



sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario

Diciembre 2022

Comentario

- Capitulación de Ayacucho:
¿Rendición o acuerdo? p. 3

Noticia del mes

- Latina “el canal del mundial”:
¿Publicidad engañosa? p. 4

Artículo

- A propósito del trato diferenciado ilícito y la discriminación en el consumo: ¿Era necesario el cambio de criterio del INDECOP? p. 6

Espacio procesal

- ¿Qué es el “laudo muerto” y cuáles son sus efectos en el Derecho Internacional? p. 18



Pontificia Universidad
Católica de Chile

Entrevista con el Dr. Jaime Alcalde Silva

p. 13



Ius et Iustitia

Sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario

Contenido

Comentario

- Capitulación de Ayacucho: ¿Rendición o acuerdo?
Omar MESTANZA GARCÍA..... p. 3

Noticia del mes

- Latina “el canal del mundial”: ¿Publicidad engañosa?
María Alejandra CASTILLO ESCUDERO..... p. 4

Artículo

- A propósito del trato diferenciado ilícito y la discriminación en el consumo: ¿Era necesario el cambio de criterio del INDECOPI?
Marcelo Osman MANCISIDOR GARCÍA..... p. 6

Entrevista con el Dr. Jaime Alcalde Silva

- p. 13

Espacio procesal

- ¿Qué es el “laudo muerto” y cuáles son sus efectos en el Derecho Internacional?
Jorge Giampieir 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 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
Guitarra Sánchez, Kevin Anthony
Inga Tarazona, Brucelee
Lezama Coaguilla, Gianella
Livia Valverde, Jaritza Pilar
Lizarme Coronado, Leidy Lisset
Machaca Alosilla, Aracelly
Olórtegui Leyva, Jasmín Olenka
Obregon Palacios, Heydy Cristel
Palacios Céspedes , Bryan Augusto
Pinguz Gonzales, Anwar Aram David
Quispialaya Espinoza Diana Carolina
Ramos Caparachin,Marilú Danissa
Rivera 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

Capitulación de Ayacucho: ¿Rendición o acuerdo?



Escribe: **Omar MESTANZA GARCÍA**

Abogado por la UNMSM.

Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades – GES

Cada 9 de diciembre, los peruanos recordamos románticamente la retirada del ejército realista de nuestro país luego de resultar vencidos en la Batalla de Ayacucho y suscribir la “Capitulación de Ayacucho”. En esta, José Canterac (1), en representación del ejército realista, firmó los términos de su rendición ante el general Antonio José de Sucre, en representación del ejército patrio, reconociendo así la ansiada independencia del Perú.

“Capitular” significa rendirse. Sería contraintuitivo referirse a una “capitulación” donde el ejército vencedor no imponga los términos de rendición. Lo cierto es que la “Capitulación de Ayacucho” (“Capitulación”) impuso términos bastante negativos para nuestro país. De hecho, para algunos investigadores, este es un indicio para teorizar que, en realidad, no hubo una batalla. Habría sido tan solo una simulación. Si el ejército realista había resultado vencido, ¿por qué habría que reconocerle términos favorables? De los 18 artículos que contiene la Capitulación, el más negativo fue el reconocimiento de la deuda generada en favor de España como consecuencia de la guerra independista, lo que instaló una “bomba de tiempo” que, junto con otros factores, devendría en la posterior Guerra entre Perú y España de 1865, durante los gobiernos de Pezet y Mariano Ignacio Prado, pues dicha deuda fue reclamada por los españoles en 1860 (Claudia Rosas 2021, 107).

Sin embargo, es necesario entender el contexto de la guerra para comprender la finalidad de la “Capitulación”. La razón principal de que existieran términos favorables para el ejército español era que la mayoría de sus miembros eran peruanos: quechuas, aimaras y mestizos (Basadre 1968, 109). Si se imponían términos negativos, serían los peruanos, leales a la causa española, los que serían perjudicados. Estratégicamente, ello no era viable, pues España podía aprovechar esta situación para reiniciar acciones bélicas con el refuerzo de una tropa peruana descontenta.

Existe evidencia documentada, además, principalmente en el archivo de las actas sucedáneas a la Capitulación, de que fueron los generales del ejército realista (2), quienes, viéndose traicionados por los mestizos, quechuas e indios peruanos de su propio ejército, solicitaron su “capitulación” ante el ejército liderado del general Antonio José de Sucre. Y, finalmente, el objetivo del ejército libertador era expulsar definitivamente a cualquier español del territorio nacional, aunque el costo sea alto.

El balance histórico de la Capitulación, por tanto, debe ser medido en el contexto en que sucedieron los hechos: un ejército mayoritariamente peruano leal a la causa española diezmado por un ejército libertador que, estratégicamente, necesitaba que ambos bandos en conflicto resultasen ganadores para los propósitos independentistas. No hay que censurar a Antonio José de Sucre por una Capitulación tan generosa, sino entender que el objetivo final en ese momento era que todos los españoles se marchasen del Perú definitivamente.

Notas

(1) José de la Serna, reconocido históricamente como el último virrey de España, fue herido en la Batalla de Ayacucho, de modo que el general Canterac lo reemplazó en las negociaciones de rendición.

(2) Para algunos historiadores, el general Jerónimo Valdés habría solicitado la rendición, aunque esto no está confirmado.

Referencias

Basadre, J. 1968. Historia de la República del Perú. Lima.

Rosas, Claudia. 2021. La lucha por la libertad: Rebelión, guerra e independencia (1780-1826). Nueva historia del Perú republicano. Lima: Derrama Magisterial.



Latina



infomercado.pe

Latina “el canal del mundial”: ¿Publicidad engañosa?

Escribe: María Alejandra CASTILLO ESCUDERO
Estudiante de 2do año de Derecho en la UNMSM



I. Introducción

Previo a la inauguración de la Copa Mundial FIFA Qatar 2022 realizada el 20 de noviembre último, la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. – Latina promocionaba “el evento más importante del mundo vívelo única y exclusivamente por Latina Televisión, canal oficial Qatar 2022”, “en televisión el mundial es Latina”, “del 20 de noviembre al 18 de diciembre vive el mundial Qatar 2022 en Latina”.

Dicha promoción generó altas expectativas en el usuario televisivo, sobre la transmisión de todos los partidos de octavos, cuartos, semifinal y final; sin embargo, Latina no transmitió los encuentros entre Países Bajos vs. EE.UU (octavos), Inglaterra vs. Senegal (octavos), Brasil vs. Corea del Sur (octavos) y Brasil vs. Croacia (cuartos), que generó el reclamo de los televi-

dentes y la consecuente intervención del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPi por presunta publicidad engañosa, que ha sido objeto de opiniones a favor y en contra por diversos expertos en la materia.

II. La intervención de INDECOPi

Frente al reclamo de los usuarios, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal INDECOPi dictó una medida cautelar y ordenó a Latina, el cese preventivo e inmediato de la difusión de todos los anuncios publicitarios relacionados con la Copa Mundial FIFA Qatar 2022, asimismo inició de oficio una investigación preliminar por presunta publicidad engañosa.

La suscrita indagó en INDECOPI sobre el estado de dicho procedimiento, con resultado negativo, bajo el pretexto de que dicha información califica con la categoría "confidencial", a pesar de que no reúne los presupuestos de reserva previstos en el artículo 40° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de represión de la competencia desleal.

III. Publicidad engañosa

El artículo 65° de la Constitución Política establece que "el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado". El referido artículo expresa lo dispuesto en el principio constitucional de veracidad aplicado a la materia publicitaria, que se condice con la buena fe empresarial en el proceso competitivo en un sistema de economía de mercado con responsabilidad social que genere bienestar para todos los agentes económicos. Cabe recordar que la economía de mercado con responsabilidad social en esencia es combinar el principio de libertad en el mercado con el de compensación social - Alfred Armack Müller.

Para Indecopi, la publicidad engañosa es aquella manera (por presentación u omisión de información relevante) de inducir o de poder inducir a error a los consumidores (subrayado agregado).

La Guía de Competencia Desleal y Regulación Publicitaria INDECOPI, establece el requisito de exactitud: el anuncio debe ser claro y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente aludido o a su oferta (subrayado agregado).

III. Opinión de los expertos

A continuación, se comparten dos opiniones de expertos.

Daniel Flores, señala lo siguiente (Gestión, 1 de diciembre de 2022):

El Decreto Legislativo N° 1044, que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, norma que prohíbe los actos de engaño, aplica a todos los actos cuyo efecto o finalidad, directa o indirectamente, sea concurrir en el mercado; incluyéndose de manera expresa a los actos realizados a través de publicidad, así mismo estas están reguladas, sin importar si esta se trate de un ofrecimiento gratuito o si tendrá un costo (Asociado Principal en DLA Piper Perú - experto en temas de defensa del consumidor).

Por su parte, Pierino Stucchi, comenta que (La República, 24 de noviembre de 2022):

Si el canal corrige y precisa la información de inmediato, la investigación preliminar debería concluir de inmediato, bastaría una comunicación de la autoridad y seguir adelante [...], sería exagerado iniciar o continuar una investigación y pretender imponer una sanción [...], ya que el principal objetivo es la medida correctiva, no sancionar, menos cuando se trata de un canal de señal abierta, que no impone ningún costo al usuario. (Socio principal del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados).

IV. Conclusiones

- 1) INDECOPI tiene la oportunidad de desarrollar la existencia de responsabilidad por publicidad engañosa, e incluso, en servicios de ofrecimiento gratuito. Y en el caso concreto si Latina es responsable, a pesar de corregir y precisar dicha información de manera inmediata.
- 2) Dentro del principio constitucional de veracidad aplicado a la publicidad y en el proceso competitivo inmerso en la economía de mercado con responsabilidad social, considera que la represión de publicidad engañosa, entendida como una modalidad de inducción o posible inducción a error a los consumidores, rige también para ofrecimientos gratuitos y onerosos.
- 3) Resulta sintomático que el procedimiento administrativo contra Latina esté catalogado como "confidencial" por los medios de atención - INDECOPI, sin reunir los presupuestos del artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1044 que regula sobre información confidencial.

V. Referencias

El Comercio, 2022. "Indecopi investiga promoción del Mundial Qatar 2022: ¿Se incurrió en la publicidad engañosa?", 24 de noviembre de 2022. Acceso el 27 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/s3Y6sZ>

Gestión. 2022. "Latina: inician proceso sancionador por publicidad engañosa sobre transmisión del Mundial", 1 de diciembre. Acceso el 27 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/8jf5q1>

Gog.pe. 2022. "El Indecopi inició investigación preliminar por publicidad difundida sobre la Copa Mundial de la FIFA Qatar", 23 de noviembre. Acceso el 27 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/srzhhT>

Gog.pe. 2022. "El Indecopi ordena medida cautelar contra Latina e inicia un procedimiento sancionador por presunta publicidad engañosa», 1 de diciembre. Acceso el 27 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/uYqLrl>



Fuente: Instituto Pacífico

A propósito del trato diferenciado ilícito y la discriminación en el consumo: ¿Era necesario el cambio de criterio del INDECOPI?

Escribe: Marcelo Osman MANCISIDOR GARCÍA

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



I. Introducción

La discriminación ha sido estudiada desde varias perspectivas – entre ellas, jurídicas –, por lo que paulatinamente sus manifestaciones se han conceptualizado de manera más detallada. En materia de consumo, ¿cuáles son los motivos por los cuales un proveedor trata de forma desigual a un consumidor? Es intuitivo pensar que la discriminación es la única práctica diferenciadora que existe; sin embargo, el trato diferenciado ilícito es otra práctica frecuente.

Pese a ello, el INDECOPI –mediante la Resolución N.º 2025-2019/SPC-INDECOPI– suprimió el trato diferenciado ilícito, considerando a la discriminación en el consumo como único tipo infractor. Por tal razón, es necesario postular que este cambio de criterio contiene imprecisiones conceptuales que impiden diferenciar efectiva-

mente al trato diferenciado ilícito de la discriminación en el consumo.

Para efectos de este artículo, se brindarán generalidades sobre el tratamiento normativo internacional y nacional de los dos tipos infractores referidos. Luego, se abarcará la diferencia entre el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación, con el fin de sustentar en qué medida se distingue el trato diferenciado ilícito de la discriminación en el consumo. Después, se explicará cómo se dio el cambio de perspectiva del INDECOPI para, finalmente, señalar por qué considerar a la discriminación en el consumo como único tipo infractor es erróneo, además de puntualizar sobre sus efectos negativos frente a los consumidores y proveedores.

II. Tratamiento normativo internacional y nacional de la (no) discriminación y la igualdad

Internacionalmente, la discriminación es un concepto variable, pues no hay una definición exacta de esta; no obstante, existe consenso sobre las consecuencias del acto discriminatorio: la desigualdad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) señala: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (artículo 1); así, todo sujeto debe tratarse "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (artículo 2).

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) manifiesta: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley" (artículo 26).

En el Perú, la Constitución Política (1993) enuncia que todo sujeto tiene derecho "A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole" (artículo 2, inciso 2). La última expresión "cualquier otra índole" es una cláusula abierta sobre las causales de discriminación.

Aquello no significa que cualquier motivo es potencialmente discriminatorio: este concepto se deformaría por tal ambigüedad; en realidad, se trata específicamente de "grupos históricamente excluidos o en situación de vulnerabilidad, por lo que pueden ir apareciendo de acuerdo con la evolución de nuestra sociedad" (León 2021, 29). Por ejemplo, la conciencia social ha otorgado mayor reconocimiento a la comunidad LGTBIQ+, así como a las personas neurodivergentes.

Asimismo, el Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC) tiene concordancia constitucional: precisa que el Estado defiende los intereses del consumidor dentro del mercado. El artículo 1, numeral 1.1, literal d), del CPDC establece el derecho a la igualdad y el de no ser discriminado del consumidor en todo tipo de relaciones de consumo. Igualmente, en el artículo 38, numeral 1, se desprende de la obligación de los proveedores de no discriminar por motivos de cualquier naturaleza reprochable, de lo contrario, se constituiría un tipo infractor.

Se afirma, además, que el numeral 2 del mismo artículo prohíbe el trato diferenciado que no se sustente en la seguridad, tranquilidad o motivos similares; y el numeral 3 exige que el trato diferente, de ser necesario, debe ser proporcional con un fin o causa objetiva y razonable (como la seguridad del establecimiento, la tranquilidad de los clientes y motivos similares).

El CPDC (artículo 39) dispone que la carga probatoria le corresponde al consumidor o a la administración, lo cual depende de quién haya iniciado la denuncia. Luego de acreditar el trato desigual, la carga de la prueba se invierte: el proveedor debe probar la existencia de una causa objetiva y justificada. Sin embargo, si dicha causa "razonable" pretende ocultar actos discriminatorios, le corresponde a la parte denunciante probar tal situación, mediante indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

III. El derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación: bases de la prohibición de prácticas diferenciadoras

El derecho a la igualdad no significa igualdad absoluta: cada persona es concebida como sujeto de derecho único e irrepetible. Este derecho debe apreciarse en relación con la dignidad (Castro 2020), lo cual lo caracteriza como un derecho relacional (no independiente), y necesita de la violación de otros derechos para configurar su vulneración.

El alcance del derecho a la igualdad tiene dos aspectos (Amaya 2015). Primero, la igualdad ante la ley exige que el legislador se limite a no beneficiar o perjudicar injustificadamente a un sector de la sociedad. Luego, ante la insuficiencia que a veces supone el primer alcance, aparece la aplicación de la ley la cual exhorta a los órganos estatales a no aplicar la ley de modo diferente entre sujetos que se presenten en contextos similares.

Por su parte, la discriminación conlleva a tratar desigualmente a las personas por razones reprochables –motivos prohibidos – determinados por la sociedad y sus normas; tales como el sexo, religión, entre otros rasgos permanentes que son parte de la identidad de las personas.

Son tres elementos para configurar una práctica discriminatoria. Primero, el objetivo o resultado de anular el reconocimiento, goce o ejercicio de un

derecho. Segundo, las causas están referidas a la raza, el sexo, etc. Y tercero, la conducta – el trato diferenciado en sí – carece de toda justificación objetiva y razonable (Caballero 2017).

Así, del acto discriminatorio se deriva el derecho a la no discriminación. La finalidad de este último es no permitir que se cometan tratos específicos que menoscaban en mayor grado la dignidad de la persona.

Entonces, el derecho a la igualdad brinda una tutela genérica; mientras que el derecho a la no discriminación, una tutela específica, que presupone una genérica, pero es aplicada únicamente en casos de diferenciación bajo motivos prohibidos (Alor 2021).

IV. Trato diferenciado ilícito (y lícito) y discriminación en el consumo: divergencias puntuales

El trato diferenciado ilícito es aquella acción que se expresa en una relación de consumo, dentro de la cual el proveedor niega al consumidor toda posibilidad de obtener un producto o solicitar un servicio, justificándose en preferencias meramente subjetivas (Fernández 2017).

Reconocer esta figura evita la vulneración al derecho a la igualdad, máxime impide todo comportamiento del proveedor que lo relaciona con el consumidor de modo desigual, a pesar de presentar un contexto de igualdad de condiciones, teniendo así las posibilidades de ofrecer su producto o servicio. Tales motivos injustificados se caracterizan por la ausencia de un fundamento con trascendencia social (Machuca y Silvia 2019).

No obstante, hay circunstancias permitidas que fijan ciertas desigualdades y plantean la licitud del trato diferenciado. En Perú, este tipo de acción está determinado por una serie de criterios recurrentes en las resoluciones del INDECOPI, similares al test de proporcionalidad del Tribunal Constitucional (Del Rosario 2017).

Por otro lado, la discriminación en el consumo se expresa “cuando el proveedor trata de manera diferente e injustificada al consumidor que busca adquirir un producto y/o servicio que ofrece, sustentando su conducta en alguno de los motivos prohibidos” (Gutierrez 2020, 10).

No debe ser motivo de interés para el proveedor quién está adquiriendo su producto o servicio, ya que el pago tiene el mismo valor. Lo contrario

distorsionaría el mercado. Asimismo, la discriminación en el consumo no requiere que el consumidor esté dentro de una relación de consumo, sino que puede darse en una etapa preliminar (Delgado 2020).

Hasta aquí, ambas figuras aparentemente son similares en esencia desde una relación de consumo. No obstante, existe una serie de divergencias, la cual parte de una noción: la negación a los productos y servicios en el trato diferenciado ilícito se basa en motivos injustificados, irracionales y subjetivos, pero simples; mientras que la discriminación en el consumo se apoya en motivos reprochables socialmente, ya que se trata de inferiores a un grupo de personas por sus características. Así, entre el trato diferenciado ilícito y la discriminación en el consumo hay una relación de género a especie.

A pesar de la clara diferencia entre el trato diferenciado ilícito y la discriminación en el consumo, es recurrente la posición contraria que plantea únicamente la existencia de la segunda práctica, toda vez que no existe diferencia normativa de tales figuras en nuestro ordenamiento.

En su momento, Julio Durand manifestó que todo trato diferenciado ilícito es un acto de discriminación, ya que afecta el desenvolvimiento del consumidor en el mercado; así, no se puede sustentar una distinción entre ambos tipos (Camasca 2021).

Víctor Baca, a pesar de reconocer que yacen casos de diferenciación más graves que otros, concluyó que esto no justificaría la creación de dos tipos infractores, sino una graduación en la sanción basada en la forma de afectación a la dignidad (Caballero 2017).

V. Cambio de perspectiva del INDECOPI: la discriminación en el consumo como único tipo infractor

Es importante comprender las posiciones que ha tomado el INDECOPI en relación con el trato diferenciado ilícito y la discriminación en el consumo, ya que es el organismo público especializado que impone una sanción contra el proveedor que realizó alguno de los referidos tipos infractores.

En un principio, a pesar de que el CPDC no haya desarrollado una distinción, el INDECOPI mantuvo – durante los años 2010 y 2019 – la idea de que el artículo 38 plantea implícitamente dos tipos in-

fractores: el numeral 1 se refiere a la proscripción de la discriminación en el consumo; mientras que el numeral 2, al trato diferenciado ilícito (Legua 2022).

La separación de estos dos conceptos era similar a lo expuesto en apartados anteriores. Lee (2019) resalta, por ejemplo, la Resolución N.º 0113-2013/SPC-INDECOPI, ya que consideraba que el trato diferenciado ilícito no llega a ser un acto discriminatorio, solo se manifiesta de diversas formas como selección de clientela, exclusión de personas y similares.

Y la Resolución N.º 551-2011/ILN-CPC junto con la Resolución N.º 0204-2014/SPC-INDECOPI afirmaron que la discriminación en el consumo existe cuando los consumidores en situación de igualdad no son tratados con las mismas condiciones, con la ausencia de una razón objetiva, afectando la dignidad de las personas.

Sin embargo, el panorama dio un giro drástico el día 24 de julio de 2019, ya que se emitió la Resolución N.º 2025-2019/SPC-INDECOPI. Esta decisión postula que la discriminación en el consumo es el único tipo infractor, suprimiendo al trato diferenciado ilícito. En dicho documento, se responsabilizó al Banco Interamericano de Finanzas S.A. (BanBif) por el trato injustificado de filtrar a clientes que eran juzgados como “riesgosos” para la contratación del Crédito MiVivienda y el Crédito Hipotecario, en base a un requisito de edad (menores de 20 y mayores de 70 años).

La Sala Especializada en Protección al Consumidor (segunda instancia) expresó los fundamentos 26 y 27 de la resolución, los cuales sostienen que “el tipo infractor contenido en el citado artículo 38º debe ser entendido como una única figura jurídica”. Así, cualquier “trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, [...] bastará para configurar un acto discriminatorio [...] independientemente de la causa que origine el trato desigual”.

No obstante, se reconoce que existen actos de discriminación más severos que otros, por lo cual se deberá merituar el grado de afectación a la dignidad humana al momento de imponer una sanción (fundamento 28). Para cumplir esto, Alor (2021, 16) afirma que se “siguió expresamente la jurisprudencia del TC en el expediente No 48-2004-PI/TC, la cual [...] decidió igualar ambos conceptos”.

Aquella posición se apoya principalmente en que el artículo 2 numeral 2 de la Constitución y el artículo 38 del CPDC no distinguen entre ambos tipos infractores (Legua 2022). Se desprende además que no hay diferencia entre el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación, lo cual permite concluir que “todas estas prácticas vulneran el derecho a la igualdad” (fundamento 29). Finalmente, el fundamento 33 argumenta que el artículo 39 del CPDC no dispone niveles de gravedad en una práctica discriminatoria, por lo que las autoridades podrán graduar dicho nivel luego de verificar la comisión de la conducta infractora.

Posteriorres resoluciones a tal crucial decisión mantuvieron uniformidad y referenciaron a la misma, aplicando este criterio. Por ejemplo, la Resolución 2758-2019/SPC-INDECOPI reveló que la Sala sancionó al restaurante La Rosa Náutica en favor de una asociación de consumidores, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de la resolución controvertida, de tal forma que ya no importaba la pertenencia a un grupo vulnerable o no para determinar una práctica discriminatoria; eso solo era relevante para efectos de la gravedad de la infracción y de la intensidad de la multa (Alor 2021).

VI. Crítica al cambio de posición y sus efectos negativos en las relaciones de consumo

La Sala realizó varios esfuerzos para sustentar su cambio de criterio; sin embargo, como se ha venido discutiendo, el trabajo no comparte el planteamiento de la discriminación en el consumo como el único tipo infractor por diversos motivos, además de las ya planteadas anteriormente.

La diferenciación de ambas figuras mantiene la conquista histórica de tutelar especialmente a los grupos vulnerables sistemática y estructuralmente excluidos por razones de raza, sexo, entre otros. Por lo tanto, “[...] si se toman ambos supuestos como infracciones al artículo 38, la discriminación perderá su “excepcionalidad” o relevancia” (Legua 2022, 20).

Lee Kay propone la teoría del tipo infractor en el consumo. Esta presenta dos elementos: la prueba del resultado y la prueba de los hechos. El primero demostrará la ilicitud de la conducta realizada; el segundo, las razones que motivaron la realización del hecho ilícito.

Así, en la prueba del resultado ambos tipos serán iguales; mientras que en la prueba de los hechos estos se diferenciarán por las razones explicadas. El autor defiende su postura planteando que penalmente, de no aplicar dicha teoría, "estaríamos sosteniendo que un homicidio es igual a un feminicidio y por ende, la figura de feminicidio no debería de existir" (Lee 2019, 33).

La distinción es tan evidente que incluso la Sala mencionada reconoce la existencia de "diversos grados de discriminación"; intensidad que depende de los motivos prohibidos. Lo único que hizo dicha Sala fue reemplazar el trato diferenciado ilícito con la discriminación leve.

El nuevo criterio no determinó las pautas exactas para determinar la gravedad entre dos actos discriminatorios propiamente dichos: ¿Una práctica discriminatoria en base a la raza tiene mayor o menor intensidad que una en base al género? Gutierrez (2020) se preocupa por la inseguridad jurídica que genera la ausencia de lineamientos claros al momento de plantear este cambio de perspectiva.

Respecto a la "ausencia" de un contraste entre las mencionadas figuras en la Carta Magna y en el CPDC, se postula que no hay una correcta interpretación literal ni sistemática de las diversas disposiciones de ambos cuerpos jurídicos. Considerando lo afirmado en los apartados referidos a la Carta Magna y al CPDC, se extraña que en la primera se aprecie al derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado; y en el segundo, se referencia a la proscripción del trato diferenciado ilícito y de la discriminación en el consumo.

Asimismo, la Sala no toma a la jurisprudencia como fuente del derecho. Debido a que la ley por sí sola no puede prever todas las situaciones posibles, la jurisprudencia permite un análisis de las normas, guardando relación con la evolución jurídica y contextual de una sociedad Gutierrez (2020). En este caso, se debió apreciar a detalle las resoluciones que contemplaban ambas figuras.

Por otro lado, el cambio de criterio implica consecuencias que repercuten negativamente en los consumidores y los proveedores. Respecto a los primeros, la dinámica probatoria cuando estos se tornan sujetos procesales se complejiza. La infracción en el trato diferenciado ilícito es administrativa, por lo que autoridades – como INDECOPI–

examinan estos casos; mientras que la discriminación en el consumo, además de ello, es un delito tipificado del Código Penal (discriminación e incitación a la discriminación, artículo 323); de allí que el Ministerio Público pueda interponer una acción penal.

En ese sentido, es necesaria la concurrencia de mayores y profundos medios probatorios para asegurar la existencia de una práctica discriminatoria que la de un trato diferenciado ilícito, ya que "se debe advertir que el trato desigual se dio por la condición particular de los consumidores" (Legua 2021, 22). Con el nuevo criterio es imposible saber (1) si acciones diferenciadoras que no llegan a ser discriminatorias igualmente van a requerir medios probatorios adicionales o no, y (2) en qué medida estas podrán adquirir repercusiones penales.

En relación con los proveedores, la sensación de alerta que se connota de la discriminación desencadena una "afectación al derecho a la buena reputación del proveedor que ha dispensado una conducta diferenciadora" (Camasca 2021, 23). Ahora todo trato diferenciado ilícito, a pesar de no tener la gravedad de basarse en motivos prohibidos, forma parte de la categoría "discriminación", de tal forma que perjudica a las personas naturales y jurídicas en su calidad de empresas.

Aquello implica que las empresas que no han cometido propiamente una conducta discriminatoria pueden recibir menores ingresos por la carga negativa que se desprende de la discriminación (Gutierrez 2020). Asimismo, la decisión de advertir un único tipo infractor ocasiona incertidumbre en el quantum de la sanción: ¿serán impuestas las mismas multas en las acciones que no se basan en motivos prohibidos que en las que sí?

Finalmente, de diversas propuestas de solución a dicha problemática, además del efectivo regreso al criterio anterior, se aspiran a ciertos cambios en la redacción normativa del CPDC. Por su parte, Legua (2021, 22) propone "limitar el ámbito de aplicación del artículo 38 del Código a la discriminación, centrándose en el motivo prohibido, y encauzar las imputaciones relativas al trato diferenciado como una infracción al deber de idoneidad".

Sin embargo, para el presente trabajo, es más adecuado el cambio que postula Gutierrez (2020): consiste en una modificación del artículo 38 que

permite una mayor facilidad para los consumidores en identificar con coherencia sus derechos tutelados. Con esto, los consumidores y proveedores verían salvaguardados sus derechos; la administración podría ser más asertiva en la imposición de sanciones; y, se evitarían interpretaciones lesivas para los sujetos procesales.

VII. Conclusiones

8.1. Internacionalmente, se proscribe la discriminación y se promueve la igualdad. Y, nacionalmente, la Constitución peruana y el CPDC no permiten ningún acto diferenciador que no sea objetivo y razonable.

8.2. El derecho a la igualdad prohíbe cualquier trato arbitrario y el derecho a la no discriminación se limita a proscribir tratos basados en razones colectivamente reprochables.

8.3. Los derechos en cuestión justifican la proscripción del trato diferenciado ilícito y de la discriminación en el consumo, respectivamente. Entre ambas figuras hay una relación de género y especie.

8.4. A pesar de diferenciar los referidos tipos infractores, cierta corriente considera por diversos motivos que existe un solo tipo: la discriminación en el consumo.

8.5. El INDECOPI separaba conceptualmente ambos tipos; sin embargo, con la Resolución N.º 2025-2019/SPC-INDECOPI, se empezó a considerar a la discriminación en el consumo como único tipo infractor.

8.6. Tal cambio de criterio ha sido criticado porque, entre otras razones, genera consecuencias negativas en los consumidores y proveedores. Así, se propone volver al criterio anterior y mejorar la redacción normativa del artículo 38 del CPDC para facilitar la comprensión de los derechos tutelados de los consumidores.

VIII. Referencias

Alor Osorio, Benjamin Jire. 2021. "La necesidad del motivo prohibido como elemento del tipo que prohíbe la discriminación en el consumo". Tesis para Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/t0U2GI3>.

Amaya, Leoni. 2015. Discriminación en el consumo

y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del INDECOPI. Lima: Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. <https://cutt.ly/Z0U91V6>.

Caballero Marengo-Orsini, Alessandra María. 2017. "Los obstáculos probatorios en los casos de discriminación en las relaciones de consumo". Tesis para Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/20U7qPo>.

Camasca Bustos, Bryan Michael. 2021. "Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito: implicancias jurídicas derivadas de la (no) aplicación de ambas figuras en el sistema de tutela del consumidor". Tesis para Segunda Especialidad en Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/a0U7yWN>.

Castro Nieto, Valeria Milagros. 2020. "Discriminación por orientación sexual en el consumo en el Perú, lineamientos y pronunciamientos del INDECOPI y Tribunal Constitucional". Tesis para Segunda Especialidad en Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/50U7pww>.

Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993. Perú.

Código de Protección y Defensa del Consumidor [CPDC]. Ley N.º 29571. 2 de septiembre de 2010.

Código Penal [CP]. Decreto Legislativo N.º 635. 3 de abril de 1991.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. París: Asamblea General de las Naciones Unidas.

Delgado, Rodrigo. 2020. Una mirada global a la discriminación en el consumo. Jurisprudencia del INDECOPI. Lima: Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI. <https://bit.ly/3OE50IA>.

Gutierrez Quevedo, Jean Franco. 2020. "El errado cambio de criterio del INDECOPI: Cuando la cura resulta peor que la enfermedad". Tesis para Segun-

da Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/b0U7zPh>.

Lee Kay Pen Rizzo, Almendra. 2019. "Discriminación en el consumo y trato ilícito diferenciado: un intento de clarificación". Tesis para Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/j0U7c3r>.

Legua Zúñiga, Claudia Fernanda. 2022. "Sobre la Diferencia entre Discriminación y Trato Diferenciado en el Consumo". Tesis para el Título de Abogada. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/R0U7mbT>.

León Rojas, Xiomara Andrea. 2021. "Informe Jurídico sobre la Resolución N.º 1571-2021/SPC-INDECOPI". Tesis para Título de Abogada. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/H0U7U8T>.

Machuca Campos, Liliana y Alicia Silva Romero. 2019. "La discriminación étnica racial en los consumidores y la protección de los derechos del consumidor en los centros de consumo en el distrito de Miraflores 2019". Tesis para el Título de Abogada. Universidad Autónoma del Perú. <https://hdl.handle.net/20.500.13067/986>

Fernández Bazán, Grace Scelene. 2017. «Percepción de la discriminación en la orientación sexual por parte de los miembros de "Acurea" en Chimbote». Tesis para el Título de Abogado. Universidad César Vallejo. <https://cutt.ly/20IoxPr>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 23 de marzo de 1976. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas.





Entrevista con el Dr. Jaime Alcalde Silva

El Boletín Sociedades tuvo la oportunidad de entrevistar al destacado abogado chileno, Dr. Jaime Alcalde Silva, que es profesor asociado de Derecho Privado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. En esta oportunidad nos comentó acerca de sus inicios en el Derecho, así como de sus interesantes investigaciones en dicho campo.

Entrevistan:

Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO

Karoline Alexandra BARBA SILVA

Michael Fabricio BLAS DIAZ

Dayana EVANGELISTA ROMERO

Leidy Lisset LIZARME CORONADO

¿Cuál fue la motivación para estudiar Derecho y qué experiencia universitaria o profesor determinó la materia jurídica de su preferencia?

La determinación de estudiar Derecho nació tan pronto como acabé la secundaria.

Dentro de las carreras humanistas o de ciencias sociales, me pareció que Derecho era la que

mejores oportunidades tenía. Estando en el último año de la educación media, fui a la Universidad de Chile y la Pontificia Universidad Católica de Chile para asistir a un par de clases. Es en esta última donde finalmente estudié mi carrera. La decisión de dedicarme académicamente a la carrera y no tanto al ejercicio fue bastante clara desde el inicio.

Durante mi carrera en pregrado tuve varios profesores que tenían una trayectoria académica ya consolidada. Era el caso de los profesores José Luis Cea Egaña, Sergio Gaete, Gonzalo Rojas y Alejandro Vergara. En el doctorado, recuerdo a quien fue mi director de tesis doctoral, el profesor José Miguel Embid. Más tarde, ya doctorado, tuve la oportunidad de trabajar junto al profesor Embid en la edición de un libro con ocasión del sesquicentenario del Código de Comercio de Chile que se conmemoró en 2015. Organizamos un congreso internacional donde participaron varios profesores extranjeros para presentar una edición facsimilar de la primera edición del Código de Comercio de Chile, que fue publicada en 1866. Luego decidimos con el profesor Embid tomar esas ponencias y reunirlas con otras para

realizar una obra que mostrara las nuevas tendencias del Derecho Comercial en clave comparada.

Usted es profesor asociado y miembro de la Pontificia Universidad Católica de Chile. ¿Cómo inició la carrera docente en dicha universidad y cuáles son los cursos que tiene a su cargo?

Cuando era alumno, asumió el decanato don Arturo Yrarrázaval, quien tenía como plan la modernización de la Facultad en varios aspectos. Uno de ellos era el aspecto material. Hasta ese momento no existía un edificio propiamente tal para la Facultad y uno de sus proyectos era contar con un lugar propio. Así se hizo y el nuevo edificio se inauguró en el año 2009. También se propuso una modernización de la planta académica y de investigadores. Comenzó un plan de contrataciones de profesores, donde se propuso a personas que habían manifestado algún interés en el ámbito académico y eran ayudantes de profesores. Fue de esta forma como me contrataron. Mi vinculación con la universidad comienza en el año 2007. Sin embargo, entre 2008 y 2013 estuve haciendo el doctorado en la Universidad de Valencia, de manera que me integré a la carrera académica a mediados de 2013.

¿Está de acuerdo con la especialización en alguna materia del Derecho, o se debe conocer y estudiar el Derecho de manera integral?

Hay que mezclar ambas cosas. La forma en que se está enseñando el Derecho es un tanto desfasada, porque las grandes disciplinas troncales como el Derecho Civil, Derecho Comercial y el Derecho Penal han tenido un desarrollo y una serie de ramificaciones que no entran en la presentación tradicional de la carrera. Hay que tratar de sintetizar los principios de las disciplinas y las categorías de estas en los cursos mínimos y aumentar la oferta de cursos dirigidos a especializaciones más abiertas, como el derecho de recursos naturales, derecho inmobiliario, derecho de alimentos. En materia comercial, las distintas disciplinas que lo integran, como el derecho de competencia, derecho societario, mercado de valores, etc., conforman un conjunto de materias que deberían formar parte del currículo universitario, pero pensando en que ellas deben ser profundizadas en especializaciones. De esta manera, la enseñanza en los cursos mínimos o generales debe concentrarse en los principios fundamentales que son los que finalmente le entre-

gan al estudiante la arquitectura cultural de lo que es el derecho, para luego dejar que elijan las especializaciones sobre temas puntuales según las inquietudes de cada estudiante.

¿Cómo percibe la relación entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial, especialmente cuando se habla de la “comercialización del Derecho civil”?

La unidad del Derecho Civil y el Derecho Comercial es una tendencia que se observa en el derecho anglosajón desde hace tiempo. Los países continentales no se han ido a la saga y durante el siglo XX fueron recogiendo esta tendencia en sus leyes. Ejemplos de ello son el Código de las Obligaciones suizo, el Código Civil italiano, el Código Civil brasileño y el reciente Código Civil y Comercial argentino, entre otros.

José María Gondra habla de la deconstrucción del concepto de derecho mercantil, que nace como el derecho del comerciante o como el derecho del acto de comercio y va experimentando una serie de cruces: por una parte, por la creciente intervención de órganos públicos y otros organismos que velan por la libre competencia, el mercado de capitales, la protección del consumidor, etc.; por otra parte, las figuras más tradicionales, como las obligaciones y contratos, acaban convergiendo en categorías similares.

¿Por qué habría que tener una regulación distinta para la compraventa civil y la compraventa comercial, o para una sociedad que desarrolla un giro civil frente a una que tiene actividad comercial? Pienso que el tratamiento debe ser igual. En un caso, porque en un caso estamos frente a un contrato que va a generar obligaciones para las partes y hay que tratarlo bajo la mirada de los conceptos generales de la contratación y las tendencias que han surgido en los últimos años como la revisión del concepto de incumplimiento y los mecanismos de tutela previstos frente a su ocurrencia. En el caso de las sociedades, lo que importa es la forma cómo se aplica la técnica de organización, como los órganos internos de gestión, por lo que el giro específico al que se dedique la sociedad ya no tiene mucha importancia.

Lo que sería la gran diferencia entre el derecho civil y comercial es el ánimo de lucro como elemento caracterizador de las asociaciones, pues aquellas que no tengan ánimo de lucro serían civiles, mientras que aquellas que lo tengan serían comerciales.

No obstante, este elemento diferenciador también está desapareciendo. En España, la figura del ánimo de lucro como criterio diferenciador ha sido apartado. Entre nosotros, en el continente, han empezado a surgir ciertas figuras híbridas, como la sociedad de beneficio e interés colectivo, donde el objeto social se integra con impactos sociales y medioambientales que van más allá de la realización de una actividad comercial. El Derecho Societario termina siendo hoy una técnica de organización. Por eso creo que la comercialización del Derecho Civil apunta a esa tendencia de la unificación del Derecho de las obligaciones y las sociedades.

¿Está de acuerdo con la unificación de las obligaciones civiles y comerciales en un mismo cuerpo legal?

En Chile se constituyó una comisión para la modernización del derecho comercial cuyo trabajo estuvo dividido en varias subcomisiones. Cada una de ellas emitió un informe. A partir de 2020 se trabajó en un comisión más pequeña, que se centra en elaborar un nuevo código de comercio bajo el concepto del "empresario", sea individual o colectivo, buscando unificar el régimen de sociedades y parte general con reglas que no distingan lo civil y comercial. La unificación de los contratos no resultó tan fácil porque la formación del consentimiento estaba tratada en el Código de Comercio y no en el Código Civil. Con todo, en mi opinión, hay demasiados cruces en materia contractual, como sucede con las garantías, que justifican que exista un tratamiento uniforme que no distinga el ámbito civil y comercial.

Con relación al libro de su autoría "La modernización del Derecho mercantil. Estudios con ocasión del sesquicentenario del Código de Comercio de la República de Chile (1865-2015)", ¿nos podría comentar sobre la utilidad del Código de Comercio frente a la existencia, en paralelo, de diversas normas que regulan materias del Derecho Comercial? ¿Son necesarios los códigos?

El objetivo de ese libro era celebrar un hito histórico como fue la promulgación del Código de Comercio chileno en 1865. De ahí que en esa ocasión el énfasis haya sido histórica, como se refleja en la edición facsimilar que hicimos de ese código, acompañada de un estudio introductorio. Hoy en día queda poco del Código de Comercio, porque las materias que se fueron desarrollando con posterioridad están fuera

de él, como sucede con el mercado de valores, la regulación de sociedades anónimas o la Ley de defensa de la libre competencia. A su vez, el código sufrió modificaciones internas, como la incorporación de una nueva regulación del derecho marítimo en 1978. Se sustituyó así de forma completa el libro III para que sus normas estuvieran de acorde con las Reglas de Hamburgo.

Del año 2007 al 2014, el libro IV del Código de Comercio volvió a tener contenido (había sido derogado en 1929) mediante la incorporación de la Ley de Quiebras. Algo similar ha ocurrido con otras reformas menores, como la nueva disciplina del derecho de seguros.

Los códigos tienen utilidad porque permiten condensar toda una materia en una sola obra y son de fácil consulta, permitiendo evitar las contradicciones de las normas. Quizá lo que ha cambiado en el derecho ha sido la forma de confeccionar los códigos, pues existe una codificación "a derecho constante", donde no hay numeración tradicional sino por títulos, como se hizo Francia o los Países Bajos. Este último país, como ahora Bélgica, fue realizando sustituciones parciales de cada uno de los libros del Código Civil hasta que el nuevo código estuvo completo. Se trata de un código que no distingue entre lo civil y lo comercial.

"La agencia de sociedad extranjera" es una de sus obras. ¿Podría resumir algunas conclusiones de su trabajo?

Desde el Código de Comercio de 1865, el régimen de la agencia ha tenido una evolución importante, que se consuma con una reforma efectuada en 2007. En Chile se ha denominado y regulado bajo la figura de la agencia la figura de la sucursal de una sociedad extranjera.

Originalmente, esta figura estaba prevista para las sociedades anónimas en general. Con el tiempo, su régimen se fue complejizando para las sociedades anónimas especiales, como las compañías de seguros y los bancos. No obstante, en el año 2007 se introdujo, por medio de una reforma al Código de Comercio, la figura de agencia para cualquier sociedad o persona jurídica con ánimo de lucro.

Un problema que depara la agencia es que el tratamiento de esta en Chile se fue construyendo sobre la base de los problemas concretos que la figura

experimentaba. La mayoría de las reglas hoy existentes son el resultado del comercio de seguros que normalmente se hacía con un agente que llegaba al país, vendía pólizas y que, cuando la compañía quebraba ahí donde tenía su sede, el agente cerraba la oficina y se iba del país. Ante ello, los asegurados que habían contratado con el agente quedaban en indefensión. Por eso se fueron creando normas de resguardo, como la necesidad de contar con ciertos bienes o patrimonios radicados en el país.

Todo esto era efectivo hasta el año 1981, cuando se promulgó la Ley de Sociedades Anónimas que rige hoy. Ella eliminó cualquier control administrativo previo para la constitución de una sociedad y también de la agencia. Solo quedó un control administrativo previo cuando se trata de sociedades especiales, como las compañías de seguros y los bancos. Esto significa que, hoy en día, las agencias se constituyen mediante una escritura pública, donde el agente efectúa una serie de declaraciones, entre ellas, la dotación patrimonial que tendría la agencia, las cuales carecen de cualquier control que asegure su efectividad.

El objetivo de la obra que escribí junto al profesor Juan Luis Goldenberg, y que concluimos en los primeros meses del encierro producido por la pandemia del COVID-19, era sistematizar el régimen de la agencia en el derecho chileno. Se trataba de presentar el problema general que ella supone como figura del tráfico. Sin embargo, esperamos junto al profesor Goldenberg abarcar otros problemas en una segunda edición, si es posible.

Actualmente en Chile se está debatiendo una nueva Constitución, ¿podría comentarnos si existen algunas propuestas que incidirán en la actividad económica de su país?

Debo advertir que hubo dos procesos constitucionales previos en Chile, ahora estamos incursos en el tercero.

Primero, la expresidenta Michelle Bachelet presentó como parte de su programa de gobierno la elaboración de una nueva Constitución y el trazado que eligió fue la formación de cabildos donde las personas podrían discutir, formular propuestas y estas ser entregadas a una comisión que, tomando estas ideas, debía elaborar un borrador que posteriormente iba a ser presentado ante el Congreso. El texto discutido y aprobado por las Cámaras se som-

etería a un plebiscito o referéndum de aprobación por parte de la ciudadanía. Así se hizo y la expresidenta Bachelet ingresó al Congreso el proyecto de nueva Constitución en marzo de 2019.

Este proceso quedó interrumpido por el gobierno del expresidente Sebastián Piñera, quien expresamente manifestó que no deseaba que el proceso avanzara. Sin embargo, pronto los hechos forzaron su decisión. Producto de una serie de hechos de violencia social producidos en octubre de 2019, se inició un nuevo proceso constituyente que acabó el 4 de septiembre de 2022 con un plebiscito para aprobar o rechazar el texto propuesto por la Convención Constitución tras un año de trabajo.

En ese plebiscito votó un 86% del padrón electoral. Un 62% de los votantes rechazaron la Propuesta de Constitución.

Posteriormente, y pese a que las reglas que preveía la reforma constitución que habilitó el proceso desarrollado entre 2019 y 2022, hubo un acuerdo de los partidos políticos para continuar con un tercer proceso constitucional, cuya estructura ya ha sido acordada.

En cada Constitución hay un componente económico. La

Propuesta de Constitución que se propuso y rechazó buscaba reformar el sistema político de manera importante y en materia económica generaba incertidumbre, ya que no quedaban claros temas como la expropiación, la libertad de empresa, etc., siendo esta una de las razones por las que fue rechazada según han reflejado las encuestas.

Una Constitución debe regular las bases de lo que se ha denominado el "orden público económico" y eso supone dar ciertas garantías para el emprendimiento y desarrollo de una actividad económica.

En su calidad de profesor del curso de Seminario de Investigación, ¿podría brindarnos algunos consejos para iniciar y desarrollar una investigación jurídica a efectos de poder definir una buena tesis universitaria?

El Seminario de Investigación es una actividad prevista en la Facultad donde trabajo, que reemplaza a lo que antiguamente era la memoria, trabajo de fin de carrera o tesina. Consiste en que, dentro de un determinado tema, los alumnos elaboran un trabajo de investigación, el cual va a ser



guiado por el profesor a cargo, con una extensión a un artículo de revista.

El curso considera un número de clases en el que el profesor presenta una serie de lineamientos generales sobre de la materia o los problemas entorno a ella y luego se enfoca en determinados aspectos metodológicos, donde se abordan las herramientas que hay que tener en cuenta para emprender una investigación en el campo del derecho. En mi caso, he impartido el Seminario de Investigación en dos temas: el marco jurídico de la economía social y la conexión entre derecho privado y cine.

Mis recomendaciones para comenzar a investigar son contar con un tema que a uno le guste y que tenga alguna relevancia, ya sea desde el punto de vista práctico o desde el punto de vista dogmático. Después, hay que problematizar el tema, es decir, plantearse cuáles son las dificultades que la materia supone y cómo esos problemas pueden ser solucionados y, si corresponde, cómo han sido solucionados por la literatura. También es importante el estilo, que se va mejorando a medida que se trabaja.

Estimado profesor Alcalde, ¿podría brindarnos un mensaje a los lectores del Boletín Sociedades?

Quiero agradecer al Boletín Sociedades y al Grupo de Estudio Sociedades de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos por la oportunidad de tener esta conversación a través de esta entrevista. El mensaje que quisiera transmitir a los lectores es que hay que estar pendientes de las novedades y tendencias que va experimentando el derecho comparado por los desafíos que la realidad impone al derecho. Esa observación ayuda a mejorar la comprensión del propio derecho. Mucho éxito con el proyecto que ustedes llevan adelante.

Muchas gracias a usted por la entrevista.

Espacio procesal

¿Qué es el “laudo muerto” y cuáles son sus efectos en el Derecho Internacional? (*)



Escribe: Jorge Giampieer ALARCON PAUCAR (**)

El autor absuelve una gran interrogante a partir de la discusión existente sobre los laudos arbitrales anulados y su eficacia extraterritorial, dependiendo de la causal invocada o del sistema jurídico donde se pretenda homologar y ejecutar el laudo.

La regla es que en todo arbitraje se resuelva la controversia y culmine en un laudo con efecto de res judicata, es decir, que la materia no podrá ser ventilada en otro proceso arbitral o judicial; sin embargo, en la realidad, esto no es así y está lejos de serlo. En este contexto, el recurso de anulación surge como una “solución” para aquellas partes que resultan vencidas, y dependiendo del resultado final del proceso de anulación, podría considerarse “revivido” el conflicto privado, puesto que se regresa hasta el momento en el que se quiso iniciar un arbitraje.

Esta situación especial, lleva a determinar la figura del “laudo muerto”, aquella resolución final de un arbitraje que sufre los embistes de una anulación en sede judicial que afecta la validez de esta resolución para efectos de su reconocimiento y ejecución en sede nacional o extranjera.

En relación a los efectos de los “laudos muertos” hay dos posiciones: una a favor y otra en contra del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

a) A favor. Se considera al arbitraje como una “jurisdicción deslocalizada”, que no rinde cuentas a un solo orden de Derecho, sino que sus efectos son internacionales y no pueden limitarse al Estado que declara la anulación del laudo, ya que considerar esto sería restarle eficacia a esta vía de solución de controversias.

Parte de la doctrina que apoya esta concepción disminuye en gran medida la relación entre el laudo y la sede del arbitraje, definiendo a esta última como una “mera localización con la logística y las comodidades necesarias para llevar a cabo un proceso arbitral de manera eficiente” (Mongrell 2014).

b) En contra. Se rechaza toda posibilidad de reconocer un laudo arbitral en un Estado diferente del que declaró tal calidad. Esta posición se sustenta en la ligazón que mantiene el arbitraje con la sede donde se desarrolló. Si bien la naturaleza contractual del arbitraje se ve reflejada en la facultad de las partes para elegir una ley arbitral aplicable a su procedimiento, este poder no puede ser ilimitado, sino que debe enmarcarse en un determinado ordenamiento jurídico que sustente el ejercicio válido de sus derechos, por ejemplo, el de recurrir a un juzgado interno para lograr anular el laudo dictado, previa sustentación de las causales que impulsan su solicitud.

Considerando lo anterior, nos acoplamos a la posición de reconocer la validez y eficacia extraterritorial del laudo arbitral, a pesar que hayan sido anulados por una corte nacional de un país. Por supuesto, no se debe entender que un laudo anulado que intente ser ejecutado en otro país (distinto al país de donde se anuló) no deba ser objeto de análisis; por el contrario dicho laudo debe ser valorado por el juez de exequatur para determinar si la causal de anulación del laudo surte eficacia, incluso, en el país donde se pretende reconocer.

Referencia

Mongrell González. Diego. (2014). “La ejecución de laudos anulados en el arbitraje comercial internacional”, en Lecciones y Ensayos, N° 93, pp. 149-180.

(*) Comentario del autor con base en su publicación “Quizás sí, Quizás no: Perspectivas sobre el reconocimiento de laudos anulados a nivel local - Enfoque Derecho | El Portal de Actualidad Jurídica de THÈMIS”: <https://acortar.link/VEYbtm>

(**) Estudiante de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Practicante legal en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades – GES.



Tercer proyecto realizado

María Elena Guerra-Cerrón • Nahomy Rojas Hidalgo/Jessica Carrasco Rodríguez • Yesenia Cisneros Palomino/Jordan Romero H./Giampieper Alarcón Púcaro • Silvana Paola Aparicio Crisanto/Mariela Ccencho Condor • Kony Arpe Livaque • César E. Ramos Padilla • Ricardo Beaumont Calligros • Jorge Luis Gonzales Loli • Silvia Morales Silva • José Bonet Navarro • Ignacio Andrés Escutti • Jorge Luis Ramírez/Thalia Cárdenas • Joaquín Missiego Del Solar • Manuel Humberto Cuya Fiestas • Hernando Montoya Alberti • Rolando Castellares Aguilar • César E. Ramos Padilla • Katherine Ruth Huayhua Huaman • Ayrton Alexis González Ibarquén • Pedro Alfonso Diaz Medina/Felipe Boisset Tizón • Alonso Morales Acosta/Sophia García Cabera • César E. Ramos Padilla • Oswaldo Hundskopf Exebio • Manuel De Jesús Acosta Delgado • Carlos Alva Lirio • Paul Castrillo Mendoza • Liliana Gil Vásquez • Gabriella Valenzuela/Frida Requejo Rossell • 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



Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario

Docente - asesora:
Dra. María Elena Guerra Cerrón

Equipo Especial:
Nahomy Rojas Hidalgo

Editor general:
Manuel de Jesús Acosta Delgado

Colaborador permanente:
Grupo de Estudios Sociedades

Teléfono: (+51) (01) 376-5192
e-mail: sociedades.peru@gmail.com
Facebook: "Boletín sociedades"
Blog: www.boletinsociedades.com
Perú - 2022



l us et l ustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario