



sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario

Julio 2023

Comentario

- La inteligencia artificial y su regulación

p. 3

Noticia del mes

- Juzgado Constitucional ratifica anulación de la compraventa de El Comercio con EPENSA por concentración de prensa escrita

p. 4

Artículos

- El Estado peruano frente a la crisis de la cadena de suministros
- Sobre los fundamentos para la codificación de la teoría del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano: conceptos

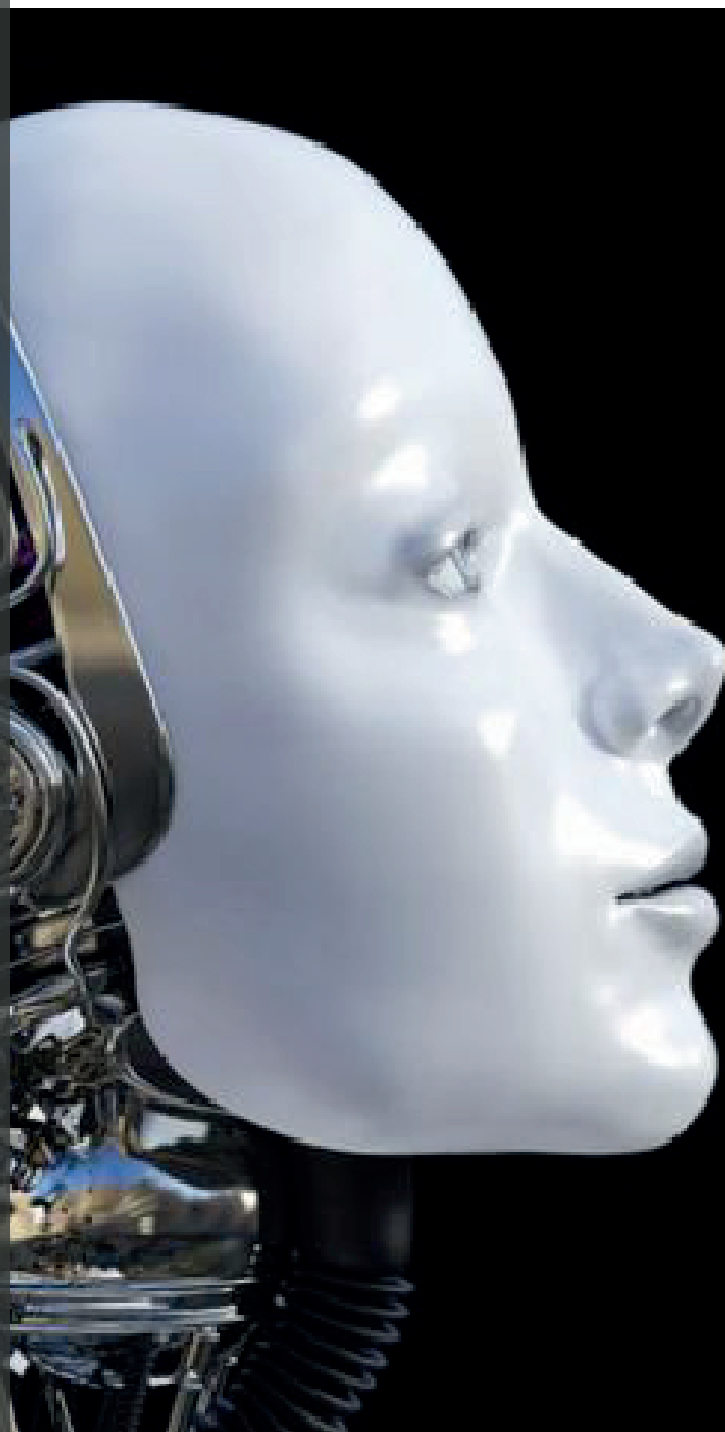
p. 6

p. 11

Espacio procesal

- El nuevo concepto de "formalidad escrita" del convenio arbitral según el D. Leg. N° 1071

p. 16



GETTY IMAGES



ius et iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario

Contenido

Comentario

La inteligencia artificial y su regulación
Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO..... p. 3

Noticia del mes

Juzgado Constitucional ratifica anulación de la compraventa de
El Comercio con EPENSA por concentración de prensa escrita
Alexander Braulio LEZMA MORA..... p. 4

Artículos

El Estado peruano frente a la crisis de la cadena de suministros
Jose Miguel VILCHES CANO..... p. 6

Sobre los fundamentos para la codificación de la teoría del
levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico
peruano: conceptos
Nataly Nicole MARAVÍ CHIPANA..... p. 11

Espacio procesal

El nuevo concepto de "formalidad escrita" del convenio arbitral }
según el D. Leg. N° 1071
Janeth Valeria RIVERO LÓPEZ..... p. 16

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

Alayo Olivera, Andrea Alida
Alva López, Milagros Elizabeth
Blas Diaz, Michell Fabrizio
Barba Silva, Karoline
Barreda Espinoza, Isabeau Carolina
Coronel Ayala, Melina Lizeth
Flores Ramos, Elias Kevin
Laberiano Arbieto, Rolando
Lizarme Coronado, Leidy Lsset
Malqui Zuñiga Nayely Brigitte
Mancisidor García, Marcelo Osman
Mendocilla Segura, Joaquin Alejandro
Nolasco Villanueva, Allison Milagros
Olortegui Leyva, Jasmin Olenka
Padilla Palomino, Karol Stefani
Ramos Caparachin, Marilú Danissa
Reyes García, Fatima Milagros de Maria
Rivera Gonzales, Fabio Leandro
Sáez Alfaro ,Piero Alejandro
Santillan Linares, Clever Daniel
Timaná Quispe, Lucía Natalia
Watanabe Custodio, Kasumi Vida
Yparraguirre Rivera, Lesly Jessica

MIEMBROS HONORARIOS

Acosta Delgado, Manuel de Jesús
Alarcón paucar, Giampieer
Alfaro Ponce, Moisés Gonzalo
Ángeles Nuñez, Christian Jesús
Caceres Montañó, Daniel Wignard +
Carrasco Rodriguez, Jessica Pamela

Ccencho Condori, Mariela
Cervantes Villacorta, Carla Lizbeth
Cisneros Palomino, Yesenia
Cordova Quispe, Erick
Cuya Fiestas, Manuel Humberto
De la Torre Ore, Jimmy
Espinoza Cuadros, José Eduardo
Evangelista Romero, Dayana
González Ibargüen, Ayrton Alexis
Grimaldo Sanchez, Carol Alexandra
Gutarra Sanchez, Kevin Anthony
Gutierrez Ramirez, Noemi Lizbeth
Inga Tarazona, Brucelee
Landeo Huaman, Sussel Xiomara
Laurente Bellido, Judith Daisy
Lezama Coaguilla, Gianella
Livia Valverde, Jaritza Pilar
Mechan Huapaya, Kenny
Mestanza Garcia, Omar
Obregon Palacios, Heydy Cristel
Palacios Céspedes, Bryan Augusto
Pinedo Valentin, Richard Alexander
Pinguz Gonzales, Anwar Aram David
Quispialaya Espinoza, Diana Carolina
Rivera Rojar, Adanaí Sharon
Rojas Hidalgo, Nahomy
Sernaqué Uracahua, Jorge Luis
Valencia Lulo, Silene
Varillas Castillo, Cristina

DOCENTE DEL GRUPO DE ESTUDIOS

Dra. J. María Elena Guerra Cerrón

La inteligencia artificial y su regulación



Escribe: Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO (*)

La inteligencia artificial (en adelante, IA) es definida por Oxford Languages (1) como un “programa de computación diseñado para realizar determinadas operaciones que se consideran propias de la inteligencia humana, como el autoaprendizaje”. En efecto, mediante el uso de logaritmos y el análisis de datos la IA proporciona soluciones a diversas tareas que antes se consideraban exclusivas del pensamiento y actuar humano, con la diferencia que estas soluciones pueden ser elaboradas con una gran cantidad de datos y a una mayor velocidad.

De acuerdo con la publicación Una guía sencilla para entender la IA (2) señala que la clave de la IA (o modelos de aprendizaje automatizado) es un proceso denominado “entrenamiento” por el que a un sistema informático se le proporciona una gran cantidad de datos y una serie de instrucciones. Dichos datos son clasificados por etiquetas las cuales explican de qué tratan. Una instrucción podría ser “busca imágenes de libros de derecho” o “busca palabras en inglés en un texto”, a lo que el sistema buscará patrones en el conjunto de datos que se le ha proporcionado. El proceso es perfectible en la medida que se vaya repitiendo y ajustando las instrucciones así como las etiquetas empleadas, de allí que se parezca a un autoaprendizaje humano.

Su uso hoy en día es tan común que seguramente no nos hemos dado cuenta. Así por ejemplo, cuando tu Smartphone te sugiere un collage de imágenes de un amigo, este proceso es el resultado de la IA la cual ha determinado un patrón común entre un conjunto de imágenes (datos) con los rasgos faciales de dicha persona. Es evidente que la IA es una gran herramienta para la solución de problemas, pero también se cuestiona sobre los peligros que podría traer su empleo —creación de imágenes falsas para ser difundidas en redes sociales, estafas telefónicas a partir del uso de voces clonadas con inteligencia artificial, reemplazo de empleados por sistemas creados por IA, entre muchos otros— por lo que se ha reclamado la intervención del derecho para regular su uso.

En el caso peruano, el 05 de julio de 2023, se publicó la Ley N° 31814, por la cual se promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país en el marco del proceso nacional de transformación digital. Dicha norma establece una serie de principios para el cumplimiento de dicho objetivo: (i) Estándares de seguridad basados en riesgos, (ii) enfoque de pluralidad de participantes, (iii) gobernanza de internet, (iv) sociedad digital, (v) desarrollo ético para una inteligencia artificial responsable y (vi) privacidad de la inteligencia artificial. La ley no establece mayores alcances sobre cómo se logrará el cumplimiento de dichos objetivos, pero entendemos que el reglamento de dicha norma sí lo hará.

En la Unión Europea, hace un tiempo, se viene discutiendo sobre la regulación de la IA y es así que, el 14 de junio pasado, el Parlamento Europeo aprobó un proyecto para regular la IA la misma que se realizará en función del nivel de riesgo de los sistemas de IA hacia los derechos o la salud de las personas, lo cual conllevará a que se establezcan mayores obligaciones para los proveedores y usuarios en el empleo de los sistemas (3) (4).

Definitivamente, resulta necesario regular el empleo de la IA para que estas puedan desarrollarse en beneficio de la sociedad y el medio ambiente. La IA es una herramienta de la cual solo hemos visto sus primeros avances y sus usos son tan amplios y poderosos que requieren de una solución bajo un consenso entre todos.

Notas

(*) Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades – GES. Coordinador del Boletín Sociedades.

(1) Consulta realizada en Google el 29 de julio de 2023. <https://acortar.link/b832Mz>

(2) Sargeant, Paul (2023). “Una guía sencilla para entender la IA”, 18 de julio. Acceso el 29 de julio de 2023. <https://acortar.link/UC9tJU>

(3) Deutsche Welle. (2023). “Parlamento Europeo aprueba proyecto para regular uso de IA”, 14 de junio. Acceso el 29 de julio de 2023. <https://acortar.link/OG5lce>

(4) Parlamento Europeo. (2023). “Ley de IA de la UE: primera normativa sobre inteligencia artificial”, del 14 de junio. Acceso el 29 de julio de 2023. <https://acortar.link/u3rEoK>



Mano Alzada

Juzgado Constitucional ratifica anulación de la compraventa de El Comercio con EPENSA por concentración de prensa escrita

Escribe: Alexander Braulio LEZMA MORA

Estudiante de 5to año de Derecho de la UNMSM

Miembro principal del Taller de Derecho Constitucional - UNMSM

Miembro principal del Círculo de Derecho Humanos – UNMSM



I. Introducción

El pasado 18 de julio del presente año el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima declaró fundada la demanda de amparo contra EPENSA y El Comercio por contravenir la Constitución Política. Asimismo, declaró nulo el contrato de compraventa celebrado entre los demandados al haberse configurado una hiperconcentración de medios por parte del grupo económico El Comercio.

II. Del proceso a la sentencia

El 20 de agosto del 2013, la Editora El Comercio junto a la empresa SED firmaron un contrato de compraventa en el que adquirieron el

54% acciones de la Empresa Periodística Nacional S.A. (en adelante, EPENSA) y Alfa Beta Sistemas S.A.C. (en adelante, ABS).

Vale precisar que hasta ante de dicho contrato El Comercio tenía el 49% del mercado periodístico y EPENSA el 29%, en la actualidad el Grupo El Comercio controla el 78% del mercado de prensa escrita.

El 18 de noviembre de 2013 ocho ciudadanos (1) interponen una demanda de amparo contra EPENSA, ABS y El Comercio (2) por vulnerar el derecho a la libertad de expresión e información en su dimensión de pluralismo informativo y libre competencia.

2.1. En primera instancia

El 24 de junio de 2021 el Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda de amparo por vulneración de los derechos a la libertad de expresión e información protegidos en el artículo 2, inciso 4, y artículo 61 de la Constitución y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, dicha sentencia fue apelada por los demandantes.

2.2. En segunda instancia

El 20 de octubre de 2021 la Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima anuló la sentencia de primera instancia en base a una mera cuestión procesal en vista que dos de los demandantes habían fallecido y no se habían nombrado sus curadores.

2.3. Nuevamente en primera instancia

El 18 de julio del presente de 2023 el Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima volvió a pronunciarse declarando fundada la demanda de amparo por vulneración de los derechos a la libertad de expresión e información por contravenir las normas constitucionales que hizo referencia en su primera sentencia. Por tanto, declaró nulo el contrato de compraventa y exhortó tanto al Congreso de la República como al Poder Ejecutivo a legislar sobre concentración de medios, propiedad cruzada y transparencia en la propiedad de los medios de comunicación.

III. Breve recuento de los derechos vulnerados

En la presente sentencia el juez hace un control constitucional sobre las libertades comunicativas (artículo 1, inciso 4, de la Constitución), la libre competencia (primer párrafo del artículo 61 de la Constitución), el principio de pluralismo informativo (segundo párrafo del artículo 61 de la Constitución). Asimismo, se realiza un control convencional sobre el derecho a la libertad de expresión (artículo 13, numeral 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos).

V. Conclusiones

5.1. El mercado no está por encima de la Constitución ni de los tratados internacionales de derechos humanos, por tanto, los actos de los particu-

lares no están exentos de control constitucional ni convencional.

5.1. En una sociedad democrática prevalecen la libertad de expresión y el derecho al pluralismo informativo sobre las libertades económicas de los particulares.

5.2. Si bien el primer párrafo de artículo 61 de la Constitución no prohíbe la formación de monopolios, el segundo párrafo sí establece una clara prohibición de monopolios respecto a los medios de comunicación social.

VI. Notas

(1) Los Demandantes firmantes de la demanda son Augusto Álvarez Rodrich, Luz Helguero Seminario, Miroslav Lauer Holoubek, Gustavo Mohme Seminario, Rosa Palacios Mc Bride, Fernando Valencia Osorio, Enrique Zileri Gibson y Mario Saavedra Pinón.

(2) Grupo El Comercio propietario de los diarios El Comercio, Perú21, Gestión, Trome, Depor, Publimento suma a su favor ahora los diarios de los vendedores Correo, Ojo, Bocón y Ajá.

VII. Referencias

Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente N.º 35583-2013, Resolución N.º 44, Lima: 24 de junio de 2021. <https://s.itoeste.com/auLa>

Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente N.º 35583-2013, Resolución N.º 71, Lima: 18 de julio de 2023. <https://s.itoeste.com/a9GB>

Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Lima. Expediente N.º 045583-2013-0-1801-JR-CI-04, Resolución N.º 61 Lima: 20 de octubre de 2021. <https://s.itoeste.com/aCyG>



mallyretail.com

El Estado peruano frente a la crisis de la cadena de suministros

Escribe: Jose Miguel VILCHES CANO

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



I. Introducción

Uno de los mayores retos que el comercio internacional enfrentará este año será la problemática de la crisis de suministros. Sin duda, las empresas están obligadas a emplear diversos mecanismos para solventar la crisis y será relevante la actuación del ente encargado de asegurar el bienestar general de su nación, esto es, el Estado. Ahora bien, ¿qué acontecimientos originaron dicha crisis?

Según la encuesta Económica Global del año 2022 de Eurochambres, la pandemia del COVID-19 intensificó el daño hacia la economía de la comunidad empresarial internacional; de esta forma, la cadena de suministros globales se consideró como uno de los mayores retos que las empresas debían enfrentar. Además, a inicios del mismo año, empezó un conflicto bélico entre los

países de Rusia y Ucrania que originó nuevas dificultades en la cadena de suministros, agravando la situación del comercio internacional.

Desde esta perspectiva, ¿cuál será el rol del Estado peruano para afrontar la crisis de la cadena de suministro? Si bien se observa que, bajo el régimen económico de nuestra Constitución de 1993, rige el principio de subsidiariedad respecto a la actividad empresarial del Estado; en el presente artículo, no obstante, se toma como postura para enfrentar la crisis de suministros la aplicación del principio del Estado Fuerte, el cual refiere la actividad reguladora del Estado para el desarrollo del país.

II. Crisis de la cadena de suministro

2.1 ¿Cómo afectó la pandemia por la COVID-19 a la cadena de suministros?

Previamente, es relevante indicar el significado del concepto de la cadena de suministros, el cual “comprende el control de una serie de procesos que permiten el correcto funcionamiento de las operaciones comprendidas desde el proveedor hasta el cliente” (Palomino 2021). Ahora bien, el desarrollo de estas actividades es de suma importancia para el comercio internacional, puesto que permite lograr una mejor concentración de productos para lograr la satisfacción de las necesidades del consumidor final.

Según la Organización Internacional del trabajo (en adelante, OIT), “desde las industrias extractivas de materia prima hasta las que se dedican al ensamblaje, y, en el otro extremo, a la distribución y la venta, están sintiendo los efectos económicos y sociales de la COVID-19” (OIT 2021, 5). En ese sentido, la pandemia afectó a la cadena de suministros simultáneamente en todos los países, debido a estos canales internacionales de comercio que los conectaba, perjudicándolos de forma expansiva al producirse las disrupciones en la cadena de suministro global.

Los principales impactos en orden cronológico que causó la pandemia por COVID-19 a la cadena de suministros fueron, en primer lugar, la detección de los primeros casos de COVID-19 en países como China, Estados Unidos y en los países de la Unión Europea; lo cual causó disrupciones en la cadena de suministros. Por consiguiente, los países y regiones afectadas tuvieron que implementar restricciones y medidas de suspensión de actividades económicas, sociales y recreativas. Por ejemplo, “el sector turismo, como consecuencia de las severas restricciones mundiales al movimiento de las personas, ha sido uno de los sectores más inmediatamente afectados a nivel internacional y regional” (Duarte et al. 2020, 13).

En segundo lugar, “se detectan casos y se establecen medidas de confinamiento en los países centrales, quienes concentran la amplia mayoría del comercio a nivel mundial, en particular del comercio intraindustrial” (Duarte et al. 2020, 17). Esto generó alteraciones en el correcto funcionamiento de las etapas de la cadena de suministro, es decir, disrupciones. En consecuencia, “[Se] tienen impactos importantes en la producción, la importación y

la exportación. Las interrupciones en la producción afectan a las economías al reducir la disponibilidad de insumos de las cadenas globales de valor” (Duarte et al. 2020, 17). Dentro de este marco, se incluyen los bienes destinados a la exportación de insumos relacionados con la pandemia, ejemplo de ello son implementos y equipos de protección personal médicos, así como los medicamentos y herramientas para contrarrestar la enfermedad causada por la COVID-19.

En tercer lugar, se generó la reducción de ventas y una desnivelación del consumo, la inversión y la producción en la relación económica de empresa y consumidor. Incluso, la posterior mitigación de la pandemia tuvo efectos imprevistos y perjudiciales, como la reducción de consumo de ciertos bienes en los hogares y la disminución del empleo e ingresos que se generaban antes del comienzo de la pandemia. Según la OIT, en referencia a lo acontecido por la pandemia, ningún desafío “ha presentado la rapidez, la profundidad y los efectos sobre la demanda y la oferta de las economías y los mercados laborales de la región previstos para la crisis de COVID-19 actual” (OIT 2021, 22).

2.2. Conflicto bélico entre Rusia y Ucrania

El conflicto en Ucrania generó múltiples efectos en el comercio global. Este suceso causó impactos en el área de hidrocarburos, la minería, la agricultura y la alimentación. Cabe resaltar entre las áreas afectadas la crisis alimentaria, donde se manifiesta el alza de los precios de alimentos, así como de los bienes derivados a su producción, como los fertilizantes, pues según la Convención del Agro Peruano (citado por Gudynas, 2022), esto ocasionó la reducción del porcentaje de importación de fertilizantes, cuya principal consecuencia sería la disminución de la producción de alimentos.

Por otra parte, el sector energía también se vio perjudicado, debido a las distintas prohibiciones internacionales hacia Rusia, como los productos afines a la energía que suministra el comercio global, por ejemplo, la importación de petróleo, gas natural, etc. Por mencionar algunos, “es el caso de Ecuador, que enfrentó impedimentos para pagar cargamentos de diésel ruso por las negativas de los bancos en tramitarlo” (Gudynas 2022, 16). En conclusión, la guerra entorpece la provisión de combustibles refinados y ello impacta en países que deben importarlos.

2.3. El comercio como arma política

Con relación a la problemática expuesta, el comercio fue utilizado como una herramienta ideológica con base en la política de ambas naciones, lo que conllevó a implementar estrategias autoritarias como la exclusión de otras corrientes políticas y la marginación de organizaciones ciudadanas; asimismo, la aplicación de la estrategia extractivista. Podemos inferir que la ideología política influye en las medidas que usan los gobiernos para instaurar determinadas políticas públicas relacionadas, en este caso, con el comercio global.

Según Gudynas (2022), la novedad ideológica se encuentra en un cuestionamiento hacia la globalización, la cual está liderada por el occidente, en otras palabras, se rechazan los regímenes políticos y la moralidad en aquellos sectores de Europa oriental y Estados Unidos. Sin duda, cuando inició el conflicto armamentístico, el país ruso comenzó a recibir sanciones a nivel global, y “estas fueron acordadas por un conjunto enorme de gobiernos, incluyendo la Unión Europea, EE. UU., Australia, Canadá, Japón, Corea del Sur, Nueva Zelanda, Noruega, Suiza, y otros” (Gudynas 2022, 49).

Evidentemente, “la severidad de las medidas es impactante y eso explica que se repita el uso de la metáfora de ‘guerra’ económica” (Gudynas 2022, 54). Dicho de otra forma, el mundo está contemplando un conflicto económico, financiero y comercial a escala global; sin embargo, la invasión a Ucrania intensifica y agrava sus consecuencias. Podemos inferir de este suceso, que las armas son medidas económicas, una medida antes observada desde el inicio del nuevo milenio (Gudynas 2022).

III. La relación entre el principio de subsidiariedad y los subsidios

3.1. Definición

Dentro de la Constitución Política del Perú, en su título III sobre el régimen económico, en el tercer párrafo del artículo sesenta, se hace referencia al principio de subsidiariedad. En esta perspectiva, la intervención empresarial del Estado se justifica en situaciones de “... alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional, es decir, cuando no exista ningún mecanismo alternativo que pueda corregir la situación que genera la necesidad de desempeñar actividad empresarial por parte del Estado” (Guzmán 2019).

Por otra parte, debemos identificar cuál es la relación entre el término subsidio y la alusión a subsidiariedad. Se trata de dos conceptos distintos. Subsidio refiere a “cualquier asistencia o incentivo gubernamental, en efectivo o especie, hacia sectores privados -productores o consumidores-, respecto de la cual el Gobierno no recibe a cambio compensación equivalente” (Gruenberg et al 20, 1). En cambio, la subsidiariedad indica la actuación que realiza el Estado en la actividad económica del país por las razones anteriormente expuestas.

3.2. Requisitos

Para la aplicación del principio de subsidiariedad, esta debe obedecer tres requisitos esenciales. En primer lugar, se precisa una autorización por ley expresa emitida por el Congreso de la República, esto es, “... la autorización para desempeñar actividad empresarial debe estar ligada de manera directa a la necesaria discusión entre las diversas fuerzas políticas representadas en el Parlamento” (Guzmán 2021, 72). Dicho de otro modo, “la exigencia de autorización por ley solo cabe interpretarla como autorización contenida en una ley expedida por el Congreso de la República” (Indecopi, 2010).

En segundo lugar, tiene que existir una razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. Asimismo, es el congreso quien posee la ardua tarea de identificar qué situaciones serán adoptadas de dicha forma y luego evaluar la relevancia para justificar una posible intervención estatal en el acontecimiento. Sin embargo, “Tanto el ‘interés público’ como la ‘conveniencia nacional’ son conceptos jurídicos indeterminados que no han sido definidos por la Constitución” (Poder Judicial 2010). De esta forma, Rubio (2019) nos dice que se “carga la intención de decir que solo en casos muy especiales se deberá autorizar la existencia de empresas públicas. No es lenguaje técnico sino, en última instancia, emotivo”.

En tercer lugar, la actividad empresarial del Estado debe desarrollarse por causa de ausencia o falta de oferta privada en determinado sector. Así lo explican Cairampoma y Fetta (2021) en mercados donde la oferta privada no es suficiente para satisfacer la demanda, de hecho, el Estado podría implementar un régimen jurídico especial en la coyuntura de los servicios públicos económicos estableciendo medidas económicas para salvaguardar la integridad de estos servicios, por

ejemplo, la asistencia de los gobiernos locales mediante la participación de una empresa privada, mixta o pública.

IV. Rol del Estado para solucionar la crisis

4.1. Intervención del Estado

En función a lo planteado, ¿cuál debe ser la participación del Estado para solucionar la crisis de la cadena de suministro? Una de las soluciones es la aplicación del principio de subsidiariedad en aquellos sectores necesitados de oferta de bienes y servicios. De ese modo, el Estado puede desarrollar actividad económica para solucionar la crisis.

No obstante, la incorrecta aplicación del principio de subsidiariedad puede ser perjudicial para nuestro mercado. En opinión de Guzmán (2021, 73), “Las empresas públicas no solo generan competencia desleal respecto de las empresas privadas que concurren en el mercado, sino que también favorecen la corrupción y desincentivan la inversión en el mercado de servicios públicos y en la economía en general”. De esta manera, se debe limitar la existencia de múltiples empresas públicas, debido a que su implementación sería contraproducente sobre las actividades económicas que más bien se buscan impulsar. Por otro lado, menciona la ausencia del incentivo a la inversión y explica que la existencia de empresas estatales representaría una imagen privilegiada frente a las empresas privadas, lo cual proyectará temor en las empresas a invertir por su aversión al riesgo.

De allí que, para aplicar del principio de subsidiariedad, el Congreso debe evaluar si la crisis de la cadena de suministros cumple con los requisitos descritos anteriormente.

Sin embargo, las consecuencias de la crisis que causaron a la cadena de suministro disponen al Estado a intervenir, pero no subsidiariamente; es decir, en calidad de empresario. Debido a que, esta situación requiere del apoyo estatal, mas no de una intervención empresarial. Por consiguiente, el fin del Estado para solucionar la crisis debe ser una gestión del cumplimiento de disposiciones que propongan las empresas para enfrentar el problema, de dicha forma, se tiene que dar la participación estatal.

Visto de esta forma, este trabajo dispone también al principio del Estado Fuerte en la economía como alternativa para solucionar la crisis de la cadena de

suministros. En síntesis, el Estado “...en ejercicio de su función reguladora adopte técnicas legislativas que se orienten a promover una competencia eficiente y a crear un país orientado al progreso, a fin de estabilizar las fuerzas de los agentes que entran en el mercado” (Olivos 2020, 169). De esta forma, el Estado intervendrá mínimamente en la economía, brindando auxilio en facultades que requiera el mercado. Cabe resaltar, lo descrito por el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, en la cual se manifiesta el rol del estado de estimular la creación de riqueza y garantizar libertades con respecto al trabajo, la empresa, comercio e industria.

De esta forma, se respeta el modelo adoptado por el Estado peruano y, sobre la base del artículo 59 de la Constitución Política, se puede decir que “La Economía Social de Mercado exige como presupuesto la existencia de una sinergia adoptada por el reconocimiento de las libertades económicas, pero al mismo tiempo por la aceptación de un Estado orientador del desarrollo económico” (Olivos 2020, 165).

Según lo mencionado por el Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 0008-2003-AI/TC, Lima.

“el Estado puede intervenir de manera excepcional en la vida económica de los particulares, a fin de garantizar bienes constitucionales que pueden ponerse en riesgo por las imperfecciones del mercado y respecto de los cuales existe un mandato constitucional directo de promoción en tanto actividad y/o protección del grupo menos favorecido”.

Así, el Estado mantendrá una intervención activa, pero limitada, donde auxiliaría a las empresas y realizaría una función de gestión. En esta perspectiva, el Estado peruano debe adoptar medidas referentes al comercio internacional para solucionar la crisis de la cadena de suministros en el país. Por ello, es importante que el Estado oriente a desarrollar medidas e instrumentos de gestión idóneos, con el objeto de que “las empresas adquieren la capacidad de diagnosticar correctamente los problemas, al mismo tiempo que evitan las interrupciones y a su vez pueden determinar la mejor forma en caso de que se presente una crisis” (Calderón 2022).

Asimismo, se debe “actuar a través de la configuración de las políticas públicas” (Olivos 2020, 164). Es

decir, se deben promocionar políticas públicas que permitan garantizar las distintas vías de solución que sean congruentes con el comercio internacional. Por ejemplo, se puede manifestar el nearshoring, el cual “es una estrategia que busca no solo capitalizar los beneficios operativos, logísticos y comerciales de reubicar la manufactura y proveeduría a países cercanos al origen de la demanda, también demanda una diversificación geográfica para la mitigación de riesgos” (Zegarra y Cado 2023).

V. Conclusiones

5.1. La crisis de la cadena de suministros generó múltiples consecuencias para el mercado global, de esta manera, ha afectado de forma simultánea a las naciones. Asimismo, la crisis se ha intensificado a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, y el conflicto bélico entre los países de Rusia y Ucrania.

5.2. El principio de subsidiariedad se refiere a la actividad empresarial del Estado y podría ser empleada como una vía para solucionar la crisis. No obstante, debe obedecer ciertos requisitos para su cumplimiento. Así también, no se debe confundir con el concepto de subsidio, porque dicho término indica ayuda estatal hacia sectores privados.

5.3. Una incorrecta aplicación del principio de subsidiariedad generaría competencia desleal y desincentivos en la inversión de las empresas. Sin embargo, el Estado para solucionar la crisis debe enfocarse en su rol proactivo de gestionar medidas que promuevan actividades que permitan el desarrollo del país, es decir, debe corresponder con el principio del Estado Fuerte.

5.4. El Estado peruano debe aplicar políticas públicas destinadas a implementar actividades que refuercen los canales de suministro. Por ello, se propone la implementación del nearshoring como estrategia para reducir los riesgos y facilitar soluciones para las empresas.

VI. Referencias

Cairampoma Arroyo, Alberto, y Annie Fetta Pizzorno. 2021. “La aplicación del principio de subsidiariedad en la actividad económica del Estado en el ordenamiento jurídico peruano”. *Advocatus* 41: 29-46. <https://cutt.ly/6waMUhZb>

Calderon, Alexia. 2020. “Importancia de la gestión en la cadena de suministro”. *Internacionalmente*. Acceso el 5 de junio. <https://cutt.ly/Dww5Y5Kd>.

Duarte, Ramiro, Andrea Guillén, Maira Mandressi, Viviana Ugarte y Mauricio Vidal. 2020. *El impacto de COVID-19 en los sectores de actividad y empleo. Situación nacional e internacional*, vol. 1. Uruguay: Dirección Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. <https://cutt.ly/6wa8C1GY>.

Gruenberg, Christian, Victoria Pereyra Iraola, Natalia Torres, y Analía Viola. 2017. “Subsidios: entre la sospecha y la transparencia”, *Políticas Públicas Análisis* 46: 1-9. <https://cutt.ly/fwa8UCHG>

Gudynas, Eduardo. 2022. *Muy lejos está cerca: Los efectos de la guerra en Ucrania sobre el comercio global, energía y recursos naturales latinoamericanos un análisis preliminar*. Lima: CooperAcción. <https://cutt.ly/Qwa8IFbB>

Guzmán Napurí, Christian. 2019. “El principio de subsidiariedad y su aplicación”. Blog - Escuela de Posgrado de Universidad Continental. Acceso julio de 2023. <https://cutt.ly/ZwwS1N6Z>

Guzmán Napurí, Christian. 2021. “El principio de subsidiariedad empresarial del Estado”. *Revista Derecho Público Económico* 1: 69-88. <https://cutt.ly/lwa8Z04N>

Palomino, Alonso y Nicole Gloria. 2021. “COVID-19: un nuevo reto para la cadena de suministro”. Trabajo de investigación para grado de Bachiller. Universidad de Lima. <https://cutt.ly/Wwa8XZfX>

Rubio, Marcial. 1999. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. T. III. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. 2010. Resolución N° 3134-2010/SC1-IN-DECOPI.

Olivos Celis, Milagros. 2020. “Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía peruana”. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho* 2: 146-72. <https://cutt.ly/Kwa88POV>

Organización Internacional del Trabajo. 2021. *Impacto de la COVID-19 en cadenas mundiales de suministro en América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay*. <https://cutt.ly/2wwS1SqB>

Zegarra, Carlos y Yamel Cado. 2023. “Nearshoring: Una estrategia para mejorar la competitividad y resiliencia en la cadena de suministro”. *PricewaterhouseCoopers México*. Acceso el 6 de junio de 2023. <https://cutt.ly/6wa87cc0>



Sobre los fundamentos para la codificación de la teoría del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano: conceptos

Escribe: Nataly Nicole MARAVÍ CHIPANA

Estudiante de 3er año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades - GES
Asistente de cátedra del curso de Razonamiento Jurídico en la UNMSM



I. Introducción

El levantamiento del velo societario es una teoría cuya aplicación ha sido tema de muchos debates, dado que implica el desconocimiento del principio de separación de la personalidad jurídica, principio amparado por el ordenamiento jurídico peruano. No obstante, su aplicación se ha venido desarrollando en la jurisprudencia peruana, pese a no estar regulada expresamente en alguna norma.

En tal sentido, este artículo tiene como objeto dilucidar si existen o no fundamentos para su codificación en el Perú, partiendo de un estudio sobre esta teoría y del antecedente más reciente sobre su regulación expresa: el Anteproyecto de Reforma del Código Civil. Así se analizarán algunos ordenamientos jurídicos extranjeros en los que sí se contempla su codificación.

Por tal motivo, se estudiarán algunos conceptos respecto a la teoría del levantamiento del velo societario, continuando con los principios que rigen dicha teoría; luego, se presentarán los supuestos generales de su aplicación en Perú. Posteriormente, se presentará el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y la codificación de dicha teoría a nivel del derecho comparado.

II. Importancia del principio de responsabilidad limitada en el ordenamiento jurídico peruano

Uno de los principios que posee gran relevancia en el derecho societario es el de limitación de la responsabilidad (Artieda 2010), por el cual se establece que los socios no responden con su patrimonio individual ante las deudas sociales. Ello se encuentra preceptuado en el artículo 31 de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887,

(en adelante, LGS):

El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan.

Esta distinción de patrimonios se sustenta en el principio de separación de la personalidad jurídica; pues, una vez inscrita la persona jurídica en los registros públicos, ésta se constituye como un ente diferente al de sus miembros y con una propia personalidad jurídica. Qué duda cabe que esta distinción genera resultados positivos. No obstante, el formalismo excesivo de esta figura puede ser contraproducente, ya que se puede caer en el dogma del hermetismo de la personalidad jurídica. Es importante precisar que, en ciertas ocasiones, los fines del principio de separación de la personalidad jurídica han sido tergiversados por los mismos integrantes de la sociedad. Es así que, en un intento por solucionar esta problemática, surge la teoría del levantamiento del velo societario.

III. La teoría del levantamiento del velo societario: definición y alcances

La teoría del levantamiento del velo societario, cuyo origen es anglosajón, surge como respuesta a una anomalía provocada por parte de los miembros de algunas sociedades, quienes se amparan en el principio de separación de la personalidad jurídica para cometer actos abusivos o fraudulentos, contrariando el verdadero fin de dicho principio y, a su vez, el ordenamiento jurídico. En palabras de De Trazegnies (2004):

Es una institución nueva, destinada a evitar que detrás de un formalismo jurídico que cumple un papel de escudo, se desarrollen actividades que perjudican a ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato.

En la misma línea, Guerra (2007) la define como una práctica judicial por la cual se prescinde de la forma externa de la persona jurídica con el objeto de examinar los reales intereses que existen en su interior.

Tales definiciones asignadas a la presente teoría evidencian la importancia de su aplicación en los ordenamientos jurídicos en general, con el objeto de prever la instrumentalización de la sociedad para fines contrarios a derecho por parte de los socios. No obstante, el ordenamiento jurídico peruano no

contempla la regulación expresa de la doctrina del levantamiento del velo societario motivo por el cual se establece como el punto central de análisis en el presente artículo.

IV. Principios que rigen la teoría de la aplicación del levantamiento del velo societario

Según la doctrina mayoritaria, la aplicación de esta teoría rige en consideración a ciertos principios cuya explicación y desarrollo resultan imprescindibles para su tratamiento.

4.1. El principio de primacía de la realidad

Este principio tiene mayor aplicación en el derecho laboral. Respecto a su significado, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado mediante la sentencia del expediente N.º 1944-2002-AA/TC, señalando lo siguiente:

[El principio de primacía de la realidad] significa que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a [...] lo que sucede en el terreno de los hechos.

El principio de primacía de la realidad coadyuva la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario, dado que esta teoría busca romper esa ficción, por la cual se respalda la separación de patrimonios, para conocer lo que realmente sucede al interior de la sociedad y que esto último prevalezca (Guerra, 2007).

4.2. El principio de justicia material

En virtud del principio de justicia material, se requiere la efectivización del derecho. Farfán (2018) lo define como “un remedio justo que advierte la prevención de obtener un resultado injusto”. En tal sentido, la relación estrecha que guarda con la teoría del levantamiento del velo societario es evidente. Pues la aplicación de esta teoría consiste en el desconocimiento de la personalidad jurídica para sancionar esos actos abusivos o fraudulentos cometidos por los socios y así obtener un resultado justo.

4.3. El principio de buena fe

Este principio se encuentra regulado en el artículo 1362 del Código Civil peruano y alude al correcto actuar de las partes dentro de toda relación contractual (Guerra, 2007). La buena fe permite concebir el derecho no solo como un conjunto

estático de normas, sino también desde un plano axiológico, por el cual, los operadores jurídicos deben direccionar su actuar en virtud del respeto a los valores. La teoría del levantamiento del velo societario sostiene esta concepción, en tanto desconoce un principio que se encuentra amparado por una norma para sancionar la mala fe de los socios que buscan escudarse tras ese formalismo jurídico para dañar a terceros.

4.4. El principio de seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica, entendido como un principio implícito dentro de la Constitución Política del Perú, “busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y de la colectividad, al desenvolverse en el campo del Derecho y la legalidad” (Tribunal Constitucional 2003). Partiendo de esa idea, resulta consecuente afirmar que la teoría del levantamiento del velo societario constituye un instrumento para fortalecer este principio, en la medida que sanciona a los miembros que ponen en serio peligro la existencia y subsistencia de la sociedad con sus actuaciones que contravienen el derecho, tal como enfatiza la Guerra (2007).

V. Supuestos generales de aplicación

Si bien, como ya se expuso anteriormente, la teoría del levantamiento del velo societario no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia peruana no es ajena a la aplicación de esta figura frente a supuestos de abuso de derecho y fraude a la ley.

5.1. Abuso de derecho

El artículo 103 de la Constitución Política del Perú asevera que no ampara el abuso de derecho, el cual comprende la colisión o conflicto entre un derecho subjetivo y un legítimo interés. En ese marco de ideas, respecto a los entes sociales, es lógico afirmar que quienes incurren en el ejercicio abusivo del derecho de asociación y de las reglas que son aplicables para el ejercicio de este son los socios (Guerra, 2007).

El abuso del derecho de asociación se entiende como la instrumentalización de la personería jurídica en perjuicio de terceros para obtener un beneficio propio. Por lo que el juez es quien debe corroborar de manera objetiva cuando está frente a uno de estos casos e imponer las sanciones correspondien-

tes.

5.2. Fraude a la ley

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado del fraude a la ley en el expediente N.º 00018-2009-PI/TC (2010), señalando lo siguiente:

[Esta figura] se produce mediante la utilización de una norma jurídica válidamente posible, pero a la vez aparente, para lograr con ella fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, el juez es quien debe aplicar la norma que ha sido burlada mediante el acto defraudatorio.

Si bien la decisión de determinar si una conducta ha sido defraudatoria queda en manos del juez, ello no significa que se está transgrediendo la seguridad jurídica. Por el contrario, en palabras de Guerra (2007), “no es atentar contra la seguridad jurídica si el Derecho cumple con su función social y cautela que se cumpla con el deber genérico de respetar los intereses de terceros”.

VI. Anteproyecto de reforma del Código Civil con relación a las personas jurídicas

El Anteproyecto de reforma del Código Civil (R.M. N.º 0300-2016-JUS) significó un intento por regular la teoría del levantamiento del velo societario de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la modificación del artículo 78 del Código Civil en cinco numerales. El tercer numeral del artículo en mención hace referencia al levantamiento del velo societario:

Si se realizaran actos abusivos o en fraude a la ley a través de la persona jurídica o actos destinados a afectar ilegítimamente derechos de cualquier sujeto de derecho [...] el juez podrá, a solicitud de parte legitimada, desestimar excepcionalmente la calidad de sujeto de derecho de la persona jurídica [...].

No obstante, la modificación del artículo 78 que propuso este anteproyecto fue objeto de muchas críticas. Tal es así que la Comisión Especial del Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil rechazó esta propuesta señalando que (1) la consagración de esta teoría sería peligrosa por desestimar el principio de autonomía de la persona jurídica como sujeto distinto a sus miembros, (2) no presenta supuestos específicos, (3) desincentiva la inversión en el Perú.

Desde la perspectiva de la autora, si bien su aplicación implica el desconocimiento del principio de separación de la personalidad jurídica, no considero que este sea un motivo para calificarla como “peligrosa”. Es menester recordar que el derecho no solo se define como un conjunto de normas, sino que también está conformado por principios y valores que rigen nuestro ordenamiento; por tanto, en virtud de estos, se debe sancionar a aquellos miembros que incurren en actos abusivos o fraudulentos, así ello signifique desconocer un principio amparado por el Perú. Claro está que la aplicación del levantamiento del velo societario se dará en situaciones que realmente ameriten su empleo (Guerra 2007).

Respecto a la falta de inclusión de los supuestos de aplicación que propone la doctrina, en caso se diera la codificación de la teoría del levantamiento del velo societario en la legislación peruana, no debería ser una norma *numerus clausus*, puesto que los supuestos de abuso de derecho y fraude a la ley son diversos, por lo que no se podría regular taxativamente cada uno de estos. En tal sentido, su aplicación dependerá de la controversia frente a la que se encuentren los jueces.

Por otra parte, la regulación expresa de la teoría del levantamiento del velo societario no desincentiva las inversiones, antes bien, es una herramienta legal para los futuros inversores en caso de que se cometa un fraude en su contra, por lo que brindaría mayor protección (Chunga 2018). Además, me parece pertinente afirmar que no calificaría de innecesaria su codificación, ya que muchos operadores jurídicos se limitan a la formalidad de la norma (De Belaunde 1997). Es así cómo su codificación constituye una herramienta legal para que las decisiones de estos operadores estén respaldadas expresamente por la legislación peruana, lo cual contribuye con el reforzamiento de la seguridad jurídica.

En consecuencia, sí existen fundamentos para la codificación de esta teoría anglosajona en el Perú y el Anteproyecto de Reforma del Código Civil significó un primer paso para ello, a pesar de que los argumentos presentados por la Comisión Especial del Estudio del Anteproyecto son cuestionables.

VII. Codificación de la teoría del levantamiento del velo societario en el derecho comparado

La teoría del levantamiento del velo societario se

encuentra regulada expresamente en los ordenamientos jurídicos de algunos países con la finalidad de evitar y sancionar el abuso de la personalidad jurídica. Por ejemplo, la legislación argentina contempla dicha figura en el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación bajo el nombre de “Inoponibilidad de la personalidad jurídica”:

La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados [...].

En tal sentido, según el dispositivo legal argentino, son tres los presupuestos en los que procede su aplicación: (1) actuación destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, (2) que constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, (3) que se instrumentalice para frustrar derechos de terceros.

En la misma línea, la legislación de Uruguay contempla una sección, compuesta por los artículos 189, 190 y 191 de la Ley N°16060, titulada “De la inoponibilidad de la persona jurídica”, que establece la vía procedimental a seguir para la aplicación de esta teoría.

El artículo 189 establece las condiciones de procedencia para la aplicación del levantamiento del velo societario y enfatiza la necesidad de probar la instrumentalización de la sociedad para fines contrarios a derecho.

Artículo 189.- Procedencia

Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público, con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros [...]

Respecto al artículo 190, este señala los efectos que, evidentemente, van a recaer sobre el caso específico en el que se declare el “levantamiento del velo”, mas no podrá perjudicar a terceros de buena fe. Mientras que el artículo 191 hace referencia a la inscripción de la pretensión y la posibilidad de adoptar otras medidas cautelares.

Artículo 190.-Efectos

La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada [...].

En ningún caso, la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe.

Lo dispuesto se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos.

Artículo 191.-Inscripción

El Juez [...] ordenará, si correspondiera, la inscripción del testimonio de la pretensión [...] sin perjuicio de otras medidas cautelares que pueda adoptar.

Argentina y Uruguay son algunos de los países que sí regulan la teoría del levantamiento del velo societario, lo cual resulta de suma importancia para dilucidar el respaldo jurídico positivo que posee esta teoría en distintos países y, en tal sentido, evaluar la posibilidad de su codificación en el ordenamiento jurídico peruano.

VIII. Conclusiones

8.1. La teoría del levantamiento del velo societario constituye un mecanismo para prescindir de la personería jurídica y responsabilizar directamente a los miembros que ejecutan actos abusivos o fraudulentos, así ello signifique el desconocimiento del principio de separación de la personalidad jurídica.

8.2. Los argumentos presentados por la Comisión Especial del Estudio del Anteproyecto de Reforma del Código Civil carecen de sustento para rechazar la propuesta de regulación expresa de la teoría del levantamiento del velo societario en el Código Civil.

8.3. Existen fundamentos para la codificación de la teoría del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano, puesto que fortalece la seguridad jurídica y, sobre todo, es una herramienta jurídica para los jueces que se caracterizan por ser muy formalistas.

8.4. Las legislaciones de Argentina y Uruguay demuestran el respaldo jurídico a la regulación expresa de esta teoría. Por un lado, Argentina especifica los supuestos de aplicación, mientras que Uruguay establece una vía procedimental para su aplicación.

IX. Referencias

Artieda Aramburú, Rafael José. 2010. "La doctrina del levantamiento del velo societario y su aplicación en el Perú". *Revista Advocatus* 22: 217 - 231. <https://cutt.ly/Rwa7cRTW>

Chunga Urquiza, Alberto Jesús. 2018. "Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano". Tesis para optar por el título profesional de abogado. Repositorio URP. <https://cutt.ly/Owa7vSfi>

De Belaunde López de Romaña, Javier. 1997. "Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú (1990-1997)". *Revista Ius et Veritas* 15: 103-27. <https://cutt.ly/Pwa7WnjM>

De Trazegnies Granda, Fernando. 2004. "El rasgado del velo societario dentro del arbitraje". *Revista Ius et Veritas* 29: 12 - 22. <https://cutt.ly/Fwa7TNrL>

Farfán Pacheco, Sheyla Issell. 2018. "Tratamiento y aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en grupos empresariales para garantizar el pago de beneficios sociales en el derecho peruano". Tesis de magíster. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/vwa7UOd9>

Guerra Cerrón, María Elena. 2007. "Levantamiento del velo societario y los derechos, deberes y responsabilidades de la sociedad anónima". Tesis doctoral. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. <https://cutt.ly/5wa7lv7Z>

Tribunal Constitucional del Perú. 2003. Sentencia recaída en el expediente N.º 1944-2002- AA/TC. Acceso el 26 de abril de 2023. <https://cutt.ly/Twa7OmO5>

Tribunal Constitucional del Perú. 2003. Sentencia recaída en el expediente N.º 0001/0003-2003-AI/TC. Acceso el 24 de abril de 2023. <https://cutt.ly/Bwa7PWgR>

Tribunal Constitucional del Perú. 2010. Sentencia recaída en el expediente N.º 00018-2009-PI/TC. Acceso el 20 de abril de 2023. <https://www.tcgob.pe/jurisprudencia/2010/00018-2009-AI%20Resolucion.html>

Espacio procesal

El nuevo concepto de “formalidad escrita” del convenio arbitral según el D. Leg. N° 1071



Escribe: Janeth Valeria RIVERO LÓPEZ (*)

La autora señala que la “formalidad escrita” ante la cual se pacta un convenio arbitral, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1071, no debe interpretarse en sentido estricto, dado que el mismo cuerpo normativo hace referencia a múltiples significados acerca de esta formalidad. Asimismo, ello queda amparado con la fuente del cuerpo normativo que regula el arbitraje en nuestro sistema jurídico: La Ley Modelo de la CNUDMI.

El convenio arbitral, según el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante “DL 1071”), es definido como el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias. Asimismo, en el inciso 2 del artículo 13 del cuerpo normativo antes citado, señala que el convenio arbitral deberá constar por escrito, sin embargo, ante esta premisa se presenta la siguiente interrogante ¿Qué entiende por “escrito” el DL 1071? Para poder responder dicha pregunta, debemos remitirnos a los incisos 3 y 4 del artículo 13 del DL 1071, los cuales señalan:



Alamy

3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito (...) cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. [Énfasis agregado]

4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. (...). [Énfasis agregado]

Conforme a lo señalado anteriormente, se debe entender que el convenio arbitral es por escrito incluso en aquellos casos cuando no se configura dicha formalidad per se. En tal sentido, el convenio arbitral puede ser pactado per facta concludentia, es decir, que puede pactarse según el comportamiento concluyente de las partes. En efecto, esta ha sido la fórmula que el legislador peruano ha adoptado del numeral 3 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI (en adelante Ley CNUDMI), la cual señala: “Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, **ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio**”. [Énfasis agregado]. Dicha posición tomada por Ley CNUDMI, trajo consigo un sinnúmero de cuestionamientos como estar forzando una interpretación contra natura de la “formalidad escrita” tal y como señala Perales (2007, 213) respecto a este numeral. No obstante, lo único cierto es, como señala Barchi (2013, 105) “que incluso cuando el convenio arbitral se hubiera concertado verbalmente se entenderá que es escrito, siempre que quede constancia de su contenido en cualquier forma”.

Referencias

Perales Viscosillas, Pilar. 2007. “¿Forma ‘escrita’ del convenio arbitral?: nuevas disposiciones de la CNUDMI”. Lima: Athina 3.
Barchi Velaachaga, Luciano. 2013. “El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071”. Lima: Ius et Praxis 44. Lima.

Nota:

(*) Asistente de Cátedra de Derecho Civil I. Colaboradora de la Cátedra de Derecho Comercial I. Oradora del Equipo Ganador del TSM – 4



Teléfono: (+51) (01) 376-5192
e-mail: sociedades.perú@gmail.com
Facebook: "Boletín sociedades"
Blog: www.boletinsociedades.com
Perú - 2023

Docente - asesora:
Dra. María Elena Guerra Cerrón

Editor general:
Manuel de Jesús Acosta Delgado

Colaborador permanente:
Grupo de Estudios Sociedades