



sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Diciembre 2021

Comentario

- Reflexiones de hoy para un mejor año 2022

p. 3

Noticia del mes

- El cese de actividades de Las Bambas es una realidad

p. 4

Artículo

- Crowdfunding: Alcances generales sobre la normativa actual

p. 7

Espacio procesal

- Ventajas y desventajas del proceso monitorio: viabilidad de incorporación en la legislación procesal peruana

p. 19



Entrevista al Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana

p. 12



Ius et Iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Contenido

Comentario

- Reflexiones de hoy para un mejor año 2022
Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO..... p. 3

Noticia del mes

- El cese de actividades de Las Bambas es una realidad
Allinson Milagros NOLASCO VILLANUEVA..... p. 4

Artículo

- Crowdfunding: Alcances generales sobre la normativa actual
Dayana EVANGELISTA ROMERO..... p. 7

- Entrevista al Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana..... p. 12

Espacio procesal

- Ventajas y desventajas del proceso monitorio: viabilidad de incorporación en la legislación procesal peruana
Angel Fabricio SOSA ALARCÓN..... p. 19

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
Alva Lopez, Milagros
Abregú Diestra, Ayrton
Cáceres Montaño, Daniel W.
Chacón Borja, Mario Eduardo
Carhualla Lopez, Freddy
Carrasco Rodríguez Jessica
Cisneros Palomino, Yesenia Hermelinda
De la Torre Barrientos, Jimmy
Evangelista Romero, Dayana Deisy
Grimaldo Sánchez, Carol Alexandra
Gutiérrez Ramírez, Noemí Lizbeth
Gutarra 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 Gonzales Fabio
Rivera Rojas Adanaí Sharon
Santillan Linares, Clever Daniel

Salizar Sulca, Alvaro Gonzalo
Yparraguirre Rivera, Lesly

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



Reflexiones de hoy para un mejor año 2022

Escribe: Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO (*)

Una buena práctica de fin de año es reflexionar sobre los hechos que pasaron y sobre nuestra actitud frente a estos eventos cuando ocurrieron. Ello es importante, porque nos permite ver no solo el pasado de una forma distinta —tal vez más objetiva y clara— sino también porque nos esclarece e invita a estimar nuestro presente de una forma valiosa. El presente es, desde nuestro punto de vista, el tiempo más importante de la existencia pues es en este donde se actúa a partir de la experiencia obtenida por nuestros errores y aciertos del pasado y porque es en el presente el intervalo donde se toman las decisiones para el futuro. Son las acciones realizadas en el hoy lo que determina finalmente nuestra trascendencia en la vida.

Por ello en esta edición del Boletín Sociedades queremos compartirles algunas reflexiones que resultan oportunas en este momento y que podríamos tener en cuenta para este año 2022.

- S**onríe siempre incluso en los malos momentos. Es solo cuestión de ver la vida más optimista.
- O**cúpate más por las cosas que valen la pena. Solo debemos enfocarnos bien.
- C**amina más. Hoy hacemos menos actividad física que antes.
- I**nvestiga más y cultiva tus pensamientos. Somos lo que pensamos.
- E**quilibra tu vida. No sabes qué importante es encontrar el equilibrio personal y tener tiempo para nuestra familia.
- D**isfruta del proceso, porque mañana no sabemos qué pasará.
- A**dáptate a los cambios pronto. Estamos en una constante competencia y las rutas del camino varían rápido.
- D**ecide con sabiduría y escucha los buenos consejos.
- E**studia siempre, pues aprender nuevas materias nos hará personas más sólidas y tener una mejor perspectiva de la vida.
- S**ocializa más, pero cuando encuentres a gente valiosa entonces estímalas y respétalas. No las apartes de tu vida. Ellas siempre te llevarán al nivel más alto de la felicidad.

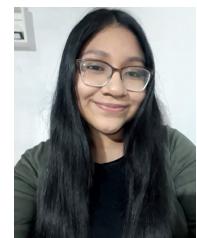
De parte de todo el equipo que conforma el Boletín Sociedades, les deseamos a nuestros lectores un venturoso Año Nuevo y que en el 2022 se logren concretar nuestros proyectos.



dw.com

El cese de actividades de Las Bambas es una realidad (*)

Escribe: Allinson Milagros NOLASCO VILLANUEVA
Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM



I. Introducción

Las Bambas es una mina productora de cobre en el departamento de Apurímac (Perú) y sus operaciones iniciaron en el año 2015; sin embargo, su fin es un hecho en el presente año 2021. Esta ex empresa productora ha sido motivo de diversos confrontamientos entre el Estado peruano y la comunidad residente en Apurímac por la falta de responsabilidad social de la minera al causar perjuicios ambientales a los habitantes; por ende, la paralización de actividades de Las Bambas supone un alivio, pero a la vez, un problema en materia económica.

II. El bloqueo como inicio del fin

El 21 de noviembre de 2021, los habitantes de Chumbivilcas decidieron realizar un bloqueo del "corredor minero" con motivo de elevar su voz de protesta, una vez más, contra la minera Las Bambas por los daños que causa la actividad diaria de esta, generando impactos ambientales, sociales y culturales negativos (1). Fue el 3 de diciembre de 2021, día en que la propietaria china de la mina comunicó al público en general lo siguiente: Como resultado de este bloqueo continuado, y las restricciones sobre la logística de ingreso y salida, Las Bambas ha sido forzada a disminuir progresivamente sus operaciones mineras y la producción cesará a mediados de

(*) Infobae, 2021. «"Pasamos a ser desempleados": Así fue el cierre de la minera Las Bambas contado por un trabajador». Infobae, 19 de diciembre. Acceso el 19 de diciembre de 2021.

diciembre debido a la falta de componentes claves (Minerals and Metals Group, 2021).

El bloqueo fue determinante para la paralización de actividades mineras de la empresa; y aunque se intentaron establecer mesas de diálogo —como la realizada el 30 de noviembre del presente año, según el comunicado— estas solo obtuvieron un resultado fallido por demandas comunitarias que la compañía está indisposta de aceptar por considerarlas excesivas. Es así que, el 18 de diciembre del presente año, cesó la producción de cobre en Las Bambas, y con ello, también se detienen empleos que afectan principalmente a las mypes y pymes.

III. Responsabilidad social versus flujo económico normal

Las mypes y pymes de la localidad de Challhuahuacho (2) atraviesan una situación crítica, lo cual se vio reflejado en el comunicado emitido compartido por el diario Gestión (3) en el que se precisa que debe evitarse el cese de actividades de la minera pues perjudicaría a la economía local y nacional. El pronunciamiento de estas empresas es una muestra de un conflicto latente en el Perú que se agudiza mucho más en comunidades campesinas: responsabilidad social versus flujo económico normal.

El país se rige por un modelo de economía social de mercado (4) que se considera el modelo “estrella” por los exitosos resultados que provocó en Alemania (país de origen) y se define como el hecho de “combinar el principio de la libertad con el principio de la compensación social en el mercado” (Müller-Armack, 1963), pero en el ámbito nacional hay una incorrecta aplicación del modelo a tal punto que, algunos proceden a llamar a la economía peruana como “neoliberalista” lo cual es erróneo ya que no es ese el modelo abalado en la Constitución. ¿Cómo se muestra la indebida aplicación de una economía social de mercado? Con una carencia de responsabilidad social en gran parte de empresas, lo cual se ha relucido en pandemia con un incremento de conflictos sociales o medio-ambientales, despidos arbitrarios por parte de compañías beneficiarias de Reactiva Perú o simplemente con la gran afluencia de protestas por vulneración de derechos a trabajadores o agraviados.

Siempre hay una parte afectada —en contraste con el accionar empresarial—, y como en el caso de Las Bambas, se toman decisiones tajantes para el cese de daños; en consecuencia, el sustento económico propio del flujo por actividad empresarial se paraliza y se producen vivencias críticas por quienes optaban por tener una economía sustentable a costa de la vulneración de sus derechos.

Hoy son muchas las familias desempleadas tras la realidad en Las Bambas, por lo que las preguntas sobre qué medidas adoptará el Gobierno o sobre qué sucederá con la explotación del cobre en la localidad son vastas, en tanto se espera la mejoría o —en el peor de los casos— pérdidas para la comunidad.

IV. Comentario final

Sobre el resultado final del conflicto que inició con bloqueos desde el año 2016 hasta la paralización de producciones mineras, cabe cuestionarse: ¿Cuántas situaciones similares se aproximan en el país? De lo que se tiene conocimiento, es que los asuntos de conflictos contra empresas mineras son recurrentes, así como protestas para que se logre lo que se dispuso en Las Bambas: el cierre de esta. Cabe señalar que es bastante difícil, la situación de decidir seguir normalizando conductas contra el bienestar público por parte de empresas solo para que la economía siga su curso normal; por tanto, se debe enfatizar de manera estatal en la labor fiscalizadora ante irregularidades para que no se tomen decisiones perjudiciales para la mayoría de entes involucrados.

V. Notas

(1) Los impactos provocados por las Bambas resultan perjudiciales, principalmente, por el transporte del mineral en camiones pesados que altera a la salud de los habitantes; por lo que, se exige desde el 2016 que se elaboren proyectos para mitigar los efectos. Para mayor información puede revisar: <https://cooperaccion.org.pe/cual-es-problema-y-las-rutas-de-solucion-en-el-conflicto-chumbivilcas-las-bambas/>

(2) Las mypes y pymes de Challhuahuacho presentan como sustento económico la oferta de servi-

cios a la minera Las Bambas como hospedajes, restaurantes, lavanderías, transportes y otras actividades que demandan los trabajadores de la minera.

(3) Información rescatada del diario Gestión, diario peruano perteneciente al Grupo El Comercio. Para mayor información puede revisar: <https://gestion.pe/economia/mypes-y-pymes-de-challhuahuacho-piden-a-castillo-evitar-que-las-bambas-suspenda-operaciones-noticia/>

(4) Regulado en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú de 1993 (vigente).

VI. Referencias

El Peruano. 2021. "Mina Las Bambas anuncia cese de producción a mediados de diciembre". El Peruano, 03 de diciembre. Acceso el 09 de diciembre de 2021. <https://elperuano.pe/noticia/134673-mina-las-bambas-anuncia-cese-de-produccion-a-mediods-de-diciembre>

Infobae, 2021. «"Pasamos a ser desempleados": Así

fue el cierre de la minera Las Bambas contado por un trabajador». Infobae, 19 de diciembre. Acceso el 19 de diciembre de 2021. <https://www.infobae.com/america/peru/2021/12/19/asi-fue-el-cierre-de-la-minera-las-bambas-contado-por-un-trabajador-pasamos-a-ser-desempleados/>

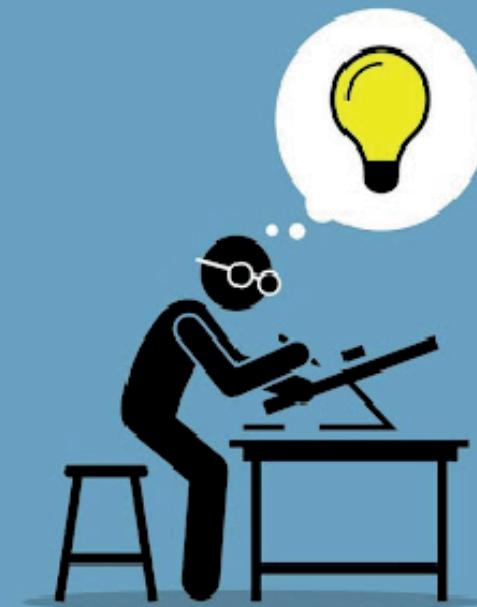
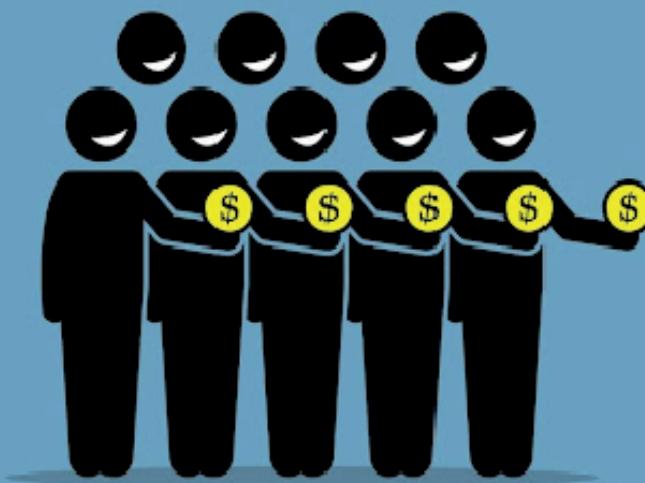
Minerals and Metals Group. 2021. «Voluntary Announcement». Acceso el 12 de diciembre de 2021. <https://www.mmg.com/exchange-announcements/announcements-and-notices-voluntary-announcement-las-bambas-update-10/>

Müller-Armack, Alfred. 1963. Economía dirigida y economía de mercado. Sociedad de estudios y publicaciones.

Redacción Gestión. 2021. "Mypes y pymes de Challhuahuacho piden a Castillo evitar que Las Bambas suspenda operaciones". Gestión, 08 de diciembre. Acceso el 08 de diciembre de 2021. <https://gestion.pe/economia/mypes-y-pymes-de-challhuahuacho-piden-a-castillo-evitar-que-las-bambas-suspenda-operaciones-noticia/>



Obras publicadas por Sociedades



Crowdfunding: Alcances generales sobre la normativa actual

Escribe: Dayana EVANGELISTA ROMERO

Estudiante de 6to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades – GES



I. Introducción

La necesidad de acceso al financiamiento no es un asunto nuevo en estos tiempos, ya sea que se trate de una persona natural y/o jurídica, el estado actual del problema ha generado nuevas formas, o, mejor dicho, mecanismos alternativos de financiamiento que pretenden otorgar liquidez sea para iniciar una nueva idea de negocio o impulsar su crecimiento, sea para el desarrollo de un proyecto artístico, cultural, social e incluso un proyecto personal.

Asimismo, es importante reconocer el rol de participación de los avances tecnológicos que junto a estas alternativas -no tradicionales- de financiación, permiten conectar en plataformas digitales a agentes deficitarios y superavitarios. Es de este modo, que dado el contexto de nuestra economía –aunada a la coyuntura sanitaria- se publica en el diario oficial El Peruano el Decreto de Urgencia Nro. 013-2020 y posteriormente la

Resolución de Superintendente Nro. 045-2021-SMV/02; implementando por primera vez, la regulación de la actividad de financiamiento participativo financiero, también conocido como crowdfunding que busca el desarrollo productivo y empresarial de las micro, pequeñas y medianas empresas (en adelante, Mipyme).

II. Acerca del shadow banking y el crowdfunding

El panorama actual ha demostrado como la tecnología digital está transformando la industria financiera, renovando los servicios de pago, ahorro, préstamo e inversión; compitiendo ahora con bancos y otras entidades tradicionales en diversos mercados dando lugar a nuevas alternativas de financiación bancaria que permiten una mejor asignación del ahorro a la inversión, pero también creando riesgos.

Dicha innovación financiera que se desarrolla al amparo de la libertad de contratación, ha sido denominada por algunos como “shadow banking”, es decir, banca a la sombra, que para las autoridades monetarias amenaza la estabilidad del sistema financiero, así (La Comisión Europea 2012, 2):

Existe un ámbito creciente de actividad crediticia paralela, lo que se denomina sistema bancario en la sombra, que no ha sido el principal foco de la regulación y la supervisión prudencial. La banca en la sombra desempeña funciones importantes en el sistema financiero. Por ejemplo, genera fuentes adicionales de financiación y ofrece a los inversores alternativas a los depósitos bancarios. Pero también puede suponer una amenaza potencial para la estabilidad financiera a largo plazo.

Sin embargo, consideramos que no se trata de reproducir modelos sobre el mismo patrón, sino de evaluar los riesgos y brindar seguridad jurídica; siendo necesario lograr un equilibrio, teniendo en cuenta la triple dimensión de la seguridad jurídica (Zunzunegui 2015, 4).

Como conocimiento y certeza de la regulación financiera, como confianza de la banca y de los clientes en los supervisores financieros, garantes de la estabilidad financiera, y, en fin, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones y de las conductas de terceros.

Es en ese contexto que el crowdfunding entra al mercado como un nuevo competidor, que aprovechando la tecnología pone en contacto los promotores de proyectos que necesitan recursos con personas dispuestas a asumir dichos riesgos a cambio de un “rendimiento dinerario” (Zuzunaga 2015,14). Así, el fenómeno del crowdfunding se ha generalizado a nivel internacional, teniendo sus primeras regulaciones en países como Estados Unidos, Italia, Reino Unido, España, entre otros.

III. El crowdfunding y sus modalidades

Como vemos, la palabra crowdfunding proviene etimológicamente de la unión de dos vocablos en inglés “crowd” que significa “masas, colectivo” y “funding” que significa “financiación”, siendo la unión estos términos una “financiación colectiva”, que “consiste en la puesta en marcha de proyectos mediante aportaciones económicas de un conjunto de personas” (Rivera, 2012). En otras palabras, el crowdfunding es una figura de origen anglosajón,

que (Zunzunegui 2015, 4-5) señala lo siguiente:

Constituye un mecanismo de canalización directa del ahorro a la inversión productiva, la función que cumple es la misma que los intermediarios tradicionales, pero lo hace de forma distinta y más eficiente, porque las plataformas son algo más que unos portales que ponen en contacto a inversores con promotores, son intermediarios financieros que operan a través del internet. Surgiendo así las plataformas de financiación participativa como un mecanismo flexible que admite todo tipo de productos financieros.

Asimismo, el crowdfunding presenta cuatro modalidades distintas, que hacen referencia a los diferentes escenarios mediante los cuales se puede hacer el traslado de los recursos del público al promotor del proyecto, los cuales son los siguientes:

a) Donación: Esta modalidad consiste en que el inversionista otorga el financiamiento a título gratuito sin tener derecho a ningún tipo de beneficio por ello, no obstante, puede comprender la entrega de regalos simbólicos por los aportes realizados, como muestra de gratitud.

b) Recompensas: Esta modalidad se caracteriza por que los aportes de los inversionistas son retribuidos a través de la entrega de productos o servicios vinculados al proyecto financiado, “por lo que el escenario anterior puede implicar la compra venta de un bien futuro, pues el producto aún no existe y para que exista se necesita del financiamiento” (op. Cit., Collazos Annie 2018, 36).

c) Préstamo: Esta modalidad consiste en otorgar préstamos a favor de los promotores del proyecto a cambio de obligarlos a devolver el dinero en un cierto periodo de tiempo y sujeto, generalmente a intereses; pudiendo establecerse también garantías.

d) Aporte de capital o equity crowdfunding: Esta modalidad consiste en otorgar financiamiento y a cambio se les entrega a los inversionistas acciones o participaciones representativas del capital social de la sociedad titular del proyecto. Así, “esta modalidad califica como una oferta de valores mobiliarios, y, teniendo en cuenta que es abierta al público, se consideraría una oferta pública” (Collazos Annie 2018,36).

IV. El crowdfunding en la regulación peruana

4.1. Antecedentes

Por otra parte, como se mencionó anteriormente, la regulación del crowdfunding empieza en nuestro país con el Decreto de Urgencia Nro. 013-2020 (en adelante, DU) el cual tiene como objetivo establecer medidas que promueven el acceso al financiamiento de la Mipyme, el desarrollo de emprendimientos dinámicos y de alto impacto en su etapa formativa junto al fortalecimiento y ampliación de los servicios tecnológicos que brinda el Estado a la Mipyme.

De esta manera, se regula en el Título IV del DU, de manera breve y general, aspectos esenciales como: en qué consiste la actividad financiamiento participativo financiero (en adelante, AFPF), señalando que solo dos de sus modalidades pueden realizarse a través de las plataformas (las realizadas a través de valores representativos de capital y/o deuda, y las de préstamo) pero dando la posibilidad de incorporarse otras según lo establezca la Superintendencia de Mercado de Valores (en adelante, SMV), quién será el organismo encargado de su regulación y supervisión, por lo que con su previa autorización recién la sociedad administradora (en adelante, S.A.) podrá constituirse.

Posteriormente, con la Resolución SMV Nro. 012-2020-SMV/01 se puso a disposición de la ciudadanía el proyecto del Reglamento de la actividad de financiamiento participativo financiero y sus sociedades administradoras, el cual se difundió durante treinta días calendarios, recibiendo opiniones de diversas organizaciones.

4.2. Reglamento del crowdfunding

Mediante la Resolución de Superintendente Nro. 045-2021-SMV/02 se publicó el Reglamento de la actividad de financiamiento participativo financiero y sus sociedades administradoras (en adelante, el Reglamento de crowdfunding) que tiene por objetivo establecer el marco normativo aplicable a la AFPF que se realice en el territorio nacional el cual será dirigido por la S.A. constituidas o domiciliadas en el país.

4.2.1. Receptores

Dentro de las disposiciones generales tenemos la identificación de cada uno de los participantes, siendo los Receptores, en otras legislaciones llamados promotores, aquellas personas naturales domiciliadas en el país o personas jurídicas constituidas

en el país que solicitan el financiamiento a nombre propio a través de la plataforma de una S.A. para el desarrollo de un proyecto de tipo personal y/o empresarial que se realizará íntegramente en el territorio nacional.

Precisamente sobre este punto, consideramos acertado mencionar que ambas normas, tanto el DU como el Reglamento de crowdfunding, tienen como objetivo contribuir con el mejoramiento de acceso a financiamiento hacia la Mipyme y con ello la actividad económica nacional, por lo que la SMV menciona que, "no limita a que puedan participar como Receptores personas naturales o personas jurídicas, éstas o sus filiales, según corresponda, de otra nacionalidad distinta a la peruana, siempre y cuando se encuentren domiciliados o constituidos en el país y su proyecto se realice íntegramente en territorio nacional" (1).

Además, respecto a que esta actividad "se realiza íntegramente en el territorio nacional" se cuestiona que no sería razonable tal límite puesto que el crowdfunding es una actividad compleja y su desarrollo puede verse afectado al no contar con el soporte tecnológico de empresas extranjeras generando a la actividad mayores costos de transacción y pocas opciones de inversión. No obstante, la SMV responde que, "por el momento se restringirá a que el proyecto sea desarrollado íntegramente en el territorio peruano dejando la posibilidad que más adelante, mediante ciertas condiciones, sea posible que el proyecto se desarrolle simultáneamente en el país como en el extranjero" (2).

4.2.2. Inversionistas

Por otro lado, los inversionistas pueden ser personas naturales mayores de edad, personas jurídicas o entes colectivos que aportan fondos al proyecto de los receptores a través de la plataforma de la S.A., con el fin de obtener un retorno financiero por los recursos aportados; agregar que estos pueden ser domiciliados o constituidos, en el país o en el extranjero, según corresponda. En ese sentido, se señala que los inversores (Zunzunegui 2015, 18):

Son personas que ofrecen financiación a cambio de un rendimiento dinerario. Para ser incorporados a la plataforma, los proyectos deben dirigirse a una pluralidad de personas que actúan con ánimo de lucro y esperan obtener un rendimiento dinerario. Los inversores pueden ser personas físicas o jurídicas, que inviertan de forma profesional o no.

Los inversionistas se identificarán de forma plena con la S.A., quienes llevan un registro y solicitan por única vez, de manera previa y junto a la celebración del contrato, la declaración jurada en la que se manifieste el conocimiento del funcionamiento de las plataformas como los riesgos que implica la AFPF, que puede ser la pérdida parcial o total del capital invertido o prestado. De ahí que, luego de lo mencionado, se asume un compromiso de inversión para con el proyecto y se inicia el procedimiento para el cierre del financiamiento.

4.2.3. Sociedades Administradoras

Asimismo, en lo referente a la AFPF, se define en el artículo 3 del Reglamento de crowdfunding como:

Aquella que, a través de una plataforma administrada por una Sociedad Administradora, se pone en contacto a Receptores que solicitan financiamiento para destinarlo a un Proyecto de tipo personal y/o empresarial, con Inversionistas que buscan obtener un retorno financiero por los recursos que aportan.

De manera que, la definición no distingue los modelos de negocio que podrían abarcar los proyectos, pero se debe de tener en cuenta que el Reglamento de crowdfunding sí diferencia entre modalidades de AFPF de valores y AFPF de préstamos, tal como se estableció en el DU, señalando además las situaciones que no se encuentran bajo su alcance; como la modalidad de donación de crowdfunding, también cuando participen solo un demandante con un ofertante o cuando la S.A. que gestiona la plataforma actúe como inversionista del proyecto; y cuando se trate de crowdfactoring.

Al mismo tiempo, conviene resaltar que la SMV ha expresado que en caso el financiamiento no se realice a través de valores representativos de capital y deuda, o préstamo; y lo que adquiere el inversor en copropiedad es un bien (por ejemplo, un inmueble o parte de este), dicha operación no se encontrará bajo el ámbito de su aplicación, por lo que tampoco se admitiría la modalidad del crowdfunding de recompensa.

Agregar también que, si el proyecto se encuentra relacionado con el rubro inmobiliario y se "ofrecen la posibilidad de invertir a través de aportes de capital o a través de préstamos, en la cual los promotores devuelven el capital invertido más un retorno, que puede ser fijo o asociado al alquiler y/o venta de un inmueble" el presente reglamento no lo prohíbe ni lo limita puesto que se utiliza las modali-

dades ya establecidas (3).

El registro de personas jurídicas que debe adoptar la S.A. según el artículo 5 del Reglamento de crowdfunding puede solo tratarse de una sociedad anónima, en cualquiera de sus modalidades, constituida en el país con previa autorización de la SMV y que tenga por objeto social la administración de dichas plataformas.

Así pues, conviene subrayar la importancia de las autorizaciones de la S.A., ya que en primer lugar deberá contar con el permiso para ser organizadores el cual será vigente por un año a fin de que se cumpla con todos los requisitos solicitados; para pasar posteriormente a solicitar la autorización de funcionamiento que será vigente de forma indefinida y solo podrá ser suspendida o revocada por la SMV, o cancelada a solicitud de la S.A.

Respecto al requisito financiero, el Reglamento de crowdfunding establece que el capital social mínimo es de S/ 300,000 (trescientos mil soles) que debe estar íntegramente suscrito y pagado en efectivo, lo cual ha sido cuestionado desde el proyecto del reglamento, que estimaba el monto incluso en S/ 400,000 (cuatrocientos mil soles). Y esto se debe a que, según la SMV es un "parámetro prudencial aplicado a todas las entidades supervisadas y que busca que éstos cuenten con los niveles de solvencia necesarios para asumir las exigencias y responsabilidades para las que han sido autorizadas" (4).

Sin embargo, esto resultaría, según otros especialistas, en un desincentivo para ingresar al mercado de crowdfunding teniendo en cuenta que la principal finalidad de la S.A. es administrar la plataforma donde interactúan los receptores e inversionistas, y no la de financiar los proyectos por lo que sugieren que se implemente un sistema progresivo gradual de capital social. Atendiendo a lo mencionado, la SMV redujo el monto inicial y estableció la posibilidad, de que más adelante se constituyan garantías a favor de la SMV para respaldar las obligaciones que asuma la S.A. y así modificar el monto del capital social.

V. Conclusiones

5.1. El crowdfunding es una figura de origen anglosajón que, mediante una plataforma digital, que es administrada por una Sociedad Administradora se colocan en contacto a receptores que

necesitan el financiamiento de un proyecto con inversionistas que a cambio reciben un rendimiento dinerario, constituyendo un mecanismo de financiación alternativo distinto, eficiente y flexible que admite todo tipo de productos financieros.

5.2. Asimismo, el crowdfunding presenta cuatro modalidades: donación, que es el financiamiento a título gratuito; recompensa, que es el financiamiento que tiene como contraprestación algún bien o servicio fruto del proyecto financiado; préstamo, que es el financiamiento sujeto a la devolución de lo aportado más intereses; y aporte de capital, que es el financiamiento sujeto a la entrega de acciones o participaciones del capital social de la sociedad titular del proyecto.

5.3. El crowdfunding en la normativa peruana es de reciente incorporación a través del Decreto Urgencia Nro. 013-2021 y la Resolución de Superintendente Nro. 045-2021-SMV/02 y el Reglamento de crowdfunding las cuales tienen como objetivo promover el acceso al financiamiento de la Mipyme, tanto en su etapa formativa como en el desarrollo aunado al fortalecimiento de herramientas tecnológicas que brinda el Estado a la Mipyme.

5.4. Respecto a los receptores, se estableció sea persona natural o persona jurídica, deben estar domiciliadas o constituidas en el país respectivamente; agregar que el proyecto se debe llevar a cabo íntegramente en el territorio nacional. Mientras que, en el caso de los inversionistas sea persona natural o persona jurídica, estos pueden ser nacionales o extranjeros, con o sin domicilio en el territorio nacional.

5.5. Finalmente, sobre las Sociedades Administradoras, según el Reglamento de crowdfunding son las únicas encargadas de administrar la plataforma digital en la que concurren receptores e inversionistas; además que solo administran las modalidades admitidas por ley, la de AFPF de valores y la AFPF de préstamos; y que estas se encuentran reguladas a una primera autorización para conformarse su organización y posteriormente a una autorización de funcionamiento.

VII. Notas

(1) SMV. 2021. Matriz de comentarios al Proyecto de Reglamento del crowdfunding. p. 7.

(2) SMV. 2021. Matriz de comentarios al Proyecto de Reglamento del crowdfunding. p. 9.

(3) SMV. 2021. Matriz de comentarios al Proyecto de Reglamento del crowdfunding. p. 24.

(4) SMV. 2021. Matriz de comentarios al Proyecto de Reglamento del crowdfunding. p. 85.

VIII. Referencias

Arteaga Zubiate, Adriana; Chamorro Agüero, Maryori; León Hoyos, Roselyn; Michilot Yalán, Luis y Paucar Rupay, Magaly. 2016. «Crowdfunding como medio alternativo de financiamiento y su viabilidad aplicando marketing digital en la región de Lima Metropolitana». Trabajo de suficiencia profesional para optar el Título de Licenciado en Marketing. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Acceso el 1 de noviembre de 2021. <http://hdl.handle.net/10757/622184>

Collazos, Annie. 2018. «El crowdfunding en el Perú. Cronología de una regulación pendiente». Revista de Derecho Forseti N° 09: 31-38. Acceso el 1 de noviembre de 2021. <http://hdl.handle.net/11354/2397>

Congreso de la República del Perú. 2020. Exposición de Motivos. Decreto de Urgencia que Promueve el Financiamiento de la Mipyme, Emprendimientos y Startups. Pp. 1- 50.

Cuesta, Carmen; Fernández de Lis, Santiago; Roibas, Irene; Rubio, Ana; Ruesta, Macarena y Tuesta, David. 2014. «Crowdfunding en 360°: alternativa de financiamiento en la era digital». BBVA-Research. Observatorio Economía Digital y Sistemas Financieros. Actualizada al 2018. Pp. 1-27. Acceso el 1 de noviembre de 2021. <https://www.bbvareresearch.com/publicaciones/crowdfunding-en-360o-alternativa-de-financiacion-en-la-era-digital/>

Comisión Europea. 2012. Libro verde. El sistema bancario en la sombra. Bruselas. Acceso el 1 de noviembre de 2021.

[http://www.normativafinanciera.com/normafin/hemero.nsf/1c8f83bc847dd0e4c125785d0045d58a/58840352d69c76b0c12579ca002cb958/\\$FILE/COM102.pdf](http://www.normativafinanciera.com/normafin/hemero.nsf/1c8f83bc847dd0e4c125785d0045d58a/58840352d69c76b0c12579ca002cb958/$FILE/COM102.pdf)

Mercado Espinosa, Ricardo. 2021. «El crowdfunding llegó al Perú, ¿para quedarse?». Revista Advocatus. N° 39: 285-296. Acceso el 1 de noviembre de 2021. <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n39.5135>

Moreno Serrano, Enrique. 2016. *Crowdfunding: Aspectos legales*. España: Thomson Reuters (Legal) Limited.

Rivera, E. 2012. «Crowdfunding: La eclosión de la financiación colectiva, un cambio tecnológico, social y económico». Albacete: Que vayan ellos - Aventis.

Superintendencia del Mercado de Valores. 2021. Matriz de comentarios recibidos al Proyecto de Reglamento de la actividad de financiamiento participativo financiero y sus sociedades administradoras. P. 241. Acceso 01 de noviembre de 2021. https://www.smv.gob.pe/Uploads/Matriz_comentarios_Reg_FPF.pdf

Tovar Ayllon, Adrian. 2021. «Regulación del financiamiento participativo financiero -crowdfunding- en el Perú: ¿Estamos cometiendo el error de siempre?». Revista Advocatus. N° 40: 285-301. Acceso el 1 de noviembre de 2021. <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n040.5300>

Zunzunegui, Fernando. 2015. «Régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa (crowdfunding)». Revista de Derecho del Mercado Financiero. N° 03: 1-32. Acceso el 1 de noviembre de 2021. <https://ssrn.com/abstract=2628249>

Zunzunegui, Fernando. 2015. «Shadow Banking, Crowdfunding y seguridad jurídica». Papeles de Economía Española. N° 146: 145-159. Acceso el 1 de noviembre de 2021. <https://ssrn.com/abstract=2806483>

GRABANDO

Luis Andrés Cucarella Galiana

FREDDY ALEXANDER CARHUAL...

CAROL ALEXANDRA GRIMALD...

Levantar la mano (ctrl + alt + h)

8:55 | yxw-vnbf-yhd

4

Entrevista al Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana

En nuestra última edición del año 2021, el Boletín Sociedades destaca la entrevista que nos concedió el Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana, abogado español especialista en Derecho Procesal e investigador de esta apasionante disciplina jurídica. En esta entrevista, nos comenta sobre sus inicios en el Derecho y su visión sobre las relaciones entre el Derecho procesal con el Derecho comercial y Derecho constitucional. Una interesante perspectiva que compartimos con nuestros lectores.

Entrevistan:

Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO

Carol Alexandra GRIMALDO SÁNCHEZ

Freddy Alexander CARHUALLA LÓPEZ

Dr. Cucarella, usted estudió Derecho y se ha especializado en Derecho procesal, ¿podría comentarnos las razones que lo motivaron a estudiar Derecho y a especializarse en el Derecho Procesal?

Cuando vivimos en sociedad, necesitamos unas reglas que regulen la convivencia y he tenido muy marcada esa idea; que sería muy bonito

profundizar en el estudio y la investigación de las normas jurídicas que regulan la convivencia en la sociedad, y eso me llevó a estudiar Derecho. La verdad es que para mí la carrera fue apasionante, me gustó, estuve muy a gusto, y conforme avanzaba en mi formación, crecía mi interés por la investigación y la docencia.

Cursé mi carrera en la Universidad de Valencia y ahí egresé; y ya antes de acabar mis estudios, tenía ya la inquietud de dedicarme a la investigación y a la docencia, pude participar en algunas actividades académicas como estudiante exponiendo casos prácticos en clase, o realizando investigaciones en el ámbito jurídico, y me llamaba la atención hacer realidad la vocación que tenía de dedicarme a la investigación y la docencia. Sé que bastantes de los lectores del Boletín Sociedades son estudiantes y en ese sentido, el mensaje que me gustaría trasmitirles es que hay que trabajar por hacer realidad las aspiraciones o sueños que puedan tener, y que, si alguien tiene ilusión por ser juez, fiscal, abogado, notario, o profesor universitario, hay que ponerse a trabajar en ello, es decir se pueden aplicar todos los medios y la ilusión para poder llegar a ser lo que

uno quiere ser; si se quiere, se puede.

Y porque me decanté por el Derecho procesal, es por una razón muy sencilla: es la disciplina más trasversal de todo el ámbito jurídico; a mí me permite dar el salto en actividades investigadoras en materia comercial, civil, penal, o constitucional; es decir puedo estar trabajando, y de hecho así hago, investigaciones en Derecho procesal penal, Derecho procesal civil, Derecho procesal constitucional, y eso me permite tener una visión amplia y hacerme más rico científicamente hablando. El Derecho procesal para mí tiene esa virtud, que, de todas las disciplinas, siendo todas igual de importantes obviamente, es la que veo más trasversal y es la que me permite tener una visión amplia del ordenamiento jurídico y poder contribuir con las investigaciones en la materia, a que se puedan tutelar mejor, por parte de los órganos jurisdiccionales, los derechos y libertades de las personas.

Usted es profesor de pregrado y postgrado en la Universidad de Valencia y otras universidades de Argentina, México, Perú y Brasil, entre otros países ¿qué opinión le merece el estudio del derecho a nivel de postgrado en Latinoamérica y qué se podría hacer para mejorar la experiencia para los alumnos?

Siguiendo un poco el hilo cronológico en la exposición de los hechos que estamos tratando hoy, yo acabé mi carrera y me incorporé al Departamento de derecho procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia y ahí comencé a hacer mi camino académico, un recorrido que es largo porque dedicarse a la investigación y la docencia requiere ir pasando por distintas etapas de la formación, pero llegó un momento en el que empecé a dar el salto al continente americano, es decir unos años después de estar investigando en España, después de haber hecho también investigaciones en Italia, donde me doctoré en la Universidad de Bolonia en donde presenté una tesis doctoral sobre la relación del proceso cautelar con el proceso principal, y después de haber hecho esas investigaciones en el ámbito español e italiano principalmente, decidí dar el salto al continente americano y la verdad es que ahí ha sido muy bien acogido. Empecé con actividades en post grados en Argentina, Colombia, Perú, etc. y la experiencia ha sido muy enriquecedora.

Como digo siempre es importante seguir creciendo,

nunca hay que estancarse, pues siempre hay cosas que aprender, para poder enseñar mejor. Mi experiencia en los postgrados de las distintas Universidades latinoamericanas, me ha permitido crecer académicamente hablando, me he incorporado a distintos postgrados, a distintos doctorados de universidades latinoamericanas y la verdad es que la experiencia es muy buena, ese ha sido el mensaje que me gustaría trasmisir. Siempre hay cosas que pueden hacerse de otra manera, o, por ejemplo, la pandemia generada por la covid-19 nos ha conducido a una docencia en línea que nos es tan satisfactoria como la presencial. Lo importante es subrayar que los postgrados en los que participo son altamente enriquecedores y de alta calificación. En el caso de la Universidad de Valencia, por ejemplo, participo como docente en los Másteres en derechos humanos, paz y desarrollo sostenible, en el de Garantías penales y delitos socioeconómicos y en el de Derecho de la empresa, asesoría mercantil, laboral y fiscal. En el ámbito latinoamericano, imparto clases, sobre todo, en aspectos relacionados con Derecho procesal constitucional: derechos humanos, justicia constitucional, etc.; y la verdad es que en todos los postgrados en los que participo, tanto en Valencia como en Latinoamérica, están bien muy cualificados y de los cuales me siento muy orgulloso de ser docente.

Creo que en general es bueno en todos los programas una mayor internacionalización, del estudiante y del profesorado; es decir que el estudiante esté dispuesto a dar el salto a otras universidades de otros países para realizar estancias investigadoras, es bueno porque hay que salir de la zona de confort de la que a veces nos instalamos como estudiantes o como docentes, yo como docente estaría muy cómodo en la Universidad de Valencia impartiendo mis clases, pero es bueno que haya salido a otros países a conocer la realidad de los mismos, y digo siempre que he vuelto más rico académica y personalmente de mis colaboraciones con distintas universidades, instituciones, organismos, juzgados, tribunales, etc. de otros países; entonces la propuesta o mensaje que me gustaría trasmisir a los estudiantes de pregrado o postgrado es que se atrevan a dar el salto a otros países, a conocer otras realidades jurídicas, para que se den cuenta que las cosas se pueden hacer igual, mejor o peor, por eso es bueno que eso lo aprecie una persona, que a lo mejor que en su país

hay cosas que están mucho mejor, por lo tanto se reafirma de que lo que está en su país es bueno y se consolida, o se puede dar cuenta que hay cosas en su país que necesitan mejora; todos los países. No es bueno en la vida tener solo una perspectiva a la hora de valorar las cosas, primero se valora desde diferentes perspectivas y luego se toma la respectiva decisión; y en ese sentido mayor proceso de internacionalización, creo que siempre es bueno en todos los ámbitos tanto aquí en Europa como allá en América.

¿Cuál es opinión acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas como son las sociedades anónimas?

La cuestión relacionada con la titularidad de los derechos fundamentales y su reconocimiento a las personas jurídicas es controvertida porque si ustedes investigan en la materia, verán que hay posturas a favor y en contra. Pero en la medida que me preguntan la opinión, tengo clara una cosa: constituir una sociedad o ejercer el derecho de asociación es un derecho fundamental que sí que está reconocido en los distintos textos constitucionales, por tanto, en la medida que las personas naturales ejercen ese derecho en constituir personas jurídicas ¿Por qué no se les puede reconocer a las personas jurídicas esa titularidad también?, ya que la titularidad jurídica es el resultado del ejercicio de un derecho fundamental. Esta postura está consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español o en la Corte Constitucional colombiana reconociendo la titularidad a los derechos fundamentales a las personas jurídicas. Es verdad que a veces nos podemos encontrar con resistencias conceptuales, pero el Derecho es un instrumento para facilitar la vida de las personas, permitir un adecuado ejercicio de sus derechos y protegerlos de manera adecuada y efectiva. Si buscamos alcanzar esos objetivos, no veo obstáculo para superar limitaciones. Las personas jurídicas pueden ser perfectamente y así se les ha reconocido jurisprudencialmente, titulares del derecho de honor, o del derecho al acceso a la justicia efectiva, o el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Hay toda una serie de haz de derechos fundamentales que jurisprudencialmente se les ha reconocido a las personas jurídicas, aunque es verdad que los textos constitucionales cuando hablan de derechos fundamentales no mencionan, por lo menos en el dere-

cho constitucional español, a las personas jurídicas como titulares de los mismos, habla de personas, pero las personas jurídicas también son personas, por tanto perfectamente entiendo que es viable este reconocimiento; en el caso español el Tribunal Constitucional en la sentencia # 64 de 1988 así lo señala; pero como les decía hay veces que como venimos muy predeterminados por concepciones conceptuales nos resulta difícil encasillar nuevas realidades y es el caso que les planteo de si, por ejemplo, la Naturaleza puede ser reconocida como sujeto de Derecho. Hay quien se extraña cuando se le comparte esta idea, cuando, por ejemplo, la Constitución Política de Ecuador ya ha consagrado esta idea, o en el caso de Colombia, jurisprudencialmente se ha reconocido a ríos o a la selva la titularidad de derechos y estamos hablando de Naturaleza. Digo todos esto porque es bueno jurídicamente hablando, que cuando nos sentamos a investigar dejar de lado ideas predeterminadas y analizar; y estos conceptos sirven para avanzar, reconocer derechos fundamentales a las personas jurídicas sirve para avanzar, valorar si la Naturaleza es sujeto de derechos, desde mi punto de vista, también podría servir para avanzar, en definitiva cuando hablamos de que una comunidad de propietarios puede ser parte de un proceso, una comunidad de propietarios ni siquiera es una persona jurídica, sin embargo, le estamos reconociendo capacidad para ser parte en un proceso ¿Por qué la Naturaleza no puede ser parte de un proceso?

¿Cuál es el tratamiento en Europa acerca de la protección de los derechos fundamentales de las personas jurídicas? ¿O no se reconocen?

Cuando hablamos de Europa o América la realidad es muy distinta. La distancia vista desde América, al hablar de Europa, puede servir para simplificar y unificar algo o desde Europa, al hablar de América, es meter bajo un mismo paraguas realidades muy distintas.

Esto se dice porque Europa es un continente más pequeño que América. Es un continente muy diverso al haber muchas realidades, culturales, lingüísticas, religiosas y jurídicas. Conceptualmente hablando, en el ámbito jurídico, por ejemplo, la doctrina alemana no tiene ningún inconveniente en reconocer a las personas jurídicas esa titularidad de derechos.

Luego hay que ver cómo se va consagrando, reconociendo sobre todo por los tribunales constitucionales. Es en la mayoría de países europeos en donde existe un tribunal o una corte constitucional que va a acabar reconociendo y explicitando esos derechos fundamentales para las personas jurídicas. Ello porque en los textos constitucionales no vamos a encontrar esa referencia explícita a la titularidad de las personas jurídicas de los derechos fundamentales, pero por vía jurisprudencial constitucional, sí.

¿Cuál considera que es la razón para que en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se brinde tutela a las personas jurídicas (sociedades) y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) no?

Las realidades del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son distintas. Ambos persiguen el mismo objetivo que es la tutela de los derechos humanos, solo que a veces siguen caminos diferentes para seguir esos objetivos.

En el ámbito de la realidad europea, se permite el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos directamente a las víctimas. Por lo tanto, si una víctima de una violación de derechos humanos fuera una persona jurídica entonces ¿Por qué no puede acceder esta al Tribunal Europeo?

Obviamente debería admitirse esa posibilidad. Las organizaciones no gubernamentales también podrían presentar demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y ¿por qué una ONG no puede actuar en defensa de derechos de algunas sociedades perjudicadas?

En el caso del sistema interamericano, el acceso a la Corte no es directo, viene condicionado por la Comisión Interamericana. Las víctimas tienen legitimación para denunciar, pero la receptora de esas denuncias es la Comisión Interamericana. Entonces, habría que analizar qué criterios está siguiendo la Comisión Interamericana para admitir denuncias presentadas por personas naturales o jurídicas.

No podría mencionar en estos momentos los criterios que sigue la Comisión Interamericana pero destaco que sería una línea de investigación interesante para futuros trabajos de post grado en materia Comercial el ver hasta qué punto las sociedades son titulares de derechos reconocidos en el Pacto de San José y qué criterios está siguiendo la Comisión

Interamericana para permitir el acceso a estas sociedades al sistema interamericano de protección de Derechos Humanos.

¿Cuál es su concepto sobre la Constitución Económica? ¿Es un término común en los países?

Si hablamos de Constitución Económica, nos estamos refiriendo a las normas que regulan todos los aspectos relacionados con el sistema económico y que están incorporadas a la Constitución o normas que regulan las reglas o condiciones en las que el sector público y privado interactúan: principalmente las reglas del sector público en la sociedad, en la economía.

Es verdad que, si se estudia sobre esta cuestión, a veces se utilizan expresiones como derecho constitucional económico, derecho económico constitucional para referirse a esto; pero la clave está en que estamos hablando de normas incorporadas a los textos constitucionales y que están condicionando estos aspectos relacionados con el sistema económico y el funcionamiento de la actividad de las administraciones públicas.

Sabemos que las constituciones como cartas políticas tienen también un conjunto de reglas en materia económica para lograr que las personas puedan vivir en armonía, sin embargo, la realidad nos pone de relieve que a veces se producen conflictos entre empresas y determinados grupos sociales (por ejemplo, consumidores, pueblos originarios, etc.). Es por ello que la clave al hablar de derecho constitucional económico es intentar responder a esta pregunta: ¿de qué manera tener un régimen económico bien estructurado en la Constitución de un país ayuda a mejorar la protección de los derechos humanos en el mismo?

Esta pregunta conduce de nuevo al problema del reconocimiento y la protección de los derechos humanos. Es decir, cómo hacemos compatible la protección de los derechos de las personas con la articulación de un sistema económico adecuado dentro de lo que es un Estado social y democrático de Derecho. Hay que lograr el desequilibrio, pero hay que tener muy presente que existen determinados grupos, especialmente vulnerables, a los que no hay que descuidar. Es cierto que no hay que descuidar a nadie, pero existen supuestos en donde existen posibles vulneraciones de los derechos humanos que hay que tener muy presente

por la especial situación de vulnerabilidad.

Más arriba he hecho referencia a las comunidades originarias. Como grupo, existen deficiencias estructurales en lo que se refiere al reconocimiento o a la protección de sus derechos. Ello lo dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos por lo que no es una simple apreciación que hace un investigador europeo de una realidad americana.

Esas deficiencias estructurales están recogidas en diferentes sentencias de la corte y han aflorado con mayor gravedad en esta crisis pandémica. Es decir, ya en marzo del 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunciaba que esas deficiencias estructurales en relación con las comunidades originarias podrían ocasionar un mayor impacto de la COVID-19.

Es verdad que se está hablando de un tema de la salud que no es tanto un derecho de ámbito económico, pero si es necesario que ese equilibrio entre los que son las reglas del sistema económico y la protección de estos grupos vulnerables.

Con relación al grupo de los consumidores, obviamente es necesario en este ámbito tener claro la necesidad de que las reglas económicas no generen o no coloquen al consumidor en una situación de mayor vulnerabilidad. En este ámbito, por ejemplo, la Unión Europea ha trabajado bastante. Es decir, existen normas, en el ámbito de la Unión para garantizar la efectiva protección de los consumidores.

Es por ello que es interesante de como la Unión Europea, que es una institución que nació en su origen como una finalidad exclusivamente económica de reconstruir Europa tras la Segunda Guerra Mundial, tras la ruptura de los distintos mercados, ha conseguido sobre la base de la reconstrucción económica, ampliar su ámbito de actuación. Esto es bueno porque muchas veces se oyen voces críticas hacia la Unión Europea por parte de diferentes sectores.

Evidentemente hay cosas que se pueden mejorar en el ámbito de la Unión Europea, pero es importante transmitir un mensaje de integración y un mensaje europeísta. La Unión Europea ha contribuido a la paz en el continente europeo. Aun hay que seguir avanzando, pero sobre ese núcleo básico en materia económica se ha ido, como círculos

concéntricos, añadiendo otros objetivos que son claves.

La política europea en materia de protección del consumidor es muy importante, incluso que a los tratados constitutivos de la Unión Europea se haya incorporado el Tratado de Niza, en materia de derechos humanos, también es clave.

Al día de hoy, la Unión Europea ya está legislando en materia de derechos humanos. Por ejemplo, está dictando normas para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Por lo mismo, en materia de consumo, la política de la Unión Europea y, en su caso, la aplicación por parte de los jueces nacionales también resulta clave.

Volviendo al punto de partida, es necesario lograr un adecuado equilibrio entre ese derecho constitucional económico y en los derechos de las personas, con especial atención a los grupos vulnerables como son las comunidades originarias, los consumidores, las mujeres cuando son objeto de discriminación –tengamos muy presente la necesidad de combatir, por ejemplo, las campañas publicitarias sexistas o discriminatorias-. No vale todo, para vender productos o ampliar la cuota de mercado.

¿Cuál es su percepción del Derecho comercial internacional y su relación con los derechos humanos?

El sistema de derecho internacional de derechos humanos y el derecho interno de los derechos humanos protege los derechos de la persona. El derecho comercial internacional se centra más en materia de intereses. Entonces, ¿es necesario ese equilibrio entre ambos? Ello con razón a que hay una serie de intereses que son jurídicamente relevantes y que tienen que ser protegidos y garantizar la libre circulación de personas, garantizar la libertad de empresa etc. Pero, por otro lado, también tenemos que tener presente que existen unos determinados derechos que deben ser protegidos como los derechos de los trabajadores, el medio ambiente, la salud, la vivienda, el trabajo en sí mismo considerado, por ejemplo.

Esta crisis pandémica que estamos atravesando ha evidenciado que es necesario articular mecanismos para que estos derechos sean debidamente

protegidos. El problema que nos encontramos está en que estos tipos de derechos como el de la salud, al medio ambiente, etc. en muchos textos constitucionales no están consagrados como verdaderos derechos fundamentales.

En el ámbito español, por ejemplo, en la constitución vigente del año 1978, el derecho a la salud o el derecho al medio ambiente no están insertados en la categoría de derechos fundamentales, sino en la categoría de principios rectores de política, social y económica. Es decir, no son derechos directamente invocables ante los tribunales, sino, se invocan en función del desarrollo normativo. No son derechos, por tanto, que gocen del nivel de protección como el derecho a la vida, etc., cuando en realidad, estamos hablando de derechos claves para garantizar la vida como es el derecho a la salud.

Debemos de salir con la lección aprendida de la crisis generada por la pandemia que nos golpea. Debemos ser capaces de detectar qué ámbitos del Derecho comercial internacional necesitan ser mejorados para que estos derechos sean debidamente protegidos y por otro lado, ver qué caminos debemos de seguir para que estos derechos sociales, culturales y medioambientales, sean debidamente protegidos ante los tribunales. Esa es una tarea a la que tenemos que implicarnos en la academia y también en la sociedad. Es decir, reforzar el nivel de protección y de reconocimiento de este tipo de derechos.

En ese punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí ha avanzado mucho, sosteniendo, por ejemplo, en el caso Lagos del Campo vs. Perú, que los derechos consagrados en el Protocolo de San Salvador, tienen el mismo nivel de protección que los derechos fundamentales clásicos.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha generado su jurisprudencia en torno al control de convencionalidad en virtud de la cual se autoriza a los jueces peruanos, colombianos o argentinos, por ejemplo, a que sean garantes de la supremacía de las normas convencionales de derechos humanos. En ese sentido, si existiera un conflicto entre una norma interna comercial que generara vulneración de esos derechos de carácter económico, social y cultural, los jueces de los países del sistema interamericano, están autorizados por la Corte Interamericana para dotar de

virtualidad a este tipo de derechos.

De ahí lo interesante que en el ámbito americano reflexionen sobre esa cuestión y tengan muy presente esa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que se refuerzen este tipo de derechos logrando el equilibrio entre las normas comerciales, internas e internacionales de los derechos humanos.

¿Podríamos decir que hoy en día existe una armonía entre los derechos humanos y el Derecho comercial internacional? De no ser así entonces ¿Cuáles serían las razones que impiden ese logro?

Si existe o no equilibrio entre el Derecho comercial internacional y los derechos humanos, no siempre se produce, ya que eventualmente existirán choques entre ambas ramas y son estos los que nos deben llevar a una reflexión respecto a la necesidad de lograr ese equilibrio entre los intereses económicos y los derechos humanos, junto con un refuerzo en la protección de los derechos económicos sociales y culturales, con los cuales construimos verdaderos Estados sociales y democráticos de derecho, ya que no basta con que los Estados sean de derecho, es necesario que esa perspectiva, esa dimensión social también quede reflejada, es decir, que ese derecho económico del que hablamos antes o la constitución económica, garantice el equilibrio.

¿Podría comentar qué es una sentencia piloto y en qué casos se puede utilizar? ¿Por qué razones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado utilizarlas?

Las sentencias piloto son propias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y son un mecanismo procesal que utiliza este órgano jurisdiccional para la tutela colectiva de derechos humanos cuando existan violaciones masivas de estos derechos por fallos estructurales o sistémicos en los ordenamientos jurídicos o en la práctica judicial o administrativa de un país.

Para estos casos, el Tribunal Europeo tiene prevista en su reglamento la posibilidad de que cuando exista una pluralidad de violaciones por un mismo hecho, pueda seleccionar un asunto como "piloto" y los asuntos restantes, fundamentados en la misma violación, queden suspendidos y a la espera de lo que se resuelva en la sentencia piloto.

Esta sentencia pasa a tener una tramitación preferente y en la misma se recogen las medidas de reparación individual, pero también se incluyen las medidas reparatorias de índole general con las cuales, básicamente se le indican al Estado las reformas estructurales, desde un punto de vista legislativo, jurisprudencial o administrativo, que tendría que llevar a cabo para evitar la violación masiva de derechos humanos.

Si el estado cumple, de cara al futuro se ha evitado que se sigan produciendo las violaciones masivas y, por otro lado, respecto a las violaciones que ya se han producido, que son los casos que quedaron suspendidos durante la tramitación de la sentencia piloto, pues bien, lo que regula el reglamento es que se resuelvan mediante un arreglo amistoso entre el Estado y las víctimas, teniendo en cuenta lo que se ha resuelto en la sentencia piloto.

¿Podría comentar acerca de su monografía sobre protección procesal de las modalidades de propiedad industrial?

Sí claro, esta monografía fue el resultado de la investigación que llevé a cabo de la tesis doctoral que sostuve en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Fue mi primera gran investigación y en ella analicé las normas procesales existentes en España, en aquel entonces en la Ley 11 del 20 de marzo de 1986, para la protección de las modalidades de propiedad industrial.

En España se había dado una situación curiosa, y es que la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, el código procesal civil español, era antiguo y no contemplaba especialidades procesales en derechos comercialmente relevantes, como eran los de propiedad industrial, competencia desleal, o publicidad ilícita, entre otros, y esto generó que cuando el legislador ponía al día la legislación mercantil en esas materias, incorporaba a esa Ley especial normas procesales, es decir, en lugar de estar en el código procesal civil se incorporaban esas normas a las leyes mercantiles o civiles especiales.

Pues bien, la ley de patentes española, por entonces en vigor, seguía esa pauta, incorporaba esas normas especiales en materia de propiedad industrial y lo que hice fue investigar para verificar cómo se pueden proteger ante los tribunales las

patentes y las marcas cuando son objeto de violación, viendo las especialidades que existen en materia de especialización de los juzgados o tribunales en la materia.

Creo que es interesante si comparamos España con Perú, en donde creo que la propiedad industrial es protegida por una institución de naturaleza administrativa (Indecopi). Eso es algo que me llama la atención porque estamos hablando de un órgano de naturaleza administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales, quizás no es algo extraño en otros países como Colombia, donde órganos de naturaleza administrativa también juzgan pero en materia de litigios de consumo, en España no existe ello ya que la Constitución le atribuye en exclusiva a jueces y magistrados la función jurisdiccional, por tanto cuando hablamos de litigios en materia de propiedad industrial, estamos hablando de litigios y controversias que se suscitan ante tribunales integrantes del Poder Judicial en España.

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

El mensaje que me gustaría transmitir a los lectores del Boletín Sociedades es uno de ilusión. Yo creo que como revista, como estudiantes y como personas siempre debemos mantener la ilusión por hacer las cosas mejor y por seguir creciendo, en ese sentido, cuando nos estancamos y perdemos la ilusión, no se alcanza ningún objetivo, por lo que hay que trabajar para que España, en mi caso, y Perú en el suyo, sean mejores de lo que ya son, hay cosas que mejorar en muchos ámbitos y debemos trabajar para cambiar aquello que necesita ser cambiado y lo que está bien, consolidarlo.

Muchas gracias por la entrevista.

Espacio procesal

Ventajas y desventajas del proceso monitorio: viabilidad de incorporación en la legislación procesal peruana



Escribe: Angel Fabricio SOSA ALARCÓN (*)

El autor identifica pros y contras en el proceso monitorio y a pesar que considera que se requieren medios eficaces para que un acreedor cobre, por ejemplo, una factura impaga, evalúa si es conveniente y viable la incorporación del proceso monitorio en nuestra legislación procesal.

El proceso monitorio según Correa Del Casso (1997) es "aquel proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley" (p. 211).

En países como España, Italia y Colombia se regula este proceso, el que presenta varias características. La primera de ellas es la inversión del contradictorio. El deudor puede oponerse, pero si no lo hace, se da por sentado que hay una deuda dineraria que debe cumplirse en favor del acreedor.

La segunda característica es que no suple al proceso ordinario, al que se puede acudir en caso se suscitará una controversia. Otra característica es la brevedad de la duración, ello debido a que la documentación- en algunos casos ni siquiera necesaria- permite que por medio de la no oposición del deudor se constituya un título ejecutivo de manera pronta. Una característica más es que existe poca cognición por parte del juez sobre el proceso.

En cuanto a su clasificación puede ser monitorio puro o monitorio documental, en el primero no son necesarios medios de prueba documentales, en cambio, en el segundo, es indispensable que estos documentos sean ciertos y acrediten la existencia de la deuda dineraria con lo que se sostiene la posición del acreedor. Este último podría ser idóneo para nuestro ordenamiento por las características que posee.

No cabe duda que existen ventajas como: procedimiento de mínimos requisitos; tiempo reducido (en comparación a otros procesos); celeridad (proceso corto se reduce las etapas procesales); "inmolación" de las partes (estas no requieren denotar esfuerzo a sostener su posición) y gastos (no habría que agotar recursos en diferentes aspectos relacionados a este).

Por otro lado, también se advierten desventajas como la indefensión, al prescindirse del derecho a la defensa; la prueba en este proceso es el documento que presenta el acreedor o hay casos en que no es necesario este medio, por ello, el juez al no presentar cognición completa, podría tener como falencia la certeza de este y con ello afectar el derecho del deudor en caso el proceso monitorio prosiga y el juez no tiene la obligación de motivar la decisión al momento de dictar el mandato de pago. Es así como no habría certeza si es que se llegó de manera adecuada y optima a su término y finalmente, en otros ordenamientos, no existe una pluralidad de instancia.

Poniendo en una balanza los ventajas y desventajas, considero que, por ahora, no es conveniente ni viable su incorporación en el Perú. El Poder Judicial no está preparado para las exigencias que representaría este tipo de proceso debido a falencias tanto estructurales: la sobrecarga procesal, insuficiencia de funcionarios públicos capacitados, y sistema judicial lento en la resolución de casos, etc.; como procesales: la notificación efectiva de órdenes de pago y la determinación real del domicilio de las partes, etc.; lo que resultaría en un problema más que una solución.

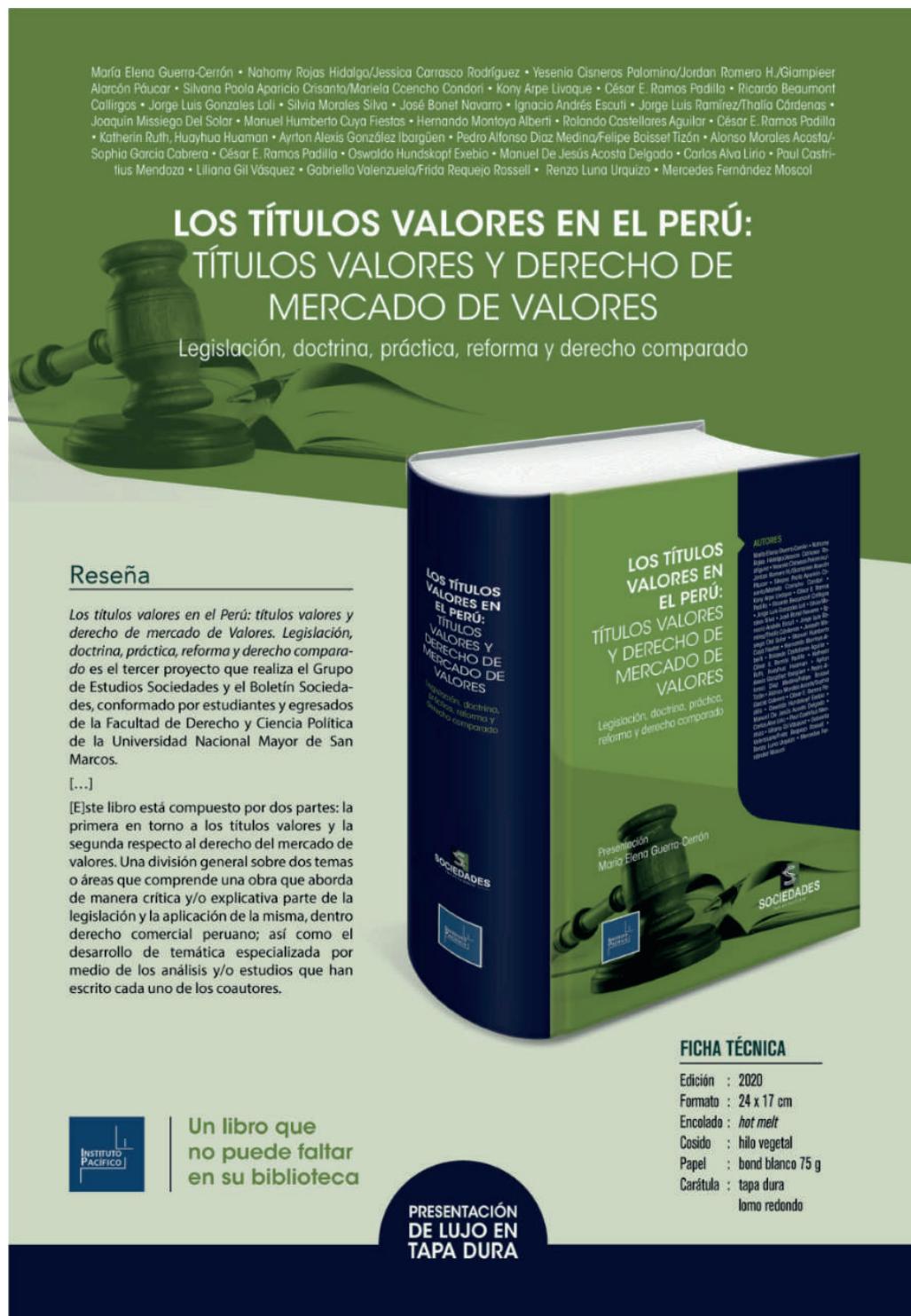
Referencia

Correa Del Casso, Juan. 1997. El proceso monitorio en la nueva ley de enjuiciamiento civil. Madrid. Revista xurídica galega. Edición en PDF. Acceso el 26 de diciembre de 2021. <http://www.rexurga.es/pdf/COL164.pdf>

(*) Estudiante de 7mo ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.



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



lus et Iustitia

sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario