



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

El contrato de fideicomiso en la ley general del sistema financiero y la
vulneración del derecho de libertad de contrato

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Bach. Aguirre Saavedra Christian Andres (ORCID: 0000-0003-3504-2908)

ASESOR:

Mtro. Miraya Gutiérrez Rubén Melitón (ORCID: 0000-0002-2292-2175)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Comercial, Contratos, Ley General del Sistema Financiero

CALLAO - PERÚ

2021

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso creador y dador de vida.

A mis padres, por su esfuerzo, amor y cuidado para conmigo ya que con sus reglas, libertades y motivaciones trazaron el camino para cumplir mis sueños.

A mi esposa e hijas, por su amor, apoyo y comprensión, animándome a seguir adelante, por estar presentes en los momentos más importantes y difíciles de mi vida, este logro también es para ellas.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento y reconocimiento.

a Dios, a mis padres, esposa e hijas quienes a lo largo de mi vida me han apoyado y motivado en mi formación académica, creyendo en mí en todo momento, a esta prestigiosa casa de estudios quien me abrió sus puertas preparándome para la obtención de mi anhelado título profesional de Abogado.

ÍNDICE

CARÁTULA	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT	v
I. INTRODUCCIÓN.....	7
II. MARCO TEÓRICO	10
III. METODOLOGÍA	13
3.1 Tipo y Diseño De Investigación.....	13
3.2 Categorías y Sub Categorías.....	14
3.3 Escenario De Estudio	14
3.4 Participantes.....	16
3.5 Técnicas	16
3.6 Procedimiento.....	17
3.7 Rigor Científico	17
Validación de instrumentos	18
<i>Fuente: Elaboración propia</i>	18
3.8 Método de Análisis de datos.....	18
3.9 Aspectos Éticos	19
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	20
4.1 Resultados	20
4.2 Discusión.....	28
V. CONCLUSIONES	31
VI. RECOMENDACIONES	32
REFERENCIAS	33
ANEXOS.....	38

RESUMEN

La presente tesis de investigación tiene por objetivo determinar porque el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato, para ello se analizó los criterios para probar el uso de esta herramienta legal y de qué forma se estaría vulnerando el derecho de la igualdad ante la ley. Con el propósito de lograr los objetivos planteados se ha aplicado un proceso metodológico de tipo Básica, con un diseño de Teoría Fundamentada y un enfoque cualitativo, plasmándose en entrevistas realizadas a los abogados especialistas en Derecho Corporativo y Comercial. Asimismo, los resultados recogidos de las entrevistas realizadas han sido obtenidos de los cuestionarios aplicados a los entrevistados y de todo el análisis documental insertado en el marco teórico. Concluyendo que del análisis de los resultados obtenidos y de la discusión realizada se ha corroborado que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato y la igualdad ante la ley.

Palabras clave: Fideicomiso, fiduciario, confianza, vulneración de derechos, igualdad ante la ley.

ABSTRACT

The objective of this research thesis is to determine why the trust contract of the general law of the system violates the right to freedom of contract, for this the criteria to prove the use of this legal tool and in what way it would be violating the right to equality before the law. In order to achieve the proposed objectives, a Basic methodological process has been applied, with a Grounded Theory design and a qualitative approach, reflected in interviews with lawyers specializing in Corporate and Commercial Law. Likewise, the results collected from the interviews carried out have been obtained from the questionnaires applied to the interviewees and from all the documentary analysis inserted in the theoretical framework. Concluding that the analysis of the results obtained and the discussion carried out has corroborated that the trust contract of the general law of the financial system violates the right to freedom of contract and equality before the law.

Keywords: Trust, trustee, trust, violation of rights, equality before the law

I. INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo se busca mostrar la problemática que surge en función al análisis del Contrato De Fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero y La Vulneración del Derecho de Libertad de Contrato así como su regulación en nuestro ordenamiento jurídico, sobre ello debemos conocer que el fideicomiso cada vez es más usado en empresas privadas así como en diversas entidades del Estado Peruano. En tal sentido el Fideicomiso debe entenderse como un negocio jurídico basado en una relación de confianza que permite separar determinados bienes sean estos materiales o inmateriales constituyéndolos en un patrimonio autónomo cuya finalidad es que sea administrado por un Fiduciario. Etimológicamente, la palabra Fideicomiso viene del latín fideicommissum, que viene a ser la unión de las palabras fides que significa confianza o fe y commissus que significa comisión, de ahí que entendemos que el Fideicomiso viene a ser un encargo de confianza.

En el Perú, el Fideicomiso toma vital importancia en muchos aspectos de nuestra realidad jurídica ya que por un lado sirve como una garantía para múltiples operaciones crediticias, similar a una hipoteca, pero con mayores ventajas y beneficios. Por otro lado, al momento de constituir un patrimonio Autónomo, permite que este sea asilado y protegido de posibles embargos y disputas entre terceros.

Según últimos informes obtenidos de medios oficiales, el negocio fiduciario viene creciendo a ritmo acelerado en nuestro país y dada esta realidad, es necesario conocer que los únicos encargados de ejercer la labor fiduciaria en el país están determinados por la Ley N°26702 Ley General del Sistema Financiero, del análisis del estudio cursado se ha logrado determinar que solo las entidades que forman parte del sector bancario y financiero pueden ejercer la función de fiduciario, limitando de esta manera la libertad de elección del fideicomitente y el fideicomisario.

Al efectuar el análisis jurídico sobre la inflexibilidad del artículo N°242 de la citada ley, centrándonos en la obligatoriedad que los agentes Fiduciarios sean solamente empresas acreditadas y dedicadas al rubro del sistema financiero y/o bancario, se puede notar a todas luces que se limita el derecho de la libertad de contrato.

Refiriéndome sobre la libertad de contrato se puede apreciar que, el Contrato de Fideicomiso del mismo modo vulnera el derecho que tenemos de igualdad ante la ley, ya que el no permitir mi libre elección con quien contratar y limitarme a escoger a la otra parte dentro de un grupo selecto; hace una discriminación ya que solo un círculo profesional puede dedicarse a ejercer el rol de Fiduciario.

Recordemos que hablar de la libertad de contrato no se limita solo a un derecho elemental, esta se extiende también a otros derechos como el económico, ya que la persona al ejercer este derecho, consigue para sí, beneficios que le brindan la posibilidad de vivir adecuadamente. Es preciso recordar nuestra ley de leyes es la Constitución Política, en ella se reconoce nuestros derechos y establece nuestros deberes como personas, por lo cual toda norma que integre nuestro ordenamiento jurídico, debe estar observar y respetar los alcances y limitaciones dadas en nuestra carta magna.

Por ello es importante mencionar que en el artículo 2, inciso 12 del capítulo 1 de nuestra Constitución política, se reconoce la libertad para contratar, en su artículo 51 muestra la supremacía que esta tiene frente a cualquier otra norma de nuestro ordenamiento jurídico, de modo tal que la ley N°26702, obedece a la jerarquía normativa constitucional.

Se evidencia la existencia o surgimiento de un problema general y de acuerdo a Baptista, Fernández, Hernández (2014), sustentaron unánimemente en que el planteamiento de un problema busca cimentar la finalidad y objetivo sobre la idea principal de toda investigación (p.358); en tal sentido, se ha planteado el problema general siguiente:

¿De qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato?

Asimismo, se formularon los siguientes problemas específicos:

¿De qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libertad de contrato?

¿En qué forma la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley en el marco de la elección de las partes en un contrato?

Consecuentemente, es preciso resaltar que este trabajo abarcó una justificación de corte teórico dado que, el propósito es ayudar a crear un precedente a nivel del Derecho Comercial, que a su vez permita proponer recomendaciones para la solución de los problemas vinculados al contrato de fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero y la forma en que se vulnera el derecho a la libre contratación. Asimismo, contiene una justificación desde un enfoque práctico, ya que busca contribuir con incorporar el contrato de fideicomiso en el código civil peruano, dentro del título VII, analizar los efectos de la revisión del Contrato de Fideicomiso y su repercusión en el derecho contractual, así como también modificar el artículo N° 242 de la Ley General del Sistema Financiero a fin de evitar la vulneración de derechos.

Según Otrocki y Souza (2013, p.1-2), los objetivos de una investigación recaen sobre las referencias que rigen el trabajo y determinan los alcances de la investigación, logrando de esta manera atender el problema. Por ello, se formuló el siguiente objetivo general:

- Determinar de qué manera el contrato de fideicomiso de la Ley General del Sistema Financiero vulnera el derecho de libertad de contrato.

A su vez se formuló los objetivos específicos siguientes:

- Establecer de qué manera el contrato de fideicomiso de la Ley General del Sistema Financiero vulnera el derecho a la libre contratación.
- Analizar en qué forma la inobservancia del artículo 242 de la Ley General del Sistema Financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley en el marco de la elección de las partes en un contrato.

Consecuentemente, es importante mencionar que se ha considerado tomar en cuenta otras teorías que sean necesarias para lograr futuras aportes, en virtud a lo indicado se plantea el siguiente supuesto general:

- El Contrato de Fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero si vulnera el derecho de libertad de contrato.

En ese sentido, en la búsqueda de respuestas futuras a las que queremos llegar en este trabajo, surgen los siguientes supuestos específicos:

- El contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero si vulnera el derecho a la libre contratación.
- La inobservancia del artículo N°242 de la Ley General del Sistema Financiero si vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

II. MARCO TEÓRICO

Previo al estudio y análisis de los principios constitucionales y fuentes del derecho comercial, en lo referente al contrato de Fideicomiso es importante señalar que se han escrito diversos artículos, se han efectuado trabajos de investigación respecto a su impacto en el desarrollo sostenible de empresas y corporaciones, sin embargo son pocos los que se han adentrado a estudiar al contrato de Fideicomiso Peruano y su relación directa en la vulneración del derecho a la libertad de contrato y de igualdad ante la ley, empero, muchos de esos trabajos han servido de base para el conocimiento del Fideicomiso.

De acuerdo a Fernández (2014), la organización de marco teórico debe darse considerando el análisis de la literatura empleada. En virtud a lo indicado, se dio paso a la búsqueda y averiguación de la literatura de este trabajo, no podemos discutir que a nivel nacional e internacional existen investigaciones, ensayos y trabajos, que han ofrecido excelente referencia para esta investigación.

En ese sentido, he advertido de la existencia de ciertos trabajos que han planteado criterios doctrinales y conceptuales para este trabajo, en relación a las referencias nacionales tenemos el aporte realizado por Romero (2019), titulado “Análisis Crítico Del Fideicomiso Peruano” que tuvo como objetivo efectuar un análisis crítico de su regulación civil (contractual), mercantil y tributaria, asimismo, el enfoque de la investigación fue cualitativa, descriptivo-observacional y deductivo, dicho trabajo concluyó en que el contrato de fideicomiso no tiene una óptima regulación, toda vez que el simple hecho de que el Fiduciario pertenezca exclusivamente a una entidad bancaria, no te garantiza que la administración que vaya a realizar, sea del todo exitosa.

Por otro lado, de acuerdo con Ramirez (2017), en su investigación denominada “La Importancia Del Contrato De Fideicomiso Como Salvaguardia De Patrimonios Personales En El Perú”, esta tuvo como objetivo mostrar las diferencias jurídicas y conceptuales en nuestro ordenamiento legal, mismo que se encuentra centrado en la lógica jurídica germano latina que permita dar a conocer la importancia del contrato de fideicomiso como salvaguardia de los patrimonios personales en el Perú, el trabajo concluyo en que El fideicomiso, no nació de corrientes jurídicas típicas como nuestro ordenamiento jurídico el cual es un derecho romano; su nacimiento, tránsito y usos que le han dado en otros países, resultan esenciales e interesantes por la naturaleza y forma en que protegen, crean y desarrollan los derechos del ciudadano dentro de un contexto comercial.

Asimismo, de acuerdo a Mundaca (2017), en la tesis titulada “Análisis del Rol del Agente Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso en el Perú”, este trabajo tuvo como propósito demostrar que el Estado Peruano a través de la SBS (Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs) y en aplicación a la Ley 26702 regula la figura del Fideicomiso; sin embargo para los usuarios del servicio Fiduciario esta regulación superficial no resulta satisfactoria, más aun considerando que actualmente las únicas empresas que pueden desempeñarse como fiduciarias, no están siendo objeto de permanente supervisión en su desempeño interno que permita corroborar que se cumpla a cabalidad el encargo que les ha sido dado, sumado a ello se tiene el hecho que actualmente dichas empresas gozan de exclusividad para ejercer tal función. Asimismo, detallar que el trabajo fue de corte descriptivo y doctrinal, es por ello que el autor concluye su análisis indicando que el Estado no facilita ni promueve y hasta vulnera a las personas el derecho de contratar a su Fiduciario, contraviniendo lo establecido en el artículo 61° de la nuestra carta magna, esta situación conlleva como es lógico a que no se promueva ni facilita la libre elección de fiduciario; lo cual desencadena en un servicio que no llene las expectativas de los contratantes ya que la calidad que ofrecen, sumado al gasto no lo hacen atractivo para su utilización.

Por su parte Arias Villagómez (2019), en su aporte como docente de derecho en la Universidad Tecnológica del Perú, tiene como claro objetivo analizar de qué manera la inflexibilidad del artículo 242 de la Ley General del Sistema Financiero, repercute en una serie de problemas de vulneración de derechos, no permite que

las personas puedan crear dentro de los alcances de la ley ciertas relaciones jurídicas acorde con sus intereses y además se limita la libertad de contrato al no permitir la libre elección del fiduciario, su análisis concluye afirmando que el artículo ya mencionado en este párrafo; reduzca a un puñado de personas a desempeñarse como fiduciarios, restringiendo así la libre contratación y nombramiento del cocontratante.

No puedo dejar de lado el buen aporte efectuado por De la Fuente (2014), en la cual su objetivo es mostrar al Fideicomiso bancario peruano como una figura de éxito tan utilizado en los últimos años en nuestro país y en los países vecinos como México, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, principalmente con fines de garantía, de organizar la gestión del patrimonio de las personas a su fallecimiento, utilizando la figura del fideicomiso testamentario, les permite asegurar un futuro a los integrantes de la familia y especialmente a aquellos que son incapaces por la minoría de edad o por una cierta discapacidad. Asimismo, concluye su trabajo haciendo mención a que es importante realizar un nuevo estudio a la Ley 26702, buscando perseguir y lograr que el rol Fiduciario sea ejercido por cualquier persona natural o jurídica, y no como hasta ahora que dicha función recae solo en personas jurídicas.

Asimismo, resultó propicio resaltar algunas consideraciones respecto al estudio a nivel internacional, entre ellas tenemos en Ecuador la investigación realizada por Jaramillo Saavedra (2010), el cual tiene como objetivo mostrar que el fideicomiso que administra diferentes actividades de una empresa debe cumplir con cierto tipo de requisitos que le permitan mantener una estructura sólida y organizada para el éxito de su objetivo o finalidad en común, asimismo esta debe respetar el derecho que muchos países han adoptado como lo es de la libertad a la contratación y elección de las partes intervinientes. Concluyó indicando que el fideicomiso al ser una figura jurídica y financiera, permite que las partes que intervienen, tanto el Fideicomitente y Fideicomisario, así como la fiduciaria que es la que administra este fideicomiso, obtengan un porcentaje de ganancia por la administración del mismo, fomentando una estructura equilibrada, para que de esta manera las tres partes gocen de incentivos, por la participación en este contrato.

En esa línea de investigación, tenemos el excelente aporte efectuado en Colombia por Arévalo (2019), en la que su objetivo es dar a conocer que el sector fiduciario en Colombia es, al similar al Perú, administrado por empresas relacionadas al sector bancario y Financiero, con la diferencia que el de Fideicomiso está regulado en su código de comercio, lo que ayuda a que no se vulnere el derecho a la igualdad ante la ley, su análisis concluyó indicando que si bien las entidades fiduciarias permiten el desarrollo de diferentes actividades, estas deben ser abiertas y no restrictivas a efectos de que cualquier otra empresa especializada y que no pertenezca a su sistema financiero, pueda fungir como Fiduciario, destaca también la importancia de que el Fideicomiso haya sido incluido en el código de comercio de Colombia dándole mayor regulación y protección frente a posibles vulneraciones de derechos.

III. METODOLOGÍA

El presente trabajo se efectuó bajo un planteamiento cualitativo, cuidando de observar y analizar la información recogida a través de un proceso inductivo, que permitido obtener una postura sensata y basada en pruebas.

Fernández (2014), hace mención que la investigación de los hechos que se presentan dentro de un proceso de investigación, determinaran el enfoque cualitativo; finaliza con las entrevistas efectuadas y con información vinculada al tema, buscando contar con elementos concretos y ciertas al momento de plantear la teoría.

De lo indicado, se puede afirmar que la investigación cualitativa es el resultado de procesos detallados que llevan al desarrollo de un análisis, mismo que es efectuado en base a los hechos producidos en lo investigado.

3.1 Tipo y Diseño De Investigación

Como mencionara anteriormente, este trabajo de investigación es de un planteamiento cualitativo, de tipo básico, su objetivo es recabar conocimientos teóricos y examinar los efectos normativos buscando así la respuesta adecuada de los problemas legales surgidos en esta investigación.

Según el aporte brindado por Díaz (2018), se ha concluido en que el presente trabajo, posee un diseño de Teoría Fundamentada, debido a que buscamos examinar y mostrar que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato, esta norma a todas luces transgrede el derecho a la libertad de contrato y de igualdad ante la ley como derechos fundamentales, es adecuado para este tipo de investigación por permitir la recolección de datos, detallar categorías y examinar su interrelación.

3.2 Categorías y Sub Categorías

Categoría 1	Definición Conceptual
La vulneración del principio de igualdad	Trasgresión a los derechos de igualdad que tiene toda persona ante la ley.
Subcategorías	Definición Conceptual
La igualdad ante la Ley	No deben existir privilegios ni excepciones, debiendo ser la ley igual para todos.
Categoría 2	Definición Conceptual
La Vulneración del Derecho de Libertad de Contrato	El artículo 242 de la Ley General del Sistema Financiero, reglamenta que los agentes Fiduciarios sean solamente entidades del sistema Financiero Peruano.
Subcategorías	Definición Conceptual
La libertad de Contrato	El artículo 62° de la Constitución Política del Perú establece que la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato.

Fuente: Elaboración Propia

3.3 Escenario De Estudio

Para la presente investigación, el escenario de estudio fue el espacio virtual donde se ha utilizado el recurso de la “entrevista”, misma que fue desarrollada y entregada

por los entrevistados que tenían conocimiento doctrinal, teórico y jurídico del tema materia de esta investigación.

Se decidió para este estudio seleccionar las oficinas del área legal del Banco Interbank, Estudio DHC De Bracamonte, Haaker & Castellares Abogados y profesionales independientes.

Perfil Académico

Puesto de desempeño	Oficina	Tiempo de Experiencia	Nivel Académico
Se tomó como consideración el puesto del personal especialista legal área legal del Banco Interbank, Grupo Ripley, Estudio DHC De Bracamonte, Haaker & Castellares Abogados y profesionales independientes	Se tomó como consideración la oficina en la que laboran los entrevistados.	Asimismo se tuvo en cuenta el tiempo de experiencia en Derecho Comercial y Civil.	También se consideró el nivel educativo de las personas entrevistadas

Fuente: Elaboración Propia

3.4 Participantes

En el presente trabajo de investigación se contó con la participación de personal legal del Banco Interbank, personal legal del Estudio DHC De Bracamonte, Haaker & Castellares Abogados, La gerente legal y de cumplimiento del grupo Ripley, así como a profesionales independientes.

Sujeto	Puesto	Entidad	Años de experiencia	Nivel Académico
Karla Ascione Pasco	Gerente Legal	Banco Ripley	12 años	Profesional Magister
Luis Fernando Edwards Rios	Asociado Senior	Estudio DHC	10	Profesional Magister
Ashlie Bobadilla Mac Pherson	Abogad	Banco Interbank	7 años	Profesional Titulado
Yovanna Zacarias Su	Abogada	Portalia S.A.	15 años	Profesional Titulado
Sarita Martinez Alarcon	Abogada	Asesoría Legal	7 años	Profesional Titulado

Fuente: Elaboración propia

3.5 Técnicas

Según Ordoñez (2015), nos enseña lo fundamental que es utilizar técnicas e instrumentos que logren la recolección de datos para luego revisarlos, analizarlos e interpretarlos, para ellos me valí de las siguientes técnicas e instrumentos:

- Revisión Documental: Acopio de literatura doctrinal, utilización de la guía de entrevistas y recursos legales que permitirán alimentar el trabajo de investigación.

- Entrevistas: Son el instrumento técnico recaído en la guía de preguntas dirigidas al personal legal del Banco Interbank, Banco Ripley, personal legal y/o administrativo del Estudio DHC De Bracamonte, Haaker & Castellares Abogados, así como a profesionales independientes.

3.6 Procedimiento

Según Anaya (2008) nos ilustra que es importante realizar una correcta recolección y repartición de la información obtenida, recurrir a propuestas estandarizadas y aprobadas por las diferentes comunidades científicas, servirán de base para el desarrollo del presente trabajo, en esa línea destacamos a:

- Personal legal especialistas en la materia.
- El tiempo que tomo la realización del trabajo de investigación.
- La disponibilidad de los entrevistados.

El presente trabajo se desarrolló con el uso de algunos métodos, la información proporcionada por los entrevistados fue sometida a revisión detallada en proporción a los supuestos que han sido planteados.

3.7 Rigor Científico

El rigor científico implica cuidar cada una de las diferentes situaciones en las cuales la investigación puede llegar a ser considerada como cierta. De acuerdo con Ordoñez (2015), dicho rigor busca ahondar más allá del problema, valiéndose para ello de técnicas y herramientas confiables.

El rigor científico utilizado es de corte cualitativo, ya que nos proporciona información precisa y directa respecto a los tipos de calidad científica, logrando así que se logre la creencia en la seguridad del trabajo, la unión de los conceptos, y la revisión adecuada respecto a la validación y confiabilidad de los materiales utilizados.

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (Guía de entrevista)		
Datos generales	Cargo	Porcentaje
Mgtr. Clara Isabel Namuche Cruzado	Docente asesor de la Universidad César Vallejo.	85%
Mgtr. Ignacio Curi Urbina	Docente de la Universidad César Vallejo.	85%
Mgtr. Rubén Melitón Miraya Gutierrez	Docente de la Universidad César Vallejo	85%
PROMEDIO	85%	

Fuente: Elaboración propia

3.8 Método de Análisis de datos

He utilizado el procedimiento analítico – deductivo, se busca analizar el fenómeno jurídico que causó el hecho de que El Contrato de Fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero si vulnera el derecho de libertad de contrato y es deductivo ya que posterior a ello se han proporcionado las conclusiones y recomendaciones respecto a la vulneración del derecho de igualdad ante la ley.

Según Hurtado (2005), se entiende que el método analítico da a conocer la realidad de ciertas variables cuyas características son analizadas mediante fórmulas; y Rivas (2007), indica que el método inductivo otorga al investigador diferentes hechos, prácticas, situaciones y costumbres analizadas a partir de hechos concretos, teniendo la intención de influir al investigador a relacionarse con lo que está investigando.

3.9 Aspectos Éticos

El presente trabajo se desarrolló siguiendo los lineamientos de la norma APA, mencionando a los autores de las investigaciones utilizadas y los libros acopiados respetándose así la autoría y originalidad de cada uno (Wasserman, 2010). He considerado el principio ético de Justicia, ya que se buscaba mostrar que El Contrato de Fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero si vulnera el derecho de libertad de contrato.

Es importante, recalcar que este trabajo se ajusta con las normas anti plagio, utilizando el sistema Turnitin, ello con el objetivo que mostrar que esta investigación ha sido desarrollada siguiendo los lineamientos ya acordados.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados

Para este trabajo, se ha obtenido respuestas y comentarios de los cinco profesionales entrevistados quienes han atendido cada una de las preguntas, respecto a que El Contrato de Fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero vulnera el derecho de libertad de contrato, para que de esta manera podamos comprobar si incide en forma negativa o positiva logrando los siguientes resultados:

Descripción y Análisis de la Posición de Expertos

<u>OBJETIVO GENERAL:</u> Determinar de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato	
Pregunta N° 1: En su experiencia laboral, ¿Cuáles son los criterios para probar que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato?	
Sujeto	Respuesta
Karla Ascione Pasco	No considero que vulnere el derecho de libertad de contrato; sin embargo, sí creo que es un esquema contractual complejo y costoso para una realidad como la de nuestro país
Luis Fernando Edwards Rios	No considero que vulnere el derecho de libertad de contrato.
Ashlie Bobadilla Mac Pherson	No considero que vulnere el derecho de libertad de contrato.
Yovanna Zacarias Su	Para mi posición, más que vulnerar es limitar la libertad de contrato
Sarita Martinez Alarcon	Al ser una estructura compleja y cerrada, para mí si vulnera el derecho a la libertad de contrato

Pregunta N° 2: ¿Considera usted que El Contrato De Fideicomiso vulnera el derecho de igualdad ante la ley?	
Sujeto	Respuesta
Karla Ascione Pasco	No considero que exista precisamente una vulneración al derecho de igualdad ante la ley. Se sabe que debido a la complejidad y estricta regulación es necesario que estos servicios sean prestados por empresas especializadas.
Luis Fernando Edwards Rios	No considero que exista una vulneración al derecho de igualdad ante la ley. Hay que tener en cuenta que las operaciones de fideicomiso son operaciones especializadas, por lo que requieren de reglas específicas.
Ashlie Bobadilla Mac Pherson	No considero que exista una vulneración al derecho de igualdad ante la ley. Debido a la complejidad, responsabilidades que asume la empresa fiduciaria y supervisión constante de la SBS es necesario que estos servicios sean prestados por empresas especializadas por lo que no podría ser realizado por cualquier persona natural o jurídica para preservar el derecho de igualdad ante la ley.
Yovanna Zacarias Su	Más que vulnerar limita el libre desarrollo de este derecho, ya que por el afán de cuidar que estas operaciones sean desarrolladas por empresas especializadas, de una u otra manera no permites que otros accedan a efectuarlas si no están dentro del sistema financiero.
Sarita Martinez Alarcon	Si vulnera el derecho de igualdad ante la ley ya que si dos empresas que tienen la experiencia de haber trabajado en Fideicomisos, una de ellas no podría ser

	agente Fiduciario si no pertenece al sistema Financiero.
Pregunta N° 3: ¿De qué manera el Estado interviene en la protección de los derechos fundamentales de las personas a la libertad de contratación?	
Sujeto	Respuesta
Karla Ascione Pasco	En este caso creo que los altos estándares exigidos por la regulación limitan de alguna manera la libertad de contratación, dado que dos partes que deciden utilizar esta figura no pueden perfeccionarla sin cumplir con los requisitos de ley y la intervención del tercero autorizado.
Luis Fernando Edwards Rios	El Estado no impide la libertad de contratación (con eso es suficiente), solo que regula que para determinado tipo de contratación deberá realizarse en el marco de determinadas reglas.
Ashlie Bobadilla Mac Pherson	Más que intervenir, considero que la libertad de contratación es propiciada por el Estado en la medida que permite la libre determinación de las partes para la celebración de un contrato, así como la libertad de las partes para decidir el objeto del contrato y lo que se busca regular dentro del mismo, mientras no se vulneren normas imperativas.
Yovanna Zacarias Su	El estado deja pasar a veces situaciones como estas, en las que se va evidenciando que una

	herramienta como el Fideicomiso limita los derechos fundamentales
Sarita Martinez Alarcon	El estado poco o nada realiza en materia de protección de derechos y más si estos son contractuales, el Fideicomiso en si es bueno solo que no debe ser tan restrictivo.

Objetivo Especifico 1: Establecer de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación.

Pregunta N° 1: ¿De qué manera cree usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación?

Sujeto	Respuesta
Karla Ascione Pasco	Creo que al generarse requisitos tan estrictos como los vigentes, se genera una barrera de acceso a la figura del fideicomiso de cara a personas naturales o jurídicas que no cuenten con el capital necesario para cubrir los altos costos que devienen de este tipo de operaciones. Las empresas autorizadas a brindar los servicios fiduciarios realizan un trabajo operativo importante y deben cumplir con muchas exigencias que generan sobrecostos que son trasladados a los clientes.
Luis Fernando Edwards Rios	A mi parecer no hay una vulneración al derecho a la libre contratación, como bien indiqué.

Ashlie Bobadilla Mac Pherson	No considero que exista una vulneración al derecho a la libre contratación. Cualquier persona natural o jurídica que opte por esta figura cuenta con un amplio espectro de empresas especializadas en este servicio con las que puede contratar.
Yovanna Zacarias Su	Se aprecia una limitación y consecuentemente una vulneración al derecho a la libre contratación.
Sarita Martinez Alarcon	Desde el momento en que no tienes opción a elegir, tu derecho se ve limitado, mermado y hasta vulnerado.
Pregunta Nº 2: ¿Considera usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley? ¿Por qué?	
Sujeto	Respuesta
Karla Ascione Pasco	Si, los vulnera en muchos de sus extremos.
Luis Fernando Edwards Rios	A mi parecer no los vulnera, solo los limita lo que al caso lo hace ver como una vulneración.
Ashlie Bobadilla Mac Pherson	No considero una vulneración, sin embargo si hay una restricción en aras de salvaguardar la complejidad de un fideicomiso.
Yovanna Zacarias Su	Ninguna persona puede tener privilegios por los demás, partiendo de esa premisa, las empresas del sector financiero tienen una ventaja por sobre los otros que no pertenecen a su círculo, siendo que estas otras empresas tienen igual capacidad de atender los roles de un Fiduciario, para mi si hay vulneración.

Sarita Martinez Alarcon	Hay vulneración, solo que por la “costumbre” muchas personas no se han atrevido a hacer notar esta vulneración.
Pregunta N° 3: ¿Considera usted que la transgresión de los derechos vulnerados regulados en el artículo 242 de la ley general del sistema financiero, deben ser modificados?	
Sujeto	Respuesta
Karla Ascione Pasco	Si, ver respuesta anterior
Luis Fernando Edwards Rios	No, no considero que deba ser modificado.
Ashlie Bobadilla Mac Pherson	No considero que haya una transgresión a derechos en el artículo 242.
Yovanna Zacarias Su	Si, deben flexibilizar este artículo.
Sarita Martinez Alarcon	Para mi si, deben permitir mayor acceso a otros que no sean del sistema financiero

Objetivo Especifico 2: Analizar en qué forma la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

Pregunta N° 1: ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, repercute en las partes intervinientes en un contrato de Fideicomiso para que sean partícipes en la vulneración al derecho de igualdad ante la ley?

Sujeto	Respuesta
Karla Ascione Pasco	Si, ver respuesta anterior
Luis Fernando Edwards Rios	No, es importante tener en cuenta que no podemos imponer nuestros derechos para afectar a terceros. Así como no puedo captar fondos de terceros de manera pública sin la autorización de la SBS o atender la salud a terceros sin ser

	doctor, pasa lo mismo con las operaciones de fideicomiso
Ashlie Bobadilla Mac Pherson	Si las partes ven vulnerado su derecho, están en la posibilidad de no recurrir a un fideicomiso en el Perú, pueden hacerlo en otro país.
Yovanna Zacarias Su	Si, porque si me doy cuenta de esta vulneración, debería ser participe en iniciativas que busquen cambiarlo.
Sarita Martinez Alarcon	Si, en todos sus extremos.
Pregunta N° 2: En su experiencia, ¿Cree usted que la rigidez del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, limita y hasta vulnera el derecho de igualdad ante la ley?	
Sujeto	Respuesta
Karla Ascione Pasco	Considero que el propósito de lo indicado en el artículo 242, si bien es señalar establecer empresas que pueden prestar servicios fiduciarios por considerarse que dentro del alcance de los servicios que brindan son las más adecuadas para brindar servicios fiduciarios por sus características y las funciones que desempeñan, la norma como está redactada y con las normas complementarias al respecto, imponen un alto costo para las operaciones de fideicomiso, lo que termina convirtiéndose en la práctica en una barrera para la utilización de esta figura jurídica; tomando en cuenta el tiempo que toma la estructuración, los costos, la alta demanda operativa que genera y demás temas asociados, puede conllevar que

	solo ciertas operaciones sean tratadas bajo este supuesto.
Luis Fernando Edwards Rios	No, ver respuestas anteriores.
Ashlie Bobadilla Mac Pherson	Considero que el propósito de lo indicado en el artículo 242 es señalar aquellas empresas que pueden prestar servicios fiduciarios por considerarse que dentro del alcance de los servicios que brindan son las más adecuadas para brindar servicios fiduciarios por sus características y las funciones que desempeñan. Por ello, no considero que deba orientarse el análisis de este artículo como una limitación a la elección de la empresa fiduciaria o vulneración del principio de igualdad.
Yovanna Zacarias Su	Si bien el espíritu de toda norma es buscar el bien común, la rigidez de este articulo a todas luces hace ver una clara vulneración.
Sarita Martinez Alarcon	Este artículo es muy cerrado y no da cabida a otros que deseen ser parte de esta labor fiduciaria, por ende a mi parecer si vulnera la igualdad ante la ley.
Pregunta N° 3: ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la citada ley limita y obliga a escoger a un Fiduciario dentro de un grupo selecto del sistema financiero? ¿Existe igualdad?	
Sujeto	Respuesta
Karla Ascione Pasco	Si. Mismas respuestas anteriores
Luis Fernando Edwards Rios	No, ahora, no aplicaría la palabra “selecto” sino mas bien utilizaría el término “calificado”. Hay que tener en

	cuenta que lo que menos se busca afectar a terceros,
Ashlie Bobadilla Mac Pherson	No, misma respuesta anterior
Yovanna Zacarias Su	Si, en concordancia con respuesta anterior
Sarita Martinez Alarcon	Si, limita y no da lugar a escoger.

4.2 Discusión

Este capítulo es de vital importancia, puesto al obtener el resultado de las entrevistas, se debe efectuar una valoración del resultado obtenido en concordancia con las respuestas de los entrevistados especializados en Derecho Comercial, mismas que deben encontrarse relacionadas con los objetivos planteados en el presente problema, acto seguido se inició el debate para determinar si se cumple o no con los supuestos planteados.

Objetivo General

Determinar de qué manera el contrato de fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero vulnera el derecho de la libertad de contrato.

Supuesto General

El contrato de fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero si vulnera el derecho de libertad de contrato.

En cuanto al análisis de las entrevistas, se tiene que dos (02) de los entrevistados han coincidido en señalar que el contrato de fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero vulnera el derecho a la libre contratación y de igualdad ante la ley, además mencionan que se debería observar estas vulneraciones de derecho con el fin de dejar sentada las bases para una posible modificatoria en bienestar de todos y no solo de un grupo específico.

Asimismo, guarda relación con la teoría de John Rawls (2015) cuando indica que la idea de igualdad sustantiva es necesaria para pensar una sociedad más igualitaria que aquellas anteriores a las sociedades modernas.

Por otro lado, dos (02) de los entrevistados no concuerdan con el objetivo y supuesto general planteado, ya que consideran que el contrato de fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero no vulnera el derecho a la libre contratación y tampoco el de igualdad ante la ley, para ellos no es necesario hacer alguna reforma amparándose en que las empresas del sistema financiero dada su experiencia y capacidad son las más idóneas para desempeñar el rol de un Fiduciario.

Uno (01) de los entrevistados tiene una opinión dividida puesto que por un lado en aras de salvaguardar el Fideicomiso y su correcto uso, ven conveniente que solo las empresas del Sistema Financiero puedan ejercer tal labor, sin embargo deja abierta la posibilidad de flexibilizar la norma a fin de que cualquier persona con la experiencia suficiente pueda ejecutar tal función.

Objetivo Específico 1

Establecer de qué manera el contrato de fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero vulnera el derecho a la libre contratación.

Supuesto Específico 1

El contrato de fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero si vulnera el derecho a la libre contratación.

Sobre el análisis de las entrevistas y del acopio de literatura referente al tema tratado, se verifica que si guardan relación con el objetivo específico 1 y supuesto específico 1 planteados, toda vez que tres (03) de los entrevistados coinciden en aseverar que el contrato de fideicomiso de La Ley General del Sistema Financiero vulnera el derecho a la libre contratación ya que a la fecha y tal como se ha descrito

a lo largo de este trabajo, solo las empresas pertenecientes al sistema financiera pueden ser elegibles para ejercer el rol de Fiduciarios, generando como es obvio limitaciones de elección para los contratantes de este servicio. Por otro lado se tiene que, dos (02) de los entrevistados no consideran una vulneración al derecho de libertad de contrato pues por la naturaleza del Fideicomiso, solo estas empresas que consideran son especialistas en la materia, pueden ejercer el rol de Fiduciario, para ellos no hay una vulneración sino una protección.

Objetivo Específico 2

Analizar en qué forma la inobservancia del artículo 242 de La Ley General del Sistema Financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley en el marco de la elección de las partes en un contrato.

Supuesto Específico 2

La inobservancia del artículo 242 de La Ley General del Sistema Financiero si vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

Respecto al análisis de las entrevistas y del análisis del acopio de literatura referente al tema tratado se determinó que si guardan relación con el objetivo específico 2 y supuesto específico 2 planteados, es de notar que tres (03) de los entrevistados han manifestado su clara postura en aseverar que la inobservancia del artículo 242 de La Ley General del Sistema Financiero si vulnera el derecho de igualdad ante la ley, ello porque a juicio de estos entrevistados, el simple hecho de conocer que algo no está bien dentro del marco legal o que se adolece de una “zona gris” en la norma, es motivo suficiente para alzar su voz, hacer notar y buscar mecanismos que permitan que esta limitación no termine afectado a todos los usuarios de la herramienta del Fideicomiso.

Por otro lado, dos (02) de los entrevistados manifiestan su clara postura en que no existe una vulneración de derecho de igualdad ante la ley por el simple hecho de no reclamar el artículo 242 de la ley general del Sistema Financiero, para ellos estas

normas se han llevado en armonía a lo largo de estos años y no ha sido materia alguna de reclamo o malestar por parte de los intervinientes de un contrato de Fideicomiso, sin embargo de acuerdo a Carpio (2014), La falta de equiparación o la falta de adoptar un igual trato genera serias consecuencias al principio de autonomía y a la vigencia de una sociedad democrática, esto lógicamente concuerda con la postura adoptada por tres (03) de los cinco (05) entrevistados.

V. CONCLUSIONES

1. Se analizó que la Constitución Política del Perú reconoce y protege la libertad de contrato, permite la libre elección de los contratantes reconociendo que tenemos libre disposición de elegir sin restricciones o limitaciones, sin embargo la ley General del Sistema Financiero, particularmente en el artículo 242 restringe la elección del co-contratante fiduciario.
2. Se estableció que el artículo 242 de la Ley General del Sistema Financiero no solo limita la elección del Fideicomitente y Fideicomisario sobre quien será su Fiduciario, sino que también restringe la posibilidad de que cualquier persona natural o jurídica que no pertenezca al sistema financiero, pueda ejercer el rol de agente fiduciario, no siendo imparciales y dando en muchos casos ventajas a empresas pertenecientes al sector bancario, recordemos que a nivel nacional existen personas con igual o mayor capacidad y experiencia en el manejo fiduciario que lamentablemente por esta limitación se ven imposibilitadas de entrar a tallar en esta función.
3. En nuestro país no solo tenemos el derecho a la libertad de contrato sino también a la libertad de empresa, en ese sentido todos debemos tener el derecho y la posibilidad de elegir al agente Fiduciario que deseamos.
4. Concluyo en que no se puede restringir la elección del Fiduciario a un grupo reducido y específico, ya que otras entidades especializadas en este rubro,

pueden ejercer de manera eficiente este rol, tal como sucede en otros países de Europa y en Sudamérica como Colombia.

VI. RECOMENDACIONES

1. Se sugiere que, el hecho de insistir en señalar que el artículo 242 de la Ley General del Sistema Financiero es inconstitucional y hasta perseguir una derogación no sería una solución a este problema de limitación y vulneración de derecho ya que existen otras vías para dar la flexibilidad que este artículo hoy por hoy no tiene.
2. Se aconseja que, lo óptimo sería evaluar un mecanismo, proponer y formular una modificación al artículo 242 de la citada ley, a fin de que esta permita que el rol Fiduciario sea ejercido no solo por entidades vinculadas al sistema financiero, sino que esta sea abierta a elección de las partes contratantes, obviamente siguiendo bajo la supervisión de un ente regulador como lo es hoy en día la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPS.
3. Se recomienda, incorporar el contrato de fideicomiso en el título VII del código civil peruano a efectos de que este tipo de contrato sea mucho más reglamentado y se establezcan pautas que permitan su mejor desempeño en beneficio de los contratantes y en beneficio también de la comunidad de juristas pues tendrían un tipo de contrato más al cual prestarle atención y ser palpable de mejoras a las que actualmente tiene.

REFERENCIAS

Arias Villagomez (2019). El principio de autonomía privada en el Fideicomiso Peruano. *Revista Universidad Tecnológica del Perú*.
<http://repository.ut.edu.co/handle/001/2052>

Mundaca Roberto (2017). *Análisis del Rol del Agente Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso en el Perú*. [Tesis de Título, Pontificia Universidad Católica del Perú].
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8670/MUNDAACA_TORRES_ANALISIS_DEL_ROL_DEL_AGENTE_FIDUCIARIO_EN_EL_CONTRATO_DE_FIDEICOMISO_EN_EL_PERU.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Constitucion Política del Peru. (1993). *El Peruano*.
<https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/196158-constitucion-politica-del-peru>

Olano Rodrigo (2019). *Análisis crítico del fideicomiso peruano. Entendiendo su tratamiento impositivo de renta*. [Tesis de Bachiller Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14141>

Centeno Carlos (2011) *La inscripción de los fideicomisos en el Registro de Predios*. Revista Fuero Registral. Año X N° 7. Lima.

Cruz, Isidora (2018) *El fideicomiso en garantía*. [Tesis para optar al título de Abogado. Universidad de Piura. Lima]. Consultado en fecha 14 de julio de 2021.
<https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/3220>

Echecopar, Javier (2010) Dominio fiduciario vs. Derecho de propiedad. *Artículo de Editorial Enfoque Derecho*. Material elaborado en fecha 29 de abril de 2010.
<https://www.enfoquederecho.com/2010/04/29/dominiofiduciario-vs-derecho-de-propiedad/>

Mejorada, Martín (2014) *“Derechos sobre bienes y numerus clausus”*. Themis N° 50. Lima.

Comitre, Paulo (2016) *El nuevo auge del fideicomiso*. Conexión Esan. <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2016/08/24/el-nuevo-auge-del-fideicomiso-en-el-peru/>

LASCALA, Jorge Hugo (2003). *Practica del Fideicomiso*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

MARTIN, Miguel Ángel. (2009). *Fideicomiso en los tiempos modernos/ Trust in Modern Times*.

MONTERO, Juan José (2014) *Regulación Económica. La actividad administrativa de la regulación de los mercados*. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.

BELLO, Susy 2013. *El fideicomiso público*. Buenos Aires. Marcial Pons.

El fideicomiso en el Tratado de Contratos Públicos. Buenos Aires. Todavía somos pocos...apostamos por ser más. <http://www.todaviasomospocos.com/>

COMITRE, Paulo (2012) Evaluación fiduciaria en el Perú. Lima. *Revista Business Empresarial*. 05/12/2012. *Página 22*.

MAC LEAN, Ana Cecilia 2009 Desenredando el fideicomiso. Lima. *Revista de Derecho Foro Jurídico*. Año V. N° 9.

Botello, P. (2016) *La sustitución Fideicomisaria: resurgimiento de una de las figuras más importantes del derecho sucesorio español como forma de protección patrimonial de los incapacitados judicialmente*. [Tesis de titulación Universidad de Sevilla].

Bregante, J. (2016) *El derecho de los patrimonios autónomos: un estudio transversal del fideicomiso, la titulización, los fondos mutuos y los fondos de inversión*. Lima: [Tesis de titulación Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7858>

Jacob, R. (2016). Libres reflexiones sobre los desarrollos de la teoría del derecho y sus desafíos actuales. ¿Es el common law el mejor sistema jurídico en el mejor de los mundos globalizados posibles? *Isonomía*, 11-37. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo>

Mavila, D. (2002) Fideicomiso en garantía. Disponible en: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/indata/v05_n2/fidei_garan.htm

Mac Lean, a. (2009) Desenredando el fideicomiso. N° 9. Lima: Foro Jurídico. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18532/18772>

Sablich, C. (2010) *El contrato de fideicomiso: regulación y perspectiva en el Perú/ Ica*: [Tesis de titulación Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica]. <https://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/836/index.htm>

Vivanco, F. (2017) *El sistema fiduciario en el Perú: propuesta para la adopción de un sistema fiduciario mixto*. Lima. [Tesis de Magister. Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8564>

Muñoz, Alfredo (2010) *El Fideicomiso Como Herramienta De Financiamiento*. [Trabajo de investigación Universidad Nacional de Cuyo, Ecuador]. https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitaes/4863/faccinriccocetrabajo-de-investigacion.pdf

Panesso, María (2012) *Paralelo Entre El Fideicomiso Civil Y La Fiducia Mercantil En El Ordenamiento Jurídico Colombiano*.

Facundo, Josue (2019) "Incidencia Del Fideicomiso En El Principio De Reparación Integral Del Daño. [Tesis de titulación Universidad Privada del Norte].

<https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/23797?show=full>

Salvi, C. (1989). *El daño. En L. León (Trad. y Ed.), Estudios sobre la responsabilidad civil. (pp. 285 - 316)*. Lima: ARA Editores.

Taboada, L. (2015). *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Espinoza, J. (2013). *Derecho de la responsabilidad civil*. Lima: Editorial Rodhas S.A.C.

Escobar, F. (2006). *Tradiciones, transplantes e ineficiencias: el caso del fideicomiso peruano*. En Asociación Civil Ius et Veritas (Eds.) Año XVI N° 32. (pp. 105 - 138). Lima: Tarea Gráfica Educativa.

Rivero, Katherine (2019) *La Igualdad Ante La Ley Y El Reconocimiento De Las Religiones En La Constitución De 1993*. [Tesis de Magister Universidad Nacional Federico Villarreal]. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/3621>

Vaiderrama, S. (2016) *S. Pasos para elaborar proyectos de investigación científica*. Lima: San Marcos

Hernández, R., Fernández, C, & Baptista. M. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Me Graw HUI education.

Garrorena, A. (2011). *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y Sistema de fuentes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Arnheiter, F. (2014). *Aplicación del principio de igualdad para la eliminación de toda forma de discriminación. Tesis de grado*. Panamá: Universidad de Panamá.

Soberanos, J (2013). *La igualdad ante la jurisprudencia*. Cuestiones constitucionales, 313- 345.

Vara, A. (2012). *7 pasos para una tesis exitosa*. Lima: Universidad San Martín de Porres

Pineda, Oscar (2015) Alcances Del Principio De Igualdad, ubicarlos en https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/inv_centros/2014/ALCANCES_DEL_PRINCIPIO_DE_IGUALDAD.pdf

Legislación

LEY 26702. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

RESOLUCION SBS 1010-99. Reglamento de Fideicomisos y de las Empresas de Servicios Fiduciarios.

Resolución CONASEV 141-98-EF. Reglamento de Oferta Pública Primaria y de Venta de Valores Mobiliarios.

Constitución Política del Perú

ANEXOS

ANEXO Nº 01 – MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATO			
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO GENERAL	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
¿De qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato?	Determinar de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato	El contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero si vulnera el derecho de libertad de contrato	<p>1. LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.</p> <p><u>SUB CATEGORIA</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La igualdad ante la Ley <p>2. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATO</p> <p><u>SUB CATEGORIAS</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La libertad de Contrato 	Enfoque Cualitativo
				DISEÑO DE INVESTIGACION
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	SUPUESTO ESPECÍFICO		TIPO DE INVESTIGACIÓN
1. ¿De qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación?	1. Establecer de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación.	1. El contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero si vulnera el derecho a la libre contratación.		Básica
			ESCENARIO DE ESTUDIO	

<p>2. En qué forma la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley en el marco de la elección de las partes en un contrato</p>	<p>2. Analizar en qué forma la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley en el marco de la elección de las partes en un contrato</p>	<p>2. La inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero si vulnera el derecho de igualdad ante la ley</p>		<p>Área legal del Banco Interbank, personal legal y/o administrativo del Estudio DHC De Bracamonte, Haaker & Castellares Abogados, así como a profesionales independientes.</p> <p>PARTICIPANTES</p> <p>Personal legal y/o administrativo y Abogados profesionales</p> <p>TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Entrevistas – Guía de Entrevistas ➤ Análisis de Registro documental
--	---	--	--	---

SOLICITO: Validación de instrumento de recojo de información.

Señora: Mgtr. Clara Isabel Namuche Cruzado

Yo, Christian Andres Aguirre Saavedra, identificado con DNI N° 41773512, alumno de la EP de Derecho, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada **EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATO**, solicito a Ud. se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de Evaluación
- Matriz de Consistencia

Por tanto

A usted, ruego acceder a mi petición.

Lima, 19 de agosto de 2021.



.....
Christian Andres Aguirre Saavedra

DNI N° 41773512

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mgtr. Namuche Cruzado, Clara Isabel
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente Asesor de la Universidad César Vallejo
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Aguirre Saavedra, Christian Andres

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.										X			
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.										X			
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales										X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos										X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.										X			

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

85%

Lima, de agosto de 2020


 FIRMA DEL EXPERTO FORMANTE
 DNI No 08580729 Telf. 972001675

SOLICITO: Validación de instrumento de recojo de información.

Señor: Mgtr. Rubén Meliton Miraya Gutierrez

Yo, Christian Andres Aguirre Saavedra, identificado con DNI N° 41773512, alumno de la EP de Derecho, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada **EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATO**, solicito a Ud. se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de Evaluación
- Matriz de Consistencia

Por tanto

A usted, ruego acceder a mi petición.

Lima, 19 de agosto de 2021.



.....
Christian Andres Aguirre Saavedra

DNI N° 41773512



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mgtr. Miraya Gutiérrez Rubén Melitón
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de la Universidad César Vallejo
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Aguirre Saavedra, Christian Andrés

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE				MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE					
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.										X			
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.										X			
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales										X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.										X			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos										X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.										X			

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

85 %

Lima, 27 de agosto de 2021



FIRMA DEL EXPERTO FIRMANTE

DNI No 07013501 - Telf. 980799815

SOLICITO: Validación de instrumento de recojo de información.

Señor: Mgtr. Curi Urbina, Ignacio

Yo, Christian Andres Aguirre Saavedra, identificado con DNI N° 41773512, alumno de la EP de Derecho, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada **EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATO**, solicito a Ud. se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de Evaluación
- Matriz de Consistencia

Por tanto

A usted, ruego acceder a mi petición.

Lima, 19 de agosto de 2021.



.....
Christian Andres Aguirre Saavedra

DNI N° 41773512

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mgtr. Curi Urbina, Ignacio
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de la Universidad Cesar Vallejo
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Aguirre Saavedra, Christian Andrés

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.										X			
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.										X			
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales										X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.										X			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos										X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.										X			

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

85 %

Lima, 27 de agosto de 2021



FIRMA DEL EXPERTO

FIRMANTE

DNI No 23865997 - Telf. 975617556

ANEXO Nº 03 – GUIA DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTAS

EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATO

ENTREVISTADO : SARITA MARTINEZ ALARCON
CARGO / PROFESIÓN : ABOGADA
INSTITUCIÓN : INDEPENDIENTE
FECHA : 05 DE SETIEMBRE DE 2021

GUIA DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS Y ESPECIALISTAS EN DERECHO COMERCIAL

Objetivo General: Determinar de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley General del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato.

1. En su experiencia laboral, ¿Cuáles son los criterios para probar que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato?

Al ser una estructura compleja y cerrada, para mí si vulnera el derecho a la libertad de contrato

2. ¿Considera usted que El Contrato de Fideicomiso vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

Si vulnera el derecho de igualdad ante la ley ya que si dos empresas que tienen la experiencia de haber trabajado en Fideicomisos, una de ellas no podría ser agente Fiduciario si no pertenece al sistema Financiero.

3. ¿De qué manera el Estado interviene en la protección de los derechos fundamentales de las personas a la libertad de contratación?

El estado poco o nada realiza en materia de protección de derechos y más si estos son contractuales, el Fideicomiso en si es bueno solo que no debe ser tan restrictivo.

Objetivo Específico 1: Establecer de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación

4. ¿De qué manera cree usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación?

Desde el momento en que no tienes opción a elegir, tu derecho se ve limitado, mermado y hasta vulnerado.

5. ¿Considera usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley? ¿Por qué

Hay vulneración, solo que por la “costumbre” muchas personas no se han atrevido a hacer notar esta vulneración

6. ¿Considera usted que la transgresión de los derechos vulnerados regulados en el artículo 242 de la ley general del sistema financiero, deben ser modificados?

Para mi si, deben permitir mayor acceso a otros que no sean del sistema financiero.

Objetivo Específico 2: Analizar en qué forma la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

7. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, repercute en las partes intervinientes en un contrato de Fideicomiso para que sean partícipes en la vulneración al derecho de igualdad ante la ley?

Si, en todos sus extremos

8. En su experiencia, ¿Cree usted que la rigidez del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, limita y hasta vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

Este artículo es muy cerrado y no da cabida a otros que deseen ser parte de esta labor fiduciaria, por ende a mi parecer si vulnera la igualdad ante la ley

9. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la citada ley limita y obliga a escoger a un Fiduciario dentro de un grupo selecto del sistema financiero? ¿Existe igualdad?

Si, limita y no da lugar a escoger

Sarita R. Martinez Alacón

FIRMA

CAL N°74909

GUÍA DE ENTREVISTAS

EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATO

ENTREVISTADO : Ashlie Bobadilla Mac Pherson
CARGO / PROFESIÓN : Abogada – Banca Comercial
INSTITUCIÓN : Banco Internacional del Perú - INTERBANK
FECHA : 02 de septiembre de 2021

GUÍA DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS Y ESPECIALISTAS EN DERECHO COMERCIAL

Objetivo General: Determinar de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley General del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato.

1. En su experiencia laboral, ¿Cuáles son los criterios para probar que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato?

No considero que vulnere el derecho de libertad de contrato.

2. ¿Considera usted que El Contrato de Fideicomiso vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

No considero que exista una vulneración al derecho de igualdad ante la ley. Debido a la complejidad, responsabilidades que asume la empresa fiduciaria y supervisión constante de la SBS es necesario que estos servicios sean prestados por empresas especializadas por lo que no podría ser realizado por cualquier persona natural o jurídica para preservar el derecho de igualdad ante la ley.

3. ¿De qué manera el Estado interviene en la protección de los derechos fundamentales de las personas a la libertad de contratación?

Más que intervenir, considero que la libertad de contratación es propiciada por el Estado en la medida que permite la libre determinación de las partes para la celebración de un contrato, así como la libertad de las partes para decidir el objeto del contrato y lo que se busca regular dentro del mismo, mientras no se vulneren normas imperativas.

Objetivo Específico 1: Establecer de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación

4. ¿De qué manera cree usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación?

No considero que exista una vulneración al derecho a la libre contratación. Cualquier persona natural o jurídica que opte por esta figura cuenta con un amplio espectro de empresas especializadas en este servicio con las que puede contratar.

5. ¿Considera usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley? ¿Por qué?

No. Misma respuesta que en el número precedente.

6. ¿Considera usted que la transgresión de los derechos vulnerados regulados en el artículo 242 de la ley general del sistema financiero, deben ser modificados?

No considero que haya una transgresión a derechos en el artículo 242.

Objetivo Específico 2: Analizar en qué forma la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad

ante la ley.

7. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, repercute en las partes intervinientes en un contrato de Fideicomiso para que sean partícipes en la vulneración al derecho de igualdad ante la ley?

Si las partes ven vulnerado su derecho, están en la posibilidad de no recurrir a un fideicomiso en el Perú, pueden hacerlo en otro país.

8. ¿Entiende usted desde su perspectiva jurídica que la rigidez del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, limita y hasta vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

Considero que el propósito de lo indicado en el artículo 242 es señalar aquellas empresas que pueden prestar servicios fiduciarios por considerarse que dentro del alcance de los servicios que brindan son las más adecuadas para brindar servicios fiduciarios por sus características y las funciones que desempeñan. Por ello, no considero que deba orientarse el análisis de este artículo como una limitación a la elección de la empresa fiduciaria o vulneración del principio de igualdad.

9. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la citada ley limita y obliga a escoger a un Fiduciario dentro de un grupo selecto del sistema financiero? ¿Existe igualdad?

No. Misma respuesta que en el número 9 precedente.

Ashlie Bobadilla Mac Pherson

FIRMA

CAL 76318

GUIA DE ENTREVISTAS

EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATO

ENTREVISTADO : Karla Ascione Pasco
CARGO / PROFESIÓN : Gerente Legal y de Cumplimiento
INSTITUCIÓN : Grupo Ripley Perú
FECHA : 09 de septiembre de 2021

GUÍA DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS Y ESPECIALISTAS EN DERECHO COMERCIAL

Objetivo General: Determinar de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley General del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato.

1. En su experiencia laboral, ¿Cuáles son los criterios para probar que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato?

No considero que vulnere el derecho de libertad de contrato; sin embargo, si creo que es un esquema contractual complejo y costoso para una realidad como la de nuestro país

2. ¿Considera usted que El Contrato de Fideicomiso vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

No considero que exista precisamente una vulneración al derecho de igualdad ante la ley. Se sabe que debido a la complejidad y estricta regulación es necesario que estos servicios sean prestados por empresas especializadas. Sin embargo, creo que siendo que la finalidad de esta forma contractual es la de proteger el destino de ciertos flujos, obra o cualquier otro compromiso previamente definido; las normas relativas a la materia deberían ser revisadas, con el fin de, manteniendo la seguridad

jurídica, darles mayor flexibilidad y reducir costos; dado que como se encuentra estructura termina siendo muy costosa para ciertas personas y estructuras; con lo que se desincentiva su uso.

3. ¿De qué manera el Estado interviene en la protección de los derechos fundamentales de las personas a la libertad de contratación?

En este caso creo que los altos estándares exigidos por la regulación limitan de alguna manera la libertad de contratación, dado que dos partes que deciden utilizar esta figura no pueden perfeccionarla sin cumplir con los requisitos de ley y la intervención del tercero autorizado.

Objetivo Específico 1: Establecer de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación

4. ¿De qué manera cree usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación?

Si.

5. ¿Considera usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley? ¿Por qué?

Si. Ver respuesta 2

6. ¿Considera usted que la transgresión de los derechos vulnerados regulados en el artículo 242 de la ley general del sistema financiero, deben ser modificados?

Si. Ver respuesta 2

Objetivo Específico 2: Analizar en qué forma la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

7. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, repercute en las partes intervinientes en un contrato de Fideicomiso para que sean partícipes en la vulneración al derecho de igualdad ante la ley?

Si. Ver respuesta 2

8. ¿Entiende usted desde su perspectiva jurídica que la rigidez del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, limita y hasta vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

Considero que el propósito de lo indicado en el artículo 242, si bien es señalar establecer empresas que pueden prestar servicios fiduciarios por considerarse que dentro del alcance de los servicios que brindan son las más adecuadas para brindar servicios fiduciarios por sus características y las funciones que desempeñan, la norma como está redactada y con las normas complementarias al respecto, imponen un alto costo para las operaciones de fideicomiso, lo que termina convirtiéndose en la práctica en una barrera para la utilización de esta figura jurídica; tomando en cuenta el tiempo que toma la estructuración, los costos, la alta demanda operativa que genera y demás temas asociados, puede conllevar que solo ciertas operaciones sean tratadas bajo este supuesto. .

9. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la citada ley limita y obliga a escoger a un Fiduciario dentro de un grupo selecto del sistema financiero? ¿Existe igualdad?

Si. Misma respuesta que en el número 9 precedente.

Karla Ascione Pasco

FIRMA

CAL N° 53360

GUIA DE ENTREVISTAS

**EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA
FINANCIERO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE
CONTRATO**

ENTREVISTADO : Luis Fernando Edwards Ríos
CARGO / PROFESIÓN : Abogado Asociado Senior
INSTITUCIÓN : De Bracamonte, Haake & Castellares abogados
FECHA : 06 de septiembre de 2021

**GUÍA DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS Y ESPECIALISTAS EN
DERECHO COMERCIAL**

Objetivo General: Determinar de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley General del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato.

1. En su experiencia laboral, ¿Cuáles son los criterios para probar que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato?

No considero que vulnere el derecho de libertad de contrato.

2. ¿Considera usted que El Contrato de Fideicomiso vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

No considero que exista una vulneración al derecho de igualdad ante la ley. Hay que tener en cuenta que las operaciones de fideicomiso son operaciones especializadas, por lo que requieren de reglas específicas y de condiciones propias que deben ser seguidas por las empresas especializadas.

En todo caso, igual existe la posibilidad que cualquier parte pueda suscribir un contrato de mandato para poder establecer término y condiciones de una relación jurídica distinta a la del mandato.

3. ¿De qué manera el Estado interviene en la protección de los derechos fundamentales de las personas a la libertad de contratación?

El Estado no impide la libertad de contratación (con eso es suficiente), solo que regula que para determinado tipo de contratación deberá realizarse en el marco de determinadas reglas.

Objetivo Específico 1: Establecer de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación

4. ¿De qué manera cree usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación?

A mi parecer no hay una vulneración al derecho a la libre contratación, como bien indiqué.

5. ¿Considera usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley? ¿Por qué?

No. Ver respuestas precedentes

6. ¿Considera usted que la transgresión de los derechos vulnerados regulados en el artículo 242 de la ley general del sistema financiero, deben ser modificados?

No, no considero que deba ser modificado.

Objetivo Específico 2: Analizar en qué forma la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

7. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, repercute en las partes intervinientes en un contrato de Fideicomiso para que sean partícipes en la vulneración al derecho de igualdad ante la ley?

No, considerar respuestas anteriores. Es importante tener en cuenta que no podemos imponer nuestros derechos para afectar a terceros. Así como no puedo captar fondos de terceros de manera pública sin la autorización de la SBS o atender la salud a terceros sin ser doctor, pasa lo mismo con las operaciones de fideicomiso.

8. ¿Entiende usted desde su perspectiva jurídica que la rigidez del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, limita y hasta vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

No, ver respuestas anteriores.

9. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la citada ley limita y obliga a escoger a un Fiduciario dentro de un grupo selecto del sistema financiero? ¿Existe igualdad?

No, ahora, no aplicaría la palabra “selecto” sino mas bien utilizaría el término “calificado”. Hay que tener en cuenta que lo que menos se busca afectar a terceros, por eso ¿qué sucedería si se facilitara que cualquier tercero pueda terminar administrando bienes de terceros? Con los antecedentes históricos en nuestro país, creo que sería lo más riesgoso.

Luis Fernando Edwards Rios

FIRMA

CAL N° 48777

GUÍA DE ENTREVISTAS

EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATO

ENTREVISTADO : Yovanna Zacarías Su
CARGO / PROFESIÓN : Abogada
INSTITUCIÓN : Portalia S.A.
FECHA : 05 de setiembre de 2021

GUÍA DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS Y ESPECIALISTAS EN DERECHO COMERCIAL

Objetivo General: Determinar de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley General del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato.

1. En su experiencia laboral, ¿Cuáles son los criterios para probar que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de libertad de contrato?

Para mi posición, más que vulnerar es limitar la libertad de contrato.

6. ¿Considera usted que El Contrato de Fideicomiso vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

Más que vulnerar limita el libre desarrollo de este derecho, ya que por el afán de cuidar que estas operaciones sean desarrolladas por empresas especializadas, de una u otra manera no permites que otros accedan a efectuarlas si no están dentro del sistema financiero.

7. ¿De qué manera el Estado interviene en la protección de los derechos fundamentales de las personas a la libertad de contratación?

El estado deja pasar a veces situaciones como estas, en las que se va evidenciando que una herramienta como el Fideicomiso limita los derechos fundamentales

Objetivo Específico 1: Establecer de qué manera el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación

8. ¿De qué manera cree usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho a la libre contratación?

Se aprecia una limitación y consecuentemente una vulneración al derecho a la libre contratación.

5. ¿Considera usted que el contrato de fideicomiso de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley? ¿Por qué?

Ninguna persona puede tener privilegios por los demás, partiendo de esa premisa, las empresas del sector financiero tienen una ventaja por sobre los otros que no pertenecen a su círculo, siendo que estas otras empresas tienen igual capacidad de atender los roles de un Fiduciario, para mí sí hay vulneración.

6. ¿Considera usted que la transgresión de los derechos vulnerados regulados en el artículo 242 de la ley general del sistema financiero, deben ser modificados?

Sí, deben flexibilizar este artículo.

Objetivo Específico 2: Analizar en qué forma la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

7. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, repercute en las partes intervinientes en un contrato de Fideicomiso para que sean partícipes en la vulneración al derecho de igualdad ante la ley?

Si, porque si me doy cuenta de esta vulneración, debería ser participe en iniciativas que busquen cambiarlo

8. En su experiencia, ¿Cree usted que la rigidez del artículo 242 de la ley general del sistema financiero, limita y hasta vulnera el derecho de igualdad ante la ley?

Si bien el espíritu de toda norma es buscar el bien común, la rigidez de este articulo a todas luces hace ver una clara vulneración

9. ¿Considera usted que la inobservancia del artículo 242 de la citada ley limita y obliga a escoger a un Fiduciario dentro de un grupo selecto del sistema financiero? ¿Existe igualdad?

Si, en concordancia con respuesta anterior

Yovanna Zacarias Su

FIRMA

CAL N°45472

ANEXO Nº 04 – Art. 242 Ley General del Sistema Financiero

SUB CAPÍTULO II FIDEICOMISO

Artículo 241º.- CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario.

El patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente, o del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes.

Los activos que conforman el patrimonio autónomo fideicometido no generan cargos al patrimonio efectivo correspondiente de la empresa fiduciaria, salvo el caso que por resolución jurisdiccional se le hubiera asignado responsabilidad por mala administración, y por el importe de los correspondientes daños y perjuicios.

La parte líquida de los fondos que integran el fideicomiso no está afecta a encaje.

La Superintendencia dicta normas generales sobre los diversos tipos de negocios fiduciarios.

LEY GRAL. Arts. 161, 184, 185, 221 (39), 242 al 274, 349 (8).

C.C. Arts. 1457, 1458, 1460, 1461.

LEY 28579 Arts. 3 (f), 3 (g).

Artículo 242º.- EMPRESAS AUTORIZADAS A DESEMPEÑARSE COMO FIDUCIARIOS.¹³¹

Están autorizadas para desempeñarse como fiduciarias, COFIDE, las empresas de operaciones múltiples a que se refiere el inciso A del artículo 16º y las empresas de servicios fiduciarios que señala el inciso b-5 del artículo mencionado, las empresas del numeral 1 del artículo 318º, así como las empresas o instituciones supervisadas por la Superintendencia, cuyo objeto es garantizar, apoyar, promover y asesorar directa o indirectamente a la Micro y Pequeña Empresa (MYPE) de cualquier sector económico.

En caso de dolo o culpa grave, la Superintendencia puede disponer la remoción de la empresa fiduciaria y designar a quien ha de sustituirla, si el fideicomitente no lo hiciera dentro del plazo que se le señale.

Para ejercer las funciones de fiduciario en fideicomisos de titulización a que se refiere la Ley del Mercado de Valores, las empresas del sistema financiero deben constituir sociedades titulizadoras.

LEY GRAL. Arts. 16 (A, B5), 221 (39), 243, 252, 256, 257, 261, 269 (3), 318 (1), 13º Disp. F. y C.

C.C. Arts. 1318, 1319.

L.M.V. Arts. 301, 302, 307, 310, 313.

Constitución Política del Perú, artículo 2 derechos de igualdad ante la ley

CAPÍTULO I DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. **A la igualdad ante la ley.** Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.
4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Constitución Política del Perú, artículo 62, Libertad de contratar

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

Artículo 61°.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.