

Noviembre 2019

Comentario

- La responsabilidad social: del enfoque de Friedman al Social Business (p. 2)

Noticia del mes

- Alza de salario mínimo perjudicaría en gran medida a la actividad económica informal (p. 3)

Artículo

- Comparativa legal euro-americana de los derechos del consumidor (p. 5)

Espacio Procesal

- La obligatoriedad de la conciliación extrajudicial como límite al derecho de acceso a la justicia p. 12)



Entrevista Dr. Alberto Retamozo Linares
Director de la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho
de la UNMSM (p. 13)

Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL: DEL ENFOQUE DE FRIEDMAN
AL SOCIAL BUSINESS

PÁGINA 2

ALZA DE SALARIO MÍNIMO PERJUDICARÍA EN GRAN MEDIDA
A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA INFORMAL

PÁGINA 3

COMPARATIVA LEGAL EURO-AMERICANA DE LOS DERECHOS
DEL CONSUMIDOR

PÁGINA 5

ESPACIO PROCESAL
LA OBLIGATORIEDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
COMO LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

PÁGINA 12

ENTREVISTA AL DR. ALBERTO RETAMOZO LINARES
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POSTGRADO DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNMSM

PÁGINA 13

Comentario

La responsabilidad social: del enfoque de Friedman al Social Business



MARÍA ELENA GUERRA CERRÓN
docente

La afirmación de Milton Friedman¹ respecto a que la “responsabilidad social” de la empresa es incrementar sus beneficios, esto es, obtener ganancias; puede encontrar justificación, cuando el concepto de “social” está delimitado a la gestión y finalidad económica. Al respecto, en el proyecto de la ley marco del empresariado del año 2001 se señalaba que “La finalidad lucrativa está implícita en todo acto empresarial, porque el empresario debe cubrir costos y obtener un remanente que permita la continuidad de su actividad económica. Si no cubre costos y logra un margen de beneficio razonable estaría condenado a quebrar.”²

Sin embargo, como la empresa es un conjunto de recursos; tiene esencialmente un componente personal que comprende no sólo a las personas que laboran en ella, sino también a los externos (grupos de interés), y forma parte y actúa en una comunidad; es inadmisibles tener un concepto delimitado de “responsabilidad social”, y es un deber -que podríamos calificar como natural- tener una comprensión de la realidad social e involucrarse con su entorno.

Hoy, se exige a las empresas que se comporten como humanos y que asuman los deberes de éstos. Es por ello que, incluso en el gran proceso de digitalización y la incorporación de la inteligencia artificial en la empresa del siglo XXI -como imperativo para la competitividad, eficiencia y sostenibilidad- no sólo se considera la organización empresarial, los procesos y las plataformas tecnológicas del negocio, sino que también están considerados valores propiamente sociales.

En este contexto encontramos al *Social Business* que no tiene nada que ver con Social Media (diseño y aplicación de estrategias de marca o empresa en medios sociales) sino que se trata de “*An organization that has put in place the strategies, technologies and processes to systematically engage all the individuals of its ecosystem (employees, customers, partners, suppliers) to maximize the co-created value*”³ que se traduce como una organización que ha implementado las estrategias, tecnologías y procesos para involucrar sistemáticamente a todos los individuos de su ecosistema (empleados, clientes, socios, proveedores) para maximizar el valor co-creado.

En otras palabras, en el Social Business, se parte de reconocer la necesaria tecnología para el funcionamiento de la empresa, pero generándose no sólo valor económico, sino valores sociales y emocionales para todas las personas que forman parte de la empresa intramuros y extramuros. La era de las nuevas tecnologías no resta ni debe restar importancia a la exigencia de ser “empresas con rostro humano”.

¹ Friedman Milton. “La responsabilidad social de la empresa es incrementar sus beneficios”.
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20150908_04.pdf (Consultado el 19-11-2019)

² SocialBusinessForum 2012. <https://2012.socialbusinessforum.com/what-is-social-business/> (Consultado el 15-11-2019)

³ Congreso de la República del Perú. “Proyecto ley marco del empresariado”.
<http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/20F617E50F3128A105256D25005D31D8?opendocument> (Consultado el 21-11-2019)

» Sueldo mínimo desde el 2007

Entre los gobiernos de Alan García y PPK



Fuente: Diario Gestión. p., 17 del 05/11/19.

Alza de salario mínimo perjudicaría en gran medida a la actividad económica informal

Escribe: Nicole TORRES FLORES

Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM



Recientemente, el primer ministro Vicente Zavallos anunció, ante el asombro de muchos, que incrementaría en el primer trimestre del 2020 la remuneración mínima con el objeto de “cubrir el real costo de vida de los peruanos” mediante un decreto urgencia junto al Consejo Nacional de Trabajo (CNT) y el Ministerio de Trabajo “que permita institucionalizar y regular de evaluación y determinación de la Remuneración Mínima Vital (RMV)”.¹ Recordemos que en marzo del 2018, el expresidente Pedro Pablo Kuczynski subió el sueldo de 850 a 930 soles, equivalentes a US\$ 273.

A pesar del escenario de escepticismo enmarcado con una profunda crisis social que se

encuentra congelada en estos momentos, el exministro de Economía y Finanzas, Carlos Oliva precisó que a fines de año tendrían lista “la metodología para decidir si se aumenta o no la remuneración mínima vital (RMV)”²

Parece ser que la palabra “aumento” genera atisbos de esperanza en la mentalidad de millones de peruanos pero, aquí ingresa un cuestionamiento que es necesario responder: ¿a cuántos realmente beneficiaría?. El Instituto Peruano de Economía (IPE) responde explicando que solo el 3.6% de los empleos totales formales con un salario igual o menor de S/ 930 – cifra correspondiente al salario mínimo vigente- en el país se beneficiaría realmente con esta medida.

¹ RPP Noticias: “Gobierno planteará un incremento de la remuneración mínima en el verano”. 30/10/2019. Recuperado de: <https://rpp.pe/economia/economia/sueldo-minimo-remuneracion-minima-gobierno-planteara-un-incremento-de-la-remuneracion-minima-durante-el-verano-del-2020-noticia-1227356?ref=rpp>.

² Diario Gestión: “Gobierno promoverá incremento del sueldo mínimo en el primer trimestre del 2020”. Recuperado de: <https://gestion.pe/tu-dinero/sueldo-minimo-rmv-gobierno-promovera-incremento-del-sueldo-minimo-en-el-primer-trimestre-del-2020-noticia/>

Ahora bien, toda acción genera una contraparte: los perjudicados. La Encuesta Nacional de Hogares (Enaho) muestra que el 44.7% de los empleos totales en el país son informales y según el INEI en el periodo julio 2018- julio 2019, la población ocupada informal llegó a 8'700, 200, es decir, 2.3% más que el periodo anterior. Se observa de esta manera una gran brecha salarial, que se hace notoria y que restriegas en la cara los denodados esfuerzos del ejecutivo por mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos, quienes finalmente se verían profundamente perjudicados -ya que ellos son los que perciben menos de S/930- y, atendiendo a la posible alza remunerativa, los intentos del sector perjudicado en formalizarse se verían mermados debido a que se tornaría mucho más caro realizar las diligencias respectivas. Todo ello lo confirma el estudio realizado por el IPE: "por cada beneficiado con la medida hay 12.4 personas que se perjudicarán."

Es obvio que para un trabajador formal un aumento remunerativo sería mejor, como lo explica Elmer Cuba – socio de Macroconsult- "más es mejor" y ;sin embargo, para el trabajador informal e independiente en los sectores de baja productividad, otra sería su historia, estaría alejándose de la formalización, es decir, no querrían convertirse en trabajadores formales. Con respecto a las empresas, a ellas no les espera un ambiente favorable, porque el alza del costo

del salario de un trabajador formal promedio podría generar serias repercusiones en los ingresos de la empresa. Diego Macera -gerente del Instituto Peruano de Economía (IPE)- explica que no solamente es desembolsar el pago de S/ 930 si no que ello implica generar unos 17 sueldos que deben equivaler a una cifra menor que la productividad del trabajador, porque si la productividad es menor, "la empresa estaría perdiendo".

Somos uno de los países de la región que percibe menos cuando el costo de vida es más caro. El INEI demuestra que este año, aproximadamente, un peruano promedio gasta per cápita 344 soles para cubrir una canasta de subsistencia. La medida futura que podría realizar el ejecutivo es un mero ideal embadurnado de un ajuste oscuro. Ya hemos visto que beneficiaría a un sector increíblemente reducido que tampoco la pasaría bien, especialmente para los que se encuentran en el sector dependiente. Esto responde entonces a que en estos últimos años se ha realizado una masificación informal que sigue ascendiendo y no es reprochable.

El ciudadano necesita alimentarse y para ello debe generar ingresos rápidos, menos trabas y dolores de cabeza de los que le genera formalizarse. El gobierno debe garantizar facilidades tributarias que incentiven al ciudadano a apoyarse en la autoridad, si siguen existiendo demasiados filtros burocráticos será difícil que ello se lleve a cabo.



MISIÓN

Ofrecer un espacio académico en el cual sus miembros puedan desarrollar habilidades y competencias en el área Comercial/empresarial/corporativa; con un enfoque multidisciplinario e interdisciplinario, a través de investigaciones, sesiones de trabajo, exposiciones, publicaciones y organización de eventos orientados siempre a la excelencia.

Este espacio está abierto a estudiantes y profesionales invitados que tengan interés en el objeto de nuestro estudio.

VISIÓN

Ser reconocidos a nivel nacional e internacional por nuestros valores, investigaciones, actividades, publicaciones y trayectoria, en beneficio de nuestros miembros, de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM y de la comunidad jurídica en general.



Fuente: Diario Correo.

Comparativa legal euro-americana de los derechos del consumidor

Escribe: Giampieer ALARCON PAUCAR

Estudiante de 3er año de Derecho de la UNMSM

Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades - GES



I. Introducción

La problemática del consumidor y su lucha por satisfacer las necesidades que lo aquejan son cuestiones que han existido desde los tiempos antiguos. Comenzando por la Revolución francesa donde ya se presentaban pequeñas preocupaciones por la situación del usuario o comprador, o con los precedentes proteccionistas del socialismo utópico de Owen y Fourier.

En esta "disputa" se busca que todos los que se configuran como consumidores gocen de una equidad y justicia para poder aspirar a un cierto grado de bienes y servicios que lo ayuden a reducir las necesidades y, que, a su vez, sean protegidos frente a ejercicios abusivos por parte de la contraparte que conforma la relación. Es así como surge, hace más de 40 años, la problemática por desarrollar una protección a los

consumidores. El famoso y controversial discurso del entonces presidente de los EE.UU, John F. Kennedy, en el Congreso del 15 de marzo de 1962, presentó un modelo conceptual e impulsó la regulación de las problemáticas del consumidor y sobre las medidas que deberían adoptarse para mejorar la calidad de su desempeño, que desde esa fecha ha venido progresando a pasos agigantados.

Desde ese entonces, los consumidores dejan de ser vistos como simples compradores o usuarios de servicios de cualquier tipo, poco a poco irán desarrollando un marco normativo propio y medianamente eficaz.

A nivel mundial, se ha podido corroborar un desarrollo medianamente eficaz de los Derechos del Consumidor gracias a los aportes

doctrinarios y legislativos de grandes autores expertos en este campo.

El principal objetivo del presente artículo es presentar de una manera general el desarrollo y la actualidad de algunas de las legislaciones del consumidor en Sudamérica, entre ellos el Perú; y en la Unión Europea, que son los pilares del comercio mundial, junto a los EE.UU, China, Japón y Corea, y algunos otros países orientales que, por motivos de enfoque -y no querer pecar de entusiasta y desanimar al lector- no tocaré en el presente trabajo. Se necesitaría uno o dos trabajos más para analizar los marcos legales del consumidor de aquellos países.

II. Derechos del consumidor en América

Iniciando nuestro análisis, el continente americano también ha conseguido un marco normativo regular que nos ha permitido mantenernos en una conducta estándar respecto al consumismo. Al igual que en la Unión Europea, el mercado resulta ser un mecanismo fundamental para estudiar las diversas posibilidades, circunstancias o hechos en la que se da la relación de consumo, esto porque la presencia de un mercado amplio, eficaz y sin muchas restricciones ayuda a la facultad de elección de bienes o productos para la disminución de las necesidades de las personas. Existen distintas convenciones, tratados o acuerdos entre estados que han impulsado una mayor especialización de sus normas y leyes para encuadrar viablemente los conflictos que puedan surgir en las situaciones de consumo, entre estos, podemos mencionar el gran aporte de Mercosur o de la Comunidad Andina, que ayudaron a crear y desarrollar conceptos y disposiciones que han resultado muy importantes para la ampliación dogmática de los derechos del consumidor.

Sin embargo, aun hoy permanece una desigual actualidad de los países americanos respecto a su marco legislativo del consumidor. Esto por razones diferentes como la concepción de suficiencia de sus leyes para regular la dinámica del consumidor y otros, en cambio, han

considerado conveniente seguir actualizando su legislación para no caer en tantos vacíos legales. Las leyes dictadas por las muchas convenciones americanas, en las cuales se encuentran la mayoría de los estados americanos, no pueden regir en un contexto de regular libertad porque algunas de estas presentan ciertas disposiciones contrarias o no compartidas con la normativa interna de los estados.

Al igual que en la comunidad europea, las leyes en conjunto del consumidor americano tienen que adecuarse a la legislación común, lo cual elimina algunos aciertos que estas normas puedan tener.

Es por eso, que hemos considerado analizar individualmente algunos estados americanos para presentar mejor su avance y desarrollo. Nos enfocaremos en las legislaciones de Brasil, Argentina, Chile, Colombia y Perú. Esto no es una exclusión a las otras legislaciones, sino consideramos que estos marcos normativos son el estándar legal de todas las legislaciones en Sudamérica.

2.1. Derechos del consumidor en Brasil

Es la legislación del consumidor más desarrollada de Sudamérica. Fue el primer código del consumidor que se emitió en el continente.

A diferencia de muchos otros países, la normativa brasileña no se aparta del postulado “parte fuerte-parte débil” en la relación jurídica de consumo. En sus leyes, específicamente su Constitución Política, Brasil sostiene que la defensa del consumidor es un principio general de la actividad económica y, por lo tanto, el consumidor está en la necesidad de regirse bajo un determinado marco legal que lo proteja de la clara desventaja informativa que presenta al momento de manifestar su interés sobre un determinado bien que satisfaga su carencia. Es decir, el Derecho del consumidor es concebido como un Derecho Fundamental.¹

Al tener una protección constitucional tan enmarcada, los agentes del mercado están

¹ FRADA de MESQUITA, Fabricio. Reflexiones en torno al derecho del consumidor en Brasil en el marco del comercio internacional, Rio de Janeiro: Editorial Ratio Law Blog, 2014.

totalmente prohibidos de atentar, de un modo u otro, contra los consumidores porque sería una violación de carácter constitucional.

Es así que el mercado se encuentra en un segundo plano, dejado atrás por la defensa a las personas que se configuran como consumidores. Podríamos decir que es el único país que presenta una marcada doctrina y métodos eficientes para regular las relaciones de consumo, esto basada en una política de pro consumidor.

2.2. Derechos del consumidor en Argentina

Si Brasil fue el primer país en Sudamérica en publicar un código propiamente dicho, Argentina fue el primer país de Latinoamérica que incluyó expresamente la protección al consumidor en sus leyes.

En la actualidad, se da una vital importancia a los derechos y garantías de todos los ciudadanos argentinos que buscan ser parte de una relación de consumo. El derecho a la protección y a la debida información son los pilares de la regulación del consumidor. El Estado tiene el deber seguir una política de educación para el consumo que evite la aparición de abusos contra estos por su ignorancia o poco acceso a la información de sus derechos.

Se permite que se funden asociaciones de consumidores con estatutos y normas internas que impulsen la defensa de los usuarios. Este derecho de asociación es uno de las bases para mantener una protección continua al consumidor, además de disminuir la desigualdad que existe entre los hombres de mercado y las personas comunes en el contexto del consumo.

2.3. Derechos del consumidor en Chile

En Chile, la política de regulación al consumidor se considera como una responsabilidad especial del Estado que debe cubrir al hombre de consumo en un marco donde pueda satisfacer sus intereses sin presentar impedimentos como la escasez de oferta-demanda o la imposibilidad de poder impugnar un mal ejercicio de comercio. Al principio, se presentaron muchos conflictos

debido a la continua participación estatal en los conflictos de consumo. Algunos expertos en la materia manifestaron su postura contraria a esta medida adoptada por el Estado argumentando que el mercado podría regularse por sí mismo y eliminar las desigualdades posiciones entre ellos y el consumidor.

La aplicación del principio jurídico de igualdad permite interpretar sus normas enfocando su alcance en la necesidad de poder materializar su interés, sin ninguna limitación de parte del mercado.

La constitución chilena no expresa dentro de sus líneas el fundamental principio de la protección a los consumidores, pero tampoco permite la total libertad de regulación del mercado para estos asuntos, esto porque aún hoy considera que el mercado no es autosuficiente para dictar normas que encuadren sus actuaciones sin cometer abusos frente a los usuarios.

2.4. Derechos del consumidor en Colombia

Sin diferenciarse mucho con las mencionadas legislaciones, la normativa colombiana también consagra la intervención común del Estado en las relaciones de consumo. Protege el derecho a la información y el acceso a los servicios públicos del usuario sin considerar trabas de competencia o al ejercicio de sus derechos.

Las correctas vigilancias de los entes gubernamentales han permitido que las leyes del consumidor de Colombia se desarrollen óptimamente, sin presentar demasiados vacíos legales o procedimentales cuando el usuario-consumidor quiere llevar a cabo la defensa de sus facultades.

Se consagra el Derecho al Consumidor como un derecho de carácter colectivo, similar a la libertad de asociación que presenta la normativa argentina. Las concesiones o juntas magnas de los consumidores son permitidas no solo para llevar a cabo la defensa de derechos, sino para crear métodos de información, comercialización, participación y función que debe seguir los agentes económicos para evitar un abuso de ejercicio en los contratos de consumo.²

² Moráis Carvalho, Jorge. La Protección de los Consumidores, Colombia : Editorial EAFIT 2006

2.5. Derechos del consumidor en Perú

La primera ley del consumidor que apareció fue la Ley de Protección al Consumidor en 1991. A diferencia de la legislación brasileña, en las relaciones de consumo no se presenta una parte fuerte (mercado) o una parte débil (consumidor). Solo se presenta una asimetría informativa que podría nivelarse con la correcta participación del Estado, el cual debe asumir un rol de protección de manera estricta y no intervenir en toda la relación, sino solo en la finalización de esta.

Podemos sostener que la función del Estado se encuentra consagrada en la norma, pero no ha sido eficaz en los hechos. El Estado tiene un rol de regulación precisa, mas no debe exagerar en su intervención.³

La revalorización del consumidor se protege también con las disposiciones de la ética del empresario o de las corporaciones y la responsabilidad que acarrea si no se regula adecuadamente.

No negamos que aún se presentan demasiadas fallas en algunas disposiciones que norman la relación de consumo, entre ellas la libertad de contratar, ya que los términos de estos no pueden ser modificados por las leyes o normas de cualquier clase, lo que se presta para un ejercicio sin limitaciones que puede provocar diversos contextos de abuso de derecho.

III. Derechos del consumidor en la Unión Europea

3.1. Armonizaciones iniciales del marco jurídico del consumidor europeo

En el “viejo continente”, el primer programa relativo, y que introdujo una importante pauta jurídica a la protección de los consumidores se presentó en 1975 por la Comisión europea, dentro del cual se expresaban cinco derechos fundamentales que deberían tener los consumidores: la protección a la salud y seguridad, a la protección de intereses

económicos, a la indemnización de daños, a la información y a la educación, y, finalmente, a la representación.

A pesar de la relativa eficacia, consecuencia de los puntos bien tratados por el programa de 1975, no sería hasta 1986 con la promulgación del “ACTA UNICA EUROPEA” que los Derechos de los Consumidores pasarían a ser considerada como una política comunitaria aceptada por la gran mayoría de Estados de esta parte del mundo.⁴ En ese contexto, la regulación jurídica del consumidor adquiere una cierta “autonomía”- dado con el Tratado de Ámsterdam- de estudio respecto al derecho civil y mercantil, esto para empezar a formar un espacio propio normativo -que aún tenía mucha influencia de las dos ramas antes mencionadas.

Según un informe presentando por la Comisión Europea durante el 2005, se desarrolla la protección a los millones de consumidores de los estados que forman parte de la UNION EUROPEA (UE) con la intención de explicar y aclarar este tema. Así, en este programa, la Comisión sostiene que existen diez principios fundamentales en la protección de los consumidores: (1) Compre lo que quiera, donde quiera, (2) Si no funciona, ¡Devuélvelo! (3) Normas estrictas de seguridad alimentaria y relativas a otros bienes de consumo, (4) ¿Sabemos lo que comemos? (5) Los consumidores merecen todo el respeto, también en los contratos de venta, (6) Cambiar de opinión está permitido, (7) Busque y compare... el mejor precio, (8) Practiquemos el juego limpio con los consumidores, (9) Vacaciones y protección de derechos y (10) Indemnizaciones efectivas en caso de litigios transfronterizos. (La protección de los consumidores en la Union Europea⁵ s.f.)

- El primero de los principios, base de todo este sistema jurídico de consumidor, mantiene que los países que componen la Unión Europea no puede impedir la importación o exportación de algún artículo comercial, a excepción de aquellos bienes como las armas. Podemos divisar que dentro de la legislación comunitaria se ha eliminado la mayoría de barreras contractuales para el desarrollo de un mercado más

³ Echaiz Moreno, Daniel. El derecho del consumidor a la seguridad, Lima: Editorial Ius et Praxis, 2012

⁴ Ocaña, Carlos. El Acta Única y el camino hacia el Tratado de la Unión Europea (1986-1992), Madrid, 2014

⁵ Comisión Europea. La protección de los consumidores en la Unión Europea, 2005

hegemónico.

- En el segundo y sexto principio, en esencia, se presenta algo equivalente. Ambas disposiciones permiten al consumidor la posibilidad de no afectar su patrimonio por erróneas manifestaciones de voluntad que no logran la satisfacción plena de su necesidad, o por deficiencias que se presentan al momento de uso del bien objeto de consenso.

- Los principios de la tercera y cuarta escala están enfocados en la seguridad alimentaria y la óptima información de productos consumibles. En el principio 3, las leyes de la Unión Europea garantizan una eficaz vigilancia a los productos que entran en el mercado siguiendo un canon de revisión continua al proceso por el cual estos surgen. Por otro lado, el cuarto principio exige una detallada presentación de los insumos con los que se prepara los diversos productos alimenticios. Un gran ejemplo de este principio lo podemos asociar a los actualmente famosos "octógonos", que son un tipo de información básica para que el consumidor pueda estar informado sobre los ingredientes y, posteriormente, evaluar si no resulta perjudicial para su salud.

- Siguiendo en la misma línea, el quinto principio de la legislación, perteneciente a la Comunidad Europea, elimina todo tipo de cláusula contractual presente en los contratos que resulte ser excesiva para los intereses del consumidor. Además, la Unión Europea defiende al consumidor frente a la aprobación de cláusulas abusivas en situaciones de ignorancia por parte de este, mismo que tiene que demostrar fehacientemente el contexto de confusión de su parte, no bastando la declaración sin ningún tipo de prueba.

- El séptimo y posterior principio se enfocan en la correcta competencia que deben tener las grandes corporaciones al momento de presentar ofertas para el beneficio del consumidor, evitando así información falsa o un acercamiento injustificado envuelto por patrañas para conseguir la realización del consumo.

- El noveno principio estandariza las circunstancias en la cual el consumidor puede

presentar su inconformidad para con el servicio que se le ha brindado, en la mayoría de casos estas situaciones se refieren a los planes de tiempo, servicios aéreos, hospedaje y alimentos. El consumidor puede solicitar la devolución de su desembolso, el cambio de servicio o de condiciones de este, incluso la indemnización por la inconformidad presentada, previo estudio económico y jurídico de su afectación.

- El último principio, y el más importante, según palabras de la propia Comisión Europea, se sustenta en las facultades inviolables que tiene el consumidor para poder elegir mejor alternativa que llegue a satisfacer su interés. Estos derechos no se limitan por acuerdos regionales de los Estados, ya que la legislación comunitaria defiende la sobreposición de estas facultades. La existencia de la Red de Centros Europeos del Consumidor (Red CEC), apoya el asesoramiento de las personas para conocer sus potestades al momento de celebrar un contrato o para llevar a cabo un litigio transfronterizo.

Con los mencionados principios, se manifiesta que la intención del legislador de la Comunidad Europea era blindar al consumidor, que hasta ese momento era concebido siempre como la "parte débil" en la relación jurídica contractual, la cual no tenía opción más que sujetarse al poder del empresario, corporativo o, simplemente, al mercado mismo. La competencia de los Estados integrantes de la Unión Europea ya no se verá excluida o reducida por políticas regionales, lo que mantiene que el consumidor europeo tenga el carácter de un "internacional sin barreras".

3.2. Aspectos que limitan la eficacia de la regulación del consumidor

Como todo campo de Derecho, siempre existirán cuestiones que impidan un desarrollo perfecto de la actuación de las leyes, y en el marco normativo del consumidor no es la excepción. A continuación, presentamos tres resaltantes características limitantes que presenta la Comunidad Europea.

a) Diversidad jurídica y lingüística como entrabe a la armonización en el principio de consenso basado en el diferente modo de

transacción de propiedad de los países miembros. “Sin acuerdo no hay contrato”, es una frase recurrente cuando no se da la aprobación de las condiciones de las partes que conforman una relación contractual. En la jurisprudencia de esta disposición, se han presentado diversos casos donde las estipulaciones jurídicas de los diferentes estados respecto a la transmisión de propiedad, típico problema de los Derechos Reales, han colapsado, y, a pesar de que existe una legislación común europea, estas pequeñas diferencias entre legislaciones estatales impiden, en reiteradas veces, una óptima celebración del negocio.

b) Desventajas de las directivas de armonización mínima de las distintas normas de los estados y armonización máxima del interés por el desarrollo de su mercado interno.

Dentro de la Unión Europea, muchos países consideran que algunas de sus fundamentales normas internas se ven vulneradas por las disposiciones de la legislación común europea, y esto a su vez afecta el libre albedrío de los legisladores nacionales de modificar algunas leyes que puedan beneficiar a la población consumidora. En lo relativo al desarrollo de su propio mercado, con el pasar de los años esto se ha ido reduciendo como problema, ya que las participaciones activas del mercado de los Estados han aumentado, lo cual trae un mayor beneficio económico. Pero, no se niega que este desarrollo se ve subordinado a la intervención del máximo ente europeo.

c) Cuestiones de exclusión de las directivas que se basan en supuestos: el primero, sanciones aplicables a los proveedores en caso de incumplimiento.

Los estados miembros proponen sanciones para vigilar el cumplimiento de sus normas. Bajo estos procedimientos sancionables, el tiempo que demora en encontrar la base del conflicto es considerable, incluso a veces resulta ser poco confiable por la injerencia particular de los intereses estatales que impiden un correcto ejercicio de la norma.

La segunda cuestión es la que se basa en la persona sobre quien recae la carga de la

prueba, normalmente, es el consumidor quien adopta la carga de la prueba, y es ahí donde se presenta el problema ¿y si el consumidor no es capaz de demostrar la prueba? Cuando se presenta este impedimento, el consumidor que no goza de los recursos para llevar a cabo todo este ejercicio, no puede exigir una indemnización debido a que no ha presentado el sustento necesario para esto. En muchos casos, el consumidor aún resulta ser vulnerado por la exigencia de la prueba en casos de escasa posibilidad de lograrlo.

En la actualidad de este derecho, se presenta una gran influencia de las grandes corporaciones en las políticas de consumo europeo, son estas las que dictan algunas pautas para el ejercicio de compra y venta, cláusulas contractuales y la competencia de productos que satisfagan la necesidad de las personas. Asimismo, las barreras de mercado aún están presentes cuando se realiza negocios de consumo entre sujetos de diversa nacionalidad, lo que limita los negocios transfronterizos.

Podemos concluir en esta parte del artículo, que el desarrollo del Derecho del Consumidor Europeo, a pesar de que presenta aun muchos problemas, especialmente en el aspecto contractual, está encaminado a lograr resultados muy satisfactorios, principalmente porque su política se basa en una línea de planificación eficaz, al contrario de muchos países latinoamericanos, sobre todo el Perú.

IV. Conclusiones

4.1. Los Derechos del Consumidor están evolucionando a pasos agigantados y sin se proyectan con un futuro alentador en algunos países, sobre todo los europeos. En América, Brasil se ha convertido en un ejemplo legislativo a seguir.

4.2. Los aspectos contractuales, políticos y económicos aun hoy representan ciertas trabas para el desarrollo de un mercado universal homogéneo lo que daría paso a tener la concepción plena de “consumidor internacional”.

4.3. El Perú, intenta conseguir un marco normativo del consumidor que no discrepe con

su libertad de mercado y los poderes que este presenta. Busca equilibrar la balanza entre agentes de mercado y usuarios o consumidores. En la actualidad, no podemos sostener que tenemos leyes que refieran al consumidor como el personaje fundamental en la relación de consumo.

V. Referencias

Aristizabal Johnson, Cristina. Falta de protección del consumidor internacional como situación que desfavorece el desarrollo económico global. Colombia: EAFIT, 2004.

Carvalho Morais, Jorge. «La protección de los consumidores en la unión europea: ¿mito o realidad?» Criterio Jurídico, nº 5 (2006).

Echaiz Moreno, Daniel. «El derecho del consumidor a la seguridad.» Ius et Praxis, 2012.

Lima Marques, Claudia. «La insuficiente

protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional privado – de la necesidad de una convención interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo.» Latindex, 2000.

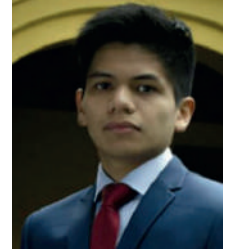
López Camargo, Javier. «Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica.» MERCATORIA 2 (2003).

Naciones Unidas. Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe. CEPAL, 2018.

Piris, Ricardo. «Los conceptos fundamentales del derecho del consumidor en el MERCOSUR.» Law International, nº 4 (2004).

San Epifanio, Leire. «La base jurídico-constitucional de la protección de los consumidores en la unión europea.» Revista de Derecho Politico, 2007.

La obligatoriedad de la conciliación extrajudicial como límite al derecho de acceso a la justicia



Escribe: Fernando BLAS SLEE
Estudiante de 3er año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del taller "Mario Alzamora Valdez"
Asistente de cátedra del curso "Teoría General del Proceso"

El autor reconoce que la conciliación extrajudicial es un importante mecanismo alternativo de solución de controversias en donde un tercero imparcial y neutral trata de aproximar a las partes a un acuerdo; sin embargo, cuestiona que se trate de un requisito obligatorio previo al proceso y que su omisión lleve a la improcedencia de la demanda.

Según el Decreto Legislativo N° 1070, si la parte demandante, en forma previa a la presentación de una demanda judicial, no solicita ni concurre a la audiencia ante un Centro de Conciliación Extrajudicial, el Juez competente al momento de calificar la demanda, deberá declararla improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar.

Como en el Código Procesal Civil (CPC) solo se menciona el interés para obrar (art. 427 numeral...) hay que buscar el concepto en la doctrina, y en general se señala que se trata de una necesidad de acudir al Órgano Jurisdiccional para resolver un conflicto o una incertidumbre jurídica, y también de la utilidad que tendrá el justiciable si es que declaran fundado su pedido¹. Si tenemos en cuenta que se trata de una necesidad de pedir tutela, entonces, estamos ante una evidente barrera de acceso a la justicia, puesto que se impone al sujeto una acción antes de ejercer su derecho de acción. Cabe resaltar que las barreras de acceso a la justicia deben ser comprendidas, según Javier la Rosa, como

"aquellos obstáculos que hacen imposible acceder a instancias en las que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y/o resolver sus conflictos de manera real"².

En el proyecto de reforma del CPC se señala que la conciliación extrajudicial previa al proceso no es exigible para la interposición y admisión de la demanda. Sin embargo, si una de las partes decide acudir previamente a la conciliación, puede hacerlo ante un Centro de Conciliación supervisado conforme a ley. La propuesta del proyecto de reforma busca que este mecanismo autocompositivo pueda ser utilizado facultativamente por las partes.

Finalmente, opinamos que la conciliación extrajudicial debe dejar de ser un requisito de procedencia de la demanda, con el fin de salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la justicia. Por lo tanto, debe ser de carácter optativo – no obligatorio – como se propone en el proyecto de reforma.

¹ AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis (s.f.) "El interés para obrar". En: Revista Themis 58. Lima, p. 65.

² LA ROSA CALLE, Javier (s.f.) "El acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio". En: Derecho Pucp 62. Lima, p. 120.



Entrevista al Dr. Alberto Retamozo Linares, Director de la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNMSM

Entrevistan:

ACOSTA DELGADO, Manuel de Jesús
GRIMALDO SÁNCHEZ, Carol Alexandra
GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Noemí Lizbeth
OLORTEGUI LEYVA, Jasmín Olenka

En este mes, Sociedades tuvo la oportunidad de entrevistar al Dr. Alberto Retamozo Linares, Director de la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNMSM y catedrático en diversas universidades del país. En esta entrevista, el Dr. Retamozo nos comenta acerca de su formación universitaria en la Sociología y en el Derecho, así mismo nos comparte interesantes reflexiones en torno al arbitraje y las contrataciones públicas, de las cuales es especialista.

¿Qué lo motivó a estudiar la carrera de Derecho?

Bueno, en primer lugar estudié Sociología, siempre quise ser sociólogo, pero tenía a toda mi familia en oposición porque en esos tiempos la carrera no tenía espacio laboral, luego estudié Derecho en San Marcos. Derecho siempre estuvo entre mis opciones para estudiar. Terminé en 1987 las dos carreras juntas. De día estudiaba en la PUCP, ya la Maestría en Sociología, y de noche en San Marcos, dos escenarios totalmente distintos.

Por su perfil profesional, ¿se podría decir que el Derecho pudo más que la Sociología o combinó ambas para desarrollarse académicamente?

Las combiné. Yo hacía política, estudié Derecho para dedicarme a la política, después del golpe en 1992 la cosa cambió.

Hasta esa fecha trabajaba como asesor de la Primera Vicepresidencia de la Cámara de Diputados, era nombrado, tenía un espacio político ganado, pero después del golpe me di cuenta que la sociología era teórica y no práctica.

Posteriormente decidí no volver al Congreso, estaba sin trabajo y mi familia había crecido. Un amigo me llamó y me dijo que en la Municipalidad de Lima necesitaban un abogado especialista en Sistema Nacional de Control, y empecé a trabajar como abogado en la Inspectoría General de la Municipalidad, todos eran auditores. Después de ocho meses asumí el cargo de Inspector General, casi el mismo nivel del cargo que tuve en el Congreso.

En esos tiempos no había exigencia de especialidad, así como tampoco lo hay ahora. Tenía el manejo político de la oficina, aunque no veía el aspecto contable revisaba cada documento que llegaba. Conocía el control no como contador sino como abogado, me terminó gustando este tema.

Luego de un tiempo, renuncié al cargo, el que era de confianza del Alcalde, no siendo de su entorno me relevó y me quedé con la docencia en San Marcos.

Posteriormente fui invitado para exponer temas de abastecimiento en el interior del país, como parte de una serie de capacitaciones a diversos funcionarios públicos, así como los alcances de la Ley de Contrataciones con el Estado que en ese tiempo era novísima. A estos temas le agregué los alcances del Sistema Nacional de Control (que no era muy conocido por los funcionarios), en el cual me había convertido en un experto debido a mi cargo en la Municipalidad de Lima. Recuerdo que la exposición iba a ser solo de un día, pero al final no volví a mi casa por dos semanas (risas), pues el tema gustó tanto que se hicieron muchas exposiciones.

Los expositores éramos un equipo multidisciplinario y todos con experiencia en gestión pública, yo había estado fiscalizando varias municipalidades por tres años, entonces este tema ya lo conocía y la rutina para exponer era que a cada uno le tocaba un día, a mí me tocaba los viernes y hasta ese día no tenía nada que hacer en el hotel donde estábamos alojados, entonces empecé a leer más y se me ocurrió hacer un libro.

Cuando llegué a Lima saqué de la Biblioteca varios libros sobre contrataciones públicas, de

varios autores, pero había uno en particular, que era de un profesor peruano, que me pareció el más interesante, eran comentarios a la Ley de Contrataciones y me dije: “tengo que hacer uno mejor que este”. Es así que empecé a pensar en cómo hacerlo diferente y se me ocurrió juntar los dos temas que habían sido muy acogidos entre el público en este evento que les comenté.

Así, cada vez que viajaba, todos me veían pidiendo una computadora y me daban una oficina donde podía escribir y andaba con mi paquete de disquetes de aquella época, hasta que terminé el libro. En paralelo a esto, me gradué de Magister en la PUCP, en Sociología, y unos seis meses después me gradué de Magister en San Marcos en Derecho.

Al final hice dos tesis y un libro. En San Marcos fue la tesis de responsabilidad civil del Estado por corrupción de funcionarios públicos, y la tesis en la PUCP fue sobre fiscalización y control, con esta tesis convertí un tema de contadores en un tema de sociólogos y como había hecho sociología política tenía el perfil para combinar temáticas.

Cuando terminé de escribir el libro solo faltaba decidir la fecha en que debía publicarse, luego cuando se tenía todo preparado y con 1000 ejemplares listos para distribuirse en dos tomos, a fines de julio del año 1999, el Congreso cambió la ley aplicable a las contrataciones públicas... No sabes cómo fue... era para llorar.



La Ley que nos comenta, ¿tenía un plazo de vigencia?

No, esa ley entraba en vigencia de inmediato, el libro se volvió viejo porque nadie te compra un libro con ley antigua.

¿A veces le dan a las normas un plazo para que entre en vigencia?

En el mercado eso no se entiende, el consumidor quiere su ley actualizada. La imprenta y el que publicó mi libro se miraron las caras de preocupados. Particularmente, yo estaba tan entusiasmado, le tenía mucha fe al libro.

Entonces, la pregunta era: ¿Qué hacemos? Y le dije: No te preocupes, yo lo arreglo. Agarré el libro y empecé a modificarlo hoja por hoja y se imprimieron las hojas nuevas. ¿Esto qué significó? Que tuvimos que tomar el libro empastado, abrirlo, cuidando que no se rompa, sacar la hoja que no servía y poner la hoja nueva con la modificación, y en la portada pusimos el sello de: Edición actualizada.

Al terminar, el libro salió a fines de agosto, a un mes de que entró la nueva ley y gustó. Yo me sorprendí por todo lo que pasó, porque cambió mi vida. Me volví especialista en contrataciones con el Estado, me tuve que autoformar en Derecho Administrativo debido a que en la Universidad no se enseñaba nada más que un par de normas y listo.

Usted se encuentra especializado, entre otras materias, en Derecho Administrativo, ¿cómo descubrió el gusto por esta rama?

Llegué al Derecho Administrativo por la historia que les acabo de contar. Habría que decir también que en cierta manera se me hizo fácil entender el Derecho Administrativo por mi formación sociológica pues la sociología te permite entender al Estado, entonces lo que para otros se podía volver pesado, como por ejemplo, el concepto de soberanía, poder, entre otros, yo lo entendía bien. Es así que empecé a introducir varias normas, como las de auditoría y me di cuenta que eso vendía entonces el libro se llamó Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control, como se llama hasta ahora y se explicaba porque el Sistema Nacional de control influye mucho en esta actividad.

Actualmente es docente en varias universidades del país ¿Nos puede contar su experiencia respecto a la enseñanza del Derecho y sobre las deficiencias que encuentra en las formas que se enseña? Especialmente en estos momentos en donde a muchas universidades no se les ha otorgado el respectivo licenciamiento.

He enseñado en varias universidades, he sido un profesor rutero-mochilero, salía un fin de semana y estaba un mes en Cuzco, un mes en Arequipa, y así viajaba todo el año y enseñaba aquí también en Lima. Hoy en día ya no hago esa actividad, actualmente enseño a tiempo completo en San Marcos, ya me asenté un poco más por la edad y la familia principalmente, y por el cargo que tenemos en el Postgrado.

A nivel de deficiencias, ¿Qué es lo que yo veo hasta hora?, pues las mismas deficiencias de antes, a nivel de pre y post grado.

Lo que pasa es que, no es comparable una Universidad Pública con una Universidad Privada, que una universidad privada sea mala resulta algo imperdonable porque sus normas de ejecución de gasto no son como las de una universidad pública. Si tienes recursos entonces debes mejorar, más aun cuando cuentas con todas las facilidades para invertir, exoneraciones



tributarias, por ejemplo. Por eso es imperdonable.

Ahora, las universidades públicas, no es que sea imperdonable su falta de calidad, pero hay funcionarios que son inexcusables, y es que hay mucha incompetencia, pasa que nosotros vemos siempre la universidad desde un punto de vista académico, y efectivamente, si es académica, pero corre sobre la pista de lo administrativo y si lo administrativo está mal, lo académico también estará mal.

Esto explica porque actualmente la universidad pública está mal, porque sus sistemas administrativos no funcionan bien.

Ahora si tienes un buen sistema administrativo, vas a tener una buena ejecución de gastos, vas a priorizar gastos, vas a ejercer un mejor control sobre el personal administrativo y eso te va a proyectar a ejercer lo mismo en el ámbito docente; pero si no tienes un sistema administrativo eficiente, lo académico se quedará en el aire, viviendo de puro voluntarismo cuando no debería ser así, sino del desarrollo de las áreas competentes.

El sistema administrativo es el soporte. Por ejemplo, hay un problema y quieres resolverlo, pero vas a la Facultad a pedir el dinero y te dicen que no hay, tú les dices: solúcnome el problema y ellos no te lo solucionan, sino que te cuentan otro problema. Los funcionarios públicos no te tienen que contar el problema, te tienen que dar soluciones... El trabajo de la autoridad, entre otros, es tener visión, decirte por dónde tenemos que ir, que es la labor de Dirección.

En comparación con gestiones anteriores, estamos avanzando junto con el apoyo del decano, pero los sistemas administrativos siguen débiles y no solo a nivel de la Facultad de Derecho, sino de toda la Universidad. Así por ejemplo, aún seguimos teniendo dificultades como el hecho de que uno pide algo que necesita, se hace el informe exacto de lo que se necesita, pero te traen cualquier cosa y esperan que lo aceptes.

Usted es director de la Unidad de Postgrado de Derecho de la UNMSM, al respecto, ¿qué

cursos se llevan en la maestría?

Según la currícula, en el primer semestre se lleva cursos formativos como Fundamento del Derecho de la Empresa, Organizaciones Económicas, Responsabilidad Social, Competencia y Regulación, Derecho Laboral entre otros. Definitivamente, No es un postgrado que apunte de frente a la especialidad.

El perfil de la Maestría de Derecho de la Empresa no es netamente empresarial privado, apunta más al ámbito público.



¿Cómo se aborda la investigación en esta área del Derecho que en esencia no es totalmente teórica sino práctica?

En este caso, hay lineamientos, los que hay que reajustar para las investigaciones. En el Derecho, las investigaciones pueden ser de corte dogmático, normativo, positivista sistemático de visión kelseniana, y sociojurídico, la que, tiene mucha información empírica empresarial y datos como el desarrollo humano, PBI etc.

Agregar que la visión de la Maestría de Derecho de la Empresa es ser distinta respecto a otras universidades porque UNMSM es una universidad mayor que debe dar líneas, pautas a otras casas de estudios. Las pautas que se quiere transmitir en esta maestría es que aquí se ve el ámbito público.

Usted es especialista en contrataciones con el Estado así como en arbitrajes, es más, es árbitro inscrito en el Registro de Árbitros del

Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, ¿qué opina sobre este método alternativo de solución de conflictos que en esencia es voluntario, pero que la Ley de Contrataciones con el Estado se ha vuelto obligatorio?

El Estado fue muy avezado al sacar la ley, pues el arbitraje es pura autonomía de la voluntad, una figura con normas en voluntad absoluta, ámbito al cual se incorporó al Estado.

La norma te daba al comienzo cuatro formas de solución de controversias: peritaje, conciliación, arbitraje y negociación, luego sólo se quedaron la conciliación y arbitraje.

La conciliación no era, y no es obligatoria, pero además está limitada. Por ejemplo, si vas a conciliación te cuestionan por la capacidad del representante del Estado para conciliar, o el por qué no ir primero a arbitraje y viceversa. El Estado debería apoyar la conciliación para que las controversias se resuelvan en esta instancia y pase lo no conciliado al arbitraje, porque este método es mucho más barato y se puede negociar con facilidad.

¿Cree que la Ley de Contrataciones con el Estado es adecuada para dinamizar las contrataciones públicas? ¿Qué podríamos cambiar en la ley?

El problema no es la ley, ni la falta de dinero, son la falta de sistemas administrativos eficientes. Son las autoridades encargadas las que no hacen

bien su labor y prueba de ello son los casos de Ica, Cajamarca, Áncash y muchas más regiones que han tenido muchos recursos. Lo que deberíamos tener son buenos temas administrativos con personal especializado. Lo que se tiene que generar es carrera pública.

¿Qué mensaje dejaría a los lectores del Boletín Sociedades?

A los que están en pregrado, aprovechen el tiempo libre que tienen en estudiar porque ese tiempo libre no volverá. San Marcos se caracteriza por ser autodidacta, no esperen que el profesor les enseñe todo.

A los que ya están más cerca a egresar, lo mismo. Aprendan y practiquen realizando informes, porque por eso les permitirá que se les reconozca por la calidad de profesionales que son. También aprendan un idioma ya sea inglés u otro, pues es fundamental en el mundo empresarial.

A los que ya egresaron, definan bien la especialidad porque el mundo empresarial es grande, todavía no tengan visión de totalidad. No se preocupen que la vida misma los va a especializar. No comiencen por su maestría, les recomiendo que hagan un Diplomado en instituciones especializadas en ese ámbito. Que vean hacia afuera.

Y a los que ya tienen un camino recorrido, los esperamos aquí en el Postgrado para que tengan su línea de carrera. Esperamos verlos como docentes porque son la generación de relevo.



Docente -asesora

Dra. María Elena Guerra Cerrón

Coordinador:

Manuel de Jesús Acosta Delgado

Equipo especial

Nahomy Rojas Hidalgo

Judith Daisy Laurente Bellido

Teléfono: (+51) (01) 376-5192

email: sociedades.perú@gmail.com

Facebook: Boletín sociedades

Blog: www.boletinsociedades.com

Perú -2019



lus et iustitia

ociedades

Boletín Sanmarquino de Derecho