



Sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Junio 2022

Comentario

- La expectativa que nos dejó Qatar 2022 p. 4

Noticia del mes

- Gobierno crea "Comisión de Alto Nivel" para atender crisis alimentaria y agricultura familiar p. 5

Artículos

- La baja cantidad de Sociedades BIC en el Perú: Una categoría societaria que ha dado sus primeros pasos entre la inestabilidad política y la pandemia por COVID-19 p. 7
- Arbitrabilidad y derecho de la competencia: ¿Complementariedad o contradicción? p. 13

Espacio procesal

- Arbitraje de inversiones: "Periodo de enfriamiento" en las disputas Estado – Inversor p. 18



Boletín Sociedades cumple 12 años y le da la bienvenida a nuevos miembros de GES p. 3



lus et iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Contenido

Boletín Sociedades cumple 12 años y le da la bienvenida a nuevos miembros de GES..... p. 3

Comentario

La expectativa que nos dejó Qatar 2022
Yesenia H. CISNEROS PALOMINO..... p. 4

Noticia del mes

Gobierno crea “Comisión de Alto Nivel” para atender crisis alimentaria y agricultura familiar
Lucía Natalia TIMANÁ QUISPE..... p. 5

Artículos

La baja cantidad de Sociedades BIC en el Perú: Una categoría societaria que ha dado sus primeros pasos entre la inestabilidad política y la pandemia por COVID-19
Joaquín Alejandro MENDOCILLA SEGURA..... p. 7

Arbitrabilidad y derecho de la competencia: ¿Complementariedad o contradicción?
Marilú Danissa RAMOS CAPARACHIN..... p. 13

Espacio procesal

Arbitraje de inversiones: “Periodo de enfriamiento” en las disputas Estado – Inversor
Giampieer ALARCON PAUCAR..... p. 18

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 Montaña, 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
 Ccencho 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



Boletín Sociedades cumple 12 años y le da la bienvenida a nuevos miembros de GES

El sábado 11 de junio de 2022, el Grupo de Estudios Sociedades – GES se reunió para dar la bienvenida a sus nuevos miembros principales. Luego de haber pasado por un riguroso proceso de aspirantado y cumplir con la presentación de una investigación académica sobre materias relacionadas con el derecho comercial-empresarial, se incorporaron: Lucía Timaná, Karoline Barba, Joaquin Mendocilla, Elias Flores, Piero Sáez, Nayely Malqui, Fátima Reyes, Isabeau Barreda y Kasumi Vida.

¡Bienvenidos chicos!

En la cita además se celebró el décimo segundo aniversario del Boletín Sociedades, publicación de artículos jurídicos que nació en las aulas universitarias de la UNMSM en el año 2010. “El Boletín Sociedades será un espacio abierto para los estudiosos del derecho comercial-empresarial y las publicaciones continuas en estos años son la prueba de su sostenibilidad y compromiso de sus miembros en ese objetivo”, añadió Manuel Acosta, coordinador del Boletín.



La expectativa que nos dejó Qatar 2022



Escribe: Yesenia H. CISNEROS PALOMINO

Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades – GES

Hace un par de semanas atrás los peruanos esperábamos ansiosamente el gran repechaje contra la selección de Australia, partido en el cual nos disputamos nuestro pase al mundial Qatar 2022, fueron más de 120 minutos en que los peruanos estuvimos a la espera de un gol de victoria, lamentablemente, este sueño se vio truncado cuando llegamos a la fase de penales, pero este corto comentario no pretende centrarse en un análisis de lo que fue el partido contra el país de los canguros, sino, la pérdida de oportunidad que representó para cientos de empresarios el fallido pase a la copa del mundo.

La esperanza de acudir al mundial llevó a que muchos empresarios se proyecten y visionen un escenario en donde la selección peruana vuelva a formar parte de los 32 equipos seleccionados para disputarse la copa del mundo, tal como lo hizo en Rusia 2018. Sin embargo, la no clasificación no solo significó tristeza y frustración para los hinchas, sino también pérdidas económicas en el país, sobre todo, para la pequeña empresa. La Cámara de Comercio de Lima (CCL) tenía previsto en este contexto un aporte de al menos un punto porcentual al producto bruto interno (PBI), es decir, 1.000 millones de dólares.

Sin duda alguna, el sector más afectado con la no clasificación al próximo mundial fue el Emporio Comercial de Gamarra, según Susana Saldaña, presidenta de la Asociación Empresarial de Gamarra, los confeccionistas habían previsto la confección de casi un millón de prendas entre camisetas, polos, chalcas, gorras, banderas y demás productos con la marca Perú. Sin embargo, esta situación ya no se podrá dar, pues la aspiración al alza en ventas que se tenía prevista se vio notablemente reducida en un 30% tras la eliminación de la blanquiroja.

Otro ejemplo similar se presenta en la disminución de la venta de paquetes turísticos para Qatar, lo cuales estaban siendo ofertados por distintas agencias de viaje. Según la Asociación Peruana de Agencias de Viaje y Turismo (Apavit), tras la eliminación de la selección peruana, se dejarán de vender 2,000 paquetes turísticos para Qatar, paquetes que bordean los US\$ 8,000 y US\$ 10,000 dólares. Vale precisar que, independientemente de que Perú no haya clasificado, existe un 10% de la población fanática del fútbol que acudirá a Qatar para disfrutar del fútbol mundial; sin embargo, este porcentaje evidentemente no compensa los índices que se había pronosticado.

El sector de artefactos y electrodomésticos fue otro de los sectores empresariales afectado tras la eliminación de Perú del mundial en Qatar. Javier Ugarte, presidente del Gremio de Comerciantes de Artefactos y Electrodomésticos de la Cámara de Comercio de Lima indicó que la proyección de venta de televisores era de 2 millones, sin embargo, el escenario actual calcula una venta alrededor de un millón de televisores, cifra menor a la registrada para el mundial de Rusia.

Como vemos, la gran expectativa deportiva y económica que se generó a raíz de la disputa con Australia por el pase al mundial Qatar 2022, no solo se tumbó el sueño de miles de hinchas, sino también, la posibilidad de que nuestra economía se vea incrementada en 1% del PBI. Pese a ello, nos toca seguir forjando camino, no solo en el deporte, sino también en las diversas formas de hacer empresa y negocio, porque como dice el lema, “se podrá morir un sueño, pero el hincha y el peruano, nunca mueren”. ¡Arriba Perú!

Referencias

Diario Central. 2022. “Mundial Qatar 2022: Emprendedores de gamarra esperan vender un millón de camisetas de la selección peruana”, 8 de junio. Diario Central. Acceso el 30 de junio de 2022 <https://cutt.ly/qKBMQms>

Ríos, Mía. 2022. “Agencias de viajes venderían solo el 10% de lo que previeron si Perú clasificaba a Qatar 2022”, 16 de junio. Gestión. Acceso el 30 de junio de 2022 <https://cutt.ly/CKBMzLJ>

Perú Retail. 2022. “Peruanos empiezan a postergar la compra de artefactos eléctricos”. Acceso el 30 de junio de 2022 <https://n9-cl/2en29>



Ojo Público / Claudia Calderón

Gobierno crea “Comisión de Alto Nivel” para atender crisis alimentaria y agricultura familiar (*)

Escribe: **Lucía Natalia TIMANÁ QUISPE**

Estudiante de 3er año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades - GES



I. Introducción

La guerra entre Rusia y Ucrania no solo implica su modificación geopolítica, sino también la alteración del flujo económico a nivel mundial. Si gracias a la pandemia del COVID-19 los precios de los alimentos que conforman la canasta básica se acrecentaron a precios exorbitantes, las consecuencias de la emigración ucraniana, la destrucción de sus campos de cultivos y el paquete de sanciones impuestas a Rusia han agravado una amenaza aun mayor: una crisis alimentaria y de agricultura. El Perú no es ajeno a tal peligro, por ello el Gobierno ha optado por crear una comisión multisectorial dependiente del Ministerio de

Desarrollo Agrario y Riego (MIDAGRI).

II. Crisis alimentaria y de agricultura

La preocupación por la gravedad de los efectos de una crisis alimentaria se ha convertido en una alerta internacional; esto ocasiona que vigilemos cualquier perturbación en su epicentro. Ambos países en conflicto, Rusia y Ucrania, son productores de casi el 30% del trigo que se comercializa en el mundo entero, por lo que, la suspensión de su producción o el bloqueo de su venta causa inevitablemente la escasez de este, lo que a su vez trae como consecuencia el aumento de su precio. Sin embargo, el problema también incluye la exportación de fertilizantes de potasio y nitrógeno que

(*) Fuente de la noticia:

Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego. 2022. «Gobierno crea Comisión de Alto Nivel para atender crisis alimentaria y agricultura familiar». Plataforma digital única del Estado peruano, 5 de junio. Acceso el 6 de junio de 2022. <https://acortar.link/m4WvU5>

son elementos esenciales para el desarrollo de todos los cultivos agrícolas (Bourne 2022).

En este contexto, el Perú se ha visto afectado directamente, puesto que importaba de Rusia cerca del 80% de los fertilizantes utilizados por el 47% de los agricultores en la producción total nacional. Además, el 2021 cerró con la pérdida de 365 mil trabajadores agrícolas que se trasladaron del campo a la ciudad en busca de trabajo debido a la pandemia (IPE 2022). Como resultado, se reduciría casi la mitad de los cultivos agrícolas en los próximos meses, lo cual afectaría de forma negativa a la seguridad alimentaria de aproximadamente 15.5 millones de peruanos (Ciriaco 2022).

III. Medida adoptada

A raíz de todo lo expuesto, el Gobierno decidió por medio de la Resolución Suprema N° 010-2022-MIDAGRI crear la “Comisión de Alto Nivel para la atención de la crisis de la seguridad alimentaria y la agricultura familiar” con el objetivo principal de velar por el mantenimiento de la producción agrícola y garantizar el abastecimiento de alimentos (artículo 2), y cuya vigencia se ha determinado por 45 días calendario desde el siguiente día de su instalación (artículo 9).

Esta comisión está compuesta por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Desarrollo Agrario y Riego, el Ministro de la Producción, la Ministra de Desarrollo e Inclusión Social, el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, el Ministro de Salud, el Ministro de Transportes y Comunicaciones, y el Ministro de Justicia y Derechos Humano (artículo 3). Además, se puede incluir la colaboración de entidades públicas, privadas, sociedades civiles, organismos de cooperación internacional y especialistas técnicos que contribuyan con el cumplimiento del objetivo (artículo 6).

Por otra parte, se ha precisado las funciones a realizar como el diagnóstico del estado de la producción agrícola y el abastecimiento de alimentos, la identificación de los productos necesarios para la alimentación de la población y la elaboración las estrategias para mantener o incrementar su producción o importación. También, se busca proponer un mecanismo de compra de alimentos procedentes de la agricultura para derivarlos a ollas comunes, comedores populares y establecimientos de salud, y finalmente, plantear medidas para afron-

tar posibles actos de acaparamiento y especulación de alimentos y productos (artículo 4).

IV. Comentario final

A simple vista, parece contradictorio que el Perú, conocido mundialmente por su amplio desarrollo agrícola, sufra las repercusiones de esta crisis. Sin embargo, debemos considerar que la problemática no versa exactamente sobre nuestro potencial agro, sino sobre el rendimiento de los bienes alimentarios traducido luego en productividad y abastecimiento del mercado.

En definitiva, la crisis alimentaria y de agricultura en el marco internacional representa un riesgo que no podemos controlar o dirigir, pero que, dentro del contexto nacional, mediante la aplicación de determinadas estrategias sí es manejable. De esta manera, también se reduce la dependencia y la incertidumbre de lo que nos podría suceder ante cualquier modificación exterior, que, a su vez, podríamos proyectar a largo plazo. En ese sentido, es el derecho a la alimentación de la mitad de la población peruana lo que está en peligro, derecho que, si bien no se encuentra expresamente en nuestra Constitución, estamos sujetos a ella por tratados internacionales.

La referida “Comisión de Alto Nivel” no es en sí la solución, sino el vehículo para llegar a ella. La efectividad de sus propuestas se podrá divisar a partir de mediados de julio, por tanto, es en dicho momento donde podremos certificar si su creación fue pertinente, o de lo contrario, si los despachos ya existentes del MIDAGRI debieron haber asumido la gestión de la materia.

V. Referencias

- Bourne, Joel. 2022. «La guerra en Ucrania podría provocar una escasez mundial de alimentos». National Geographic, 31 de marzo. Acceso el 10 de junio de 2022. <https://acortar.link/Mf1N9p>
- Ciriaco, Mayté. 2022. «Crisis alimentaria: Perú disminuyó en más de 20 mil sus hectáreas sembradas». Diario El Comercio, 29 de mayo. Acceso el 15 de junio de 2022. <https://acortar.link/bSIGbt>
- Instituto Peruano de Economía. 2022. «IPE: Importación de urea cayó 84% en el primer trimestre del año impactando a la agricultura». Diario El Comercio, 9 de mayo. Acceso el 10 de junio de 2022. <https://acortar.link/bDxxPb>

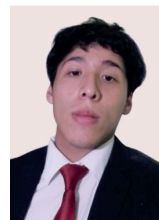
#Ley BIC

MEJORES EMPRESAS
PARA EL PERÚ

La baja cantidad de Sociedades BIC en el Perú: Una categoría societaria que ha dado sus primeros pasos entre la inestabilidad política y la pandemia por COVID-19

Escribe: Joaquín Alejandro MENDOCILLA SEGURA

Estudiante de Derecho de 3er año de San Marcos
Miembro principal del Grupo de Estudio Sociedades - GES



I. Introducción

El 24 de noviembre del año 2020, el Congreso de la República promulgó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 31072 referida al surgimiento de las Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo (en adelante, Sociedades BIC) dentro del ordenamiento jurídico nacional. Esta ley tiene por objetivo establecer el marco jurídico regulatorio para la nueva categoría societaria, que aplica para todas las sociedades contempladas en la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades. De esta manera podrán optar a ser Sociedades BIC las sociedades ya constituidas y las que se constituyan a futuro.

De forma complementaria, el 23 de febrero de 2021 en el diario oficial El Peruano se promulgó el Decreto Supremo N° 004-2021-PRODUCE, el cual tiene como fin aprobar el reglamento de la ley sobre las Sociedades BIC. Este reglamento consta de veintisiete artículos distribuidos en ocho

capítulos y seis disposiciones complementarias finales a manera de anexo. Con lo antes mencionado se ha expuesto las leyes y decretos que van a ser la base del desarrollo del presente ensayo y el análisis correspondiente para responder a la pregunta de ¿Por qué hay pocas Sociedades BIC en el Perú?

II. ¿Cómo llegó el concepto de Sociedad BIC al Perú?

La Sociedad BIC se origina por la intención de crear una empresa que no solo se dedique a conseguir grandes ganancias sino también tenga un compromiso social y ambiental. Los estadounidenses Jay Coen, Bart Houlahan y Andrew Kassoy habían fundado para el año 1991 la empresa AND 1 dedicada al rubro de la producción y venta de zapatillas de básquetbol en EE.UU. La empresa tuvo gran éxito y de la mano

con estos resultados también se preocupaba por sus trabajadores y en tener un impacto social positivo. Sin embargo, para el año 2005 la empresa fue vendida al recibir una gran oferta que los socios no rechazaron, abandonando las buenas prácticas y dejando sin nada que hacer a los emprendedores antes mencionados.

Este punto de quiebre los impulsó a seguir con la idea de una empresa que aparte de cumplir el objetivo económico también tenga un fin social y ambiental; es así como en el año 2006 fundaron la organización sin fines de lucro B-Lab. Dentro de B-Lab nació la idea de Benefit Corporation que es lo que hoy en día conocemos como Sociedad BIC, caracterizada por tener cuatro características que las diferencian del resto. Las Sociedades BIC deben tener un propósito de beneficio público dirigido hacia un impacto material positivo en la sociedad y el medio ambiente, transparencia y reportes sobre su desempeño social y ambiental, la exigibilidad del cumplimiento del propósito público por parte de los accionistas y los deberes fiduciarios (Abramovay, Correa, Gatica y Van Hoof 2013, 12).

En el año 2011, cuatro emprendedores latinoamericanos unieron fuerzas con B-Lab para poder llevar y ayudar con la transición de las Sociedades BIC en Latinoamérica, es así como empezó la presencia del Sistema B en la región. El proyecto comenzó en Colombia, Argentina y Chile, y con el paso del tiempo ha ido llegando a más países (Sistema B 2022).

Es así como en el año 2016 el abogado Juan Diego Mujica Filippi publicaría el primer acercamiento para las sociedades BIC en el Perú a través de su tesis "Sociedades de beneficio e interés colectivo: un aporte societario al bienestar social y medioambiental" sustentada en la Universidad de Lima. Posterior a esto se ha ido desarrollando esta idea en el Perú, llegando a la promulgación de la Ley N° 31072 en noviembre del 2020 y la posterior publicación del reglamento aprobado para las sociedades BIC en el año 2021. 2.1. Exposición de motivos de la Ley de Sociedades BIC

Para comprender el porqué de incluir a las BIC en las leyes peruanas hay que tener en cuenta la exposición de motivos del Proyecto de ley de las Sociedades BIC (Proyecto de Ley N°2533/2017-CR).

En primer lugar, se expone el objetivo del proyecto de ley, que consiste en responder a un cambio en el

paradigma empresarial, en el cual las empresas ya no solo se centran en la obtención de ganancias, sino que asumen un rol dentro del desarrollo mediante la inclusión de actividades y objetivos de responsabilidad social y ambiental.

Otra consideración importante es el fundamento constitucional que desarrolla la exposición de motivos, para el cuál invoca los artículos 58 (libertad en la iniciativa privada), 59 (obligación del Estado de garantizar la libertad de empresa) y 60 (El Estado reconoce la pluralidad de formas de propiedad y empresa) de la Constitución.

Estas consideraciones son la base para poder afirmar que: "El ciudadano tiene derecho a que el Estado le provea de regulaciones específicas a través de las cuáles pueda ejercer su derecho a participar en la vida económica de la Nación en concordancia con los fines sociales que tienen valor especial en una economía social de mercado". Lo último se relaciona directamente con el cambio de paradigmas, con el paso del tiempo el deseo de ser protagonista en el desarrollo positivo a nivel económico, social y ambiental por parte de las empresas ha aumentado, esto ha llevado a la necesidad de que el derecho societario les ofrezca alternativas para poder cumplir con estas aspiraciones.

Bajo este criterio, hay que advertir que el derecho peruano ha enfocado el conjunto de leyes sobre las sociedades y empresas exclusivamente en la generación de riquezas, dejando de lado otras perspectivas. Las empresas modernas buscan dirigir sus actividades económicas a la par de objetivos y metas sostenibles, así como con un compromiso hacia sus trabajadores, clientes, proveedores y comunidad.

Es por eso que el derecho societario debe facilitar a los emprendedores y empresarios peruanos una categoría societaria que se adecue a estos propósitos de beneficio e interés colectivo.

III. Definición de Sociedad BIC

El Reglamento de la Ley de Sociedades BIC expresa en su artículo 5.1 la siguiente definición:

La Sociedad BIC es una persona jurídica, de derecho privado, constituida bajo alguno de los tipos societarios previstos en la Ley General de Sociedades, la cual adquiere la categoría de Sociedad BIC, a partir de su inscripción en el Registro de

Personas Jurídicas de la SUNARP, obligándose voluntariamente a generar un impacto positivo y/o reducir un impacto negativo, integrando a su actividad económica la consecución del propósito de beneficio social y ambiental elegido por esta.

De esta definición se rescatan los puntos más importantes para un posterior desarrollo, tales como, la sociedad BIC es una categoría y no un nuevo tipo societario, su existencia a partir de la inscripción en SUNARP, la obligación de generar un cambio positivo y el propósito de beneficio.

La Sociedad BIC no crea una nueva forma de constituir sociedades, sino que ofrece una alternativa dentro de las ya existentes para poder enfocarla hacia un fin altruista bajo un propósito de triple impacto: económico-social-ambiental (Ministerio de la Producción 2021).

IV. Requisitos para ser BIC

Las sociedades que opten por adoptar la categoría BIC deberán adecuarse a ciertos requisitos presentados en la Ley N° 30172.

El artículo 6 del Reglamento de las Sociedades BIC indica que las sociedades nuevas o las que se modifiquen deben incluir en su denominación o razón social el texto “de beneficio e interés colectivo” o la sigla BIC.

El artículo 7, hace énfasis en la obligación de incluir el propósito de beneficio social, ambiental y económico en el estatuto de la sociedad. De esta manera las sociedades nuevas deben considerar esto para elaborar sus estatutos y las sociedades ya existentes deben modificar sus estatutos siguiendo el procedimiento indicado en la Ley General de Sociedades.

El reglamento desarrolla en los artículos 10, 11, 12 y 13 la necesidad de una correcta transparencia organizacional y el deber por parte de las sociedades que adopten el régimen BIC de emitir anualmente un informe sobre su impacto con el ambiente y la sociedad. Como ejemplo está el Reporte de Sostenibilidad y Gestión consciente 2020 de Bigmond Group que se puede encontrar en su portal como parte de sus obligaciones como sociedad BIC. Este informe toca puntos como resultados, desempeño económico, gestión de grupo, gestión a nivel comunidad, etc. (Bigmond Group 2021, 3).

Si se cumplen los requisitos anteriores la sociedad,

podrá convertirse en una sociedad BIC y ser inscrita en SUNARP.

V. Comentarios sobre la cantidad de Sociedades BIC en el Perú

5.1. Causas de hecho

Luego de revisar la legislación correspondiente a las Sociedades BIC en el Perú, surge la siguiente duda ¿Cuántas sociedades BIC ya se han constituido en estos dos años de promulgado el reglamento? Esta información se encuentra en los registros públicos de SUNARP, como lo indican las disposiciones finales del reglamento. La entidad pública facilita un registro exclusivo para las BIC separándolas del resto de sociedades y lo presenta de acuerdo a las zonas registrales. Entonces, posterior a la consulta de SUNARP se encuentran siete Sociedades BIC constituidas hasta la fecha de abril de 2022, ubicándose seis en Lima y una en Ica. Si esto se compara con los números de otros países del continente se destaca que la cantidad es poca ¿Por qué no hay un mayor número de BIC en el Perú? Para responder a esta pregunta se va a presentar tanto causas de hecho como derecho.

Dentro de las causas de hecho la más importante a tomar en cuenta es el contexto que se ha vivido en el Perú desde la promulgación de la Ley N° 31072 que, por mala fortuna, le ha tocado dar sus primeros pasos en el periodo de pandemia por la COVID-19, que ha afectado a nivel general y en todos los aspectos a la totalidad de la población, sobre todo a los negocios que tuvieron que enfrentar el confinamiento y paralización de la economía. Esto llevó a que varios desaparezcan, tengan grandes pérdidas o que ya no puedan crecer como tenían estimado.

También ha coincidido con la inestabilidad política y económica del país de los últimos años. Esto ha llevado a que no haya un panorama confiable para realizar grandes cambios a nivel estructural en las sociedades, como lo sería la transición a la categoría BIC. Hay que tener en cuenta cómo la pandemia ha frenado los planes de crecimiento de muchas sociedades y empresas que, antes del COVID-19, pudieron haber estado en condiciones óptimas de adoptar un propósito de beneficio e inclinarse por una constitución de Sociedad BIC.

Otro punto importante a considerar es la inestabilidad política en la que vive el país en los últimos años y que se ha mantenido durante el tiempo,

evitando que haya un contexto propicio para tomar decisiones importantes a nivel de las sociedades. Haciendo una breve recapitulación desde el año 2020 en el que se promulgó la Ley N° 31072, destaca el momento de crisis con los cambios seguidos en el poder ejecutivo que llevaron a tener tres presidentes en cuatro años, las posteriores elecciones profundizaron esta inestabilidad política y económica por el choque de intereses e ideas al asumir Pedro Castillo como Presidente (BBC 2020). A estos dos precedentes hay que sumarle las continuas protestas en distintas zonas del país, el conflicto entre Rusia y Ucrania en el presente año 2022, que ha tenido un claro impacto negativo para las economías a nivel mundial.

En conclusión, estos años desde el inicio de la pandemia del Covid-19 han sido el peor escenario para que puedan surgir las Sociedades BIC en el Perú. Un contexto político, económico y social donde la toma de riesgos se limita ya que no hay estabilidad ni certeza a futuro, no favorece la idea BIC en la que el propósito de beneficio es un desprendimiento voluntario de la sociedad para realizar un cambio positivo sin recibir algo a cambio.

5.2. Causas de derecho

La causa de derecho la más importante que encuentro es el cumplimiento del propósito de beneficio. Este concepto tiene relación directa con los ODS y busca realizar un cambio positivo en la realidad social, económica y ambiental. El reglamento exhibe la importancia de al tratar las formas y casos para EXIGIR el cumplimiento.

El capítulo VIII plantea las medidas judiciales específicas para los casos de incumplimiento, facultando a los socios o accionistas de poder comenzar un proceso contra la sociedad, la cual responderá mediante sus administradores o directores. También se faculta a los antes mencionados de poder exigir el cumplimiento de las obligaciones relacionadas directamente con la aplicación de la ley de Sociedades BIC.

Para los casos posibles hay 2 caminos a seguir; en primer lugar, si se prueba el incumplimiento de obligaciones o del propósito de beneficio, se puede otorgar un plazo para el cumplimiento de lo demandado. Sin embargo, una pregunta interesante sería ¿Cuáles son los parámetros para la duración de este plazo por parte de la Ley? Teniendo en

cuenta que la sanción es la pérdida de la categoría BIC, si no hay un plazo claro, en el futuro se darían casos de Sociedades BIC que no cumplen con el propósito, pero mantienen la denominación en Registros Públicos, lo cual sería engañoso para las sociedades y empresas que quieran hacer negocios.

En segundo lugar, si no se cumple con el propósito de beneficio y/o las obligaciones relacionadas se procede a modificar el estatuto de la sociedad y el pacto social, es decir, se pierde como tal la categoría BIC. Se elimina todo lo que en su momento le permitió ser apta para la categoría BIC y se inscribe la modificación en los Registros Públicos.

Una vez reconocidas las sanciones y el proceso para exigir el cumplimiento del propósito de beneficio, hay que preguntarse que tan viable es lograrlo. El poder adoptar un propósito de beneficio trae consigo de forma implícita que la sociedad que aspire a esto, debe ser sostenible y ya tener una estabilidad, desarrollo y un plan de crecimiento. Sobre esta base es que se puede buscar el impacto positivo planteado en la Ley BIC, ya que significa asumir nuevas responsabilidades y obligaciones sin esperar recibir un beneficio a cambio. Adoptar la categoría BIC es algo voluntario que desde una perspectiva simple representa más una pérdida para la sociedad que algo a favor debido a la cantidad de requisitos que se solicitan.

VI. Motivo, Responsabilidad y accesibilidad de la Categoría BIC

La Sociedad BIC tiene como fin crear un impacto positivo que cambie una situación preexistente, esto no significa que una sociedad que quiera lograr esto o unirse a esta causa altruista, tenga que adoptar la categoría BIC. Como se ha venido haciendo antes, las sociedades/empresas pueden realizar actividades a favor de la sociedad o el medio ambiente por cuenta propia; habiendo incluso beneficios y reconocimientos por parte del Estado.

El motivo de ser BIC por parte de los socios o accionistas es asegurar que mientras la sociedad exista tendrá en sus objetivos tanto el fin lucrativo como el fin del propósito social. Por lo tanto, no existen riesgos como tal al tomar la decisión de adoptar la categoría BIC, según el artículo 5.3.3 de la Ley de Sociedades BIC el socio o accionista que

este en desacuerdo podrá hacer uso del derecho de separación y de esta forma no verse perjudicado. Lo que sí hay es la generación de una responsabilidad para la sociedad y el deber de la transparencia. Cumplir con todo esto podría ser complicado para pequeñas y mediana empresas, o empresas de ciertos sectores económicos; sin embargo, para las ya consolidadas y que poseen sostenibilidad, se encuentran en condiciones óptimas para ser posibles Sociedades BIC.

En conclusión, de momento pese a que la categoría BIC está disponible para todas las sociedades según la ley, en la práctica solo aquellas que hayan llegado al punto de desarrollo de sostenibilidad y cierto nivel de éxito son las que tienen las condiciones óptimas.

6.1. ¿Qué beneficios tienen las sociedades BIC? ¿Son necesarios los beneficios tributarios?

Hay ciertos beneficios a considerar al adoptar la categoría BIC, entre los cuales destaco la imagen que transmite la empresa/sociedad hacia los terceros, ya que al incluir BIC en su denominación o razón social se asocia los ideales de beneficio colectivo a sus actividades. Incluso adoptar la categoría BIC podría ser una forma de limpiar su imagen para muchas empresas o para remarcar sus compromisos con la comunidad y su entorno.

Si se habla de beneficios, tarde o temprano se llega a la siguiente pregunta: ¿Son necesarios los beneficios tributarios para las Sociedades BIC? En primer lugar, hay que tener en cuenta que esto ya existe como tal para las empresas/sociedades que sigan buenas prácticas ambientales. La Ley General de Ambiente plantea este tipo de incentivos en sus artículos 36 (sobre los instrumentos económicos) y 37 (sobre las medidas de promoción), algunos ejemplos serían beneficios tributarios, puntajes especiales en concursos públicos, capacitaciones, reconocimientos monetarios y no monetarios, etc.

Una de las características de los proyectos de ley BIC en la región es que ninguno considera beneficios tributarios a las Sociedades BIC, debido a que la mayoría de países como el nuestro no poseen en general superávit fiscal y cualquier promoción de beneficios fiscales dificulta aún más el proceso legislativo. Sin embargo, no se descarta la idea de beneficios como tal, en vez de tributarios se aspira a que surjan beneficios fiscales por parte del Estado

como beneficios en las compras públicas (Conolly, Mujica y Noel 2020, 15).

Mi postura sobre este punto es que no se debe optar por beneficios tributarios especiales ya que se perdería la esencia y el fin voluntario y sin intereses individuales del propósito de beneficio. Este último perdería su característica principal de velar por el interés colectivo para así generar un cambio positivo, y se convertiría en un medio para mejorar la economía de la sociedad. Sin embargo, no puedo ignorar que, si pasamos por alto esta concepción de perder la base del propósito de beneficio, sí sería una medida útil, ya que, muy probablemente, por obtener el beneficio, muchas sociedades se animarían a adoptar la categoría BIC, lo cual como consecuencia traería un cambio positivo a nivel social, económico y ambiental para el país ya que tendrían que cumplir con todos los requisitos y obligaciones de la ley y el reglamento BIC.

Pese a este posible escenario, me mantengo en la idea de que no se necesitan ofrecer beneficios tributarios para acelerar el crecimiento del número de sociedades BIC en el Perú, sino que se debe apuntar por otro lado, este sería el de la promoción y publicidad. Este punto se toca brevemente en dos artículos del reglamento (21 y 22), pero es la vía para que más sociedades en posibilidad de adoptar esta categoría societaria se sumen y conozcan de ella. Sostengo esto con los datos de SUNARP, donde las siete sociedades BIC registradas se encuentran solo en dos zonas registrales (Ica y Lima). Por lo tanto, hay mucho trabajo por hacer en la difusión de información a lo largo del país, para empezar a ver sociedades BIC en zonas importantes como Cusco, Arequipa, etc.

VII. Opinión

Luego de ver tanto las causas de hecho como de derecho que dan lugar a la situación actual de la cantidad de Sociedades BIC en el Perú, se puede considerar que el contexto justifica el número de sociedades inscritas.

Depende del lente con que se vea la situación, la calificación que se pueda otorgar. Por ejemplo, si se compara con Colombia y su meta de 1500 sociedades BIC para fines de 2022 con ya más de 1000 constituidas desde 2018, entonces sí se ve un gran retraso en la implementación y promoción de la

categoría (MINCIT Colombia 2021).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el Perú promulgó su ley BIC casi tres años después, además tuvo que lidiar con condiciones no previstas por nadie que han cambiado la realidad de muchas empresas para siempre. No creo que se pueda dar un calificativo de bueno o malo a las siete ya existentes a la fecha de este ensayo, ya que asumir la categoría BIC siempre será algo voluntario para las sociedades. Por lo tanto, aunque se dieran beneficios tributarios o más tentativos no necesariamente debería hacer un aumento del número de sociedades BIC. La situación actual del país política y económica no se estabiliza, lo cual no permite visualizar un escenario prometedor para el aumento exponencial de sociedades BIC.

Por lo tanto, lo que se puede esperar es que se seguirá con la misma tendencia, es decir, un aumento contado y reducido cada año en el número de Sociedades BIC.

VIII. Conclusiones

8.1. El Estado debe proveer a los ciudadanos de los reglamentos legales necesarios para poder ir a la par de las necesidades sociales relacionadas a vivir en una economía social de mercado, en este caso sería la necesidad de contribuir con el beneficio colectivo a nivel social, económico y ambiental.

8.2. Adoptar la categoría BIC es una decisión de las sociedades que se hace sin aspirar a un beneficio lucrativo sino por el bien colectivo a través del propósito de beneficio.

8.3. El contexto político y económico actual, con una presente inestabilidad sin un fin claro, no permite que se dé un ambiente ideal para las Sociedades BIC. Por eso, no debe sorprender que al a fecha solo existan siete inscritas en los registros de SUNARP.

8.4. Los beneficios tributarios para las Sociedades BIC no son el camino para promoverlas ya que va en contra de algo esencial como lo es el propósito de beneficio.

8.5. El camino a seguir es mediante la promoción y publicidad del modelo BIC, llevarlo a todo el país y concientizar a la población sobre la responsabilidad social.

IX. Referencias

Abramovay, R.; Correa, M.; Gatica, Sebastián. y Van Hoof, B. 2013. Nuevas Empresas, Nuevas Economías: Empresas B en Sur América. Bogotá. Multilateral Investment Fund

BBC News. 2020. "Crisis en Perú: 3 claves que explican la inestabilidad política en el país". Acceso 22 de junio de 2022. <https://acortar.link/odWIB>

Bigmond Group. 2021. "Reporte de sostenibilidad y gestión consciente 2020". Acceso 22 de junio. <https://acortar.link/4ggdiy>

B-Lab Global. 2022. "B Lab es la red sin fines de lucro que transforma la economía global para beneficiar a todas las personas, comunidades y el planeta". Acceso 22 de junio de 2022. <https://acortar.link/ittBVA>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 2021. "Colombia llega a las 1.000 empresas BIC y continúa transformando su tejido empresarial". Acceso el 22 de junio de 2022. <https://acortar.link/mVxSfc>

Ministerio de la Producción. 2022. "¿Qué es una Sociedad BIC?". Acceso el 22 de junio de 2022. <https://acortar.link/m2cLHp>



procompetencia

Arbitrabilidad y derecho de la competencia: ¿Complementariedad o contradicción?

Escribe: Marilú Danissa RAMOS CAPARACHIN

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



I. Introducción

En la actualidad, el arbitraje resulta ser un eficaz mecanismo de solución de controversias, pues se viene adaptando a la evolución de las transacciones comerciales y sus conflictos, ello gracias a los beneficios que ofrece, tales como la celeridad, mayor especialización y la predictibilidad en las decisiones.

Frente a este alentador panorama, resulta importante indagar si las bondades del arbitraje pueden ser concebidas como herramientas para resolver conflictos derivados del derecho de la competencia o si, por el contrario, son incompatibles por ser materias no arbitrables.

Con dicho objetivo, se realizará una revisión de la normativa peruana referente a la regulación del derecho de la competencia y los límites de la arbitabilidad,

tomando como base los avances y experiencias del derecho comparado.

II. Marco normativo del derecho de la competencia

La libre competencia comprende dos premisas elementales: (i) que todas las personas tienen el derecho de competir, concurriendo en el mercado para ofertar sus productos o servicios y (ii) que todos los agentes económicos que concurren en el mercado tienen el deber de competir, esto es, desarrollar sus actividades económicas de manera independiente y sin restringir, limitar o distorsionar el mercado (Gagliuff s.f.).

Acorde a ello, el derecho de la competencia es definido como la rama del derecho que tiene por objeto tutelar la competencia como sistema que, a su vez, protege los intereses de los competi-

dores, consumidores y el interés público. (Witker, 2000); por lo cual, resulta preciso analizar los ámbitos de su aplicación, como se detalla a continuación.

2.1. Aplicación pública

2.1.1. Perspectiva constitucional

El régimen económico peruano, la Economía Social de Mercado, reconoce que el Estado tiene un rol vital de protección de la libre competencia, generando de esta forma un marco normativo en el cual la interacción de los agentes económicos determinará la asignación eficiente de los recursos. Es así que, en el artículo 61 de la Constitución Política del Perú de 1993, se estipula:

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

Al respecto, Kresalja y Ochoa (2020) manifiestan que “el mercado exige Estado”, en el sentido de que la regulación constitucional de la competencia no solo debe ser promercado, sino encausarse bajo el imperio del Estado de Derecho, lejos de arbitrariedades, con aplicación de los principios de legalidad, responsabilidad administrativa y protección de los derechos.

De lo expuesto, es importante comprender que el mandato constitucional antes señalado no debe ser entendido como un mero principio abstracto, sino que por el contrario, debe ser tomado en cuenta en la práctica habitual de las transacciones comerciales privadas.

2.1.2. Perspectiva regulatoria

En 1992 fue creado el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, con el objeto de velar por la defensa de la libre y leal competencia, teniendo en consideración que, en el nuevo escenario de competencia en el mercado, surgirían conflictos que debían ser resueltos por el Estado de manera oportuna, predecible y especializada.

Es por ello, que la labor de Indecopi referida al derecho de la competencia se encuentra respaldada por normativa especializada, que se subdivide en dos grandes campos de regulación.

a) Conductas anticompetitivas:

Hace referencia a las conductas que se encuentren orientadas a limitar o restringir la libre competencia por parte de los agentes económicos. Son reguladas por el Decreto Legislativo N° 1034, el cual identifica principalmente dos tipos de actos anticompetitivos: (i) el abuso de posición de dominio, cuando un agente económico con posición dominante en el mercado, actúa de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a sus competidores y (ii) las prácticas colusorias, cuando dos o más agentes económicos se ponen de acuerdo expresa o tácitamente para desplegar una conducta que tenga como objeto o efecto distorsionar el mercado, restringiendo, impidiendo o falseando la libre competencia.

b) Competencia desleal:

Comprende a todo acto o conducta que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. Se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 1044.

2.2. Aplicación privada

Al lado de la aplicación pública, es posible una aplicación privada del derecho de la competencia a través del arbitraje, para lo cual deberá analizar lo siguiente:

2.2.1. Delimitación de la arbitrabilidad en el Perú

Arbitrabilidad es una cualidad de lo que es arbitrable, lo que significa "que es susceptible de ser arbitrado". Este término, aplicado a las materias indica la condición de una controversia que la hace susceptible de ser sometida a decisión de árbitros. Esto en virtud de la existencia de algunas para las cuales el recurso al arbitraje es prohibido, es decir, respecto de las cuales la jurisdicción de los tribunales judiciales es exclusiva (Caivano, 2013).

En esa línea, la ley de arbitraje peruana consagrada bajo el Decreto Legislativo N° 1071, establece que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

Aunado a ello, la noción de arbitrabilidad apunta a definir, teniendo en cuenta el carácter limitado de la jurisdicción arbitral, respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdic-

ción judicial hacia árbitros, término aplicable a las materias (arbitrabilidad objetiva) y quiénes están legalmente habilitados para hacerlo (arbitrabilidad subjetiva) (Fernández, 2019).

Asimismo, es necesario precisar que arbitrabilidad no es lo mismo que orden público, pues este último sería la institución de la cual se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar la vigencia y la preeminencia de los intereses colectivos o generales de la sociedad, objetivo que se logra limitando la autonomía de la voluntad (Caivano, 2013).

En función a lo señalado, la indagación de la arbitrabilidad puede plantearse en distintos momentos. Por un lado, como presupuesto de la competencia de los árbitros, a propósito del examen de su propia competencia antes de iniciarse el proceso propiamente dicho. Por otro lado, en sede judicial, con ocasión de anulación, reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral.

En suma, aspectos subyacentes de contratos comerciales entre empresas y los conflictos contractuales que deriven de estos pueden ser claramente materias arbitrales; sin embargo, cuestiones tales como la potestad sancionadora del Indecopi pueden ser concebidas como cuestiones de orden público.

2.2.2. Derecho comparado sobre materias arbitrales relacionadas al derecho de la competencia

Habiéndose descrito los límites de la arbitrabilidad, ahora corresponde revisar los ejemplos que provee el derecho comparado, a fin de sustentar la complementariedad del arbitraje y los asuntos de derecho de la competencia, ante conflictos que busquen satisfacer pretensiones como la indemnización de los daños causados por las prácticas anticompetitivas, la declaración de nulidad (total o parcial) de contratos que contengan cláusulas anticompetitivas, entre otros.

a) Colombia - Cellpoint vs. Comcel

En este caso, se celebró un contrato de agencia comercial en el rubro de las telecomunicaciones entre Cellpoint, como agente comercial, y Comcel, como empresario agenciado. La controversia inicia con la resolución del contrato por parte de Cellpoint, quien, a su vez, inició el arbitraje.

Al respecto, el tribunal arbitral determinó que Comcel gozaba de posición de dominio en el mer-

cado de servicios de promoción y comercialización de telefonía celular, lo cual le permitió discriminar a Cellpoint al aplicarle condiciones diferentes frente a los demás comercializadores que realizaban operaciones equivalentes, y al impedirle desarrollar negocios que sí permitió a otros centros de ventas.

En consecuencia, el tribunal arbitral decidió que la resolución del contrato de agencia obedecía a una causa justa, por lo que condenó a Comcel a pagar la indemnización prevista en el artículo 1324 (2) del Código de Comercio, en favor de Cellpoint.

Lo destacable de la presente decisión es que el tribunal arbitral precisó que las conductas de discriminación ejecutadas por Comcel no se amparaban en una facultad contractual, sino que eran situaciones de hecho, ocurridas sin soportarse en una cláusula que pudiera calificarse abusiva. Se trataba, por lo tanto, de incumplimientos contractuales.

b) Estados Unidos - Mitsubishi Motors vs. Soler Chrysler-Plymouth

La sociedad suiza Chrysler Internacional S.A. (CISA) firmó un acuerdo de distribución con la sociedad Soler Chrysler Plymouth Inc. (Soler) en virtud del cual Soler debía vender un número determinado de carros Mitsubishi al año en Puerto Rico. En cumplimiento del acuerdo de distribución, CISA, Soler y Mitsubishi firmaron un contrato que disponía la venta directa de los productos de Mitsubishi a Soler. Este contrato contenía un convenio arbitral, en virtud del cual las partes acordaron que, de surgir controversias, acudirían a la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial y eligieron como ley aplicable al derecho suizo.

Sin embargo, después de un período de tiempo de éxito, Soler no pudo mantener el volumen de ventas y solicitó a CISA y Mitsubishi que le permitieran vender los coches fuera del área predeterminada, petición que fue denegada por CISA.

Llegado el momento de la disputa, Soler acudió a la Corte de Puerto Rico para presentar una demanda, alegando que Soler incurrió en prácticas restrictivas de la competencia, como la división del mercado o la prohibición de reventa de vehículos a Estados Unidos y países hispanoamericanos.

El asunto llegó a la Suprema Corte de Estados Unidos, la cual reconoció: (i) que para resolver una

cuestión de derecho privado como indemnizaciones por daños, puede resultar necesario que un tribunal arbitral aplique normas del derecho de la competencia y (ii) que los tribunales arbitrales tienen la obligación de aplicar de oficio el derecho de la competencia, aunque el contrato del que surja la diferencia entre las partes esté regido por un ordenamiento jurídico extranjero.

III. Arbitrabilidad de asuntos derivados del derecho de la competencia

Del análisis normativo y comparado, se desprende que las cuestiones relacionadas con el derecho de la competencia sí serían arbitrables en tanto se busquen resolver pretensiones contractuales que configuran materias de libre disposición, dejando de lado las potestades sancionadoras que corresponden al Indecopi.

Adicionalmente, es bien conocido que, al generarse un conflicto en materias de contratos comerciales sometidos al derecho de la competencia, ya sea con motivo de un incumplimiento contractual o para liberarse de una obligación contractual, las partes suelen acudir a un órgano arbitral. Es entonces cuando un árbitro, a título incidental, podría verse obligado a tener en cuenta las normas del derecho de la competencia (Calvo y Rodríguez).

En ese sentido, autores como Gonzalez de Cossio sostienen:

[...] El hecho de que surja una arista de competencia económica en un arbitraje no lo hace inarbitrable, no le resta competencia al tribunal arbitral, ni es motivo para anular o dejar de ejecutar un laudo por ser la materia de orden público. El que exista un laudo que determine la legalidad o ilicitud de cierta conducta es irrelevante para la perspectiva de competencia. La autoridad de competencia analizará de novo la conducta y derivará las consecuencias a la luz de dicha disciplina en base a los elementos que considere relevantes, que pueden o no involucrar un laudo arbitral. El que exista una investigación de competencia no debe suspender el arbitraje. Per se, no es razón suficiente para que un tribunal arbitral deje de conocer de la controversia.

Pese a ello, todavía existe desconfianza por considerar que el arbitraje representa una amenaza para el enforcement de la libre competencia, dada la preeminencia del interés privado en la aplicación de la ley, en contraste con el manifiesto carácter protector y promotor del interés público a que

aspira el derecho de competencia (Tomic, 2020).

Por lo que, al margen de la pura aplicación del derecho de la competencia por los árbitros, el arbitraje ha soportado asimismo el esfuerzo de control de la competencia, proporcionando habitualmente una garantía idónea del cumplimiento de los compromisos específicos asumidos por las empresas (Carrera y Juliá Insenser, 2008).

Sin embargo, la relación entre arbitraje y Derecho de la Competencia no supone necesariamente una relación de contraste, sino que por el contrario el arbitraje puede desempeñar una función de apoyo, sin que ello signifique un medio para esquivar las sanciones administrativas derivadas de las prácticas anticompetitivas o de la competencia desleal.

IV. Conclusiones

4.1. La normativa constitucional busca preservar el derecho a competir en el mercado, ya sea como demandante u ofertante, sin los impedimentos o restricciones que puedan ocasionar las actuaciones indebidas de alguno de los competidores, situación que será pasible de una aplicación pública y privada del derecho de la competencia.

4.2. La normativa especializada en derecho de la competencia establece que los dos grandes campos de regulación serán la restricción de las conductas anticompetitivas y la competencia desleal. Para lo cual, el Indecopi cumplirá un rol de regulador con potestades sancionatorias, las cuales son comprendidas como cuestiones de orden público.

4.3. El derecho comparado demuestra que la arbitrabilidad en asuntos de derecho de competencia es factible, cuando las controversias versen sobre materias de libre disposición y presenten aristas del derecho de la competencia, lo cual visibiliza la complementariedad entre estas disciplinas y descartan la contradicción postulada tradicionalmente.

4.4. La complementariedad del arbitraje y el derecho de la competencia en el Perú es posible en tanto se pretenda resolver sobre cuestiones contractuales de libre disposición, dejando de lado las potestades sancionadoras al Indecopi, con lo cual se generaría un clima de convivencia pacífica entre ambas disciplinas, que desencadenaría en un

camino hacia la resolución de conflictos de forma mucho más especializada.

V. Referencias

Caivano, R. 2013. "La expansión de la materia arbitrable, en dos recientes ejemplos que ofrece el derecho comparado". *El Derecho (ED)*, núm. 13. Accedido el 25 de junio de 2022. <https://cutt.ly/EKMFnyN>

Caivano, R. 2013. "Arbitrabilidad y Orden Público". *Foro Jurídico*, 62-78. Accedido el 25 de junio de 2022. <https://cutt.ly/KKMFY15>

Calvo, A. y J. Rodríguez. "Arbitraje y Derecho europeo de la Competencia: Viejos problemas y nuevos dilemas". *Estudios De Deusto*, núm. 53 (2), 307-57. Accedido el 25 de junio de 2022. <https://cutt.ly/TKMFVnb>

Carrera, A. y J. Juliá Insenser. 2008. "Arbitraje y Defensa de la Competencia". *Instituto Universitario de Estudios Europeo - CEU*, núm. 27. Accedido el 25 de junio de 2022. <https://cutt.ly/oKMF4Aq>

Fernández, J. 2019. Algunas consideraciones sobre la noción de arbitrabilidad. Accedido el 25 de junio

de 2022. <https://cutt.ly/MKMGov0>

Gagliuffi, I. (s.f.). "La evaluación de las conductas anticompetitivas bajo la regla per se o la regla de la razón". *Revistas de Indecopi*. Accedido el 25 de junio de 2022. <https://cutt.ly/6KMGj88>

González de Cossio, F. (s.f.) "Arbitrabilidad de la competencia económica". Accedido el 25 de junio de 2022. <https://cutt.ly/jKMGQy6>

Kresalja Rosselló, Baldo y César Ochoa Cardich. 2020. *Derecho constitucional económico Tomo II*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Perilla, C. "Laudos arbitrales en Derecho de la Competencia". *Revista de Derecho Competencia*, núm. 11, 177-219. Accedido el 25 de junio de 2022. <https://cutt.ly/QKMGPRu>

Tomic, B. 2020. "Arbitraje y libre competencia: ¿Es posible una complementariedad?". *Centro de Competencia - CECO*. <https://cutt.ly/MKMGHsF>

Witker, Jorge. 2000. *Derecho de la Competencia en América: Canadá, Chile, Estados Unidos y México*. Chile: Fondo de Cultura Económica.



Espacio procesal

Arbitraje de inversiones: “Periodo de enfriamiento” en las disputas Estado – Inversor



Giampieer ALARCON PAUCAR (*)

El autor desarrolla aspectos relevantes del periodo estático pre arbitral en las disputas sobre inversiones, y explica de manera concisa su naturaleza y su carácter obligatorio al considerarse como un paso previo del arbitraje.

I. Nociones básicas sobre el “periodo de enfriamiento” en las disputas de inversión

Un arbitraje de inversiones puede afectar el patrimonio del Estado y de un inversor para ejercer su defensa, siendo esta una consecuencia directa inmediata que pueden valorar las partes antes de iniciar un arbitraje. En este contexto, es necesario conocer la figura del “periodo de enfriamiento” (“periodo de reflexión” o “periodo de congelamiento”) que es el plazo que existe para que las partes de una controversia relativa a las inversiones (o por cláusulas de arbitrajes comerciales), negocien para lograr una resolución pacífica.

Este pause period es una característica común en los acuerdos de inversiones de los Estados como un Tratado Bilateral de Inversión (TBI) o un Acuerdo de Libre Comercio (TLC) o un acuerdo multilateral para que entre Estados o entre estos e inversores reflexionen respecto a las ventajas y desventajas que representaría arribar a una solución amistosa tras conversaciones revestidas de buena fe y verdaderas intenciones arbitrar una disputa ante un centro de arbitraje especializado en inversiones.



laley.pe

II. Del plazo y vigencia

La duración del plazo de reflexión no es uniforme, puede tratarse de cláusulas que estipulan un congelamiento de la controversia de 3 meses, 6 meses o incluso 18 meses. Respecto a la manera de computar la vigencia de este enfriamiento, la parte interesada en llegar a un acuerdo pacífico debe, necesariamente, remitir una comunicación, conocida como “carta de activación”, que contenga los detalles pertinentes de aquellas materias controvertidas que pretende resolver para así brindarle a la contraparte un contexto idóneo de la relación entre ambas, que le permita emprender una dirección correcta para llevar a cabo estas negociaciones.

III. De la aplicación del “periodo de enfriamiento”

Si se estima lo expuesto por la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia arbitral, se puede encontrar que hay quienes consideran que la inobservancia de esta cuestión previa no tendría por qué afectar al arbitraje iniciado por la parte afectada, mientras que otros son férreos en su postura y defienden la posición que indica que el incumplimiento de esta cláusula atenta contra la jurisdicción arbitral y el consentimiento de las partes.

En opinión del profesor Gary Born (1), la que se comparto, si el objeto de un mecanismo de resolución de disputas que antecede al arbitraje es colaborar con la solución eficiente de un conflicto, evitando la pérdida de dinero, tiempo y, porque no, el rompimiento de lazos entre Estados e inversores, entonces este no puede ser solamente considerado como un aspecto sustancial sin importancia dentro de un tratado, sino que el mismo persigue un fin que debe ser comprendido por las participantes.

Es pertinente que tanto el Estado como el inversor consideren la instrumentalización de este mecanismo y hagan uso de este con el objeto de aliviar su diferencia, respetando la investidura del tratado que otorga este derecho y del cual también nace la facultad de arbitrar.

Nota:

(1) G. Born & M. Syekiy. 2015. “Requisitos procesales previos al arbitraje: Un pantano lúgubre”. En E. Triantafyllou y A. Cohen, *Practicing Virtue: Inside International Arbitration*, 227-262.

(*) Estudiante de 6to año de Derecho de la UNMSM. Miembro del Grupo de Estudios Sociedades - GES.

Tercer proyecto realizado

María Elena Guerra-Cerrón • Nahomy Rojas Hidalgo/Jessica Carrasco Rodríguez • Yessenia Cisneros Palomino/Jordan Romero H./Glampier Alarcón Páucar • Silvana Paola Aparicio Crisanto/Mariela Cuenca Condori • Kory Arpe Livaque • César E. Ramos Padilla • Ricardo Beaumont Collirgos • Jorge Luis Gonzales Loli • Silvia Morales Silva • José Bonet Navarro • Ignacio Andrés Escuti • Jorge Luis Ramírez/Thalia Cárdenas • Joaquín Missiego Del Solar • Manuel Humberto Cuya Fiestas • Hernando Montoya Alberti • Rolando Castellares Aguilar • César E. Ramos Padilla • Katherin Ruth, Huayhua Huaman • Ayron Alexis González Ibarquén • Pedro Alfonso Díaz Medina/Felipe Boisset Tizón • Alonso Morales Acosta/-Sophia García Cabrera • César E. Ramos Padilla • Oswaldo Hundskopf Exebio • Manuel De Jesús Acosta Delgado • Carlos Alva Lirio • Paul Castrilius Mendoza • Liliana Gil Vásquez • Gabriela Valenzuela/Frida Requejo Russell • Renzo Luna Urquiza • Mercedes Fernández Moscol

LOS TÍTULOS VALORES EN EL PERÚ:

TÍTULOS VALORES Y DERECHO DE MERCADO DE VALORES

Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado

Reseña

Los títulos valores en el Perú: títulos valores y derecho de mercado de valores. Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado es el tercer proyecto que realiza el Grupo de Estudios Sociedades y el Boletín Sociedades, conformado por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

[...]

[E]ste libro está compuesto por dos partes: la primera en torno a los títulos valores y la segunda respecto al derecho del mercado de valores. Una división general sobre dos temas o áreas que comprende una obra que aborda de manera crítica y/o explicativa parte de la legislación y la aplicación de la misma, dentro derecho comercial peruano; así como el desarrollo de temática especializada por medio de los análisis y/o estudios que han escrito cada uno de los coautores.

Un libro que no puede faltar en su biblioteca

PRESENTACIÓN DE LUJO EN TAPA DURA

FICHA TÉCNICA

Edición : 2020
Formato : 24 x 17 cm
Encolado : hot melt
Cosido : hilo vegetal
Papel : bond blanco 75 g
Carátula : tapa dura lomo redondo

