



Sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Agosto 2021

Comentario

- ▶ ¿Cuál será el destino de los derechos de los acreedores de la Coopac Aelu?

p. 3

Noticia del mes

- ▶ Precio del pollo: ¿Por qué sube tanto y cuándo bajará en el mercado local?

p. 4

Artículo

- ▶ Exención temporal de aplicación de patentes: ¿Una medida viable para combatir la pandemia de la COVID-19?

p. 6

Espacio procesal

- ▶ Precisiones sobre la legitimidad para obrar activa: ¿Solo quién tiene un derecho material reconocido tiene legitimidad para demandar?

p. 17



Entrevista Dra. Carmen Boldó Roda

p. 12



Ius et Iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Contenido

Comentario

¿Cuál será el destino de los derechos de los acreedores de la Coopac Aelu?

Manuel Humberto CUYA FIESTAS..... p. 3

Noticia del mes

Precio del pollo: ¿Por qué sube tanto y cuándo bajará en el mercado local?

Martín Eduardo SUÁREZ CAMPOS..... p. 4

Artículo

Exención temporal de aplicación de patentes: ¿Una medida viable para combatir la pandemia de la COVID-19?

Anwar Aram David PINGUZ GONZALES..... p. 6

Espacio de entrevistas

Entrevista Dra. Carmen Boldó Roda..... p. 12

Espacio procesal

Precisiones sobre la legitimidad para obrar activa: ¿Solo quién tiene un derecho material reconocido tiene legitimidad para demandar?

Issair Daniel MALDONADO BARRIAL..... p. 17

Colaboradores permanentes del Boletín Sociedades: Grupo de Estudios Sociedades - GES

Miembros del Grupo de Estudios Sociedades - GES de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos reconocido por Resolución de Decanato N° 994-D-FD-2013 de fecha 14 de noviembre de 2013.



MIEMBROS PRINCIPALES

Ángeles Nuñez Christian
Alarcón Paucar Giampieer Jorge
Abregú Diestra, Ayrton
Cáceres Montaño, Daniel W.
Chacón Borja, Mario Eduardo
Carrasco Rodríguez Jessica
Cisneros Palomino, Yesenia Hermelinda
De la Torre Barrientos, Jimmy
Evangelista Romero, Dayana Deisy
Grimaldo Sánchez, Carol Alexandra
Gutiérrez Ramírez, Noemí Lizbeth
Guitarra Sánchez, Kevin Anthony
Inga Tarazona, Brucelee
Lezama Coaguilla, Gianella
Livia Valverde, Jaritza Pilar
Lizarme Coronado, Leidy Lisset
Machaca Alosilla, Aracelly
Olórtegui Leyva, Jasmín Olenka
Obregon Palacios, Heydy Cristel
Palacios Céspedes , Bryan Augusto
Pinguz Gonzales, Anwar Aram David
Quispialaya Espinoza Diana Carolina
Ramos Caparachin,Marilú Danissa
Rivera Rojas Adanaí Sharon
Santillan Linares, Clever Daniel
Salizar Sulca, Alvaro Gonzalo

MIEMBROS HONORARIOS

Alfaro Ponce, Moisés Gonzalo
Acosta Delgado, Manuel de Jesús
Ccenco Condori, Mariela
Cervantes Villacorta Carla
Córdova Quispe, Erik
Cuya Fiestas, Manuel Humberto
Espinoza Cuadros , José Eduardo
González Ibargüen, Ayrton Alexis
Landeo Huamán, Xiomara Sussel
Laurente Bellido, Daisy Judith
Mestanza García, Omar
Mechan Huapaya, Kenny Roger
Mogollón Calderón Astrid Antonieta
Peña Ormeño, Romina Milagros
Romero Huamantupa, Jordan Dayson
Rojas Hidalgo, Nahomy Raquel
Pinedo Valentín, Richard Alexander
Sernaqué Uracahua, Jorge Luís
Torres Romani, Hernan
Valencia Lulo, Silene Emperatriz
Varillas Castillo, Cristina Mishel

DOCENTE DEL GRUPO DE ESTUDIOS

Dra. J. María Elena Guerra Cerrón

Comentario

¿Cuál será el destino de los derechos de los acreedores de la Coopac Aelu?



Manuel Humberto CUYA FIESTAS (*)

Las Cooperativas de Ahorro y Crédito (en adelante, "Coopac") se regulan principalmente por el T.U.O. de la Ley General de Cooperativas, la Vigesimocuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 26702 y el Reglamento General de las Cooperativas de Ahorro y Crédito no Autorizadas a Captar Recursos del Pùblico; además de, los Reglamentos de Regímenes Especiales y de la Liquidación de las Coopac, Fondo de Seguro de Depósitos Cooperativo, prevención de LAFT aplicables a las Coopac, entre otros.

Como es de conocimiento público, el martes 24 de agosto de 2021, mediante Resolución SBS N° 02470-2021, fue declarado el sometimiento a Régimen de Intervención a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Aelu (en adelante, "Aelu") hecho que implicó, entre otras cosas, la suspensión de las operaciones de Aelu, la prohibición de iniciar cobros de acreencias contra Aelu, la realización de pagos y compensaciones; así como la constitución de medidas cautelares contra sus bienes.

Al día siguiente, el miércoles 25 de agosto de 2021, mediante Resolución SBS N° 02493-2021, tras determinarse una pérdida superior a S/401'000,000.00, se verificó la pérdida total del capital y de la reserva cooperativa (35% del capital) de Aelu, declarando la SBS la conclusión del régimen de intervención y dispuso su disolución e inicio del proceso de liquidación de Aelu.

En este escenario preocupante para los acreedores de Aelu, reflexionaremos sobre las medidas de protección existente para el caso de Aelu y explicaremos la prelación en el proceso de pago a los socios acreedores de Aelu tras su disolución y liquidación.

En primer lugar, comentando sobre las medidas de contingencia para casos de disolución y liquidación como lo sucedido a Aelu debemos precisar que las Coopac además de estar registradas en el Registro Nacional de COOPAC, deben inscribirse en el Fondo de Seguro de Depósitos Cooperativo (FSDC), que tiene como finalidad cubrir los depósitos a favor de los socios de las Coopac y se rige por el Reglamento del Fondo de Seguro de Depósitos Cooperativo, aprobado por la Resolución SBS N° 5061-2018.

En el caso de Aelu, si bien se encuentra registrada en el Registro Nacional de COOPAC, también es cierto señalar que el cobro de las primas a las COOPAC inscritas en el FSDC, recursos del FSDC, se iniciará con la información correspondiente al primer trimestre del 2022, conforme a su Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento de Fondo de Seguro de Depósito Cooperativo. Por lo tanto, siendo que el FSDC es una medida de contingencia ante incumplimiento frente a los socios de las CAAC aún pendiente de implementarse, los socios de Aelu se encuentran descubiertos, por lo que deberán esperar el inicio del pago producto de la liquidación de Aelu.

Como segunda reflexión, la liquidación y pago de los socios de Aelu se realizará de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 del Reglamento de Regímenes Especiales y de la Liquidación de las Coopac, aprobado por Resolución SBS N° 5076-2018, que establece un orden de prelación para la cancelación de obligaciones en el siguiente orden:

1. Las obligaciones de carácter laboral (trabajadores de Aelu, aportaciones previsionales y otros créditos laborales devengadas hasta la fecha de la declaración de disolución);
2. Cumplimiento de la garantía del ahorro (los depósitos de los socios);
3. Las obligaciones de carácter tributario (Essalud y Sunat); y,
4. Otras obligaciones no señaladas anteriormente.

(*) Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades - GES.



Perú21

Precio del pollo: ¿Por qué sube tanto y cuándo bajará en el mercado local? (*)

Escribe: Martín Eduardo SUÁREZ CAMPOS
Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM



I. Introducción

Recientemente uno de los principales productos de la canasta básica familiar ha recibido un considerable aumento en su precio, alza que continúa creciendo, y como consecuencia afecta el poder adquisitivo de los consumidores, pero... ¿a qué se debe este fenómeno? Para responder esta incógnita y según Christian Garay, director general de Estadística, Seguimiento y Evolución de Políticas del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (Midagri), "se pueden desglosar en dos factores: La demanda interna y los factores externos".

II. Demanda interna

Para frenar la propagación del COVID-19 se toma-

ron medidas durante la cuarentena, tales como el cierre de restaurantes y hoteles, dos de las principales fuentes de ingresos para los productores avícolas, en respuesta a ello tuvieron que reducir la producción de pollos para evitar pérdidas. Sin embargo, con la reciente reapertura de los establecimientos anteriormente mencionados (sumado a su continuo aumento de aforo), la demanda se ha elevado, pero los productores no pueden producir los pollos con la misma velocidad, por lo que "a medida que la oferta de pollo se recupere los precios de dicho alimento irán aumentando" (Christian Garay).

(*) Redacción EC. 2021. "Precio del pollo: ¿Por qué sube tanto y cuándo bajará en el mercado local?". El Comercio, 16 de julio. Acceso el 28 de agosto de 2021. <https://elcomercio.pe/economia/peru/precio-del-pollo-por-que-sube-y-cuando-bajara-en-el-mercado-local-precio-del-pollo-en-lima-midagri-nndc-noticia/?ref=ecr>

III. Factores externos

3.1. Maíz amarillo y la volatilidad del tipo de cambio

Si bien el Perú cuenta con una gran variedad de maíz, así como su propia industria avícola, el insumo principal de alimentación para los pollos es el maíz amarillo, un producto importado, que según Garay “equivale al 60% del costo de producción de pollo, así como que más del 75% del maíz amarillo duro se debe a importaciones”.

Como el maíz amarillo duro (1) es un producto principalmente importado, responde al precio del dólar, cuyo tipo de cambio ha variado a lo largo de los meses (aumentó de 3.75 PEN durante marzo a 4.10 PEN en agosto) por lo que su adquisición requiere de un mayor gasto, que se ve reflejado en el precio del producto final, pues según Garay, en una comparación del precio por kilogramo del pollo de granja vivo entre los años 2019 y 2021, ha incrementado de S/ 3.87 a S/5.45 respectivamente.

IV. Apreciación

En lo anteriormente expuesto hemos visto las razones sobre el alza del pollo, razones que se sustentan en las leyes de oferta y demanda, además que al parecer la pandemia ha deteriorado negativamente la industria a nivel mundial, dejando un camino escabroso para su recuperación; sin embargo, y mientras la industria peruana se vaya recuperando poco a poco, así como la estabilidad política se consolide permitiendo un mejor paso a las importaciones y exportaciones, el precio de los insumos primordiales de la canasta básica, en específico del pollo, irá bajando, aunque tal vez y como

nos dice Garay, “el precio será volátil durante el último trimestre del 2021”, lo que implica un alza y baja continuo del precio del pollo hasta en algún punto llegue a una cierta estabilidad, posibilitando su mayor adquisición y una buena relación de la oferta y la demanda.

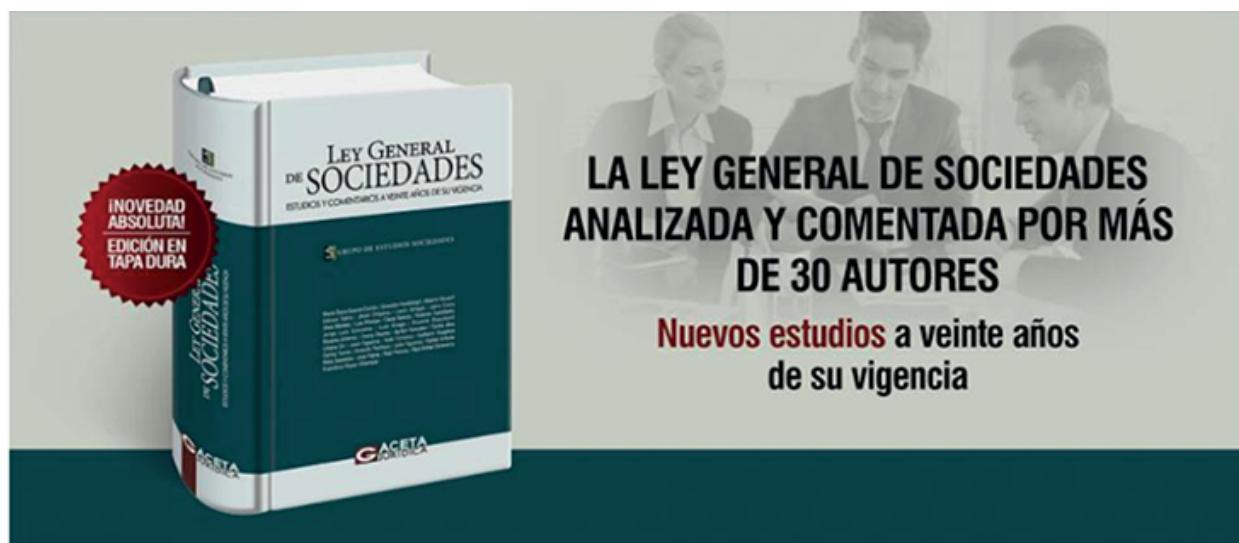
V. Nota

(1) La Cámara. 2021. “El comportamiento del precio del maíz amarillo y sus efectos en el Perú”. La Cámara, 12 de julio. Acceso el 28 de agosto de 2021. <https://lacamara.pe/el-comportamiento-del-precio-del-maiz-amarillo-y-sus-efectos-en-el-peru/>

VI. Referencias:

Redacción EC. 2021. “Precio del pollo: ¿Por qué sube tanto y cuándo bajará en el mercado local?”. El Comercio, 16 de julio. Acceso el 28 de agosto de 2021. <https://elcomercio.pe/economia/peru/precio-del-pollo-por-que-sube-y-cuando-bajara-en-el-mercado-local-precio-del-pollo-en-lima-midagri-nndc-noticia/?ref=ecr>

Nopo, Hugo. 2021. “El precio del dólar y el pan con pollo”. Jugo de caigua, 11 de agosto. Acceso el 28 de agosto de 2021. https://jugodecaigua.pe/el-precio-del-dolar-y-el-pan-con-pollo/?fbclid=IwAR2S4HTZv03bttxsRCenstVp87y8R014h_jSBhcsiliQRQg5McGFG0GQ8iLM





es.euronews.com

Exención temporal de aplicación de patentes: ¿Una medida viable para combatir la pandemia de la COVID-19?

Escribe: Anwar Aram David PINGUZ GONZALES

Estudiante de 5to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades – GES



I. Introducción

La pandemia de la COVID-19 ha significado un trauma mundial. Tal es así, que seguramente, muchos hemos querido pensar que este es un mundo paralelo en el que estamos atrapados y es posible despertar. Sin embargo, no es así. Hasta el momento en que se escriben estas líneas ha pasado más de un año y siete meses desde que este virus apareció en el mundo y, aunque la luz al final del túnel (las vacunas) tuvo lugar desde diciembre del año pasado, la situación no ha mejorado por igual para toda la humanidad.

Es innegable la distribución desigual de las vacunas contra la COVID-19 en el mundo. Basta con observar el mapa de índice de vacunación en el mundo en el portal web ourworldindata.org para evidenciar que los países con mayor avance son los de mayores recursos económicos y poder geopolítico, mientras que los menos favorecidos como los del continente africano tienen cifras

desalentadoras por falta de dosis. Ante ello, en octubre del 2020 surgió una propuesta de exención de aplicación de patente de vacunas sobre la cual versará el presente artículo. En ese sentido, pretendemos identificar aquellos argumentos que sustenten la viabilidad de dicha medida, no sin antes realizar algunas reflexiones al respecto.

II. Desarrollo

2.1 Las patentes

2.1.1 Definición de patente

Una patente significa que “sobre una novedosa creación tecnológica, se otorgan derechos de exclusividad por un determinado plazo, en tanto la creación cumpla con ciertos requisitos” (Maraví Contreras 2014, 320). Otra definición, recogida de una investigación chilena, señala que “las

patentes corresponden a la asignación de un derecho exclusivo para la explotación de una invención por tiempo limitado y en un espacio geográfico determinado” (Adriazola Carvajal y Greeven Bobadilla 2005, 60).

Es relevante señalar entonces que las patentes se rigen por dos principios: el de territorialidad, es decir, una patente solo se encuentra protegida en el país donde obtuvo el registro; y el de temporalidad de los registros, lo que significa que las patentes poseen una vigencia definida luego del cual la invención pasa a ser de dominio público. Finalmente, traemos a colación una última definición sobre este tópico (Osorio Icochea 2017, 4):

Las patentes son títulos de propiedad que otorga el Estado a una persona natural o jurídica para explotar, de manera exclusiva, un invento dentro de su territorio y por un plazo de tiempo limitado. A cambio de esta exclusividad, el solicitante de la patente debe describir, en detalle y claramente, la invención en un documento (conocido como documento técnico) para que este sea de acceso público, incrementándose el acervo de conocimientos de la sociedad.

Ahora bien, en nuestro país, las invenciones se pueden patentar bajo dos modalidades: invenciones y modelos de utilidad. A efectos de desarrollar el presente artículo nos enfocaremos solo en la primera.

2.1.2 Las patentes de invención

Esta clase de patentes otorga los derechos a los que hemos hecho alusión en el apartado anterior por un plazo de 20 años. No obstante, “constituye también la modalidad con requisitos más exigentes, pues está relacionada con grandes soluciones técnicas de productos o procedimientos” (Merchor Valderrama 2018, 8).

Asimismo, se señala que el inventor debe optar por este tipo de patente “cuando el invento desarrollado no sea de fácil superación tecnológica y cumpla con los tres requisitos de patentabilidad” y “cuando se ha analizado que la espera en la obtención del registro no cambiará o perjudicará las intenciones comerciales y se cuenta con el capital de inversión para lograr el registro” (Merchor Valderrama 2018, 8). Dichos requisitos serán explicados en el siguiente apartado.

2.1.3 Requisitos

A fin de obtener una patente de invención es indispensable que se reúnan tres requisitos, a saber:

A. Novedad

Que una invención cumpla el requisito de novedad implica que “no haya sido divulgada o hecha accesible al público bajo ninguna forma” (Osorio Icochea 2017, 6). Este requisito debe ser cumplido a nivel mundial. Sobre el particular, la novedad incluye que “la invención no esté comprendida dentro del estado de la técnica” (Maraví Contreras 2014, 324). Lo antes anotado apunta a que los conocimientos técnicos de la invención no hayan sido de acceso al público antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o antes de la fecha de prioridad reconocida.

De otra parte, cabe señalar que la Decisión Andina 486 establece un período de gracia de un año, desde el momento de la divulgación, para el inicio del trámite de solicitud de patente.

B. Nivel inventivo

Este requisito se refiere a que “para una persona con conocimientos técnicos medios en el campo técnico, el invento no debe derivarse o ser deducible de forma evidente, a partir de las tecnologías ya existentes” (Osorio Icochea 2017, 6). En palabras más sencillas, la invención no debe ser obvia o evidente ni siquiera para los expertos de una materia en particular. Por consiguiente, el requisito de nivel inventivo se verifica si, “para una persona del oficio, conocedor de la materia técnica correspondiente (...), teniendo en cuenta el estado de la técnica, esa invención no hubiese resultado obvia” (Maraví Contreras 2014, 325).

C. Susceptible de aplicación industrial

Una invención es susceptible de aplicación industrial “cuando su objeto puede ser producido o utilizado en cualquier tipo de actividad productiva” (Maraví Contreras 2014, 325). Siendo así, la invención tiene que ser materialmente realizable en la práctica, puesto que, de lo contrario, no cumpliría con este requisito. Incluso se deja de cumplir con el requisito si solo es posible que la invención

se aplique industrialmente de manera ocasional o imprevisible.

2.1.4 Utilidad

Como mencionamos anteriormente, la patente genera un derecho de propiedad sobre la invención. La principal consecuencia es que “el dueño de la patente pueda ejercer la exclusividad respecto del producto de su creación intelectual” (Merchor Valderrama 2018, 5). En buena cuenta, ello implica que este dueño podrá licenciar, vender o transferir la patente de acuerdo a sus intereses en el mercado.

De otra parte, la titularidad de la patente habilita a su dueño a “excluir o prohibir a otras personas la utilización de su invento” (Merchor Valderrama 2018, 5). En consecuencia, en caso de no contar con las autorizaciones legales correspondientes se estaría cometiendo un acto pasible de sanción en el ámbito civil, penal y administrativo. Sobre este último, es Indecopi la entidad competente para ordenar el detenimiento de una infracción e imponer las sanciones y/o multas que el caso amerite.

Finalmente, la patente le otorga la oportunidad a su titular de “incrementar las posibilidades de recuperar la inversión efectuada en una invención protegida, y en menor tiempo, al que tomaría si la invención no fuese protegida” (Osorio Icochea 2017, 9).

2.2 Marco jurídico del sistema de patentes de invención

2.2.1 Lineamientos internacionales

El sistema de patentes en nuestro país se rige, en principio por el Convenio de París, cuya firma se realizó en 1883 y al cual nuestro país se adhirió en 1995. Dicho tratado nos obliga a cumplir, principalmente, con tres principios (Osorio Icochea 2017, 5):

- i) Trato nacional: brindar el mismo trato a los extranjeros, que el otorgado a los nacionales; ii) Derecho de prioridad: una vez presentada la solicitud en un país, el solicitante tiene derecho a presentarla en otro, hasta por un plazo de doce meses; y iii) Autonomía: la concesión de una patente en un país, no obliga al resto de países a otorgarla sobre la misma invención.

Asimismo, dentro de la legislación vinculante tenemos el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el mismo que fue suscrito por Perú en 1994 en el marco de la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC). El cuerpo normativo en mención tiene como objetivo “armonizar las legislaciones de patentes a nivel mundial, además de establecer los estándares mínimos de protección que no pueden ser rebajados por los países firmantes” (Osorio Icochea 2017, 5).

Finalmente, tenemos la Decisión Andina 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial en el Perú, Colombia, Bolivia y Ecuador. Esta norma, firmada en el marco de la Comunidad Andina de Naciones, regula en detalle desde el 2000, todo lo relativo a la protección de invenciones.

2.2.2 Legislación nacional

Dentro de la legislación nacional se encuentra el Decreto Legislativo N° 1075, el cual aprueba las disposiciones complementarias a la Decisión Andina 486. Dicha norma fue promulgada en el contexto de la firma del Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos en el año 2008.

2.3 Discusión

2.3.1 La propuesta de exención temporal de aplicación de patente

El 2 de octubre del 2020 una iniciativa promovida por India y Sudáfrica planteaba en la Comunicación IP/C/W/669 la posibilidad de una exención temporal de determinadas disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) para la prevención, contención y tratamiento de la COVID-19.

El argumento para impulsar esta medida es que tendría como beneficios un acceso más rápido a los bienes exentos de patentes, así como el abaratamiento de sus costos. Ello debido a que, tendría como consecuencia inmediata, hacer posible una fabricación masiva o más amplia de los mismos. Sin embargo, los opositores no se hicieron esperar, los mismos que sostienen que esta liberación de patentes sería un desincentivo para la industria farmacéutica que invierte en innovación y desarrollo.

2.3.1 El monopolio de patentes en la industria farmacéutica: luces y sombras

La titularidad de las patentes en la industria farmacéutica, sin lugar a dudas, genera un monopolio en la fabricación de medicamentos. Un claro ejemplo de nuestra afirmación se observa en el caso de las vacunas, pues el monopolio de su fabricación genera dos efectos: “el primero es que la empresa decide el volumen de producción, y el segundo, es que la empresa fija los sobre-precios” (Lamata Cotanda 2021, 30). El citado autor cuenta que los monopolios de medicamentos, protegidos por patentes, no existieron siempre pues (Lamata Cotanda 2021, 34):

Al igual que los procedimientos de diagnóstico y tratamiento, se consideraba que los medicamentos debían estar disponibles para todas las personas que los necesitaran, transfiriendo el conocimiento científico de unos profesionales a otros para beneficio de los pacientes, y no cerrándolo a un monopolio para la explotación comercial.

Ocurrió entonces que el poder económico de la industria farmacéutica hizo presión suficiente a la clase política para que, finalmente, los medicamentos pudieran ser protegidos con patentes. No obstante, lo que se ha observado desde la aplicación de patentes en los medicamentos es lo siguiente (Lamata Cotanda 2021, 34):

Al tratarse de productos que tienen que ver con la salud, con la vida, y al tener el “poder de mercado” del monopolio, los ejecutivos y las empresas se sintieron tentados a subir más y más los precios, hasta el máximo que los pacientes o los sistemas de salud pudieran pagar: todo lo que tienen, “la bolsa o la vida”, el llamado “precio por valor”.

Nótese que la discusión traída a colación a raíz de la pandemia producida por la COVID-19 no es nueva en lo absoluto; pues, desde años previos a la pandemia varias voces del ámbito académico se habían cuestionado sobre este asunto en la industria farmacéutica. Un ejemplo de ello, lo observamos en la tesis doctoral de autoría del español Iván Vargas, cuyo título es *Balances, realidades y perspectivas de la patente farmacéutica*. En esta investigación del 2017 se lee lo siguiente (Vargas Chaves 2017, 264):

Tras la entrada en vigor del ADPIC en un gran número de países en desarrollo, el elevado precio de los medicamentos protegidos por patente se ha

convertido en una barrera casi infranqueable para el acceso de los ciudadanos de estos países a medicamentos esenciales, nuevos y de calidad.

Por su parte, tenemos la memoria de grado elaborada por la chilena Gabriela Wildner titulada *Patentes, farmacéuticas y derecho de acceso a la salud*. En esta investigación —del mismo año que su par español— la autora, si bien concluye que las patentes de invención son necesarias, también señala que es precisa la existencia de limitaciones o excepciones al derecho del titular de la patente en el ordenamiento jurídico que hagan compatible el derecho de propiedad de las patentes farmacéuticas con el derecho de acceso a la salud.

Tiempo atrás, en el año 2009, la uruguaya Karen van Rompaey publicaba un artículo titulado *Salud global y derechos humanos: propiedad intelectual, derecho a la salud y acceso a los medicamentos*. Dicho texto señala (van Rompaey 2009, 517):

El actual régimen de la propiedad intelectual está obstaculizando las capacidades de los gobiernos de los países en desarrollo para mantener el nivel de acceso a los medicamentos necesario para garantizar el derecho a la salud de sus pueblos.

Todos estos antecedentes ya repasados nos llevan a preguntarnos lo siguiente: ¿Es casual que todos estos cuestionamientos apunten justamente a lo mismo que estamos observando con la desigual distribución de vacunas contra la COVID-19 en el mundo? Pues no.

2.4 Nuestra posición

Está claro que el debate en torno a la viabilidad de la propuesta indo-sudafricana irremediablemente nos lleva a una reflexión entre los derechos que se opondrían si llegara a prosperar. A su vez, nos encontramos ante una problemática que viene como consecuencia de la legislación fuerte en propiedad intelectual impulsada, principalmente, por potencias económicas e industriales. No queremos decir que esta regulación sea negativa en sí misma; sino que, está claro que la observancia de estas reglas no tiene los mismos efectos en todas partes del mundo. De ahí que, los autores citados en el apartado previo coincidan en que son los países en desarrollo y con menos recursos los que ven restringido su derecho al acceso a medicamen-

tos. Eso es precisamente lo que está ocurriendo con las vacunas contra la COVID-19.

Anotado ello, creemos que es adecuada la existencia de mecanismos que equilibren el derecho a la titularidad de patentes farmacéuticas y el derecho de acceso a medicamentos. En el ámbito legal por supuesto que existe, tal vez no de forma expresa, pero del artículo 30 del ADPIC se sobreentiende que los países firmantes pueden formular excepciones de los derechos conferidos por una patente. No obstante, la propuesta va dirigida a una negociación política con todos los países miembros de la Organización Mundial del Comercio y, también económica, respecto de las farmacéuticas. Ciertamente, el camino se vislumbra difícil. No obstante, la solidaridad de la humanidad debería prevalecer.

Finalmente, de un repaso de los argumentos sostenidos por los detractores de la exención se observa:

- i) Los gastos de investigación han sido cubiertos en su mayoría por fondos públicos de países desarrollados.
- ii) Las ganancias obtenidas por las farmacéuticas superan ampliamente su inversión. El precio por dosis se estima en una media a 10 euros cuando su precio de fabricación se estima próximo a uno o dos euros (Lamata Cotanda 2021, 30).
- iii) Los accionistas mayoritarios de dichas compañías son fondos de inversión, cuyos gestores tienen como objetivo aumentar sus beneficios. Sin embargo, la supuesta afectación económica no sería significativa teniendo en cuenta las ganancias ya obtenidas y que es posible acordar beneficios y/o incentivos que la mitigue producto de los acuerdos con los Gobiernos que apoyan la propuesta.
- iv) Las estimaciones de Unicef y otras organizaciones indican que la capacidad mundial de fabricación de dosis de vacunas podría triplicarse en pocos meses. La voluntad política de los Gobiernos puede acelerar la mayor parte de barreras para lograrlo.

III. Conclusiones

3.1 La aplicación de patentes en los medicamentos perjudica a los países en desarrollo pues su

población ve restringido su derecho al acceso a medicamentos nuevos. Dicha problemática es evidente para la comunidad académica desde hace años. A pesar de ello, es difícil conseguir soluciones al respecto.

3.2 La pandemia de la COVID-19 y la invención de vacunas contra esta enfermedad ha puesto en el foco de atención los monopolios que producen las patentes farmacéuticas, pues, dicha situación tiene como consecuencias: una producción limitada, fijación de precios altos e inequidad en la distribución.

3.3 La exención temporal de aplicación de patentes a las vacunas contra la COVID-19 es viable. Ello no implica que sea tarea sencilla conseguirla, debido a que, requiere voluntad de todos los actores involucrados para que se concrete.

IV. Referencias

- Adriazola Carvajal, Gabriel y Gerardo Greeven Bobadilla. 2005. «Patentes de Invención. El caso de Chile en perspectiva». Seminario para optar el Título de Ingeniero Comercial. Universidad de Chile. http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/ec-adriazola_ga/pdfAmont/ec-adriazola_ga.pdf
- Lamata Cotanda, Fernando. 2021. «Las patentes y el acceso a las vacunas: un desequilibrio que mata». Anuario CEIPAZ 2020-2021, 29-49. Acceso el 23 de julio de 2021. <https://ceipaz.org/wp-content/uploads/2021/05/2.FernandoLamata.pdf>
- Maraví Contreras, Alfredo. 2014. «Sobre el funcionamiento y alertas en el sistema de patentes en el Perú». *Advocatus*, N° 30: 319-330. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/download/4292/4226/>
- Matías Alemán, Marco. 2001. «De las patentes de Invención. Definición, requisitos y exclusiones». *Iuris Dictio*, 2(4): 23-30. Acceso el 23 de julio de 2021. https://www.researchgate.net/publication/321896918_De_las_patentes_de_invencion_Definicion_requisitos_y_exclusiones
- Merchor Valderrama, Bruno. 2018. Guía sobre consideraciones estratégicas para el patentamiento. Editado por Mauricio Osorio. Lima: Indecopi. Acceso el 31 de julio de 2021. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20791/2093642/Guia+so>

bre+consideraciones+estrategicas+para+el+pate ntamiento.pdf/42011aed-9960-2d71-f677-bf9c2c2 1dc5

Osorio Icochea, Mauricio. 2017. Guía de Patentes para Investigadores. Editado por Mauricio Osorio. Lima: Indecopi. Acceso el 31 de julio de 2021. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20791/2093642/GUIA+DE+PATENTES+PAR+A+INVESTIGADORES.pdf/1ff3d663-8e75-1bf9-51f4-b8aaf580a254>

Van Rompaey, Karen. 2009. «Salud global y derechos humanos: propiedad intelectual, derecho a la salud y acceso a los medicamentos». Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XV, 497-522. Acceso el 23 de julio de 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23541.pdf>

Vargas Chaves, Iván Guillermo. 2017. «Balances, realidades y perspectivas de la patente farmacéutica». Tesis doctoral. Universidad de Barcelona. https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/664063/IGVC_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Wildner Gutiérrez, Gabriela Paz. 2017. «Patente

farmacéutica y derecho de acceso a la salud: Relevancia económica e injerencia en la libre competencia». Memoria de grado. Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/147058/Patentes-farmac%C3%A9uticas-y-derecho-al-acceso-a-la-salud-Relevancia-econ%C3%B3mica-e-injerencia....pdf?sequence=4&isAllowed=y>



Informes: 993 129 405



Entrevista Dra. Carmen Boldó Roda

El Boletín Sociedades entrevistó, en esta oportunidad, a la Dra. Carmen Boldó Roda, jurista española, quien muy amablemente nos comentó sus inicios en el Derecho y su experiencia como catedrática de Derecho Mercantil, así como también de la actualidad de esta disciplina jurídica frente al avance de las nuevas tecnologías, entre ellas, el Blockchain.

Entrevistan:

Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO

Milagros ALVA LÓPEZ

Jessica CARRASCO RODRÍGUEZ

Carla CERVANTES VILLACORTA

Jimmy DE LA TORRE BARRIENTOS

Dra. Boldó, usted estudió Derecho en la Universidad de Navarra, realizó su doctorado en Derecho por la Universitat Jaume I y fue Premio extraordinario de doctorado, ¿cómo surgió su interés por estudiar Derecho y por profundizar sus conocimientos en el Derecho Mercantil?

Provengo de una familia de médicos, luego no

tenía antecedentes familiares del mundo del Derecho. Sin embargo, una vez decidido que no seguiría la senda familiar, pues carecía de la vocación necesaria, el estudio de la carrera de Derecho me pareció adecuado por varias razones, ya que era bastante acorde a mi forma de ser y se trataba de una carrera clásica con muchas salidas profesionales. Estudié en la Universidad de Navarra, la universidad privada más prestigiosa de España, donde conseguí una sólida formación humana y jurídica. Posteriormente volví a mi tierra natal e hice la tesis doctoral en la nueva Universidad Jaume I, donde había obtenido plaza de profesora de Derecho Mercantil. Siempre me he sentido atraída por el Derecho Privado, que regula las relaciones entre las personas y en el que rige en principio de la autonomía de la voluntad. Dentro del mismo, la rama del Derecho Mercantil es sin duda la más dinámica y con más aplicación práctica en el mundo de la empresa. Por ello mi decisión de especializarme en ese ámbito del Derecho. Mi tesis "La doctrina del levantamiento del velo..." fue galardonada con el premio extraordinario de Doctorado, del que me siento muy orgullosa. Aquello fue el comienzo de mi carrera académica, de la que se cumplen trein-

ta años.

Su tesis de doctorado se tituló La doctrina del levantamiento del velo en el derecho español (1995) la cual fue calificada como Apto Cum Laude por unanimidad, ¿puede comentar acerca de su motivación para desarrollar esta interesante teoría o doctrina? y ¿cuál es su apreciación respecto a la aplicación de la teoría en España y en otros países europeos?

El tema que me sugirió mi maestro el Prof. Dr. Jose Miguel Embid Irujo era muy novedoso y no había en España literatura jurídica al respecto, aunque ya los tribunales españoles aplicaban el levantamiento del velo desde los años 80, existiendo un buen cuerpo de jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. Parecía por tanto interesante centrar la investigación en esa doctrina de origen anglosajón (*lifting the veil, o disregard of the legal entity*) y averiguar cuál era su fundamento en los ordenamientos jurídicos continentales, y más concretamente en el español, y los casos en que podía ser aplicada. Tengo que decir que fue todo un acierto, pues son ya cuatro ediciones de la obra y ha tenido una enorme repercusión e influencia en las decisiones de los tribunales tanto españoles como de varios países iberoamericanos, con los que compartimos una misma cultura jurídica. De hecho actualmente es una doctrina que sigue siendo de aplicación por los mismos, pues permite al juez penetrar en el interior de la persona jurídica y juzgar conforme a la realidad de los hechos, impidiendo que la misma se convierta en un instrumento para cometer fraude de ley.

Usted ha sido profesora visitante en prestigiosas universidades del mundo (entre ellas, la Universidad de Harvard, Universidad de Bolonia, Universidad de París, etc.) ¿Qué recuerda de dichas estancias y qué diferencias puede encontrar en los métodos de aprendizaje en dichas universidades?

Para un investigador es esencial poder realizar estancias en otras universidades y así formarse “universalmente”. Yo tuve la oportunidad de estar investigando en tres de las universidades más prestigiosas y antiguas del mundo. Por una parte la Universidad de Bolonia, la más antigua de Europa, representa el “alma mater studiorum” y sin ella y los estudiantes que por ella pasaron, no se puede entender el pensamiento occidental. Lo mismo ocurre en la

Universidad de la Sorbona. Ambas comenzaron en la Edad Media y allí a lo largo de los siglos se han formado filósofos, pensadores, juristas, investigadores fundamentales en la historia y pensamiento de occidente. En relación a la prestigiosa universidad de Harvard, también posee una larga e importante historia, constituyendo el centro académico más importante de los Estados Unidos. Es un privilegio haber podido trabajar en esas tres universidades. Naturalmente los métodos son muy distintos, sobre todo entre universidades europeas y universidades americanas, pues diferentes son el Derecho continental basado en la ley y el Derecho anglosajón basado en los precedentes jurisprudenciales, basándose estos últimos más en la práctica, mientras que en los primeros es esencial conocer las normas antes que aplicarlas.

Usted es autora del libro Responsabilidad social corporativa, nuevos retos, nuevas soluciones (2020). ¿Considera que la responsabilidad social (RS) es una facultad o es un deber?, ¿la RS alcanza también a las pequeñas empresas? y ¿qué propone usted respecto a la RS?

La RSC es objeto de implementación en todo tipo de empresas sin perjuicio de su actividad, ubicación y tamaño. En origen la RSC pone el foco en las grandes multinacionales pero las Pymes no se encuentran exentas de riesgos y deben interiorizar esos procesos, bien por convencimiento propio o por imposición de factores externos como son los clientes, en muchos casos grandes empresas que extienden sus políticas de RSC a toda su cadena de valor. Mi propuesta es que las Pymes deben acercarse a la RSC como un elemento de ventaja competitiva y como una herramienta capaz de generar valor a la empresa y a la sociedad donde convive. Por ello deben implementar programas de RSC e introducirlos en su cultura empresarial. Obviamente nos encontramos en el terreno de la convicción, del soft law, pero poco a poco se van dictando normas de carácter imperativo que recogen principios propios de la RSC (p.ej. tratamiento de residuos, políticas de igualdad en la empresa, etc.).

En mi opinión la Responsabilidad social corporativa va más allá de los deberes puramente legales que se establecen hacia los empresarios o empresas. Es más una vinculación de carácter moral, con el medio ambiente, con temas de igualdad hacia

las personas que se relacionan con la empresa, su entorno social, el lugar donde se ubica, etc.

¿Nos podría comentar sobre las normas de carácter imperativo que han recogido principios propios de la Responsabilidad social empresarial en España?

Poco a poco van calando. Así por ejemplo en el ámbito de las sociedades cotizadas la Comisión Nacional del Mercado de Valores española aprobó en 2006 (última actualización 2020) el Código de Buen Gobierno que recoge buenas prácticas en el gobierno corporativo mercado de valores, con la finalidad de mejorar la eficacia y responsabilidad en la gestión de las empresas y situar los estándares nacionales al más alto nivel de cumplimiento normativo comparado de los criterios y principios nacionales de buen gobierno. De este modo va penetrando esa influencia de lo que en un principio fueron sólo códigos de buena conducta ahora se van convirtiendo en obligaciones legales. También hace un par de años se introdujo la obligación por parte de las empresas de un determinado tamaño, que con la memoria anual, tiene que presentar un informe no financiero que contiene cuál ha sido la política de la empresa en materia de Responsabilidad social corporativa.

El informe no financiero es un informe que deberá incluirse dentro del informe de gestión, o en forma separada, siempre que se publique junto a éste, y deberá incluir la información necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación del grupo empresarial o empresa, y el impacto de su actividad respecto, al menos, a cuestiones medioambientales y sociales, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno, así como aquellas relativas al personal, incluidas las medidas que, en su caso, se hayan adoptado para favorecer el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la no discriminación e inclusión de las personas con discapacidad y la accesibilidad universal.

Por lo tanto, vemos el movimiento que ya le he explicado antes, este tipo de políticas legislativas van haciéndose cada vez más obligatorias. Así también, tenemos las recomendaciones de la Unión Europea que van trasladándose a la legislación interna por ejemplo para implicar a las mujeres en los órganos de dirección de las empresas, sobre todo de las empresas cotizadas.

Usted es Vocal de la Comisión de Codificación del Derecho Civil Valenciano, ¿puede comentar acerca de la labor que realiza y sobre la vigencia de la técnica de la codificación?

Ciertamente nos encontramos ante una etapa descodificadora, al menos en Europa. Los antiguos códigos del siglo XIX han ido perdiendo vigencia y han sido reemplazados por leyes especiales, cuya tramitación es más ágil y adecuada a la regulación de las nuevas instituciones. En España está vigente el Código civil de 1889, pero algunas regiones con derechos históricos mantienen su capacidad para legislar en materia de Derecho civil reconocida por la Constitución española. En Valencia tuvimos la oportunidad de, como miembros de la Comisión de Codificación, redactar diversas leyes (parejas de hecho, contratos agrarios, régimen económico matrimonial, etc.) que luego fueron aprobadas en las Cortes. Una magnífica experiencia como jurista.

Considerando su artículo titulado Registros Públicos y Blockchain (2020), ¿cómo surgió la idea de vincular dichos conceptos y cómo el Blockchain puede ayudar a mejorar los servicios de información y la seguridad jurídica que ofrecen los Registros Públicos?

Como ya es bastante conocido, la cadena de bloques (blockchain) es una tecnología que permite transferencia de datos codificados de manera segura. Dicha transferencia no hace necesaria la presencia de un intermediario centralizado que identifique la información, sino que está configurada a través de nodos independientes entre sí, que registran y validan las transferencias sin que medie conocimiento o haya que generar previamente una situación de confianza entre ellos. Una vez introducida la información en el sistema blockchain, no permite su borrado. Únicamente permite nuevos registros, de tal forma que el conjunto de transferencias tiene que ser congruente para explicar la transacción realizada, pues son los nodos independientes los que registran y validan la información. Aunque la red configurada caiga, siempre habrá al menos un nodo que no lo haga, por lo que la información registrada nunca se pierde. Esta tecnología abre muchas posibilidades en el ámbito de los Registros Públicos, pues permite que los datos que se vuelcan en Blockchain sean inamovibles. Obviamente, siempre se necesitará un jurista cualificado (Notario o Regis-

trador) que controle la legalidad de la información que se vuelca en Blockchain, para mayor seguridad jurídica.

Siguiendo con el tema del Blockchain, ¿qué puede comentar sobre la experiencia del namecoin y los nombres de dominio?

En el mercado on line se han abierto paso los nombres de dominio como elementos esenciales de la sociedad de la información dado que localizan la dirección de los ordenadores conectados a Internet y permiten la comunicación entre ellos, algo necesario para el funcionamiento de la Red. Esta capacidad localizadora también los ha hecho aptos para cumplir funciones identificativas de los operadores económicos titulares de una web, de su actividad y de sus productos o servicios. El registro como nombre de dominio del signo o signos más distintivos de un operador económico supone un instrumento muy importante para su estrategia comercial en el mercado electrónico (trademarketing) debido a su carácter diferenciador, a su función distintiva de una empresa y sus productos o servicios. En el registro de nombres de dominio también funciona el efecto red (network effect) por lo que será básico obtener un nombre de dominio relacionado con el sujeto, su actividad o sus productos o en su caso, registrar el signo distintivo que mejor represente a la empresa como dominio, a fin de diferenciarse claramente de los competidores. La institución internacional que provee de nombres de dominio es la ICANN. Sin embargo, entre los proveedores alternativos hay que destacar los conocidos como Namecoin P2P DNS, y Emercoin, que emplean la tecnología blockchain, y que son una buena muestra de cómo el uso de esa nueva tecnología se va a implementar poco a poco en el ámbito de los registros con carácter y efectos jurídicos.

¿Es posible que se pueda emplear la tecnología Blockchain en el ámbito del Derecho Societario?

Efectivamente la tecnología Blockchain, que es una tecnología disruptiva, plantea muchas ventajas para el Derecho de sociedades. El hecho de constituir una forma de que toda la información quede asegurada en su integridad, porque viene asegurada por la multitud de nodos que guardan esa información y la imposibilidad de manipularla, pues no solo trae ventajas la utilización de esta metodología para los registros públicos, sino por ejemplo pensemos en las actas de las sociedades: si nosotros las

pudiéramos incluir en un sistema Blockchain, nadie podría manipularlas y en ese sentido podría generar seguridad jurídica; así también para los contratos que celebre la sociedad o incluso en los Smart contracts que se celebren en masa, la venta de acciones, la transacciones en bolsa... Pienso que el uso de esta tecnología puede aplicarse a muchos campos, y que con el tiempo vamos a encontrar muchas más posibilidades de uso.

Tenemos entendido que usted ha participado en diferentes proyectos de investigación financiados por instituciones públicas y privadas, uno de ellos se refiere al Derecho de las Tics (Tecnologías de la información y la comunicación), ¿puede comentar sobre los hallazgos en dicha investigación y cómo sería posible regular adecuadamente las Tics?

Efectivamente, como ustedes señalan, he participado en varios proyectos de investigación, sobre temas diversos pero algunos sobre nuevas tecnologías, (Tics) como el que actualmente dirijo, sobre Digitalización del Derecho de Sociedades. También, como antes he mencionado, parte de mi investigación se ha dirigido al estudio de blockchain y sus utilidades dentro del mundo del Derecho mercantil y privado en general. Creo que la materia es apasionante, y es necesario que desde el mundo del Derecho, que siempre vemos un paso detrás de la tecnología, se afronten estos nuevos retos, y se estudien las repercusiones jurídicas que van a tener para el mundo al que nos dirigimos y que ya es una realidad. Siempre es mucho más difícil que investigar sobre instituciones clásicas y ampliamente reguladas, pero creo que es necesario y un desafío que como juristas tenemos que asumir. Su regulación es muy complicada, pues Internet traspasa las fronteras de los países, por lo que hay que llegar a acuerdos internacionales y globales, si queremos que realmente las normas sean efectivas.

¿Nos podría comentar sobre el proyecto de digitalización del Derecho de Sociedades en el que viene dirigiendo?

Soy la investigadora principal de un proyecto del Ministerio de Ciencia y Tecnología Español sobre digitalización del Derecho de Sociedades. A este respecto, hay hitos importantes recientes que nos indican esta tendencia que es necesario analizar desde el punto de vista académico. Por una parte,

en España nos encontramos con la trasposición a nuestro ordenamiento de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre utilización de herramientas y procesos digitales, que ha supuesto una modificación de nuestra Ley de Sociedades de Capital; y por otra parte hemos asistido también (precisamente a causa de la pandemia de la COVID-19) a la necesidad, por parte del legislador, de implementar medidas de urgencia que permitan el funcionamiento de los órganos de administración y, sobre todo, de las juntas generales de las sociedades de manera telemática dada la imposibilidad de reunirse físicamente. Esto ha supuesto un cambio tremendo, pero que quizá hubiera sido mucho más lento en una situación de normalidad. Sin embargo, a causa de la necesidad que ha surgido a causa de la pandemia, el legislador español al igual que otros legisladores europeos, han tenido la necesidad de reformar la Ley de Sociedades de Capital, en el sentido de regular la junta virtual para que se pueda celebrar con carácter telemático... todo esto realmente nos plantea muchas cuestiones y es un nuevo horizonte que tenemos que estudiar... Creo que la forma en la que se pueden legitimar los socios al acudir a la junta general, el cómo se redacta el acta, el voto telemático, entre otros temas, constituyen una vertiente muy actual e interesante para investigar y legislar.

He participado recientemente también en un libro que va a salir precisamente sobre dicha cuestión, que se dirige desde la Universidad de Murcia, y me ha correspondido a mí elaborar el capítulo relativo a las asambleas virtuales en las cooperativas. Como digo, el uso de la telemática plantea muchas ventajas pues hace posible la participación de los socios, que muchas veces se dificulta por motivos de distancia y por otros motivos, con lo que permite potenciar la participación de los socios en las decisiones de la sociedad. En esa línea va nuestra investigación en el proyecto que dirijo. Tenemos investigadores de distintas universidades, sobre todo la Universidad de Valencia, que también colabora con nosotros, y nuestra línea va un poco en ir elaborando obras que traten los distintos puntos que plantea este desafío para el Derecho de Sociedades.

Usted es catedrática de Derecho Mercantil en la Universitat Jaume I de Castellón ¿Cuáles son los principales retos que enfrenta la enseñanza del Derecho Mercantil especialmente en este contexto donde la tecnología juega un rol muy importante?, ¿qué disciplinas del Derecho aconsejaría especializarse a los estudiantes de Derecho?

Creo que el Derecho Mercantil está muy vivo y su evolución es muy rápida. Tiene una clara vis expansiva, puesto que la actividad humana de contenido económico cada vez más se vincula a sociedades de diverso tamaño. Como he dicho antes el mundo de la empresa y el comercio ha evolucionado mucho con la llegada de Internet (e-commerce) y las nuevas tecnologías, que creo que es un campo muy interesante para especializarse. También el ámbito de los contratos internacionales, base del comercio internacional y el transporte puede ser interesante. Otro ámbito importante es el Derecho de la competencia y la propiedad industrial, que tiene mucha relevancia en las nuevas tecnologías.

Este año el Boletín Sociedades cumplió 11 años de difusión continua de artículos y entrevistas, ¿puede dar un mensaje para nuestros lectores que en su mayoría son estudiantes de Derecho?

En principio les diría que han acertado en escoger esta maravillosa profesión. Cualquier trabajo relacionado con el mundo del Derecho puede ser apasionante. Y son unos estudios que transforman la forma de enfocar la vida, y buscar soluciones a los problemas. Mi consejo es que busquen aquel sector del Derecho que más les atraiga y consigan una buena especialización. Y que disfruten del ejercicio profesional de una de las carreras más antiguas, reconocidas y esenciales del mundo, tratando de ejercerlo con pasión y honestidad. Felicito también desde aquí al Boletín de Sociedades por su afán de transmitir saberes y experiencias a los estudiantes de Derecho y les agradezco que hayan contado conmigo para esta entrevista.

Muchas gracias por la entrevista.

Espacio procesal

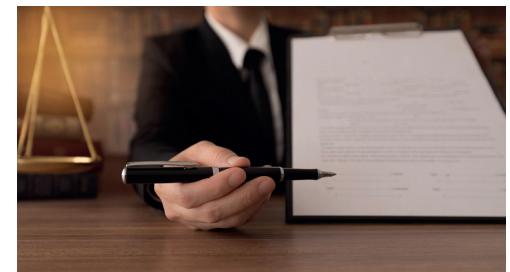
Precisiones sobre la legitimidad para obrar activa: ¿Solo quién tiene un derecho material reconocido tiene legitimidad para demandar?



Escribe: Issair Daniel Maldonado Barrial
Estudiante del 3er Año de Derecho de la UNMSM

En la postulación de la demanda, el autor señala que suele confundirse la legitimidad para obrar activa y la titularidad del derecho material, por ello desarrolla la diferencia entre ambas a partir de la explicación de dos teorías: la concreta y la abstracta.

Existe confusión al momento de determinar la legitimidad para obrar del demandante, conocida también como legitimidad para obrar activa, en tanto, existen corrientes que tienen postulados diferentes sobre la misma. Por un lado, se tiene la corriente concreta, la que plantea que la legitimidad para obrar le corresponde a quien tenga un derecho sustancial reconocido, por lo cual, no habrá derecho de acción si el derecho cuya tutela se pretende no existe. Por otro lado, está la corriente abstracta, la que, superando lo expuesto por la corriente concreta, propugna que la legitimidad para obrar activa puede tenerla quien afirma tener un derecho sustancial o un interés legítimo.



elpulsolaboral.com

En ese marco, es conveniente precisar que, no puede confundirse "la legitimidad para obrar activa con la titularidad misma del derecho material de quien se presenta ante los estrados judiciales para reclamar la tutela de sus derechos" (Viale Salazar 1994, 32). En ese sentido, es evidente que las corrientes concretas confunden la legitimidad para obrar activa con tener un derecho sustancial per se, negando la posibilidad de que dicha legitimidad para plantear una demanda pueda tenerla quien afirme razonablemente tener un derecho o quien manifieste tener un interés en el objeto del proceso.

Por ello, considerando que el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil peruano establece que "toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso". Por ello, "la acción debe ser ejercitada por quien es parte o cree, razonablemente, ser parte en la relación jurídica material o por quien tenga interés en esa relación material, objeto del proceso" (Torres Vásquez 2016, 91). En consecuencia, es posible concluir que un mejor panorama sobre la legitimidad para obrar activa coherente con lo establecido en nuestra legislación procesal es la corriente abstracta.

Entonces, respondiendo a la cuestión planteada no es necesario poseer un derecho sustancial reconocido para tener legitimidad para obrar activa; sino que, resultaría suficiente que el demandante afirme tener un derecho o un legítimo interés en la relación material para que pueda estar legitimado a recibir la tutela jurisdiccional efectiva y, por ende, la legitimidad para obrar activa.

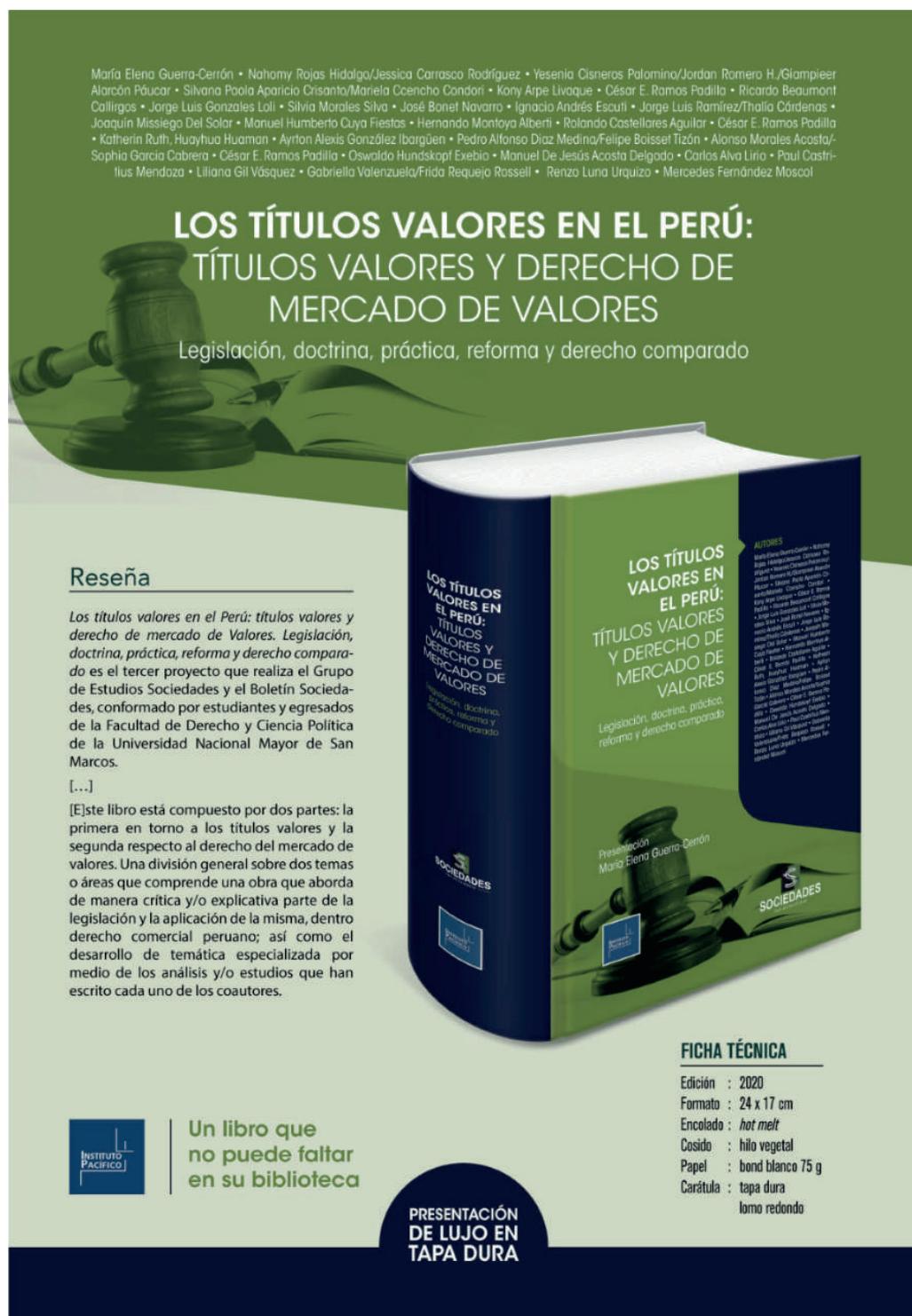
Finalmente, resulta necesario, abandonar las ideas de las denominadas corrientes concretas en tanto sus postulados producen confusiones que pueden conllevar a la violación de derechos fundamentales como lo es la tutela jurisdiccional efectiva.

Referencias

Torres Vásquez, Aníbal. 2016. Código Civil. T. I. Comentarios y Jurisprudencia, Concordancias, Antecedentes, Sumillas, Legislación Complementaria. Lima: Moreno SA Idemsa.

Viale Salazar, Fausto. 1994. Legitimidad para obrar. DERECHO, núm. 48: 29-49. Acceso el 19 de agosto de 2021.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6712/6826>

Tercer proyecto realizado



Teléfono: (+51) (01) 376-5192
e-mail: sociedades.peru@gmail.com
Facebook: "Boletín sociedades"
Blog: www.boletinsociedades.com
Perú - 2021

Docente - asesora:
Dra. María Elena Guerra Cerrón

Editor general:
Manuel de Jesús Acosta Delgado

Equipo Especial:
Nahomy Rojas Hidalgo

Colaborador permanente:
Grupo de Estudios Sociedades



Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario