%20Per%C3%BA%20sumaron%20US%246%2C157%20millones%20en%20el%202019,-05%2F02%2F2020&text=Las%20inversiones%20mineras%20ascendieron%20a,crecimiento%20consecutivo%20en%20este%20apecto>.

es el principal consumidor de cobre en el Mundo, pero las discordancias que hubo con la presidencia de Trump en el país del norte generó una desaceleración, que preocupó a los mercados internacionales (World Bank, 2019).

#### **4.2. Año 2019: Problemática Social <sup>17</sup>**

Este año inicio con la imposibilidad de iniciar el megaproyecto de Tía María, que aportaría cerca de \$ 1,400 millones de dólares e incontables puestos de trabajo de forma directa e indirecta. Este proyecto se vio impedido de ejecutarse debido a los desbordes sociales producidos por un mal manejo por parte del Estado y de la empresa minera con la población directamente afectada (Defensoría del Pueblo, 2019).

Debido a este mal manejo en relación con el dialogo con las comunidades afectadas se dan estallidos sociales en todas las zonas influenciadas por el sector minero en el sur del Perú (SNMPE, 2020).

Junto con ello se acrecentó la guerra comercial entre Estados Unidos de América con la República Popular China, que llevo como colofón la caída en los precios de los minerales (especialmente el cobre) de una forma significativa a nivel mundial.

La Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), afirmó que el comportamiento no fue favorable ya que se redujo la producción minera (relacionada a los conflictos sociales), y la baja de los precios (por la pugna entre las superpotencias). El año no fue tan positivo para el sector ya que las utilidades mineras descendieron significativamente especialmente de las empresas que cotizan en la bolsa que fluctuaron entre el 2,5% a 3,5% de descenso (SNMPE, 2020).

#### **4.3. Año 2020: COVID 19**

---

<sup>17</sup> <https://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2019/AM2019.pdf>

Sería insulso ahondar en la problemática nacional surgida por el COVID 19 y su impacto en la economía nacional en general, solo con un fin académico trataremos de hacer un alcance de las repercusiones en el sector minero y las consecuencias económicas desfavorables para la economía nacional relacionadas con este sector (MINEM, 2020).

Debemos recordar que el sector minero es responsable del 10% del PBI Nacional, 60% de exportaciones, 16 % de la inversión privada y 19% de los tributos pagados por el sector privado<sup>18</sup>, por lo tanto, en la actualidad sigue consolidado como el sector más importante para la economía nacional.

El primer semestre, por consecuencias de la cuarentena obligatoria, se desplomó en más del 20% este sector, mientras la economía nacional se desplomaba en un porcentaje del 17% entrando en la recesión que en la actualidad podemos observar. Si bien el segundo semestre ha retomado la producción de las distintas unidades mineras en Perú todavía es muy temprano para saber sus efectos en la economía nacional para este año, siempre considerando que para los analistas más positivos están vaticinando una contracción del 10% en el mercado de minerales.

La cartera de proyectos mineros en el Perú supera los \$57,000 millones en inversión, pero se puede concluir que las mismas van a tener una disminución importante debido a los retrasos ocasionados por las cuarentenas obligatorias y los problemas sociales que se han acrecentado debido a la crisis económica que afecta a todos los pobladores de la nación. Si se concretara esta inversión se puede señalar que la producción de cobre podría llegar a aumentar en un 20% lo que convendría notablemente para el erario nacional en tiempos como los que estamos viviendo (MINEM, 2020).

#### **4.4. Problemas transversales de los últimos tres años**

---

<sup>18</sup> Según la SNMPE

Existen dos problemas fundamentales que el sector minero tiene que enfrentar para lograr desarrollar su actividad comercial – extractiva de forma exitosa, estos son la burocracia implantada en el Estado y la conflictividad socio ambiental no enfrentada correctamente.

Sobre el primero de esto, la burocracia estatal, es innegable que para el desarrollo de todas las actividades económicas del Perú existe un alto grado de requisitos que van desde licencias hasta permisos de importación de bienes y productos para la producción. Observamos con demasiada preocupación que este fenómeno incluso aumentar en relación con el sector minero en el Perú donde es más que evidente que el Estado no ha hecho los esfuerzos suficientes en reducir el exceso de trámites para propiciar un mayor crecimiento en los estándares de desarrollo nacional. Esperamos que esta reducción de trámites sea tratada de forma lógica por el gobierno y que permita que esfuerzos como el de la mesa ejecutiva minero-energética liderada por el Ministerio de Economía y Finanzas, dé sus frutos para beneficio de todo el país. El exceso de trámites desincentiva la ejecución de proyectos generando demoras en el desarrollo por parte del sector privado.

El caso de la conflictividad social se ha consolidado como la principal causa en la demora de ejecución de proyectos, esto se basa en el reclamo por parte de las comunidades directamente afectadas que sienten que no están siendo escuchadas por parte de los actores intervinientes en nuestra patria. La minería, como el sector principal en contribuciones en el Perú, no ha visto reflejado sus aportes al presupuesto nacional con inversión directa por parte del estado a sus zonas de influencia, que son las mismas que sus zonas de conflicto.

Según la Defensoría del Pueblo a setiembre de 2020 existen 125 conflictos sociales<sup>19</sup> todos ellos producto de demandas de larga data que han venido acrecentándose en los últimos años a razón de la inactividad del Estado. El mal manejo de los recursos por parte del ente estatal ha producido que los actores afectados no sientan que los recursos del famoso canon minero los hayan favorecido directamente a ellos o a sus comunidades. Hay intentos en discutir a nivel del poder ejecutivo y legislativo una mejor distribución del canon minero, pero no se logra

---

<sup>19</sup> <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/10/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-199-septiembre-2020.pdf>

comprender que el problema no es de distribución sino de ejecución de este por parte de todos los actores intervinientes en el gasto público a todos los niveles.

Se deben mejorar notablemente los sistemas de ejecución de gastos, priorizando las zonas directamente afectadas, aplicando un análisis costo beneficio que nos permita evitar mayores conflictos sociales y resolver los actualmente existentes.



### **CAPITULO III: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN: LA NO EXISTENCIA DE CRITERIO UNANIME DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO HOMINE EN LA JURISPRUDENCIA**

El problema de investigación que hemos encontrado es que en la actualidad no se tiene un criterio homogéneo sobre la aplicación del Principio Pro Homine en favor de las Personas Jurídicas en general y en especial las relacionadas al sector minero.

Para ello desarrollaremos un análisis jurisprudencial siguiendo el modelo publicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>20</sup>, que nos permitirá demostrar que este problema se da tanto en organismos reguladores, organismos de control constitucional e incluso en organismos internacionales. Viendo en todas estas Jurisprudencias a ser analizadas que llevan un hilo en común que no es otro que la aplicación o no del Principio Pro Homine, desarrollando estas el fundamento que los llevo a aplicarlo o no.

En primer lugar, en este contexto, tomamos como referencia dos resoluciones dadas por la sala 2 del TASTEM de OSINERGMIN, que nos permitirán afirmar que nuestro organismo regulador y sancionador está atento a la posibilidad de la aplicación de Principios novedosos especialmente al sector minero en las resoluciones que ellos emiten relacionadas a sanciones, asimismo esto nos permitirá encontrar si existen defectos de fundamentación que nos hagan ver que la aplicación de estos se está realizando de una forma incorrecta o poco desarrollada que pueda generar vacíos sobre ello.

Después observaremos una Sentencia del Tribunal en el cual se vuelve a tratar la aplicabilidad del Principio Pro Homine a favor de una persona jurídica, encontramos en ello que se refiere en específico a una empresa regulada también por el mismo organismo (OSINERG el antecedente inmediato de OSINERGMIN), con ello estableceremos en primer lugar el permanente problema que ha presentado este organismo regulador en torno a la aplicabilidad normativa en beneficio de las empresas. Asimismo, analizaremos las propuestas desarrolladas por el organismo constitucional en torno al principio tantas veces señalados y a su aplicación.

---

<sup>20</sup> “Análisis y comentarios de las principales sentencias casatorias en materia penal y procesal penal”, diciembre 2017, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Perú. Secretaria técnica de la CEII-CPP.

Por último, pero no menos importante, estudiaremos una Sentencia emitida por el sistema americano de protección de los derechos humanos, que justo desarrolla el concepto de protección y reconocimiento de los derechos humanos en favor de las personas jurídicas con fines de lucro. es imprescindible este análisis para poder hallar la relación jurisprudencial que existe entre estos tres niveles de emisión de fallos y si es factible poder generar un criterio común a ellos.

Dada esta explicación procedemos a iniciar el análisis planteado.

## **1. RESOLUCIÓN NRO. 010-2016-OS/TASTEM-S2**

### **1.1. Sumilla**

La presente Resolución es una apelación a la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera Nro. 2817-2015 de fecha 17 de noviembre de 2015 en la cual se sanciona a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. con una multa que alcanza las 100 UIT, el mismo es declarado FUNDADO por el TASTEM-S2 21 de OSINERGMIN 22.

### **1.2. Introducción**

Podremos observar en el estudio de la presente resolución el Organismo Regulador en referencia mediante su Tribunal respectivo aplico el Principio Pro Homine en beneficio de una empresa del sector minero al momento de determinar la aplicabilidad de una sanción o multa.

Para ello justificará la misma en el tratamiento jurisprudencial constitucional aplicado por parte del Tribunal Constitucional Peruano.

### **1.3. Antecedentes**

- a. Entre los días 20 al 22 del mes de octubre de 2012 se lleva a cabo una visita de supervisión a la planta de beneficio “Hacienda de Beneficio Huaraucaca” operada por la apelante.
- b. Mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2014 la recurrente presento información sobre el cumplimiento de las recomendaciones generadas por la supervisión.

---

<sup>21</sup> Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – Sala 2

<sup>22</sup> Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

- c. Mediante oficio Nro. 429-2015, del 06 de marzo de 2015 se inicia el proceso de sanción a el apelante.
- d. El 17 de marzo de 2015, EL BROCAL, presenta sus descargos al procedimiento anteriormente señalado.
- e. Mediante resolución Nro. 2817-2015 la GFM 23 Sanciona a él apelante por incumplir el artículo 38 del Reglamento de Procedimientos mineros, aprobado por Decreto Supremo Nro. 018-92-EM y que la empresa en su planta de beneficio proceso mineral por encima de su capacidad autorizada de 11,325 TM/día según la Resolución Nro. 114-2012-MEM-DGM/V durante los meses de julio, agosto, octubre y noviembre de 2012 y el mes de junio de 2013, dicha sanción es por 100 UIT.

#### **1.4. Argumentos del recurso de Apelación**

- a. La apelante sostiene que la capacidad autorizada debe de ser estimada a razón de un promedio anual y no de un promedio mensual, ya que la supervisión basada en un promedio mensual no tiene sustento legal y menos sustento lógico.
- b. Si se saca el promedio diario basado en un promedio anual durante el año 2012 fue de 10,488 TM/día y durante el 2013 fue de 8,890 TM/día y sustentado en el punto anterior no superarían en ningún sentido las 11,325 TM/día, por lo tanto, la sanción planteada carece de cualquier criterio legal.
- c. La multa es excesiva, contraviene el principio de racionalidad, ya que el estimado es de 19,7 UIT e impone una sanción de 100 UIT, basada en que es el monto mínimo de sanción previsto en la Resolución de Gerencia General Nro. 256-2013-OS/GG. Por lo tanto, se solicita que se aplique el control difuso y se declare nula la sanción.

#### **1.5. Argumentos de la Resolución analizada**

El apelante sostiene que no se debería considerar para nada el promedio mensual sino el promedio anual bajo el Principio de Igualdad, siguiendo el criterio expresado en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional dictada en el expediente Nro. 0004-2006-PT/TC,

---

<sup>23</sup> Gerencia de Fiscalización Minera, perteneciente a OSINERGMIN.

adicionalmente se debe de considerar la Sentencia dictada en el expediente Nro. 0016-202-AI/TC que nos habla del Principio de Seguridad Jurídica, relacionado con la predictibilidad de la actuación de los poderes públicos previamente determinados por el derecho.

Bajo esta línea, mediante la Resolución Nro. 221-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 24 de noviembre de 2015 emitida dentro del expediente Nro. 201500011125, el Tribunal señalado determinó que al no estar establecido un criterio claro sobre el promedio a ser considerado para establecer el límite se considerará el promedio anual.

Por lo tanto, por el criterio de igualdad debe de ser tratada y considerada, por igual en el tratamiento de todas las empresas que se sometan al tratamiento del TASTEM-S2 para resolver sus disputas.

Siguiendo esta línea de análisis el TASTEM-S2 señala que las entidades deben de generar las sanciones menos gravosas posibles (numeral 10, artículo 55, Ley Nro. 27444. Adicionalmente a ello se menciona la sentencia dictada en el expediente Nro. 02005-2009-PA/TC que en su fundamento 6 señala que el Principio PRO HOMINE, dispone que las causas deben ser resueltas siguiendo la interpretación que les resulte más favorable.

Por lo antes señalado tanto en el año 2012 y 2013, al sacar los promedios diarios de procesamiento del mineral en la planta de beneficio no se ha llegado a los límites máximos establecido, debiendo aplicarse la norma más favorable, el ente sancionador concibe que la empresa no habría cometido ningún tipo de infracción.

Todo el resto de los planteamientos caen en irrelevantes ya que por lo antes señalado no existiría sanción que pueda permanecer en contra de la empresa, declarándose la apelación FUNDADA, y por lo tanto no plausible de sanción la empresa apelante.

Cabe resaltar que hubo un voto en discordia por parte del Vocal Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo, en el cual sostiene que se debe de aplicar un cálculo diario para determinar el cumplimiento de los límites, ya que el límite fijado es por día como claramente lo señala la autorización respectiva. Siguiendo esta línea desestima lo alegado por el apelante.

## **1.6. Comentarios**

Hemos podido observar a lo largo de este análisis que el TASTEM-2, hace una evaluación principista más que normativa sobre los criterios a ser considerados para tratar la apelación presentada.

Sostendrá el principio de Igualdad para acreditar el trato que se debe de tener en común entre todas las empresas que sean sometidas a sus fallos; posteriormente señala el principio de seguridad jurídica para poder demostrar una característica pocas veces tratadas en el derecho actual que es la predictibilidad de las resoluciones administrativas y judiciales como una garantía para el desarrollo de las actividades económicas de las personas dentro de nuestro país.

Finalmente hará suyo el PRINCIPIO PRO HOMINE, como el llamado a resolver frente a situaciones perjudiciales de los administrados con la sanción menos gravosa que les permita desarrollarse a plenitud no cortándoles sus recursos.

## **1.7. Conclusiones**

En nuestro tema de referencia del presente artículo académico, en primer lugar, señalamos que es una empresa del Sector minero que a pesar del aporte a los recursos del Estado se siente desprotegida frente a una administración regulatoria que no ha sabido obedecer a sus propios criterios previamente establecidos.

Además, podemos observar que se ha mencionado en esta resolución el criterio de predictibilidad normativa (dentro del principio de seguridad jurídica), el mismo es una posición ex ante del derecho que como hemos observado es uno de los postulados del AED. Adicionalmente a ello hemos observado que se habla de las soluciones menos gravosas que comparte con la metodología de interpretación antes señalada ya que se refiere al tema de costo-beneficio.

A continuación, rescata el PRINCIPIO PRO HOMINE siendo en ello completamente novedoso en el ámbito del derecho regulatorio minero, no ha sido tratado antes, pero lamentablemente observamos que no se da como concepto entendiendo que lo utiliza como una metodología de interpretación, pero no se anima a discernir sobre las implicancias que conlleva sostener y dar igualdad a la persona natural y a la persona jurídica con fines de lucro del sector minero.

El inconveniente, para ser más precisos, es que se utiliza una herramienta jurisprudencial que no ha sido desarrollada previamente e incluso consideramos que la misma no ha sido expuesta en toda su amplitud. El sector minero debe de ser promovido y protegido por la importancia que tiene al erario nacional y criterios como el de la aplicación del principio pro homine, sin analizar si es correcta o no su aplicación, debe de ser manifestado en cada una de las resoluciones de este organismo, implicando con ello el reconocimiento de estas personas jurídicas con fines de lucro como entes a los cuales se les debe de proteger y reconocer la aplicación de este principio como si fueran personas naturales.

## **2. RESOLUCIÓN NRO. 129-2016-OS/TASTEM-S2**

### **2.1. Sumilla**

La presente Resolución es una apelación a la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera Nro. 383-2016 de fecha 03 de febrero de 2016 en la cual se sanciona a SOUTHERN PERU COPPER CORPORATIO SUCURSAL DEL PERU con una multa que alcanza las 7,285.86 UIT, el mismo es declarado FUNDADO EN PARTE por el TASTEM-S2 de OSINERGMIN.

### **2.2. Introducción**

Podremos observar en el estudio de la presente que el Organismo Regulador en referencia mediante su Tribunal respectivo considerará la posibilidad de aplicación del Principio Pro Homine en beneficio de las empresas del sector minero al momento de determinar la aplicación de una sanción o multa.

Para ello justificará la misma en el tratamiento jurisprudencial constitucional aplicado por parte del Tribunal Constitucional Peruano.

### **2.3. Antecedentes**

- a. Entre los días 29 de setiembre al 01 del mes de octubre de 2014 se lleva a cabo una visita de supervisión a las plantas de beneficio “La Fundición” y “Refinería de Cobre-Ilo” operadas por la empresa apelante, que tenía como objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales con respecto a la seguridad de la infraestructura y operaciones.
- b. Mediante los escritos de fecha 31 de octubre y 15 de diciembre de 2014 la recurrente presento información sobre el cumplimiento de las recomendaciones generadas por la supervisión.
- c. Mediante oficio Nro. 210-2015, del 11 de febrero de 2015 se inicia el proceso sancionador.
- d. El 20 de febrero de 2015, SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, presenta sus descargos al procedimiento anteriormente señalado.
- e. El día 23 de julio de 2015 se realizó la audiencia de informe oral solicitada por la apelante, exponiendo en el mismo sus argumentos de defensa.
- f. Mediante Resolución Nro. 383-2016 la GFM sanciona a la empresa por incumplir el artículo 38 del Reglamento de Procedimientos mineros, aprobado por Decreto Supremo Nro. 018-92-EM y otros. Asimismo, se señala que en su planta de beneficio “La Fundición” se procesó mineral por encima de su capacidad autorizada de 3,100 TM/día que había sido delimitada mediante la Resolución de fecha 20 de junio de 2000, durante los meses de enero, febrero, mayo, junio, octubre, noviembre y diciembre de 2011, febrero, marzo, julio y diciembre de 2012 y junio, julio, setiembre y octubre de 2013. Y que en el caso de su planta de beneficio “Refinería de Cobre – Ilo” también proceso mineral por encima de su capacidad autorizada de 800 TM/día según la Resolución de fecha marzo de 2002, durante los meses de enero a marzo, julio, agosto, noviembre y diciembre de 2012 y enero, marzo y mayo a diciembre de 2013 y de enero a agosto de 2014.

### **2.4. Argumentos del recurso de Apelación**

- a. La apelante sostiene que la capacidad autorizada debe de ser estimada a razón de un promedio anual y no de un promedio mensual, ya que la supervisión basada en un promedio mensual no tiene sustento legal y menos sustento lógico.

- b. Si se saca el promedio diario basado en un promedio mensual durante el año 2011, 2012, 2013 y 2014 es de 2,998 TM/día, 2,723 TM/día, 2,939 TM/día y 2,801 TM/día en la planta de beneficio “La Fundición” respectivamente; cuya autorización era por 3,100 TM/día, no cometiéndose entonces ningún tipo de exceso.
- c. Si se saca el promedio diario basado en un promedio mensual durante el año 2011, 2012, 2013 y 2014 es de 742.59 TM/día, 605 TM/día, 749.77 TM/día y 763.13 TM/día en la planta de beneficio “Refinería de Cobre-Ilo” respectivamente; cuya autorización era por 800 TM/día, no cometiéndose entonces ningún tipo de exceso. Es preciso señalar que en este caso en específico considera que no debe de ser considerado los ánodos corroídos que se devuelven a la fundición después del proceso de refinamiento (para la apelante al ser material salido de un primer proceso de refinería no puede ser contabilizado cuando pasa por el proceso de refinamiento de nuevo.
- d. La multa debe de ser desestimada ya que la forma en que ha sido calculada la misma es errada ya que no se considera el criterio del promedio anual sino simplemente se cierra en un concepto de promedio mensual que resulta siendo irreal e ilógico.

## **2.5. Argumentos de la Resolución analizada**

Cabe señalar que mediante cuestión previa el TASTEM-S2 determinó que al no haber sido presentada la apelación señalando las otras sanciones, éstas permanecían firmes y no deberían de ser consideradas para el presente análisis.

La apelante sostiene que no se debería considerar para nada el promedio mensual sino el promedio anual bajo el Principio de Igualdad, siguiendo el criterio expresado en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional dictada en el expediente Nro. 0004-2006-PT/TC, adicionalmente se debe de considerar la Sentencia dictada en el expediente Nro. 0016-202-AI/TC que nos habla del Principio de Seguridad Jurídica, relacionado con la predictibilidad de la actuación de los poderes públicos previamente determinados por el derecho.

Bajo esta línea mediante la Resolución Nro. 221-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 24 de noviembre de 2015 emitida dentro del expediente Nro. 201500011125, el Tribunal determinó

que al no estar establecido un criterio claro sobre el promedio a ser considerado se sostendrá el promedio anual.

También el TASTEM-S2 nos hará recordar la obligación que tiene de revocar todo acto administrativo que presente nuevos elementos sobrevinientes que favorezcan directamente a los administrados y que no genere perjuicios a terceros como es el caso en referencia. Todo ello fundamentado en el sub-numeral 203.2.3 del numeral 203.2 del artículo 203 de la Ley Nro. 27444.

Por lo tanto, por el criterio de igualdad debe de ser tratada y considerada de forma similar todas las empresas que se sometan al tratamiento del TASTEM-S2 para resolver sus disputas.

En caso de la planta de beneficio “La Fundición” se señala que las entidades deben de generar las sanciones menos gravosas posibles (numeral 10, artículo 55, Ley Nro. 27444). Adicionalmente a ello se menciona la sentencia dictada en el expediente Nro. 02005-2009-PA/TC que en su fundamento 6 menciona que el Principio PRO HOMINE, dispone que las causas deben ser resueltas siguiendo la interpretación que le resulte más favorable a la persona. Bajo esta premisa se sostiene que la evaluación sobre el cumplimiento o no de las metas planteadas se debe de realizar tomando la capacidad de procesamiento ampliada de 3,700 TM/día desarrollado durante el año 2014.

Por lo antes señalado tanto en el año 2011, 2012, 2013 y 2014, al sacar los promedios diarios de procesamiento del mineral en la planta de beneficio no se ha llegado a los límites máximos establecidos, y siendo las normas más favorables para aplicar el ente sancionador concibe que la empresa no habría cometido ningún tipo de infracción. Disponiendo la revocatoria inmediata de la sanción establecida; señalando el archivo definitivo en este extremo. Cabe recordar que la revocatoria de esta sanción no genera ningún tipo de perjuicio a terceros.

En caso de la planta de beneficio “Refinería de Cobre-Ilo” señala, que los refinamientos de los ánodos por parte de la apelante deben de ser considerado desestimando su pretensión en este extremo, puesto que como señala el Decreto Supremo Nro. 014-92-EM correspondiente a

la DGM, la referencia de TM/día se refiere a la capacidad instalada no al nuevo material que se estaría refinando, haciendo que este caiga en INFUNDADO por parte del colegiado.

Por lo antes señalado se comprueba que en el caso del año 2012 no se alcanzaron los límites establecidos, pero en los años 2011, 2013 y 2014 se superó notablemente debiendo de ser consideradas las sanciones a establecer. Disponiendo la revocatoria inmediata de la sanción establecida para el año 2012; señalando el archivo definitivo en este extremo; cabe recordar que la revocatoria no genera ningún tipo de perjuicio a terceros. Pero en los otros años no señalados, se recalcula la sanción antes el organismo regulador. Se reduce la multa a 6,049.39 UIT, a razón del cálculo correctamente planteado.

## **2.6. Comentarios**

Hemos podido observar a lo largo de esta Resolución que el TASTEM-2, hace un análisis principista más que uno normativo sobre los criterios a ser considerados para tratar la apelación presentada.

Sostendrá el principio de Igualdad para acreditar el trato que se debe de tener en común entre todas las empresas que sean sometidas a sus fallos; posteriormente señala el principio de seguridad jurídica, para poder demostrar una característica pocas veces tratadas en el derecho actual que es la predictibilidad de las resoluciones administrativas y judiciales como una garantía para el desarrollo de las actividades económicas de las personas dentro de nuestro país.

Finalmente trata el PRINCIPIO PRO HOMINE, como el encargado de resolver frente a situaciones perjudiciales de los administrados con la sanción menos gravosa que les permita desarrollarse a plenitud no cortándoles sus recursos que podrán ser reinvertidos.

## **2.7. Conclusiones**

En nuestro tema de referencia, en primer lugar, señalamos que es una empresa del Sector minero que a pesar del aporte a los recursos del Estado se siente desprotegida frente a una administración regulatoria que no ha seguido sus propios criterios previos.

Además, podemos observar que se ha mencionado en esta resolución la predictibilidad normativa (dentro del principio de seguridad jurídica), el mismo es una posición ex ante del derecho, que como hemos observado es uno de los postulados del AED. Adicionalmente a ello se habla de soluciones menos gravosas, concepto que comparte con la metodología de interpretación antes señalada.

A continuación, rescataré el PRINCIPIO PRO HOMINE siendo en ello completamente novedoso en el ámbito del derecho regulatorio minero, no ha sido tratado antes pero lamentablemente observamos que no se desarrolla como concepto, no se anima a discernir sobre las implicancias que conlleva sostener y dar igualdad a la persona natural y a la persona jurídica con fines de lucro del sector minero.

El inconveniente, para ser más precisos, es que se utiliza una herramienta jurisprudencial que no ha sido desarrollada previamente e incluso consideramos que la misma no ha sido expuesta en toda su amplitud. El sector minero debe de ser promovido y protegido por la importancia que tiene al erario nacional y criterios como el de la aplicación del principio pro homine, sin analizar si es correcta o no su aplicación, debe de ser manifestado en cada una de las resoluciones de este organismo, implicando con ello el reconocimiento de estas personas jurídicas con fines de lucro como entes a los cuales se les debe de proteger y reconocer la aplicación de este principio como si fueran personas naturales.

### **3. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el expediente 1049-2003-AA/TC del 30 de enero de 2004**

24

#### **3.1. Sumilla**

La presente sentencia se da a solicitud de Eteselva S.R.L, que presenta un recurso extraordinario en contra de la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara improcedente una acción de amparo, puesto que ha visto vulnerado sus derechos.

---

<sup>24</sup> La misma se puede encontrar en [http://www.justiciaytransparencia.pe/sentencias/categoria\\_juridica/desarrollo.php?SECTION\\_ID=548&ELEMENT\\_ID=1237](http://www.justiciaytransparencia.pe/sentencias/categoria_juridica/desarrollo.php?SECTION_ID=548&ELEMENT_ID=1237)

### 3.2. Introducción

Podremos observar en el estudio de la presente sentencia que el Tribunal Constitucional discernirá sobre los conceptos de caducidad y sobre la legitimidad para obrar. Para ello se sostendrá principios jurídicos resaltando entre ellos el Principio Pro-Homine. Procedemos a analizar esta sentencia en lugar de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el expediente Nro. 02005-2009-PA/TC puesto que esta se sustenta en la mencionada, e incluso la consideramos más trascendente por que atañe directamente a una empresa.

### 3.3. Antecedentes

- a. El 18 de enero de 2002 la empresa en mención interpone un recurso de amparo en contra de OSINERG (actualmente OSINERGMIN), para que se declaren ineficaces las Resoluciones 1449-2001-OS/CD y 1976-2001- OS/CD y que se exija a este organismo que proponga al Ministerio de Energía y Minas para que la línea de transmisión L-252 de propiedad del recurrente sea parte del Sistema Principal de Transmisión del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional. El actuante señala que dicha línea de transmisión ha sido dada por el Estado y se encuentra en pleno ejercicios de sus derechos sobre esta.
- b. OSINERG es la encargada de proponer al Ministerio respectivo las líneas de transmisión a ser consideradas para que pertenezcan al Sistema Principal o Secundario de Trasmisión, dichos pedidos que han sido realizados incluso por el antiguo propietario de la línea no han merecido dicha recomendación debido a que no cumplen con el criterio de bidireccionalidad en el flujo que se considera imprescindible.
- c. Mientras ocurría este impase ETECEN, una empresa dedicada a la comercialización y transmisión de energía, formula idéntico pedido para su línea Pachachaca-Derivación Antamina que si es otorgado por OSINERG, pese a que se encontraba en el mismo supuesto de falta de requisitos.
- d. Bajo este sentido la recurrente alega que es víctima de discriminación y de trato diferenciado por parte de la autoridad administrativa, afectándose de esta forma sus derechos constitucionales.
- e. OSINERG señala que no se ha agotado la vía administrativa por lo tanto se debe de declarar improcedente, adicionalmente a ello no se encuentra capacidad para obrar,

requisito imprescindible y necesario para actuar, por lo tanto, no se afectaría ningún tipo de derecho constitucional.

- f. La Procuraduría de la Presidencia de Consejo de Ministros, hace suyos los argumentos de OSINERG, señalando, adicionalmente a ello, que caduco su ejercicio de la acción y que OSINERG no es el organismo que determina las líneas que han de ser consideradas dentro del sistema en cuestión, solo recomienda.
- g. La judicatura (44 juzgado especializado en lo civil de Lima), declaro infundadas las excepciones planteadas por la recurrente, ya que carecen de estación probatoria y que la acción de amparo no es constitutiva sino es restitutiva de derechos.
- h. La Sala Superior confirmo la sentencia apelada, declarando infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, y la revoca declarando infundada la demanda y reformándola, declaró fundada la excepción e improcedente la demanda, señalando que presenta la demanda fuera de plazo.

#### **3.4. Argumentos del recurso de Apelación**

- a. La recurrente sostiene que no pueden ser contabilizados los días de huelga judicial para determinar los plazos, a parte señala que tiene completo interés para obrar demostrado en otras instancias.
- b. ETESELVA S.R.L. señala un trato discriminatorio ya que OSINERG no recomendó que la línea L-252 fuera considerada dentro del Sistema Nacional de Trasmisión, cosa que si ha hecho en situaciones parecidas.
- c. Solicita con esto que se obligue a OSINERG a realizar la recomendación respectiva por ser de justicia.

#### **3.5. Argumentos de la Resolución analizada**

- a. El Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la legitimidad ya que en el Poder Judicial le dieron la razón en este extremo, pero a razón de la caducidad sostuvo que a diferencia de la Sala que califica la respectiva apelación, los días de huelga de los trabajadores del Poder Judicial no deben de ser contados a efectos de salvaguardar el derecho de los litigantes. Los días hábiles han de ser considerados como días laborados

realmente por parte de los funcionarios y empleados de la judicatura. Nunca puede ser un día no laborado contabilizado como día hábil, esto va en contra de toda la normatividad laboral nacional.

- b. El Tribunal señala que en caso de duda acerca de la condición de los días de paralización, se tendrá que asegurar la interpretación que mejor favorezca a la protección de los derechos constitucionales. Esto motivado por el principio Pro Homine, siendo por lo tanto la interpretación señalada la más favorable para la recurrente.
- c. A ello se sumará el principio favor actionis, que no es otra cosa que en caso de duda que pueda generar la extinción de un proceso siempre se privilegiará las decisiones que conlleven a que se resuelva el asunto de fondo sometido a decisión de los tribunales.
- d. Con respecto a la Igualdad, señala el Tribunal Constitucional que es un derecho que tiene dos componentes primordiales que consiste en primer lugar el de igualdad de ley que no es otra cosa que el impedimento de generar normatividad diferenciada a favor de alguna persona y en segundo término el de igualdad de aplicación de la ley, que se sostiene en el hecho que en situaciones idénticas o similares la judicatura y el Estado debe de establecer soluciones parecidas que garanticen predictibilidad de acción, lo cual conllevaría a trato igualitario entre las distintas personas que componen la sociedad. En el presente caso se observa que existe un trato diferenciado entre las empresas impidiendo de esta forma el completo y pleno desarrollo de las expectativas de la recurrente ya que a una se le permite y a ellos no, sin sostener un fundamento válido entre los dos casos. A situaciones iguales respuestas iguales.
- e. Bajo estos parámetros se declara infundadas las excepciones referidas a la legitimidad para obrar y se declara fundada la demanda pidiendo a OSINERG que realice la respectiva recomendación al Ministerio de Energía y Minas para que la línea L-252 sea calificada como parte del Sistema Principal de Transmisión del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional.
- f. Hubo dos votos singulares que argumentaron que era necesario que el Tribunal Constitucional pusiera todo a fojas cero y devuelva los autos al Poder Judicial para dejar que este organismo se pronunciará mejor sobre la situación traída a debate, no siendo posición mayoritaria no se entrará en discusión académica al respecto.

### **3.6. Comentarios**

En primer lugar, procedemos a explicar que nos ha parecido pertinente analizar esta sentencia del Tribunal Constitucional ya que es más precisa en torno a la temática que tratamos que no es otra que la aplicación del Principio Pro Homine para las personas en general sin distinguir personas jurídicas de naturales. El TASTEM S-2 señaló la jurisprudencia referida a la sentencia dictada en el expediente Nro. 02005-2009-PA/TC la cual creemos que es importante pero que también debió de haberse mencionado la sentencia acá analizada ya que ella es el sustento de la sentencia reseñada por el organismo perteneciente a OSINERG.

El Tribunal Constitucional nos hará partícipes de un criterio lógico sobre la computación de los días demostrándonos que no se puede considerar hábil un día en que no se ha laborado ya que se produce un contrasentido lógico, con ello vuelve a reiterarnos lo que la legislación nacional y la lógica ha sostenido a lo largo del tiempo sobre este punto. Incluso afianza lo antes manifestado afirmando que en caso de duda se deberá de desarrollar la decisión que más favorezca a las personas (aplicación del Principio Pro Homine).

Finalmente, el Tribunal Constitucional sostendrá el principio de Igualdad ante la ley para acreditar el trato que se debe de tener en común entre todas las personas, ya que si no se diera esto se produce discriminación entre los distintos actores involucrados. Este aporte es importante ya que amplía el concepto de igualdad ante la ley no solo viéndolo desde el punto de vista normativo (el hacer normas para todos por igual) sino el de la aplicación (trato igual al momento de resolver una situación particular) lo cual da la predictibilidad que tanto hemos señalado a lo largo de este trabajo académico.

### **3.7. Conclusiones**

En relación con nuestro artículo académico, en primer lugar, señalamos que es una empresa del Sector energía que a pesar del aporte a los recursos del estado se siente desprotegida frente a una administración regulatoria (OSINERG) que no ha sabido obedecer sus propios criterios previamente establecidos, ya que recomendó a una empresa en las mismas condiciones con criterio distinto al de la empresa recurrente.

Además, podemos observar que se ha mencionado en esta resolución el criterio de predictibilidad de decisión (dentro del principio de igualdad ante la ley), el mismo es una posición ex ante del derecho que como hemos observado es uno de los postulados del AED. Adicionalmente a ello hemos observado que se hablará de las soluciones más favorables para el proceso mediante la ejecución del principio favor actionis, con el único fin de que se pueda pronunciar sobre los asuntos de fondo los organismos jurisdiccionales.

A continuación, se rescata el PRINCIPIO PRO HOMINE siendo en ello completamente novedoso en el ámbito del derecho constitucional, ya que le dará el mismo trato de las personas naturales a las personas jurídicas (en este caso particular que persiguen fines de lucro), mas no se anima a discernir sobre las implicancias que conlleva sostener y dar igualdad a la persona natural y a la persona jurídica con fines de lucro, ni la perspectiva de sustento que al respecto persigue.

#### **4. Sentencia del 22 de junio de 2015, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) CASO GRANIER Y OTROS (RADIO CARACAS TELEVISION) VS REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA <sup>25</sup>**

##### **4.1. Sumilla**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos <sup>26</sup> emitió una Sentencia el 22 de junio de 2015, mediante la cual se declara responsable a nivel internacional a la República Bolivariana de Venezuela por la violación de derechos humanos a razón del cierre de “Radio Caracas Televisión” (en adelante “RCTV”). Considera la Corte que se violentó el derecho a la libertad de expresión ya que este canal transmitía opiniones divergentes al aparato estatal. También se señala el derecho a la no discriminación, así como al debido proceso, el plazo razonable y a ser oídos.

##### **4.2. Introducción**

---

<sup>25</sup> La misma se puede encontrar en <https://www.observacom.org/sentencia-corte-interamericana-caso-granier-rctv-vs-venezuela/>

<sup>26</sup> CIDH, la Corte o el Tribunal a partir de este momento.

Analizaremos esta sentencia emitida dentro del sistema interamericano con el fin de manifestar que la misma se pronuncia en sentido contrario a lo que hemos estado estableciendo a lo largo de los análisis previamente señalados en nuestro trabajo académico. En este caso observaremos como la Corte desconoce cualquier tipo de tratamiento igualitario entre las personas naturales y las jurídicas como entes que se deben beneficiar de la protección y reconocimiento por parte de los derechos humanos.

#### **4.3. Antecedentes**

A raíz del golpe de estado ocurrido en abril del 2002, se polarizó la sociedad venezolana, los sectores ligados al gobierno manifestaron que existía complicidad por parte de los medios de comunicación con los golpistas.

Dentro de estos medios de comunicación se encontraba RCTV, canal que tenía las respectivas licencias de funcionamiento desde el año 1953, el cual contaba con una parrilla, de contenidos, variada y con la mayor sintonía dentro de la sociedad venezolana. La licencia señalada tuvo distintas renovaciones las cuales concluyeron el 27 de mayo de 2007.

Durante el año 2000 Venezuela legisla la “Ley Orgánica de Telecomunicaciones”, con la cual se crea una comisión para evaluar las licencias y autorizaciones a tener en cuenta. En el lapso comprendido entre los años 2002-2007 se observa con preocupación que las autoridades dicen que no se renovarían las licencias a los canales comprometidos con el golpe.

Desde febrero de 2007 el Estado anuncia que no renovarían la licencia a este canal de televisión, incluso el 02 de junio de 2002 RCTV pide que se le considere dentro de las nuevas formas que la norma establece, pero el Estado no considera su solicitud.

Después de insistir constantemente, el 24 de enero de 2007 RCTV solicita al Estado nuevos títulos de concesión; en respuesta el gobierno señala que han decidido no renovar la concesión respectiva mediante un comunicado emitido el 28 de marzo del mismo año.

Aumentando más la presión el Tribunal Supremo de Justicia el 26 de mayo de 2007, da peso legal a dos solicitudes de Amparo presentado por los organismos estatales correspondientes, para que la FUNDACION TELEVISORA VENZOLANA SOCIAL, tuviera derecho a uso sobre los bienes de la recurrente con el fin de garantizar su funcionamiento y la trasmisión de su canal a nivel nacional.

El 28 de mayo de 2007 a las 00:00 horas la señal es interrumpida de forma definitiva.

Todas las acciones legales antes y después del cierre del canal de televisión fueron desestimadas por los organismos gubernamentales produciéndose una desprotección por parte del Estado. En esta situación es en la que toma conocimiento y jurisdicción la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **4.4. Argumentos de la Resolución analizada**

La Corte considero que la libertad de expresión y el principio de no discriminación son violentados por el Estado a las personas naturales y en cierta medida a las personas jurídicas. Priorizando en su espíritu el hecho de las personas naturales que integran mediante cualquier forma de relación la persona jurídica (trabajadores, directivos, etc.). A pesar de lo señalado la Corte entendió que los Estados tienen que regular el espacio de ondas de forma clara y predecible, ya que es un bien escaso, priorizando la idea de libertad de expresión garantizando un amplio espectro de opiniones a través de las señales que se difunden.

Si bien la Corte reconoció el Derecho por parte del Estado de regular sobre sus competencias denotó que los peticionantes intentaron en más de una oportunidad pedir al Estado la renovación de la concesión respectiva, pero este no tuvo oídos positivos por parte de los entes gubernamentales. El argumento por parte del Estado, que incluso los presento a consideración de la Corte en sus descargos, es que lo hicieron con el fin de tener amplitud en las opiniones y que las señales deben de manifestar distintas opiniones para garantizar la libertad de expresión.

En este contexto la corte evaluó que desde el año 2002 los actores gubernamentales afirmaban que no iban a ser renovadas las licencias a medios de comunicación que no modificaron sus líneas editoriales, siempre culpándolos de ser coparticipes de la oposición al

gobierno. Bajo este precepto el Tribunal concluyó que la decisión fue tomada desde antes que la norma sea modificada entendiéndose que no fue motivada la renovación de la licencia de la señal por razones técnicas o de opinión sino por propia voluntad no motivada justamente por parte del Estado. El Estado mediante presión intentó hacer uso del poder para alinear la línea editorial con los intereses del gobierno y al no lograrlo decidió eliminar la señal televisiva.

Mediante estos supuestos se encuentra más que probado que la libertad de expresión se vio mellada no solamente con relación a los componentes de la empresa sino de la población en general que se les cortó la libertad de informarse, ya que al ser cortada la libertad de expresión no podían contar con toda la información libre y necesaria para tomar sus propias decisiones.

El Tribunal declaró la vulneración del artículo 13.1 y 13.3 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana en perjuicio del Canal y de los otros denunciados. En este mismo sentido se desarrolló la idea de que la vulneración del derecho de libertad de expresión se daba en el contexto de los trabajadores de la casa televisiva, directivos, etc. Ya que ellos eran los que utilizando el espectro electromagnético transmitían lo que pensaban muchas veces de forma disidente al gobierno de turno. La postura crítica de un canal es el reflejo de la postura crítica de sus componentes. El Estado no logró demostrar que lo ocurrido fue motivado por situaciones técnicas y no políticas y recordemos que en este tipo de casos la carga de la prueba pasa al Estado.

A esto se suma que al demostrarse que no hubo aspectos técnicos sino políticos ligados a la línea editorial de los programas de este canal, se genera en el resto de los medios de comunicación temores que impiden el correcto ejercicio de la libertad de expresión por parte de estos y naturalmente por parte de los ciudadanos. Para evitar todo esto se comprobó que había formas y modos de conseguir la renovación de la licencia, cosa que los directivos intentaron, pero el Estado se negó rotundamente por razones de carácter político sin sustento técnico.

La Corte estableció que se vulneraron todos los plazos razonables por parte del Poder Judicial Venezolano y la administración pública venezolana, generando indefensión y violaciones al debido proceso y celeridad procesal. Cabe señalar que las normativas vigentes a esa fecha

daban los mecanismos necesarios para hacer valer su derecho de renovación de las licencias, pero la intervención del Estado hizo que esto no fuera posible sin motivar su decisión.

Sobre la incautación de bienes, se logró demostrar que hubo un atentado contra el derecho de propiedad de los directivos ya que no intervinieron en la medida cautelar solo fueron notificados mediante edictos de este, con lo cual el Estado es responsable de esta violación a los derechos fundamentales de las personas propietarias del medio de comunicación. A parte de la vulneración al derecho a la defensa que se ve socavado al no ser considerados como parte del proceso.

Se resalta en la misma sentencia que la Corte especifica que no se generan derechos adquiridos a favor de los propietarios del Canal de Televisión, ya que estos en ningún momento tienen propiedad sobre la señal electromagnética, ya que la misma es propiedad del Estado, y solo esta se concede a privados. Esto es importante ya que observamos que la Corte no se pronuncia en contra del derecho que tienen los Estados para regular sus propios asuntos.

La corte no se pronuncia sobre el derecho de propiedad vulnerado por las medidas cautelares ya que reconoce que son propiedad de RCTV y por lo tanto al no ser de personas naturales esta no puede pronunciarse en ningún sentido, solo hablará del efecto que las mismas tendrán sobre la propiedad de los accionistas, señalando que si bien estos podrían ser considerados víctimas a razón de las medidas cautelares del presente caso no se podría determinar el perjuicio ya que la onda electromagnética no es propiedad de la empresa sino es una concesión que no podía ser considerada dentro de sus bienes.

#### **4.5. Comentarios**

En la presente Sentencia observaremos que el Tribunal deslinda completamente con la posibilidad de considerar a la persona jurídica como sujeto de derechos para la teoría de los derechos humanos, la plantea a esta como un intermediario a razón del correcto ejercicio de sus componentes o por el contrario como el medio por el cual se podrán desarrollar violaciones de derechos en contra de las personas naturales; con ello observamos que negará la probabilidad

de daño real a está generando, a nuestra opinión, una indefensión completa por parte del organismo que deben amparar a las personas sin distinción a nivel interamericano.

La Corte lo señala expresamente en la Sentencia analizada, específicamente en el punto: A.2. Consideraciones de la Corte: “19. El artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos.” Con ello, naturalmente, desconoce cualquier tipo de posibilidad de que sea reconocido como sujeto de derecho las personas jurídicas, y por lo tanto el principio PRO HOMINE sería imposible de ser considerado a favor de estas. Dicho punto se encuentra también expresado en la Opinión Consultiva solicitada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-22/16, solicitada por la República de Panamá, en la cual vuelve a expresar la Corte que es imposible tener un campo de acción que supere el sentido estricto de seres humanos para ampliar la protección a las personas jurídicas.

Es interesante ver que se da un análisis costo-beneficio al momento de señalar la Corte que el Estado tendrá que determinar a quién le da la concesión de las señales electromagnéticas bajo un criterio de libertad de opinión y expresión, lo cual nos demuestra un reconocimiento indirecto del AED para este fin.

#### **4.6. Conclusiones**

Es lamentable como la Corte Interamericana de Derechos Humanos desconoce completamente a la persona jurídica como persona, y por lo tanto ve como imposible la aplicación del principio PRO HOMINE en beneficio de ella. Encontramos que tendrá que crear situaciones imaginativas al tratar por ejemplo el derecho de propiedad ya que reconoce la propiedad de los accionistas sobre la empresa, pero no la de la empresa sobre sus propios bienes, por lo tanto, niega la tesis de la autonomía de la persona jurídica.

Si bien ampara la tesis del AED de forma indirecta, no hace un análisis completo utilizando esta metodología que le hubiera permitido encontrar mejores consideraciones sobre la vulneración de derechos que hubo en el presente caso, especialmente analizando los temas de propiedad y otros que atañen expresamente a la persona jurídica.

La libertad de expresión fue reconocida, pero solamente la ejercida por los integrantes de la persona jurídica, mas no de ella misma. Con esto desconoce completamente la individualidad de la voluntad que esta tiene muy separada de los intereses particulares que tengan los socios de esta u otros. Recordemos que los motivantes de los dueños de la empresa no son los mismos que los de la empresa, por la idea de la autonomía de la voluntad.

A forma de conclusión de los cuatro análisis precedentes podemos afirmar lo siguiente:

1. No existe un criterio homogéneo en relación con los tres niveles (el administrativo, el constitucional y el sistema interamericano), sobre la protección o no de las personas jurídicas con fines de lucro a razón de los derechos humanos y la aplicabilidad el Principio Pro Homine a favor de estas.
2. Admitimos que, en el caso de las resoluciones administrativas desarrolladas, así como de la Sentencia constitucional, reconocen la aplicación del principio tantas veces señalado, pero no logran fundamentar correctamente (es decir afirmar cual es el método de interpretación, la técnica a ser considerada o la doctrina) que debe fundamentar este desarrollo. Ello trae consigo el que no exista uniformidad de criterios y que incluso existan errores evidentes en torno a la forma de interpretar este principio. Podemos estar de acuerdo en su aplicación, pero no en la forma del desarrollo planteado en los dos niveles.
3. Por último, observamos de forma preocupante como se ha venido desarrollando en el sistema interamericano este punto, al sostener la nula protección de la persona jurídica por el hecho discriminatorio de no ser persona humana nos señala una desprotección completa y una falta de modernización de sus fallos para que sean más acordes con los tiempos actuales. Adicionalmente a ello podemos observar con asombro que no se fundamenta en ninguna forma estos planteamientos con lo cual se ve un criterio cien por ciento positivista que no va acorde con la realidad ni con la doctrina actual que promueve un desarrollo constante de los marcos de protección de los derechos humanos. De esta forma hace imposible sostener la aplicación del Principio Pro Homine en favor de las personas jurídicas con fines de lucro de nuestro continente.

**CAPITULO IV: DISCUSIÓN ACADÉMICA: ¿SE PUEDE ENCONTRAR UNA METODOLOGÍA QUE NOS  
PERMITA APLICAR EL PRINCIPIO PRO HOMINE EN LAS PERSONAS JURIDICAS RELACIONADAS AL  
SECTOR MINERO EN EL PERÚ?**

Podemos observar que no existe un criterio homogéneo sobre la aplicación del principio PRO HOMINE a las personas jurídicas en general, esto se da, debido a que no se ha reconocido expresamente a las personas jurídicas como entes a ser protegidos por la doctrina de los derechos Humanos, bajo estos conceptos se intenta hallar en el AED las herramientas que nos permitan realizar esta aplicación del PRINCIPIO PRO HOMINE en favor de las personas jurídicas siempre bajo la tesis que en el caso específico del sector minero es de extrema necesidad a razón de un análisis costo-beneficio sobre esta actividad en relación a nuestro país. Para ello realizaremos un análisis de la discusión planteada de forma sistemática.

**1. La persona jurídica**

Como hemos analizado a lo largo del presente trabajo académico tanto en la parte teórica como jurisprudencial no hay un criterio homogéneo sobre el tratamiento de la persona jurídica como un organismo independiente a la persona natural en relación a la protección o reconocimiento de los derechos humanos de esta. Observamos que, si bien la mayoría ha planteado el reconocimiento de esta como sujeto de derechos humanos de forma indirecta, nunca lo realizan de forma expresa. Nosotros entendemos que teóricamente siempre se ha tratado como un ente con voluntad propia y este reconocimiento debe de trasladarse a todas las ramas del derecho sin generar desigualdades entre las mismas. Podemos observar que en las ramas civiles y penales del derecho la persona jurídica no tiene ningún problema en cuanto al reconocimiento su independencia de la persona natural, pero en lo que atañe a protección de los derechos humanos genera una discusión académica aún no respondida.

Todo esto se basa, como se ha señalado, en la idea de la autonomía de la voluntad. La persona jurídica nace del acuerdo voluntario entre las partes, pero esto no significa que la voluntad de los socios sea la misma que la voluntad de la persona jurídica. Si nos atreviéramos a sostener este punto no existiría ningún tipo de autonomía de esta ficción legal, y por el contrario cualquier problema que

se genere implicaría que se debe declarar como corresponsables a los accionistas y gerentes de las empresas involucradas. Esto llevaría a bajo todo el sistema societario planteado en nuestro país.

Hemos observado como la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que solo la Convención es aplicable a las personas humanas mas no a las personas jurídicas desarrollando la idea de que es imposible darle a la persona jurídica un trato similar al de la persona humana.

En el caso de la jurisprudencia nacional, tanto administrativa como la emanada por la judicatura constitucional, no se detendrá a hablar sobre la consideración académica de si la persona jurídica puede ser o no ser sujeto de derechos humanos y por lo tanto de aplicación de los principios que sostienen a estos, sino que de frente señala que se les reconoce la aplicación de principios inherentes a la persona natural o persona humana a favor de la persona jurídica.

Concebimos que al respecto se ha perdido la oportunidad por parte de la judicatura de establecer criterios sobre el cómo considerar la persona jurídica dentro de nuestro ordenamiento, y esperamos que este punto pueda ser tratado posteriormente para un mejor desarrollo sobre la protección de la persona moral. Se tendrá, en este análisis académico futuro, que evaluar si el concepto de dignidad puede ser aplicado a la persona jurídica sin la desnaturalización que implicaría para este término.

Sobre este reconocimiento señalamos que existen dos posturas contrarias en sí misma. Por un lado algunos pretenden darle a la persona jurídica derechos humanos por el hecho per se de que es una persona y por otro están los que sostienen que se deben proteger los derechos humanos de las personas jurídicas ya que estas están conformadas por personas naturales y que son las que serían protegidas finalmente en torno a este tema, funcionando en este caso la persona jurídica como un espacio de acción de la voluntad y de la dignidad de la persona humana, no existiendo autonomía con respecto a esta.

Si bien la jurisprudencia interamericana manifiesta que no es posible que sea reconocida como sujeto de derecho la persona jurídica ya que expresamente solo se le da este beneficio a la persona humana, en la jurisprudencia nacional no encontramos una declaración de este tipo, pero si, y contrario a la postura interamericana, encontraremos que se protege a la persona jurídica aplicando principios íntimamente ligados a las personas naturales para realizar una mejor interpretación normativa. Pero no se detiene en estudiar si esta se fundamenta o no en el hecho de interpretarla

como un ente autónomo o por su relación con la voluntad y acción de sus integrantes, ello debido a que aplicará un sentido más práctico al momento de analizar las distintas situaciones sin observar sus repercusiones en la doctrina nacional.

Entonces estamos frente a un reconocimiento tácito de la persona jurídica con fines de lucro como sujeto de protección de los derechos humanos sin poder discernir el sustento académico de este; considero que la jurisprudencia desaprovecho una oportunidad única para poder desarrollar un criterio uniforme basado en cuestiones doctrinales que permitan a los ciudadanos ver garantizados los derechos de las personas jurídicas que ellos han conformado.

## **2. La persona Jurídica - el Principio PRO-HOMINE**

Como hemos desarrollado la persona Jurídica, para el presente trabajo académico, podría estar siendo considerada sujeto de derechos en todo lo concerniente a los derechos humanos, sin ahondar en planteamientos doctrinales ni desarrollar líneas metodológicas que permitan impulsar este postulado.

En específico, en las jurisprudencias ya expuesta, encontramos que se menciona el PRINCIPIO PRO HOMINE en beneficio de las personas jurídicas como el principio, valga la redundancia, por el cual los intérpretes del derecho, frente a la contrariedad existente entre dos normas del mismo nivel, apliquen la que más optimice el ejercicio de un derecho. Tenemos que entender que este enfoque resulta novedoso, ya que no hemos encontrado sustento doctrinal para esto, simplemente parece que se ejerció como fundamento para aplicar conceptos de justicia dentro de las resoluciones analizadas anteriormente.

Al analizar las dos resoluciones señaladas pertenecientes al TASTEM-S2, las cuales hallaran como punto de referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente Nro. 02005-2009-PA/TC, podemos observar que no reseño de forma correcta y completa la jurisprudencia que emitió el Tribunal Constitucional para que pueda ser de más fácil entendimiento entre la academia al estudiar los motivantes de las resoluciones de este organismo acá expuestas. Ya que esta Sentencia del Tribunal Constitucional es genérica con referencia al PRINCIPIO PRO HOMINE, e incluso trata de una materia que si bien es de suma importancia para el derecho no lo es tanto para el caso en específico

que estamos tratando<sup>27</sup>, debiendo por el contrario hallar la fuente jurisprudencial que esta misma sentencia presumió para aplicar el PRINCIPIO PRO HOMINE al caso concreto. Consideramos que, al no ser reseñada correctamente la jurisprudencia a aplicar, se podría sostener que hay una incorrecta aplicación del criterio jurisprudencial a este caso.

Por eso es por lo que hemos procedido a realizar el análisis de la Sentencia del expediente Nro. 1049-2003-AA/TC del 30 de enero del 2004, ya que esta es la que será reseñada por la sentencia Nro. 02005-2009-PA/TC que fue el fundamento de las resoluciones acotadas por el TASTEM-S2 para presumir la aplicación del PRINCIPIO PRO HOMINE, a favor de las empresas relacionadas con el sector minero en el Perú.

Entonces estamos frente a una discusión sobre si es correcto o incorrecto que se aplique el Principio en cuestión en favor de las personas jurídicas. Este tema resulta de suma importancia ya que hemos encontrado que no se dedica la judicatura constitucional nacional a incluir el fundamento doctrinal para este planteamiento, sino simplemente lo acota como un PRINCIPIO que debe de sostener la teoría de protección que deben de tener las personas jurídicas con fines de lucro frente a la administración. Encontramos en ello un vacío.

Al no ahondar en este asunto dejan a la academia la posibilidad de presumir de que si es aplicable el principio en cuestión a favor de las personas jurídicas con fines de lucro es igualmente justificado que esta pueda ser reconocida en su totalidad como sujeto de protección dentro de la tesis de los derechos humanos, ya que siempre estos serán las normatividades que en última instancia servirán para garantizar en el mejor desarrollo de esta.

Esta aseveración resulta preocupante y, en algunos sentidos, irresponsable, ya puede conllevar a que las personas jurídicas reclamen el goce de derechos humanos que no pueden tener por el simple hecho de su propia naturaleza. Cuestiones como el derecho a procrear, al trabajo, al de la participación política<sup>28</sup> serían imposibles de ejercicio. Entonces vemos que la judicatura y las respectivas autoridades administrativas nos han demostrado que es factible el reconocimiento de la

---

<sup>27</sup> Este expediente se refiere a los derechos del CONCEBIDO, a razón de temas relacionados al aborto.

<sup>28</sup> Hablamos del derecho inherente al voto ya que como sabemos la participación política se da a través de organizaciones que de cierta forma podrían hallar cierto grado de protección en base a la tesis de los derechos humanos.

aplicación de Principios de interpretación propios de los derechos humanos en las personas jurídicas. Esto se hace insostenible al no tener doctrina que la respalde y obligará a que esta nos dé una respuesta clara de cómo se le reconocerá como sujeto de derechos pleno a la persona jurídica tan igual como la persona natural.

Los organismos nacionales estudiados han manifestado que, sí que se puede reconocer a la persona jurídica como un ente que debe ser protegido por el PRINCIPIO PRO HOMINE, ya que se estima, que será la garantía de que al momento de acercarse a los órganos administrativos o judiciales y exista un probable problema relacionado a la aplicación de la norma, siempre estos buscarán sancionar o permitir el ejercicio normativo de las que resulten más favorable a estas. Sin que medie en esto un reconocimiento de generar igualdad entre la persona natural o jurídica.

Podemos afirmar que el Tribunal Constitucional, así como el TASTEM-2 nos han demostrado que lo que interesa es el reconocimiento del principio para las personas jurídicas y no la base doctrinal que lo justifique. Este criterio lo compartimos parcialmente ya que si bien aplaudimos el reconocimiento de este principio para las personas jurídicas nos preocupa que el mismo no se desarrolle ya que los organismos no aclaran los límites de ejercicio de este principio y si este conllevara reconocimientos más importantes y trascendentales para el quehacer jurídica. La ventana que abrieron resulta peligrosa para la estabilidad del tratamiento de los distintos tipos de personas en Perú.

Estamos frente a una situación problemática que debemos de resolver: debemos hallar un método o la forma más correcta de interpretación para poder seguir aplicando este principio en favor de las personas jurídicas sin ahondar en la problemática fundamental de ser sujeto de derecho o no, sino yendo a criterios más prácticos que creemos hemos encontrado a lo largo de la presente investigación y que a continuación exponemos.

### **3. La persona Jurídica - El Principio PRO HOMINE - El Análisis Económico del Derecho (AED)**

Hasta el momento hemos podido encontrar que se ha aplicado el Principio Pro Homine en beneficio de las personas jurídicas reconocidas en nuestro ordenamiento nacional, pero también se observa que este planteamiento no ha sido justificado ni motivado reseñando cual es la doctrina, principios metodológicos, técnicas o herramientas, etc., que se han utilizado para llegar a esta

conclusión pudiendo con ello producir problemas de mayores implicancias ya que abre la puerta a un sinnúmero de posibilidades de equiparación de los dos tipos de personas (naturales y jurídicas) que podría resultar perjudicial para el ordenamiento jurídico nacional en su conjunto.

Al seguir los lineamientos del marco teórico desarrollados a lo largo de esta exposición encontramos en el AED las herramientas necesarias para que se puedan interrelacionar las dos variables antes descritas encontrando un justificante válido, ya desarrollado y reconocido por la doctrina nacional, que nos permite seguir aseverando que se debe reconocer el Principio Pro Homine en beneficio de las personas jurídicas sin tener que ahondar en el desarrollo de la naturaleza dispar y los problemas que esto conlleva para el ejercicio pleno de este concepto. Seguimos repitiendo que este tema tendrá que ser resuelto en algún momento por la doctrina ya que es necesario e imprescindible que se encuentre la solución de fondo a esta discusión académica.

Como hemos observado el AED produce respuestas distintas entre los diferentes actores que componen una sociedad, en este caso en específico debemos analizar como el Estado puede utilizar esta metodología de interpretación normativa para justificar el cómo ha dispuesto la aplicación de criterios y normatividades que son más beneficiosas para la persona jurídica rescatando como fundamento el Principio Pro Homine tantas veces reseñado, sin ahondar en el problema de la naturaleza de las personas jurídicas.

El Estado al utilizar el AED tiene que valorar en base a un análisis costo – beneficio lo menos perjudicial para los administrados, en general entrelazando para ello criterios de razonabilidad y seguridad jurídica, garantizando paz social en todos los involucrados con sus decisiones. Hecho este análisis podemos afirmar que el Estado requiere promover la actividad privada, respetando naturalmente todas las normatividades ambientales, de seguridad y otras que son de obligatorio cumplimiento para las personas jurídicas del país, encontrando siempre la interpretación normativa más beneficiosa para el administrado sin mediar para ello criterios antijurídicos como los vinculados a una discriminación de la persona jurídica al no ser equiparada a la persona natural que ya cuenta con una protección doctrinal suficiente al respecto de este punto.

Este método, en relación con la investigación tratada, nos permite generar, predictibilidad en las decisiones por parte del Estado en beneficio y para la protección de las personas jurídicas. Si se logra

que se convierta en un requisito por parte del Estado su aplicación en beneficio de la persona jurídica se tendrá la certeza que las decisiones del aparato estatal tendrán un carácter eminentemente técnico, pero siempre con la idea de aplicar lo que sea más favorable a la empresa sin perjudicar a terceros. Este criterio ex- ante es el que permite que exista una predictibilidad racional que nos producirá una seguridad jurídica por parte de los administrados al momento de recurrir al Estado.

Este método tiene que ser aplicado con razonabilidad ya que la persona jurídica es parte del componente social. Bajo esta línea argumentativa se precisa que cada vez que el aparato estatal recurra a este principio para ejercer su potestad legal se detenga a fundamentar las implicancias que trae para la comunidad la decisión a ser tomada. Así aseguramos que el criterio de costo – beneficio se realice plenamente ya que valoraremos los beneficios que las decisiones pueden traer a la sociedad en su conjunto y en especial a la persona jurídica que se estará evaluando para determinar beneficios o sanciones, frente a todos los costos que se tendrán que asumir por esta decisión que es la más favorable para el administrado que recurra al Estado para ser oído.

Es necesario hablar sobre los incentivos y los desincentivos que los entes sancionadores y el ente constitucional buscan resaltar indirectamente al desarrollar sus fallos. Al momento de generar un marco predecible, con una postura ex – ante, reforzando la seguridad jurídica y aplicando el PRINCIPIO PRO HOMINE, podemos observar que se busca incentivar la correcta actuación por parte de las personas jurídicas que han de someter sus disputas. Se promueve las correctas prácticas empresariales y se demuestra que en caso surja controversia siempre se buscará la salida menos onerosa, dentro del marco legal y sin perjudicar a terceros, en beneficio de los administrados. Le da con ello reconocimiento al ejercicio de su voluntad para decidir hacer lo correcto o lo incorrecto a la persona jurídica.

En conclusión, podemos demostrar que la persona jurídica, reconocida como un ente autónomo e independiente a las personas naturales, posee características propias que le permite reclamar al Estado la aplicación del PRINCIPIO PRO HOMINE al momento que se someta a la administración pública o a la judicatura; siendo que esto podría promover una incorrecta valorización sobre las posibilidades de poner en el mismo nivel a la persona jurídica con la persona natural nos podemos valer del AED como la metodología perfecta que casaría con este fin ya que basándose en el análisis costo – beneficio y en políticas de incentivos y desincentivos genera un marco de reconocimiento del principio antes mencionado en beneficio de las personas jurídicas con fines de lucro.

#### **4. La persona jurídica-el principio pro homine-el AED-el sector minero**

Al introducir la última variable a nuestro trabajo académico debemos precisar dos aspectos fundamentales. Primero concebimos que todo lo anteriormente planteado tiene un sentido lógico que a la larga puede ser aplicado a distintas empresas sin importar el rubro en que ellas ejerzan sus labores y en segundo lugar nadie puede negar la importancia del sector minero dentro de nuestra patria.

Como sabemos por conocimiento general la mayoría de los agentes económicos que se desarrollan dentro de la actividad minera son personas Jurídicas, es raro el caso en que intervengan personas naturales para este fin. Incluso podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la gran minería mayoritariamente cuenta, tanto en las empresas que se dedican a la exploración, desarrollo y extracción del recurso mineral, así como los agentes económicos relacionadas a estas, con personas jurídicas con fines de lucro en su gran mayoría.

Siguiendo este lineamiento general nos hallamos frente a una serie de actores que reclaman protección por parte del Estado y exigirán también que este desarrolle normatividades que les permitan el desarrollo y en caso de discrepancias les asegure que los dictámenes que busquen resolver sean los mejores y más favorables a ellos sin generar perjuicios a terceros naturalmente. Esto implica el reconocimiento de la persona jurídica como sujeto de protección por parte del Estado y el reconocimiento de la actividad minera como eje de desarrollo de la sociedad en su conjunto y la importancia que esta tiene como motor de la economía nacional.

Bajo este contexto, la actividad minera exige, mediante las personas jurídicas que participan en ella, políticas a favor de su desarrollo y reglas claras que les ayude a tomar las mejores disposiciones respaldadas por una predictibilidad al momento de decidir. Ello por supuesto no se contrapone al reconocimiento que la misma actividad minera acepta de que se tiene que imponer restricciones de todo tipo que garanticen que la población no se vea perjudicada por el desarrollo de la actividad acotada, restricciones que van desde el aspecto económico, ambiental y otras necesarias para un buen y satisfactorio ejercicio de esta actividad.

Junto con ello, el sector minero se reconoce así mismo como componente de una sociedad y busca desde el inicio generar mejores relaciones especialmente con las comunidades directamente afectadas por la explotación de sus recursos, mediante políticas de colaboración y otras que hacen que se tome a la mina en muchos lugares como parte de la comunidad, tratándoseles como un vecino más. Esta asimilación a las comunidades locales a involucrado que surjan obligaciones que posteriormente serian reguladas por el Estado, hablamos acá de los fondos de compensación, Responsabilidad Social Empresarial, creación de departamentos de relaciones comunitaria en casi todas las empresas mineras, etc. En algunos casos fueron obligaciones auto impuestas y en otros producidas por el Estado que han hecho que este sector se mimetice con la comunidad y sea mucho más factible considerarlo como un “otro” equivalente a cualquier ciudadano.

Pero lo antes expuesto colisiona frontalmente con el tratamiento que se le ha dado por parte de los organismos sancionadores, primordialmente en primera instancia, hacia este sector. Han generado sanciones draconianas que impiden un correcto desarrollo de la actividad minera, haciendo que esta tenga que canalizar recursos materiales y humanos que pudieron ser ahorrados si se hubiera aplicado la normatividad y precedentes vinculantes que tienen los organismos de los cuales ellos forman parte. Se pudo, bajo la aplicación de los principios de Seguridad Jurídica y predictibilidad de los fallos, desarrollar sanciones que vayan más acorde con los lineamientos de los entes reguladores, pero por el contrario prefieren desconocer los principios y métodos de interpretación reconocidos por la doctrina nacional y se cierran en posiciones positivistas que vulneran completamente los derechos de los administrados.

Se encuentra claramente, una diferencia en el tratamiento aplicado a los administrados por parte de los entes reguladores en segunda instancia; no encontramos los vicios que observamos en la primera. Al contrario de lo anteriormente expuesto ellos buscaran la aplicación de los principios generales del derecho como faros de interpretación, incluyendo dentro de ellos el PRINCIPIO PRO HOMINE. Pero a la par de que se puede aplaudir el reconocimiento de los principios, es decir doctrina, preocupa de sobremanera que no señalen claramente su posición en torno a si la persona jurídica debe o no ser tratada con las mismas prerrogativas que la persona natural; esto es primordial para saber si se está aplicando correctamente el principio en mención; con ello se genera un vacío doctrinal preocupante que tendrá su origen en el mismo Tribunal Constitucional que no aclara tampoco esto. Finalmente existe una contraposición completa por parte del sistema interamericano

que de plano señala que no puede ser protegida la persona jurídica ya que la Convención Americana solamente es para las personas humanas (es decir solamente los derechos humanos son para las personas naturales nunca para las personas jurídicas), interpretando dicho fallo es inimaginable concebir la aplicación del PRINCIPIO PRO HOMINE en beneficio de las personas jurídicas especialmente del sector minero.

A esta altura del debate académico nosotros recurrimos a el AED como método de interpretación normativa, partiendo de dos postulados básicos: primero, el sector minero es fundamental para el desarrollo del país teniendo que ser protegido sin perjudicar a otros sectores u otros componentes de la sociedad y segundo no entraremos a fijar una posición doctrinal sobre la paridad que debe de existir entre las personas naturales y jurídicas, reservándonos nuestra opinión personal, pero si consideramos que aplicando el AED como método de interpretación podemos extender el PRINCIPIO PRO HOMINE, en beneficio de las empresas vinculadas al sector minero en el Perú. Aplicaríamos este principio en el sentido de buscar lo menos gravoso y que genere mayor beneficio, después de un análisis costo – beneficio, para las personas jurídicas vinculadas al sector minero siempre y cuando no perjudique a terceros. Nosotros proponemos ver el principio como una herramienta a ser utilizada y escapamos de considerarlo a razón de su naturaleza a quien debe de ser aplicado, de esta forma damos sentido lógico a las resoluciones de los organismos reguladores y a la sentencia del Tribunal Constitucional ya que encontramos un método que casa perfectamente con lo perseguido por ellos. Simplemente aplicar un análisis costo – beneficio y políticas jurisdiccionales de incentivos y desincentivos que generen predictibilidad a las personas jurídicas.

Como hemos observado si es factible utilizar el AED en personas jurídicas con fines de lucro del sector minero en nuestro país, ya que mediante un análisis costo – beneficio nos permite aplicar el PRINCIPIO PRO HOMINE, que nos cerciora que se desarrollen soluciones que resulten menos gravosas para estas y a la larga produzcan políticas jurisdiccionales basadas en incentivos y desincentivos que permitan y garanticen, razonabilidad y predictibilidad de los entes estatales al desarrollar soluciones que piden los administrados vinculados.

Creemos que es de suma importancia lograr la aplicación de forma general del principio pro homine a las personas jurídicas con fines de lucro en el sector minero, ya que se ha tenido avances significativos mediante las resoluciones analizadas del TASTEM-2, que si bien pueden contener observaciones, han abierto ya un campo más que significativo para poder desarrollar estos

conceptos. La puerta está abierta y a partir de ese momento podríamos generar un cambio en el tratamiento de las personas jurídicas en el Perú con la sola aplicación del principio pro homine en su beneficio.



## CONCLUSIONES

Concluida esta investigación encontramos aportes que son necesarios señalar:

1. En primer lugar, es preciso señalar que hemos logrado demostrar nuestra hipótesis ya que, si es factible, como lo hemos demostrado que se está realizando, aplicar el principio PRO HOMINE en favor de las empresas vinculadas al sector minero en el Perú utilizando para ello el AED como método interpretativo. Esta conclusión, que es completamente demostrable, no pretende ahondar en que, si la persona jurídica y la persona natural exigen un mismo tratamiento por parte del aparato estatal en relación con la aplicación o no de los Derechos Humanos, solo conlleva a afirmar que aplicando una correcta metodología se encuentra un sentido lógico para que el Estado aplique un principio determinado.
2. Es imprescindible que la academia se dedique a investigar los alcances de la definición de la persona jurídica de forma general. Siempre hemos entendido que la persona jurídica es un ente independiente a la persona natural, es fruto de voluntades de particulares mas no es una voluntad que le pertenezca a ellos. Siempre se ha hablado de su autonomía, libre ejercicio, nacimiento y fin de esta; pero al tocar el tema de la voluntad de ella y el ejercicio independiente de sus actos no se ha desarrollado límites de acción, esto es de suma importancia para investigaciones futuras ya que, como hemos demostrado, esto produce incongruencias en los distintos niveles de juzgamiento.
3. El AED no ha sido desarrollado plenamente en el Perú, no se utiliza, o al menos no se menciona, al momento de emitir soluciones judiciales o administrativas; pero si encontramos que distintas características de esta de forma soterrada se están aplicando constantemente en nuestra legislación, en el aparato administrativo y en la judicatura constitucional. Señalamos con esto, que se debe de propiciar un mayor conocimiento y utilizar más por parte del Estado esta metodología, asimismo integrar el esquema o desarrollo interpretativo al momento de desarrollar las decisiones que a ellos se les solicita.
4. Se puede aplicar el principio PRO HOMINE sin llegar a ahondar en las similitudes o diferencias que exista entre la persona natural y la persona jurídica. Esto se señala desde un sentido práctico no doctrinal y haciéndolo efectivo utilizando el AED. Para ello debemos escapar de la forma en que concebimos que influyan los derechos humanos

sobre la persona jurídica (sea por ella misma o por las personas naturales que la integran), simplemente es reconocer que existe cierto grado de protección y proponer que es factible la aplicación de este principio.

5. No se aplica correctamente la relación de jurisprudencias constitucionales con las resoluciones administrativas. Hemos podido comprobar que existiendo las adecuadas jurisprudencias para justificar adecuadamente, las resoluciones administrativas que concluyen procesos estas no están siendo correctamente reseñadas generando incertidumbre y desconocimiento real de los motivantes de estas. Un trabajo de sistematización jurisprudencial constitucional, o actualizar los ya existentes, se hace de sumo requerimiento.
6. No se está relacionando la jurisprudencia interamericana con la constitucional nacional. Si bien es cierto que la jurisprudencia interamericana no ha señalado expresamente el desconocimiento de la aplicación del PRINCIPIO PRO HOMINE a favor de las personas jurídicas, si desconoce completamente que pueda salvaguardar los derechos de estas ya que no son humanos, sentido que es completamente contrario al criterio que ha desarrollado nuestro Tribunal Constitucional. Si bien la doctrina y el análisis jurisprudencial permite ello si concebimos que es necesario que este último organismo se pronuncie y aclare la forma en que se debe de desarrollar esta idea y los alcances que puede tener en el sentido más estricto de la palabra, siempre aplicando el AED como metodología de interpretación.
7. Concebimos que la aplicación del principio PRO HOMINE debe ser incluido dentro de los “Lineamientos Resolutivos del TASTEM”<sup>29</sup>, para de esta forma dar homogeneidad a las resoluciones por ellos emanadas y que los administrados den por sentada la protección y el criterio con el cual van a actuar al momento de solicitarlo a estos Tribunales. Resulta ello fundamental ya que se podrá desarrollar en este documento de una mejor forma los alcances y límites de este principio para con las empresas.
8. Sugerimos que en todos los organismos que tengan que ver con el sector minero se obligue a aplicar el principio PRO HOMINE basado en el AED como metodología de desarrollo interpretativo para las personas jurídicas del sector minero. De esta forma se logrará que existan criterios únicos de ejercicio y siempre se busque lo más beneficioso y

---

<sup>29</sup> Este documento es el que orienta y permite tener criterios de predictibilidad en este organismo para los usuarios y es de consulta básica para el actuar de los integrantes del mismo.

que signifique ahorro en las sanciones o aplicaciones generales del derecho que reclamen las empresas, trayendo con eso garantías de riqueza que, a la larga, benefician a toda la colectividad.

9. Sostenemos que resulta de suma urgencia que se examine el alcance la persona jurídica en relación con la persona natural en lo que es el sistema de protección garantizado por los derechos humanos. Hasta la fecha es un tema que no se debate ordinariamente en la academia, pero es imprescindible producir conceptos inequívocos para que podamos todos generar posturas en todas las ramas del derecho, y naturalmente con especial inca pie en las relacionadas al sector minero en el Perú.
10. Señalamos por lo que hemos analizado, que el principio PRO HOMINE podemos utilizarlo de una forma práctica, es decir un enfoque pragmático, como parámetro dado dentro de los organismos reguladores, especialmente OSINERGMIN, para que inspire las decisiones y criterios al momento de señalar las multas y sanciones a las empresas reguladas. La praxis legal que hemos analizado nos lo demuestra y señala que funciona.
11. Las Jurisprudencias analizadas nos permiten observar que el criterio nacional es divergente al contexto latinoamericano. Tenemos como país que señale los parámetros necesarios para que se nos permita incorporar lo que estamos desarrollando de una forma precisa en beneficio de las personas jurídicas con fines de lucro que se encuentran dentro del sector minero. Es de suma utilidad este ejercicio al sector minero ya que es el más importante dentro del aparato económico nacional y con este tipo de medidas adoptadas, potenciando el PRINCIPIO PRO HOMINE en su beneficio, le serviría para tener medidas sancionadoras más acordes con la realidad.
12. Finalmente demostramos que se han superado tanto el filtro constitucional, ya que la sentencia generada por el máximo organismo de interpretación así lo demuestra, como el filtro de legalidad, ya que la praxis legal regulatoria así lo ha acreditado, siendo por el completamente factible que el mismo sea aplicado de forma general en beneficio del sector señalado.

## REFERENCIAS

- Amezcuca, I. (2013). El principio pro persona y el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Ius et Praxis*, 19(2), 1–20.
- Becker, G. S. (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76(2), 169–217.
- Benevides, M. (2018). Derechos humanos y racionalidad normativa. *Cuadernos Constitucionales*, 39, 33–49.
- Berducido, A. (2013). Interpretación jurídica y análisis económico del derecho. *Revista de Derecho*, 18(1), 1–12.
- Berni, F. (2012). El principio pro homine y su aplicación en la jurisprudencia internacional. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 16(1), 15–30.
- Bobbio, N. (2002). *Derechos humanos: un concepto en evolución*. Madrid: Editorial Trotta.
- Bullard, A. (2003). Incentivos y sanciones en el análisis económico del derecho. *Ius et Veritas*, 13(26), 75–86.
- Cabrera, R. (2016). El principio pro persona como herramienta de interpretación de normas. *Revista Mexicana de Derecho*, 13(1), 25–41.
- Calabresi, G. (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press.
- Camarena, S., & Rosillo, R. (2015). ¿Pueden las personas jurídicas ser titulares de derechos humanos? *Revista de Derecho Privado*, 29, 35–50.
- Carbonell, M. (2004). *El principio de dignidad humana en el derecho constitucional contemporáneo*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CEPLAN. (2021). *Informe de evaluación del impacto económico de la pandemia*. Lima: Centro Nacional de Planeamiento Estratégico.
- Céspedes, R. (2017). El principio pro homine: una herramienta de interpretación en los derechos fundamentales. *Revista Jurídica*, 23(2), 45–60.

- Coleman, J. S. (1990). *Foundations of Social Theory*. Harvard University Press.
- Coloma, G. (2001). *Análisis económico del derecho*. Buenos Aires: La Ley.
- Contreras, V. (1987). *Curso de Derecho Civil: Personas*. Lima: Editorial San Marcos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Pacto de San José*. San José: Organización de Estados Americanos.
- Cooter, R., & Ulen, T. (2016). *Law and Economics (6th ed.)*. Pearson.
- Defensoría del Pueblo. (2019). *Informe Anual sobre conflictos sociales en el Perú*. Lima.
- Drnas de Clément, Z. (2015). El principio pro homine y su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Jurídica del Perú*, 127, 45–64.
- Fernández Sessarego, C. (2009). *Persona humana y persona jurídica*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ferrajoli, L. (2007). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Fraser Institute. (2019). *Annual Survey of Mining Companies 2018*. Canadá.
- Friedman, D. (2000). *Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters*. Princeton University Press.
- González de Cossío, F. (2004). El análisis económico del derecho en México. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 8(2), 89–110.
- González, R. (2016). La persona jurídica y sus ciclos de existencia: una visión desde el derecho comparado. *Revista Peruana de Derecho y Empresa*, 45, 103–122.
- Gonzales, E. (2012). Incentivos legales y conducta ciudadana. *Revista de Derecho PUCP*, 223–245.
- Gonzales, V. (2020). *Derecho económico y principios constitucionales en el Perú*. Fondo Editorial PUCP.
- Hayek, F. A. (1945). The Use of Knowledge in Society. *American Economic Review*, 35(4), 519–530.
- Henderson, H. (2004). Aplicación del principio pro homine en la jurisprudencia interamericana. *Revista IIDH*, 39, 91–109.

- Hernández, C., & Mazabel, L. (2010). Los derechos fundamentales como principios: aproximaciones desde el neoconstitucionalismo. *Revista Derecho del Estado*, 25, 123–150.
- Hernández, J. (2010). El principio pro homine y su impacto en la legislación nacional e internacional. *Revista de Derecho Constitucional Comparado*, 10(3), 89–105.
- INEI. (2020). *Informe técnico: Producto Bruto Interno trimestral*. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática.
- Ñique, M. (2016). El principio pro persona en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 22, 77–95.
- Kornhauser, L. A. (1984). The Economic Analysis of Law. *Stanford Law Review*, 36(1), 57–77.
- Laporta, F. J. (1987). *Los derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Editorial Trotta.
- Mankiw, N. G. (2015). *Principles of Microeconomics (7th ed.)*. Cengage Learning.
- Mercuro, N., & Medema, S. G. (1997). Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism. *Princeton University Press*.
- MINEM. (2020). *Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. DS 014-92-EM*. Lima: Ministerio de Energía y Minas.
- Núñez, D. (2015). La interpretación pro homine en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Internacional*, 22, 77–100.
- Pérez Luño, A. E. (2006). *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Pérez, F. (2018). El análisis económico del derecho en las políticas públicas peruanas. *Derecho & Sociedad*, 50, 137–154.
- Posner, R. A. (1998). *Economic Analysis of Law (5th ed.)*. Aspen Law & Business.
- Prieto, C. (2010). El análisis económico del derecho en el Perú. *Revista Peruana de Derecho Económico*, 33–50.
- Rodríguez, A. (2011). *Derecho y economía: una relación necesaria*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Sánchez Moreno, A. (2018). La protección de las personas jurídicas y los derechos humanos. *Revista Derecho & Sociedad*, 50, 45–58.

- Salas, D. (2017). La dignidad humana como límite y fundamento de los derechos fundamentales. *Revista Derecho PUCP*, (79), 231–250. *Revista Derecho PUCP*, 79, 231–250.
- Silva, M., & Gómez, P. (2014). El principio pro homine como herramienta de interpretación jurídica. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 20, 701–707.
- SNMPE. (2019). *Reporte anual del sector minero 2018*. Lima: Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía.
- SNMPE. (2020). *Informe económico del sector minero 2019*. Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía.
- Sunstein, C. R. (2000). *Behavioral Law and Economics*. Cambridge University Press.
- Tanzi, V., & Schuknecht, L. (2000). *Public Spending in the 20th Century: A Global Perspective*. Cambridge University Press.
- Trebilcock, M. J. (1997). *The Limits of Freedom of Contract*. Harvard University Press.
- Valdivia Olivares, J. (2006). La teoría del órgano y la responsabilidad de la persona jurídica. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 60, 133–145.
- Velarde, H. (2009). *Representación y responsabilidad de las personas jurídicas. En Estudios sobre responsabilidad civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Veljanovski, C. (2006). *Economic Principles of Law*. Cambridge University Press.
- World Bank. (2019). *Commodity Markets Outlook*. Washington, DC.
- Zavala, M. (2005). Análisis económico del derecho: fundamentos y aplicaciones. *Revista de Derecho PUCP*, 59, 1–23.