



Sociedades

Boletín Sanmarquino de Derecho

Febrero 2019

Comentario

- ¿Diversidad académica o cuota de género?

(p. 2)

Noticia del mes

- Aniego en San Juan de Lurigancho y el seguro contratado por Sedapal

(p. 3)

Artículos

- Contra las reglas del juego
- ¿¿¿Todo es cuestión de perspectiva??? La motivación de los laudos arbitrales

(p. 5)

(p. 12)

Espacio procesal

- ¿A quién le corresponde el activismo judicial?

(p. 19)



Fuente: www.fontaco.com

Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

¿Diversidad académica o cuota de género? María Elena GUERRA-CERRÓN.....	p. 2
Noticia del mes: Aniego en San Juan de Lurigancho y el seguro contratado por Sedapal Jessica CARRASCO RODRIGUEZ	p. 3
Contra las reglas del juego Carol GRIMALDO SANCHEZ.....	p. 5
¿¿¿Todo es cuestión de perspectiva??? La motivación de los laudos arbitrales José Eduardo ESPINOZA CUADROS.....	p. 12
Espacio procesal ¿A quién le corresponde el activismo judicial? Samanta SUAREZ HERNANDEZ.....	p. 19

Comentario



¿Diversidad académica o cuota de género?

María Elena GUERRA-CERRÓN
Docente

Particularmente no me agrada el término "cuota de género"; prefiero el de diversidad académica.

Diversidad significa variedad, desemejanza, o diferencia, y es la característica natural de una sociedad en la que conviven personas distintas y singulares. Desde un punto de vista técnico, la diversidad sería un escenario construido -en el que se reconocen y respetan las diferencias de las personas- a partir del cual se establecen objetivos y se diseñan políticas o estrategias. La igualdad no es precisamente el objetivo de la diversidad, pero en modo alguno se fomenta la desigualdad o la discriminación. De lo que se trata es de aceptar y valorar las diferencias, para promover el acceso a oportunidades de desarrollo con un efecto positivo individual y también colectivo. Mantener la diversidad es bueno, pero aumentarla puede ser mejor.

Por ejemplo, el Royal Australian Chemical Institute (RACI) tiene una "Política de inclusión y diversidad" (1) para todos los eventos que patrocina. Se declara que la gente que se relaciona con la química es de diversas culturas, orígenes y experiencias; y que esa diversidad se debe atraer, acoger, desarrollar y retener. Con esta política se aspira a identificar talentos para incrementar la diversidad en todas las categorías de miembros, comités y empleados. La política se difunde en la web, y entre otros, se establece que el 30% del comité organizador debe ser femenino; como mínimo el 30% de todos los oradores plenarios, de apertura e invitados deben ser mujeres; el 40% de las sillas de sesión deben ser ocupados por mujeres; se debe hacer un seguimiento de la diversidad de los participantes e integrarse en el proceso de registro (género, antecedentes de habla no inglesa, aborígenes o isleños, discapacidad). Se señala que en el informe final se debe incluir una sección sobre el rendimiento en relación a los objetivos formulados. Finalmente, el Consejo de RACI llevará a cabo una revisión anual de la estrategia de inclusión y diversidad y evaluará el logro de las metas; y los resultados serán publicados. A parecer el éxito de sus eventos no sólo se mide por la calidad académica, sino por la diversidad.

Si bien la política de inclusión y diversidad y la cuota de género se imponen para asegurar la participación de personas diferentes, encuentro una connotación distinta en cada una. La diversidad se construye, y se interioriza el respeto y valor de las diferencias, y son precisamente las diferencias las que constituyen un valor agregado, por eso más que imposición es una meta y un desafío. En la llamada cuota de género (o de participación) que incluso la denominan discriminación positiva, advierto que se trataría solamente de cumplir con "una simple accesibilidad", con la bandera de lucha contra la desigualdad.

Malcom Forbes describió a la diversidad como "el arte de pensar juntos independientemente". ¡Este es el ideal!

(1) https://www.raci.org.au/theraci/advocacy/the-raci-inclusion-and-diversity-policy?fbclid=IwAR2bss5DzWIqNxZOS0dKhhPMUIqn3Vq6phghuC5umMJB8gnr9X7uU_cWDw



Fuente: www.gestion.pe

Noticia del mes...

Aniego en San Juan de Lurigancho y el seguro contratado por Sedapal (*)

Escribe: Jessica CARRASCO RODRIGUEZ

Estudiante de 4to año de Derecho en la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades - GES



El pasado 13 de enero, el distrito de San Juan de Lurigancho se vio afectado por el desbordamiento de las aguas residuales a causa de la obstrucción de la tubería matriz del desagüe y a una fisura en la tubería que permitió el ingreso de piedras y tierra.

Ante dicho acontecimiento, Sedapal inició un plan de contingencia mediante el cual proveyó de medicinas, alimentos, hospedaje e instaló más de cien puntos de acceso de agua potable los cuales abastecen dicho servicio según cronograma.

Cabe señalar que por este servicio brindado no se

hará ningún cobro, según informó la gerente de Supervisión y Fiscalización de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass), Ana Vergara. Además, Sedapal tampoco deberá realizar cobro alguno por los días en los cuales no se prestó el servicio efectivamente.

Sedapal, quien no solo se hizo cargo del retiro de las aguas residuales, la limpieza, desinfección y fumigación sino que también será quien asuma la indemnización de las cientos de familias afectadas debido a que cuenta con un seguro con la empresa MAPFRE, el cual cubre el monto de US\$10 millones de dólares.

(*) <https://gestion.pe/economia/aniego-sjl-danos-valorizados-superan-s-6-millones-afirma-mapfre-258008>

La coordinadora de servicios al usuario de Sunass, Gabriela Corimanya, aseveró que las víctimas del siniestro, para hacer efectiva dicha indemnización deberán hacer una declaración jurada simple de la pérdida de sus bienes, la cual será corroborada por personal de la entidad responsable.

Póliza de seguro contratada por Sedapal a MAPFRE

Mediante la póliza de responsabilidad civil, contratada por Sedapal con MAPFRE, la aseguradora mantuvo indemne el patrimonio asegurado, cuyo monto fue de US\$ 10 millones contra reclamaciones por los daños materiales o daños personales causados a terceros como consecuencia directa de accidentes, súbditos e imprevistos, ocurridos durante la vigencia de la póliza en el ejercicio de sus actividades dentro del territorio peruano.

Mediante esta, la compañía aseguradora se obliga a abonar al tercero damnificado la indemnización por daños y perjuicios que se acuerde mediante sentencia ejecutoriada emanada de un Tribunal Civil de la República o mediante el acuerdo de celebración de una transacción conforme a ley con previa autorización de la compañía (1).

Procedimiento para el cobro de la indemnización
El procedimiento a seguir para el cobro de dicha indemnización consiste en un primer momento en la evaluación de la vivienda afectada con la que se estimará el nivel de los daños materiales, luego se procederá con un acuerdo entre la familia afectada y la compañía aseguradora, para finalmente concluir con la suscripción de un compromiso y la entrega del cheque que podrá ser cobrado en cualquier entidad a nivel nacional.

MAPFRE ha realizado de manera conjunta con representantes del Instituto Nacional de Defensa Civil del Perú (Indeci), la Dirección Nacional de Construcción, en Ministerio del Ambiente y un perito nombrado por Sedapal, la entrega de las indemnizaciones.

Sin embargo, varias de las familias afectadas han asegurado que la tasación realizada por la empresa aseguradora (MAPFRE) no es correcta, ante ello se deberá recurrir a la Defensoría del Asegurado de la Asociación Peruana de Empresas de Seguros (Apeseg), presentar una queja a la Superintendencia de Banca, Seguro y AFP (SBS) o entablar una demanda ante el Poder Judicial.

Bono adicional

El Gobierno peruano ha decidido que, adicional a la

indemnización otorgada a raíz de la activación de la póliza de seguros contratada por Sedapal, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento hará entrega a las víctimas de un bono especial por S/ 1,000 como compensación por los daños causados.

Medida correctiva por parte de Sunass ante Sedapal
Según el artículo 14-A del Reglamento General de Supervisión y Sanción, cuando Sunass detecte cualquier situación que ponga en riesgo la calidad de la prestación de los servicios, ésta deberá imponer de manera directa e inmediata una medida correctiva. Es por ello que, ante el incumplimiento del cronograma de abastecimiento registrados los días 29 y 30 de enero de 2019, y la no información acerca del restablecimiento del servicio es que la entidad en cuestión impuso dicha medida correctiva a Sedapal, por consiguiente, ésta se verá obligada a enviar reportes diarios a la entidad en los que se le informe detalladamente acerca del cumplimiento del programa de abastecimiento. Adicionalmente a ello ante el incumplimiento de la medida aplicada, Sunass podrá hacer uso de su facultad sancionadora.

Emisión de cheques

MAPFRE comunicó que tras culminar la inspección de 243 predios afectados, los afectados suman un número mayor (334 afectados) pues según comunicó el director técnico, Pablo Jackson, en un mismo predio se han encontrado más de dos familias, y en algunos casos estas tienen algún negocio.

Asimismo, comunicó que, tras culminar la inspección de los 334 predios afectados, ya se tiene valorizaciones del 99% de éstos, es decir, 331 valorizaciones, de las cuales el 70% ya han sido aceptadas. Lo que quiere decir que las indemnizaciones propuestas por la aseguradora ya han sido revisadas y aceptadas. A la fecha las valorizaciones ascienden más de S/ 6 millones, de las cuales ya se pagaron casi S/ 1.8 millones.

Finalmente esperemos que tanto las tasaciones por los daños causados como la entrega de cheques por los montos respectivos se hagan efectivos de la manera correcta y a la brevedad, pues se ha visto a lo largo de estos días que los daños ocasionados por el siniestro no han sido pocos, a lo que se le adiciona que algunas de las familias afectadas se han sentido disconformes con éstas. Asimismo contamos con que el restablecimiento del servicio de agua potable se realice de manera íntegra y sucinta.

(1) MAPFRE. "Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual". Descargado de: www.mapfre.com.pe visitado el 30/01/19 a las 17:36 horas.



Fuente: www.goldservice.legal

Contra las reglas del juego

I. Introducción

Todos los juegos tienen sus reglas. En el ajedrez, por ejemplo, los peones sólo se mueven para adelante y no pueden retroceder, las únicas piezas que pueden saltar son los caballos y para ganar debes capturar al rey de tu adversario. Para lograr este fin, los jugadores deben plantearse una buena estrategia, pensar con cuidado en cada uno de sus movimientos y en los posibles ataques de su oponente, para poder salir victorioso. Algo similar ocurre en el juego de la competencia del mercado, los ofertantes buscan ser los reyes y vender sus productos a la mayor cantidad de consumidores posibles, para lo cual deberán contar con una buena estrategia y analizar sus movimientos y los de sus contrincantes para superarlos y posicionarse como los ganadores. Ahora, para que el juego se lleve a cabo de la mejor forma posible, se entiende que cada uno de los competidores seguirá las reglas establecidas sin faltar a estas; para que solo los más preparados, es decir, los que tengan la mejor estrategia, realicen los mejores movimientos y puedan lograr la victoria.

Escribe: Carol GRIMALDO SANCHEZ
Estudiante de 3er año de Derecho de la UNMSM



Pero... ¿qué pasa cuando uno de los jugadores no sigue las reglas? Lógicamente si uno de los competidores hace "trampa" y esto se descubre, debe quedar eliminado del juego o sufrir una sanción importante, ya que el realizar movimientos o prácticas, ilícitas o anticompetitivas, los pone a ellos en una posición de ventaja sobre los demás de una forma injusta, ya que no es la experiencia, ni la buena preparación lo que los hace llegar a ese nivel y en el tema de la competencia en el mercado las consecuencias van más allá de un jaque mate, en la mayoría de los casos los perjudicados no son solo las otras empresas, sino los usuarios y consumidores finales, es decir, la población en general, provocando una afectación que puede llegar a ser muy grave para la economía de una sociedad y para la vida diaria de las personas, cuando los productos en juego tienen que ver con la alimentación o la salud.

Son estos temas y situaciones irregulares de los cuales se tratarán en este trabajo, especialmente se explicará cuáles son las características más importantes de estas prácticas que dejan en jaque a las empresas que realmente se esfuerzan por salir adelante y posicionarse en un buen lugar en el mercado, pensando no solo en su crecimiento económico, sino también en el beneficio de los consumidores; ya que ellos son los que al final determinan quién se queda, quién debe mejorar y quién se va.

II. Cuestiones previas

Para entender dónde se desarrolla el tema a tratar, empezaremos indicando que nuestra Constitución establece el régimen económico según el cual se maneja el país y ese es la Economía Social de Mercado (ESM). Éste es el modelo económico y social que busca, a través de sus pilares, el progreso económico, asegurando así el bienestar social del país, admitiendo para ello la intervención del Estado solo en ciertas materias (1).

Este modelo descansa en dos pilares fundamentales que son la libre iniciativa privada y el derecho a la competencia.

El primero, en un rápido esbozo de su concepto, consiste en la facultad que tiene cada persona natural o jurídica para dedicarse a una actividad económica de su preferencia, regulando por sí mismo sus actividades, precios, ganancias y todo lo que gire en torno a la actividad que ha elegido, siempre y cuando lo haga dentro de lo establecido por la legislación.

En cuanto al derecho a la competencia, que es además el tema base del que se hablará en este texto, lo podríamos definir como la libertad o prerrogativa que tiene toda persona de participar en el mercado, ofertando bienes o servicios, en un ambiente donde la oferta y la demanda son quienes regulan los precios; compitiendo las empresas de forma libre y leal.

Entonces, lo establecido en la constitución nacional tiene también como una finalidad cuidar aquellos parámetros que un modelo de ESM impone, brindando el marco legal para que los agentes económicos puedan desarrollar sus actividades económicas dentro de la premisa de la buena fe comercial, promoviendo la sana y leal competencia.

III. El Derecho de Competencia

Este Derecho, como uno de los pilares fundamentales de la ESM, se encarga de regular el comercio mediante la prohibición de cualquier conducta desleal o anticompetitiva que pueda alterar el orden o el flujo natural de la oferta y la demanda en el mercado. Busca promover la competencia entre las empresas y el fomento de la calidad de bienes y servicios al menor precio posible, garantizando una estructura de mercado eficiente.

La competencia no es un juego sin reglas, en la realidad se necesita de parámetros que aseguren que los agentes del mercado actúen entre sí y con los consumidores con una equivalencia de condiciones y sin perjudicarse entre ellas.

A modo de requisitos para que se desarrolle plenamente este Derecho, están dos conceptos muy importantes a tener en cuenta:

El primero, es la libre competencia que se refiere a las situaciones donde existe libertad, valga la redundancia, de decisión de participar en el mercado (para las empresas) y libertad de elección (entre los consumidores). Promueve la asignación eficiente de recursos en el mercado, lo cual se debe a que, para ganarse la preferencia de los consumidores, los proveedores bajan sus precios y mejoran la calidad de sus productos. Como consecuencia de ello, los consumidores tienen más y mejores opciones a su disposición (2).

El segundo, sería la competencia leal, la cual concretamente existe bajo el supuesto de que ya hay libertad de participar en el mercado, pero ahora esta participación debe realizarse respetando las reglas y condiciones que pone el mercado, a fin de que exista una confianza de que todas las empresas actuarán correctamente y bajo los lineamientos de la ley para tratar de sobresalir en el mercado mejorando su eficiencia y ganarse una buena posición en el mismo.

IV. Rompiendo las reglas del juego

Las prácticas y conductas que van en contra del derecho de competencia se dividen en dos rubros: el de la competencia desleal y de las prácticas anticompetitivas.

4.1. ¿Qué es una competencia desleal?

La competencia desleal, según el artículo 6º de la Ley de Represión de Conductas Desleales (LRCD), se entiende como: "el acto que resulta contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado, en otras palabras, es todo acto que afecta la correcta función del proceso competitivo".

Esta definición sintetiza dos líneas de entendimiento que sustentan la categorización de un acto de competencia desleal como tal.

La primera considera que un acto de competencia desleal es todo aquél que no esté acorde con el principio de competencia eficiente. Desde esta perspectiva, la competencia leal se sustenta en la eficiencia de las propias prestaciones y la eliminación del competidor menos eficiente no es considerada como un comportamiento desleal.

La segunda línea, complementaria a la primera, afirma el principio funcional de la competencia y propugna que la deslealtad y la contrariedad a la buena fe se producen cuando un acto contradice los fines perseguidos por las normas de competencia desleal. Es decir, entendemos que configura competencia desleal un acto que atenta contra el adecuado funcionamiento del proceso competitivo bajo reglas de eficiencia (3).

Ahora, cabe aclarar que hay que ser cuidadosos cuando toca distinguir entre actos desleales de competencia y actos de competencia bajo reglas de eficiencia, ya que, aunque a veces estos actos incomoden a los otros concurrentes en el mercado por quebrar el estándar, no pueden ser calificados como actos desleales.

4.2. ¿Qué actos de competencia desleal existen?

La LRCD nos brinda una amplia lista de actos de competencia desleal, pero para efectos de este trabajo, mencionaremos los cinco más relevantes y comunes en el ámbito jurídico.

a) Actos que afectan la transparencia del mercado

a.1) Engaño

Son actos mediante los cuales se utiliza o difunde información incorrecta, falsa o se omite la

verdadera o realizan cualquier tipo de práctica que tenga por finalidad inducir a error a los consumidores con respecto a las características de algún servicio o producto. El engaño puede ejecutarse a través de la publicidad, así como en medios publicitarios no convencionales o incluso de forma verbal (ejemplo: engaño publicitario).

a.2) Confusión

Son aquellas conductas imitadoras desarrolladas por un agente, destinadas a confundir a los consumidores respecto de los productos, servicios, actividad o establecimiento de otro agente competidor, con la evidente finalidad de desviar a su favor la demanda de esta clientela como consecuencia de tal estrategia.

b) Actos que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena

b.1) Violación de secretos empresariales

Para que se configure este acto desleal como tal, se exigen como presupuestos, por un lado, la existencia de un secreto comercial o industrial susceptible de protección y, por otro lado, la divulgación, explotación o adquisición de dicho secreto sin autorización de su titular, ya sea por parte de quien tuvo acceso legítimamente a dicha información, pero con un deber de reserva o por quien accedió a ella de forma ilegítima a través de espionaje industrial o inducción al incumplimiento del deber de reserva (4).

b.2) Violación de normas

Estos actos consisten en obtener una ventaja competitiva mayor por parte de un competidor, derivada de la inobservancia del ordenamiento y en perjuicio de los demás agentes económicos en el mercado que sí han iniciado o desarrollado sus actividades económicas en estricto cumplimiento de los preceptos legales vigentes.

b.3) Sabotaje

Estos actos de boicot son aquellos realizados por un agente económico (boicoteador) con el fin de interferir, directa o indirectamente, en las relaciones comerciales de otro (boicoteado) con terceros contrapartes (destinatario del boicot), impidiéndolas o entorpeciéndolas injustificadamente por me-

dios distintos a la eficiencia competitiva, generándole un perjuicio económico que puede implicar desde el incremento de costos de transacción o la frustración del negocio en cuestión hasta su eliminación del mercado.

4.3. ¿Qué es una práctica anticompetitiva?

Las prácticas anticompetitivas o prácticas anticoncurrenciales refieren a los daños a los intereses generales de la competencia, que pueden llegar a tener impacto en el mercado relevante de que se trate. Estas prácticas están prohibidas o limitadas por las leyes sobre la competencia (5).

Hay que ser muy precavidos en este tema a la hora de categorizar una conducta como anticompetitiva o no; en la actividad empresarial, una mala decisión en el camino para lograr el éxito en el mercado puede pasar de ser un acto comercial audaz e innovador a convertirse en un acto de competencia desleal desde un punto de vista jurídico, incluso cuando la voluntad de quien lo realiza no es precisamente realizar una conducta contraria a la buena fe empresarial.

4.4. ¿Qué prácticas anticompetitivas existen?

Según la LRCA, las prácticas anticompetitivas se dividen en dos tipos: el abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias.

a.1) El abuso de posición de dominio

A través de este tipo de conducta, una empresa que cuenta con poder significativo en el mercado (posición de dominio), aprovecha indebidamente ese poder o posición para sacar ventaja sobre los demás e impedir la entrada de nuevos competidores, o si esto no ocurre, obstaculiza la permanencia de los que ya se encuentran operando en el mercado. Generalmente son actos ilícitos de una empresa; es decir, actos unilaterales para excluir ilegalmente del mercado a los competidores.

a.2) Las prácticas colusorias

Estas prácticas constituyen actos en los que participan varios agentes económicos, consistentes en acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas acordadas entre ellos, que buscan distorsionar la competencia.

Son comportamientos coordinados entre agentes competidores o agentes que actúan en distintas etapas del proceso productivo o de comercialización que, a través de la coordinación, dejan de actuar de modo independiente entre sí y se comportan coludidos según los términos pactados o convenidos, creando así una restricción indebida de la competencia. A diferencia de lo que ocurre con los actos de abuso de posición de dominio que son, por regla general, unilaterales, las prácticas colusorias involucran siempre a dos o más agentes (6).

Pueden ser prácticas colusorias horizontales, las cuales se generan entre agentes económicos que son competidores entre sí (ejemplo la concertación de precios), o pueden ser prácticas colusorias verticales, en donde los acuerdos, decisiones o prácticas son realizadas por agentes económicos que no compiten entre sí, sino que operan en niveles distintos de una cadena productiva (ejemplo, las condiciones comerciales desiguales).

V. Marco legal

Para entender la diferencia en la regulación de estas dos áreas, podríamos decir que la regulación de las prácticas anticompetitivas pretende establecer los parámetros por los cuales los agentes del mercado acceden a competir en el mercado, en tanto que la regulación de la competencia desleal busca establecer las reglas por las cuales los competidores, ya inmersos en el mercado, deben abstenerse de realizar conductas que perjudiquen indebidamente a los otros competidores (7).

5.1. ¿Cómo regulan los otros países?

En la regulación de la competencia todos los países tienen antecedentes, por ejemplo, la legislación alemana, anteriormente contaba con un sistema administrativo sancionador para combatir las prácticas anticompetitivas hasta 1997 en que se dio la Ley de Lucha contra la Corrupción y se modificó el código penal de dicho país para incluir los delitos contra la competencia, además se criminalizó concretamente la figura de los carteles de licitación.

Del mismo modo en Reino Unido, las infracciones contra la competencia inicialmente no eran criminalizadas sino hasta el año 2002 con la Enterprise Act.

En Chile y Argentina la protección de la libre competencia se limitaba solo a sanciones penales, ya que, cada uno tuvo momentos en las cuales había ausencia de leyes especiales de defensa de la competencia y poseían una autoridad administrativa sin las suficientes facultades de persecución y acción.

En Francia, los comportamientos anticompetitivos están dentro de la jurisdicción de la "Autorité de la Concurrence", mientras que las estructuras anticompetitivas establecidas por los esquemas de concentraciones, pasan solamente por la potestad consultativa del Consejo, ya que la decisión final la toma el poder político.

En Uruguay, la "Ley de Promoción y Defensa de la Competencia" es la que actualmente se aplica, y el principal organismo regulador es la "Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia".

En República de El Salvador la "Superintendencia de Competencia" es la institución de Derecho Público que se encarga de este asunto, regulada por la llamada "Ley de Competencia" (promulgada en 2004) y demás disposiciones aplicables.

5.2. ¿Cómo regulamos nosotros?

En el Perú la regulación de estas conductas lleva siendo estudiada y modificada por décadas, con el fin de conseguir el articulado más completo y sin vacíos que puedan ser usados en favor de quienes realizan estas prácticas en perjuicio de sus actuales o futuros competidores. Además de esto, también está la misión de buscar la vía procedural más eficaz para la represión y sanción de toda conducta en contra del derecho de competencia.

5.2.1. Contra las prácticas anticompetitivas

El primer articulado en este ámbito fue el Decreto Legislativo N° 701 que estuvo vigente desde que iniciaron las labores del Indecopi, ya que estuvo condicionada a su establecimiento. Tuvo muchas modificaciones a lo largo de su vigencia, pero siempre mantuvo como su objetivo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de consumidores.

Luego de más de una década de aplicación de este decreto legislativo entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1034, cuyo objetivo establecido es promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

A diferencia de la ley anterior, en su ámbito de aplicación se encuentran los sujetos pasibles de ser investigados y sancionados, como las personas naturales y jurídicas, además de las sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado además de las personas que ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho.

5.2.2. Contra los actos de competencia desleal

Hasta 1934, año en que se incorporó en nuestro ordenamiento jurídico la Convención General Interamericana sobre Protección Marcial y Comercial (Convención de Washington), no se contaba en una normativa que regulara dichos actos de competencia desleal. Si bien se pudo recurrir a algunas figuras del Derecho Civil para hacer frente a estos actos, la incidencia de estas normas era casi nula, lo cual se demuestra en la jurisprudencia de aquel entonces.

Esta convención estableció normas específicas sobre actos de competencia desleal aunque al tratarse de una norma internacional, no establece sanciones o medidas específicas contra estos. Recién con la Ley de Promoción Industrial (Ley N° 13270) entró en vigencia normas específicas de para sancionar estas conductas.

Después de algunos años de modificaciones y derogaciones, la regulación requerida se alcanzó con la promulgación de la Ley de Represión de Conductas Desleales, con el cual se creó una norma especial para regular estos actos bajo la supervisión del Indecopi a través de su Comisión de Represión de la Competencia Desleal.

En esta ley se indica que solo los afectados por estos actos pueden iniciar un proceso administrativo y de manera excepcional puede hacerse de oficio cuando el interés público lo justifique.

VI. ¿Procedimiento administrativo o proceso penal?

La tendencia común de los ordenamientos jurídicos modernos es la protección conjunta de la competencia, es decir, que las prácticas restrictivas de la competencia se sancionen tanto administrativa como penalmente (8).

En Perú se asume el modelo de protección conjunto. La protección administrativa se da con la Ley contra las Prácticas Monopólicas y el Decreto Legislativo N° 701, mientras que la penal se lleva a cabo mediante el delito de abuso de poder económico contemplado en el artículo 232 del Código Penal.

Es necesario ante una protección conjunta, como la que se permite en nuestra legislación, que se delimité la actuación de la vía penal y la vía administrativa. Por lo cual, se indicó que como delito contra la libre competencia solo podrá castigarse la realización dolosa de conductas anticompetitivas que produzcan un efecto limitador de la libertad de actuación o elección de los intervenientes en el mercado, ya sea que tengan calidad de competidores o consumidores. Por lo tanto, en el ámbito administrativo quedarán solo las actuaciones culposas así como las que simplemente afecten las reglas de ordenación de la libre competencia sin producir (aun) una afectación efectiva de la libertad de los otros intervenientes en el mercado.

En el tema de la competencia desleal, si un hecho resulta relevante para sanciones administrativas y penales, solo cabrá imponerle la sanción más grave al autor, es decir, la sanción penal. Sin embargo, los problemas de duplicidad no se reducen a las sanciones, sino que incluyen el supuesto de un doble proceso por el mismo hecho y la solución más adecuada sería suspender el proceso administrativo mientras se resuelve el penal.

6.1. Critica a la protección conjunta

Como ya se ha mencionado en los puntos anteriores, el tema de la doble protección de la competencia es una práctica bastante utilizada por diferentes países en el mundo y que en buena cuenta busca ponerle fin a las prácticas anticompetitivas y desleales por el bien del desarrollo del mercado y los consumidores, sin embargo, esto no significa que sea el método más eficaz para reprimir

y sancionar las conductas ilícitas que hemos mencionado.

Se ha visto que, con el paso de los años y la evolución, no solo del mercado sino también del derecho, tener dos vías que en simultáneo persigan una misma conducta, pueden generar superposición entre ambos ámbitos de protección, lo que luego terminaría en una sobrerreacción del sistema jurídico, motivo por el cual varios países han optado por quedarse con una sola vía y dedicarse a mejorarla.

Además, entre tantos defectos que tiene esta doble regulación, se encuentra también el hecho de que se está yendo en contra del principio Non bis in ídem (no dos veces lo mismo), que es un principio general del derecho y prohíbe que un acusado sea enjuiciado dos veces por un mismo delito, situación que, coincidentemente, es lo que ocurre o podría ocurrir al tener dos vías de regulación.

Existe también la posibilidad de que, con el fin de reducir su condena o las sanciones que se le puedan imponer, se aproveche esta doble vía por las partes acusadas, ya que estas podrían alegar cualquier hecho para cambiar de proceso y así evitar una condena mayor, ya que se sabe que las sanciones administrativas son mucho más leves que las penales y es así que nos encontraríamos en el problema de que las legislaciones creadas no cumplen correctamente su rol sancionador.

Según lo afirmado por Tomás Menchaca, ex presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile, para el Perú lo mejor es concentrarse en la persecución administrativa y mejorarla, ya que cuenta con un ente especializado que posee todas las herramientas para luchar contra estas prácticas (9).

VII. Conclusiones

Podrían darse tres puntos concretos como conclusión a este trabajo:

7.1 Bajo la Economía Social de Mercado, el Estado tiene como función principal supervisar que los agentes que participan en el mercado, lo realicen de manera justa y limpia y bajo los preceptos establecidos por la ley, esto con el fin de que cada persona o entidad tenga la posibilidad de salir adelante y obtener una buena posición en el mercado

siguiendo estrategias eficientes y mejorando la calidad de sus productos o realización de servicios.

7.2 El derecho de competencia tiene dos requisitos para poder existir como tal, la libre competencia y la competencia leal, ambas aseguran que este derecho se concrete en la realidad y para proteger estos requisitos existen regulaciones especiales que supervisan y sancionan las prácticas anticompetitivas y las conductas desleales, las cuales tienen por objetivo tener una posición dominante en el mercado con estrategias contrarias a las establecidas o permitidas por ley, eliminando de forma ilícita a la competencia o saboteando su desarrollo comercial.

7.3 En este tema de la regulación, existen dos vías que se pueden seguir: la vía penal y la vía administrativa, cada una con sus características, sus procedimientos y sus sanciones, pero ¿Qué tan efectiva es esta doble regulación? Según el derecho comparado, muchos países que antes tenían ambas vías, con el paso de los años perfeccionaron una y se quedaron con esa, eliminando el peligro del doble juicio por la misma conducta y la sobreacción del sistema jurídico, con esto, sería bueno reflexionar si a nuestro país le conviene seguir usando ambas vías o elegir y mejorar solo una de ellas en pro de la buena regulación del derecho de competencia.

VIII. Referencias

- GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico: Parte Especial. Tomo II. Lima: Editorial Grijley, 2007.
- NORTHCOTE SANDOVAL, Cristina. Las conductas anticompetitivas. Lima: Instituto Pacífico, 2014.
- Portal Virtual del Diario Gestión. "El negocio de concertar precios: cuando los mercados oligopólicos son un riesgo". Descargado de: <https://gestion.pe/economia/negocio-concertar-precios-mercados-oligopolicos-son-riesgo-147384>. Visitado el 15/09/2018 a las 5:00 horas.
- STUCCHI LOPEZ-RAYGADA, Pierino. "Los actos de competencia desleal que distorsionan la valoración de la oferta en la nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal". Descargado de: https://works.bepress.com/pierino_stucchi/4/ visitado el: 15/09/2018 a las 4:20 horas.

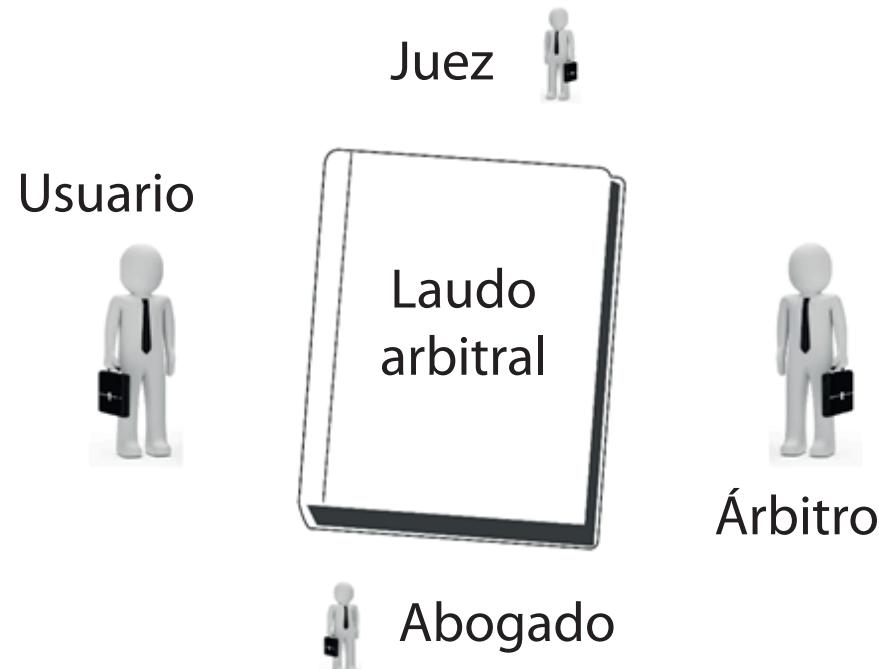
- QUINTANA, Eduardo. Competencia Desleal y Regulación Publicitaria. Lima: Indecopi, 2013.

- QUINTANA, Eduardo. Libre Competencia. Lima: INDECOPI, 2013.

- Sitio digital SICE - Sistema de Información sobre Comercio Exterior (Uruguay). "Diccionario de Términos de Comercio: Políticas de Competencia". Descargado de: http://www.sice.oas.org/dictionary/CP_s.asp. Visitado el 15/09/2018 a las 7:00 horas.

XI. Citas

- (1) QUINTANA, Eduardo. Competencia Desleal y Regulación Publicitaria, Lima: Indecopi, 2013, p. 13.
- (2) QUINTANA, Eduardo. Libre Competencia, Lima: Indecopi, 2013, p. 03.
- (3) STUCCHI LOPEZ RAYGADA, Pierino. "Los actos de competencia desleal que distorsionan la valoración de la oferta en la nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal", pp. 4-5. Descargado de: https://works.bepress.com/pierino_stucchi/4/. Visitado el: 15/09/2018 a las 4:20 horas.
- (4) QUINTANA, Eduardo. op. cit. p. 44.
- (5) Sitio digital SICE - Sistema de Información sobre Comercio Exterior (Uruguay). "Diccionario de Términos de Comercio: Políticas de Competencia". Descargado de: http://www.sice.oas.org/dictionary/CP_s.asp. Visitado el 15/09/2018 a las 7:00 horas.
- (6) QUINTANA, Eduardo, op. cit. p. 33.
- (7) NORTHCOTE SANDOVAL, Cristina. Las conductas anticompetitivas, Lima: Instituto Pacífico, 2014, p. 1.
- (8) GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico: Parte Especial. Tomo II, Lima: Editorial Grijley, 2007, p. 24.
- (9) Portal Virtual del Diario Gestión. "El negocio de concertar precios: cuando los mercados oligopólicos son un riesgo". Descargado de: <https://gestion.pe/economia/negocio-concertar-precios-mercados-oligopolicos-son-riesgo-147384>. Visitado el 15/09/2018 a las 5:00 horas.



¿¿¿Todo es cuestión de perspectiva???

La motivación de los laudos arbitrales

I. Introducción

Hace uno años, en mi clase de sociología en la universidad, el profesor que impartía dicha clase dio un ejemplo muy didáctico de cómo las personas podían dar diversas opiniones sobre un solo objeto a tal punto de graficar diferentes realidades. Así pues, puso el ejemplo de un prisma con diferentes lados (cada lado de diferente tamaño y proporción) y, en cada lado del prisma se encontraba una persona. Lógicamente cada persona describía el prisma desde el lado que podía verlo no pudiendo describir el prisma de los lados que no podía ver. El profesor, concluyó el ejemplo indicando que cada persona daba una versión distinta del prisma, pero que al final se trataba de un mismo objeto.

El ejemplo del prisma podemos aplicarlo al laudo

Escribe: José Eduardo ESPINOZA CUADROS

Asociado de Carlos Soto & Asociados;

Director Académico del Instituto Peruano de Arbitraje – IPA; y,

Miembro Honorario del Grupo de Estudios Sociedades



arbitral. Para ello, debemos recordar que en el arbitraje participan diversos actores; cada uno con un interés, necesidad y/o deber distinto que el otro. Un primer actor es el usuario del arbitraje (por ejemplo el dueño de una empresa) cuyo interés definitivamente es ganar el caso (en la mayoría de casos el dueño de la empresa no es abogado por lo que espera un laudo que sea entendible en lenguaje cotidiano); un segundo actor es el abogado, quien también busca ganar el caso; sin embargo, por ser abogado cuenta con mayores aptitudes para la lectura del laudo arbitral; un tercer actor es el árbitro, quien tiene el deber de resolver una controversia sometida a su competencia; y, un cuarto actor es el juez, quien tiene el deber de "revisar" el laudo arbitral.

Volviendo al ejemplo del prisma, remplazemos el prisma por un laudo arbitral y posicionemos a los actores del arbitraje señalados en diferentes lados del laudo arbitral. El resultado será que cada actor describirá desde su punto de vista al laudo arbitral (cada actor verá al laudo arbitral de acuerdo a su interés, necesidad y/o deber).

Este ejemplo nos ayuda a entender que un laudo arbitral es visto desde diferentes puntos de vista, cada punto de vista con un interés, necesidad y/o deber distinto al otro. Así pues, el interés y/o deber que tendrá un árbitro y un juez respecto del laudo arbitral no serán los mismos.

A continuación, procederé a desarrollar, brevemente, el interés y/o deber que tiene un árbitro y un juez respecto de la motivación de los laudos arbitrales para así poder entender por qué se anulan los laudos arbitrales por defectos en la motivación.

II. La motivación como derecho fundamental

Para hablar de la motivación como derecho fundamental debemos tener presente que se trata de un derecho “continente” puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal (1), entre ellos, el de la motivación.

El derecho al debido proceso en un derecho constitucional recogido en el artículo 139º (2) de la Constitución Política del Perú en el que se establece de manera expresa que el debido proceso es un principio y un derecho. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)” (3). En tal sentido, la debida motivación forma parte del contenido del derecho fundamental que tienen las partes a un debido proceso.

La motivación, que es una garantía constitucional y un deber, no está pensada solo para el proceso judicial, sino también para el arbitraje. En consecuencia, la motivación en el arbitraje también es un derecho fundamental, una garantía constitucional y un deber. Sin embargo, ello no debe llevarnos a pensar que existe un único estándar para cumplir con este derecho, garantía y/o deber. Como veremos a continuación, el estándar de motivación

que se exige en una sentencia judicial es distinto al estándar de motivación que se exige en un laudo.

III. La motivación en las sentencias judiciales

Para hablar sobre la motivación de las sentencias judiciales debemos tener presente que las sentencias judiciales o resoluciones judiciales son entendidas como: “toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio” (4).

Ahora bien, la motivación de las decisiones judiciales está configurada por las razones de hecho y de derecho en las que se sustenta. Podemos decir que es la fundamentación de hecho y de derecho del contenido de toda decisión judicial.

Respecto del contenido de las decisiones judiciales, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva” (5).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso (6).

En el caso Llamoja (7), el Tribunal Constitucional ha sostenido que el contenido constitucionalmente garantizado de la motivación en las resoluciones judiciales queda delimitado en los siguientes supuestos: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; d) la motivación insuficiente; e) la motivación sustancialmente incongruente; y, f) motivaciones cualificadas (8). De lo brevemente desarrollado, podemos con-

cluir que la motivación de las sentencias judiciales exige el cumplimiento un estándar formal.

IV. La motivación en los laudos arbitrales

Una persona al aceptar el encargo de ser árbitro de un proceso está asumiendo la responsabilidad de ser el director del arbitraje (independiente, imparcial y objetivo), que deberá administrar justicia y resolver la controversia que se ha sometido a su competencia.

Por otro lado, debemos tener presente que en el arbitraje no se permite revisar nuevamente el fondo del laudo arbitral que resuelve una controversia (9). Debido a ello, resulta de vital importancia que un tribunal redacte un laudo debidamente motivado, aplicando correctamente las normas a los hechos y valorando los medios probatorios, toda vez que no existirá otra instancia que revise el fondo del laudo arbitral.

El deber de motivar el laudo arbitral está previsto en el artículo 56° (10) de la Ley de Arbitraje, en la que se establece que todo laudo deberá ser motivado, salvo pacto en contrario. Asimismo, el artículo 50° (11) de la Ley de Arbitraje establece que el tribunal podrá terminar las actuaciones arbitrales si las partes llegan a un acuerdo y que dicho acuerdo se hará constar en forma de laudo sin necesidad de una motivación.

Por otro lado, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI, 1985 (con las enmiendas aprobadas en 2006), establece que el laudo debe ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los “términos convenidos” por las partes (12).

Podemos concluir, que la motivación de los laudos arbitrales es un deber que tiene todo árbitro al momento de resolver una controversia; sin embargo, la misma ley abre la posibilidad de que un laudo arbitral no sea motivado (por acuerdo de las partes o cuando durante el proceso las partes decidan ponerle fin a la controversia mediante un acuerdo). Estamos frente a un estándar de motivación flexible.

V. Anulación de laudos arbitrales por falta de motivación

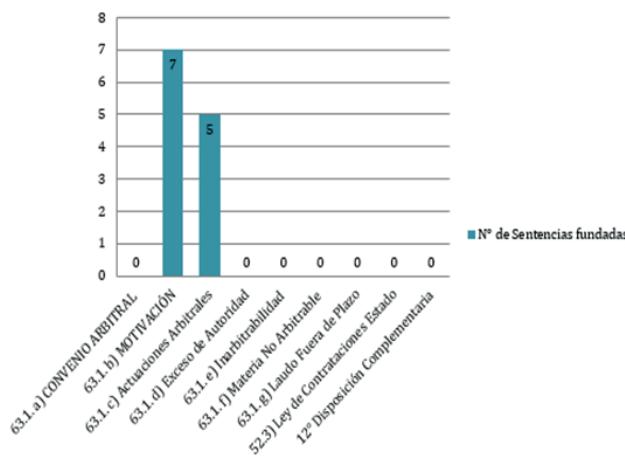
La única vía de impugnación del laudo es el recurso de anulación (13), que tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63° (14), entre las cuales no se hace mención expresa a la falta de motivación como causal de anulación.

Recordemos que el artículo 56° de la Ley de Arbitraje establece la obligación de motivar el laudo arbitral; sin embargo, la misma ley no condena de manera expresa la falta de motivación con la anulación ¿estaremos entonces ante un vacío legal? Considero que la respuesta es NO, ello debido a que la competencia de un árbitro al resolver el fondo de una controversia es exclusiva y solo él definirá qué y cómo resolverá una controversia y un juez no deberá anular un laudo arbitral por falta de motivación puesto anular un laudo por “esta causal” implicaría una intromisión en el razonamiento, estructura lógica, y valoración que realiza un árbitro al momento de resolver el fondo de una controversia.

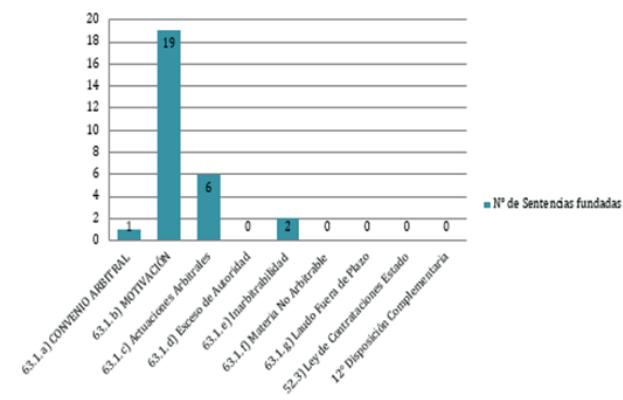
Sin embargo, las Salas Comerciales vienen anulando laudos arbitrales por falta de motivación puesto consideran que esta causal se encuentra subsumida dentro del literal b del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje. En el quinto día del evento denominado “Semana Arbitral IPA” se presentaron las siguientes estadísticas sobre anulación de laudos (periodo 2018) y encontramos que la primera sala ha anulado siete (7) laudos y la segunda sala ha anulado diecinueve (19) laudos por el literal b del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje (15).

Considero que el motivo por el cual las salas comerciales vienen anulando laudos arbitrales es debido a que al “revisar” los laudos se tiene un estándar de motivación formal (propio del estándar de motivación de sentencias judiciales) y aún no se tiene del todo claro que la motivación de los laudos arbitrales tiene un estándar más flexible (propio de la naturaleza del mismo arbitraje). Lo afirmado no implica de ningún modo la renuncia al derecho fundamental al debido proceso o al de la motivación, un árbitro tiene la obligación de motivar su laudo arbitral, sin embargo, el estándar de motiva-

CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ FUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS EN EL PERÍODO 2018 EN LA PRIMERA SALA COMERCIAL



CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ FUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS EN EL PERÍODO 2018 EN LA SEGUNDA SALA COMERCIAL



ción que exige en un laudo es distinto del de una sentencia. Esto se debe a la posición en la que cada actor del arbitraje se encuentra frente al laudo.

VI. Conclusiones

6.1 Cada actor del arbitraje verá al laudo arbitral de acuerdo a su interés, necesidad y/o deber, es decir, el laudo arbitral será visto desde diferentes puntos de vista, cada punto de vista con un interés, necesidad y/o deber distinto al otro. Así pues, el interés y/o deber que tendrá un árbitro y un juez respecto del laudo arbitral no serán los mismos.

6.2 La motivación es una garantía constitucional y un deber, que forma parte del derecho al debido proceso, que no está pensada solo para el fuero judicial sino también para el arbitraje. En consecuencia, la motivación en el arbitraje también es un derecho fundamental, una garantía constitucional y un deber. Sin embargo, ello no debe llevarnos a pensar que existe un único estándar para cumplir con este derecho, garantía y/o deber.

6.3 El Tribunal Constitucional ha establecido, para la motivación de las sentencias judiciales, la exigencia de un estándar formal donde se deberá exponer de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican. En el caso Llamoja, el Tribunal Constitucional ha establecido el contenido constitucionalmente garantizado de la motivación en las resoluciones judiciales.

6.4 La motivación de los laudos arbitrales es un

deber que tiene todo árbitro al momento de resolver una controversia; sin embargo, la misma ley abre la posibilidad de que un laudo arbitral no sea motivado (acuerdo de las partes o cuando durante el proceso las partes decidan ponerle fin a la controversia mediante un acuerdo). Es decir, estamos frente a un estándar de motivación flexible.

6.5 En el artículo 63º de la Ley de Arbitraje no se establece como causal expresa de anulación a la falta de motivación. Sin embargo, las Salas Comerciales vienen anulando laudos arbitrales por falta de motivación, puesto consideran que esta causal se encuentra subsumida dentro del literal b del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje.

6.6 El motivo por el cual las salas comerciales vienen anulando laudos arbitrales es debido a que al "revisar" los laudos se tiene un estándar de motivación formal (propio del estándar de motivación de sentencias judiciales) y aún no se tiene del todo claro que la motivación de los laudos arbitrales tiene un estándar más flexible (propio de la naturaleza del mismo arbitraje).

6.7 Un árbitro tiene la obligación de motivar su laudo arbitral; sin embargo, el estándar de motivación que exige en un laudo es distinto del de una sentencia.

VII. Referencias

- GUERINONI ROMERO, Pierina Mariela (2016). "La Motivación del Laudo Arbitral". En: Revista de Arbitraje PUCP N° 6, Lima.

- TABOADA MIER, José Carlos. (2016) "¡Cuidado! No todo lo que brilla es oro. La debida motivación en los laudos arbitrales y el recurso de anulación en sede judicial". En: Revista Derecho & Sociedad N° 48, Lima.
- RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo. (2015) "La falta de motivación como causal de anulación de Laudo". En: Revista de Arbitraje PUCP N° 5, Lima.
- LEÓN PASTOR, Ricardo. (2017) "¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación?". En: Revista de Arbitraje PUCP N° 7, Lima.
- ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. (2011) "Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia". En: Revista THEMIS N° 43. Lima.
- LEDESMA NARVAEZ, Marianella Leonor. (2005) "La motivación de las resoluciones judiciales". En: Legal Express, Vol. 5, N° 53, Gaceta Jurídica, Lima.

VIII. Citas

(1) EXP. N. ° 03433-2013-PA/TC

(2) Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(3) Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, inclui-

dos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos. (...)

En ese sentido, y cómo también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...).

(4) CABANELAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III, Buenos Aires: Editorial Omeba, 1998, p. 572.

(5) EXP. N. ° 6712-2005-PHC/TC.

(6) EXP. N. ° 0896-2009-PHC/TC.

(7) EXP. N. ° 0 00728-2008-PHC/TC.

(8) a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa, justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el habeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indis-

pensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviación que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar a decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f) Motivaciones cualificadas. - Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

(9) Artículo 62.- Recurso de anulación.

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

(10) Artículo 56.- Contenido del laudo.

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50 (...).

(11) Artículo 50.- Transacción.

1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los extremos acordados y, si ambas partes lo solicitan y el tribunal arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes sin necesidad de motivación, teniendo dicho laudo la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia.

(12) 43. El laudo arbitral debe dictarse por escrito con indicación de su fecha. Debe también ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los "términos convenidos" por las partes (es decir, de un laudo que haga constar la transacción a que hayan llegado éstas). Cabe añadir que la Ley Modelo no exige ni prohíbe los "votos reservados".

(13) Artículo 62.- Recurso de anulación.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

(14) Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

f. Que, según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

(15) Las estadísticas fueron presentadas el 26 de octubre de 2018 en el evento denominado: "Semana Arbitral IPA". Evento organizado por el Instituto Peruano de Arbitraje: 22/10 - 26/10. Lima, 2018.

Espacio procesal

¿A quién le corresponde el activismo judicial?



Escribe: Samanta SUAREZ HERNANDEZ

Estudiante de 8vo ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

Tanto el juez ordinario como el constitucional tienen la posibilidad de ejercer el activismo judicial para buscar la verdad material, y así innovar para que la solución se adecue a la realidad. No obstante, se debe tener en cuenta que es el juez constitucional quien lo ejerce con más frecuencia en sus decisiones.

La realidad ha sobrepasado el mundo jurídico; por ello, este último tiene que dar pasos agigantados para poder alcanzar a una sociedad cambiante, así se observa que el Sistema de Justicia debe cambiar su actitud respecto a las disyuntivas que se presentan, proporcionando soluciones innovadoras y progresistas que contribuyan a la administración de justicia. Es ante este escenario que emerge el activismo judicial, el mismo que se define como la actitud que el juez asume al resolver un caso concreto, debido a que, al observar las circunstancias de dicho caso, este crea herramientas procesales –muestra ingenio- que coadyuven en arribar una decisión justa, eficaz y oportuna. Sin embargo, el problema que nos planteamos es quién está habilitado para ello.

En el Perú, hay dos tipos de jueces: el ordinario y el constitucional. El ordinario resuelve con aplicación de las leyes ordinarias y después compatibiliza su decisión con la Constitución. Asimismo, tiene la prohibición de fallar extra petita, es decir, no puede motivar o resolver aspectos que no han sido expuestos por las partes. Por otro lado, el juez constitucional tiene como misión fallar de acuerdo a los estándares interpretativos de la Constitución, asegurando con ello su supremacía, de igual manera, éste puede, cuando lo exija la circunstancia y convenga a los fines del propio proceso, pronunciarse sobre cuestiones adicionales a las que originalmente fueron peticionadas (1).

El juez ordinario tiene facultades conferidas por ley que ayudarían a resolver un caso observando sus circunstancias, mas no son utilizadas, debido a que han caído en la secuencia interminable de aplicar las mismas soluciones sin considerar que, son las diferencias las que realmente hacen que se administre justicia. Asimismo, la carga procesal es un fenómeno que dificulta que el juez interiorice el conflicto, y que pueda buscar las herramientas procesales que ayuden en su labor jurisdiccional. No obstante, se ha vislumbrado cómo el juez ordinario es activista, por ejemplo, al usar el WhatsApp para comuni-

car una sentencia, debido a que el imputado no pudo llegar a la sede jurisdiccional por daños ocasionados por un fenómeno natural (2).

En cuanto al juez constitucional, este tiene la facultad de resolver conflictos interpretando normas constitucionales que se adecuen a las circunstancias sociales, económicas y políticas, pues éste será consciente de los efectos que determinada decisión acarraría, debido a que no solo se vela por las partes



Fuente: www.dailypioneer.com

involucradas en el proceso sino por la sociedad en sí misma, también al ser el máximo protector de los derechos fundamentales, éste sabrá cuáles son los límites a los que puede llegar para no vulnerarlos. Así podemos ver figuras procesales como la declaración de cosas inconstitucional o la disposición de una votatio sentenciae.

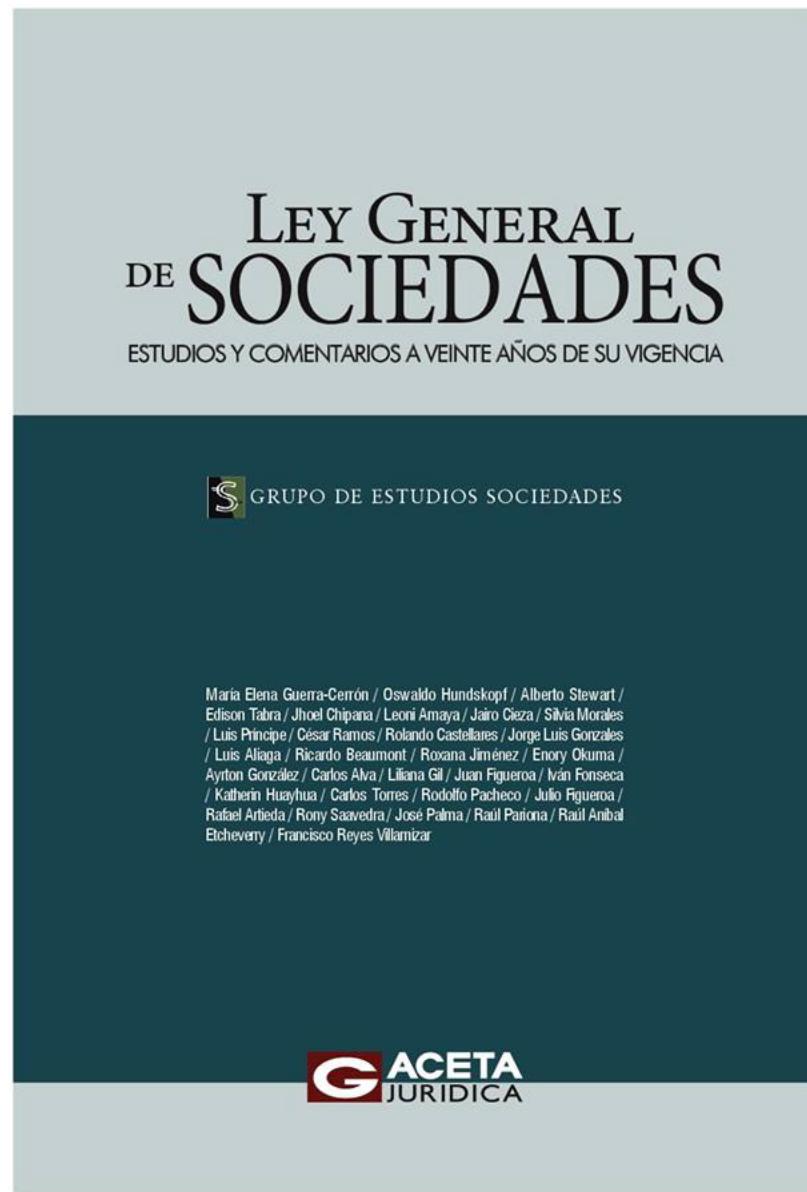
Citas

(1) BARDELLI LARTIRIGOYEN, Juan Bautista. "El Juez Constitucional", pp. 16-20. Descargado: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23482.pdf?fbclid=IwAR01EcEk1r3t839eNCpGocAQCHJlcORfWt-Va-9DG7yWcRMHWJpb5L-xIM>

(2) <https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/juez-utilizo-whatsapp-dictar-sentencia-ciudadano-piura-n272773>.

Publicaciones

**A los 20 años de vigencia de la Ley General de Sociedades,
publicamos esta obra que compila importantes artículos
especializados...**



Boletín Sociedades

Docente - asesora:

Dra. María Elena Guerra Cerrón

Coordinador:

Manuel de Jesús Acosta Delgado

Asistentes:

Nahomy Rojas Hidalgo

Judith Daisy Laurente Bellido

Juan Fernando Viveros Zárate

Erick Córdova Quispe

Aldo Bryam Zuñiga Zuñiga

Moisés Gonzalo Alfaro Ponce

Grupo de Estudios Sociedades

Coordinador:

Richard Alexander Pinedo Valentín

Teléfono: (+51) (01) 376-5192

e-mail: sociedades.peru@gmail.com

Facebook: "Boletín sociedades"

Blog: www.boletinsociedades.com

Perú - 2019

