



# BOLETÍN LINARES ABOGADOS

Marzo - Abril

**2024**

[linaresabogados.com.pe](http://linaresabogados.com.pe)

El 20 de marzo del 2024, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, la Ley N° 31989, que modificó el Decreto Legislativo 1607 – que a su vez modificó la Ley N° 30077 – Ley Contra el Crimen Organizado, para derogar su disposición complementaria final primera.

La citada norma en su artículo único señala: “Derogación de la disposición complementaria primera final del Decreto Legislativo que modifica la Ley 30077, Ley contra el crimen organizado”.

En el Perú la minería informal e ilegal se ha incrementado y expandido en todas las regiones del país, motivo por el cual se promulgó el Decreto Legislativo 1607, que facultaba a la Policía Nacional de Perú a realizar operativos y todo tipo de acciones para combatir la tenencia ilegal de explosivos que son utilizados en la minería, sobre todo cuando los mineros informales tenían su inscripción suspendida en el Registro Integral de Formalización Minera (REINFO), padrón supervisado por el Ministerio de Energía y Minas (MINEN).

Ahora bien, con la promulgación de esta ley, los mineros informales que tengan suspendidos sus registros en el REINFO o no figuren en el mismo, podrán realizar actividades de minería ilegal, pudiendo invadir concesiones como se ha dado en diversas partes del interior del país, así como incurrir en diversos tipos penales.

# LA LEY QUE FOMENTA LA MINERÍA ILEGAL EN EL PERÚ

Por Jorge Fernández Loo

El Estado Peruano al promulgar la Ley N° 31989, realmente otorga facilidades a los mineros informales que no han cumplido con sus compromisos previos, para que puedan seguir realizando actividades ilícitas, entre ellas la minería ilegal, la deforestación de los bosques, contaminación de ríos y cuencas, entre otros delitos ambientales, que evidentemente generan un impacto negativo en nuestro ecosistema y en la economía nacional, al debilitarse la lucha contra la minería ilegal y el crimen organizado, fomenta la informalidad y corrupción.

Conforme a las declaraciones de Gonzalo Manrique, analista senior del Instituto Peruano de Economía (IPE), en la entrevista brindada al medio digital Nativa, mencionó que “esta ilegal actividad genera pérdidas

al país por alrededor de S/. 23 mil millones, un equivalente a 2.5% del PBI, de acuerdo con datos de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE... Otra cifra que permite dimensionar este problema es que, en el país, existen 87 mil mineros inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera (REINFO). Sin embargo, 70 mil no cumplen con los requisitos básicos solicitados, como RUC o reportar cuanto mineral extraen. Con la consideración de informales y no legales, estas personas están protegidas de la ley y no pueden ser fiscalizadas ni sancionadas”.

Asimismo, concordando con lo expuesto por el Sr. Gabriel Amaró, Presidente de la Asociación de Gremios Productores Agrarios del Perú, quien señaló que: “Se han



perdido más de 2.6 millones de hectáreas de bosques por actividades ilegales. Sólo en Madre de Dios se ha deforestado más de 24,000 hectáreas entre el 2021 y 2023”, acreditándose con lo expuesto, que el delito ambiental que más daño produce en nuestro ecosistema peruano es el delito contra los boques o formaciones boscosas (deforestación y tala ilegal).

Debemos tener claro, que el Gobierno debe enfrentar el problema de la minería ilegal y no incentivarlo, para ello requiere tomar medidas radicales para acabar con este problema, debiendo gestionar procesos a corto plazo para la formalización, garantizando en todo momento la seguridad, protegiendo el medio ambiente y promoviendo el desarrollo sostenible de nuestro país.

Siguiendo ese orden de ideas, somos categóricos al señalar que la minería informal e ilegal constituyen amenazas latentes contra el medio ambiente, atentando contra un ecosistema sostenible, vulnerando en forma expresa los derechos fundamentales que tenemos todos los peruanos “... a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 numeral 22, así como precisado en los artículos 67, 68 y 69 de la Constitución Política del Perú, al poner en peligro el desarrollo sostenible de diversas zonas de nuestro Perú.

Artículo 67: “El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”.

Artículo 68: “El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de la áreas naturales protegidas”.

Artículo 69: “El Estado debe promover el desarrollo sostenible de la Amazonía con legislación adecuada”.

En base a nuestro análisis, la Ley N° 31989, sería contraria a los preceptos constitucionales, al incentivar la minería ilegal y otros delitos ambientales, pretendiendo vulnerar el derecho de gozar a un ambiente equilibrado, así como el uso sostenible de los recursos naturales, la conservación de la biodiversidad y sobretodo no tener una legislación adecuada para proteger el desarrollo sostenible de nuestro país.

Finalmente, somos de la opinión, que con la promulgación de citada ley, se estarían incrementando los delitos ambientales contra los bosques o formaciones boscosas, haciendo énfasis en la tala ilegal que es considerado el primer delito ambiental que afecta a nuestros ecosistemas y principalmente la minería ilegal que está asociada generalmente con el narcotráfico como sucede en Madre de Dios y Loreto, asimismo aumentará la contaminación ambiental de ríos y cuencas, creando una idea errónea en la población, que el Estado Peruano estaría fomentando actividades ilegales, daños ambientales, aumento de informalidad, inseguridad y corrupción, vulnerando el desarrollo sostenible de nuestro país.



**JORGE FERNÁNDEZ LOO**  
Área Penal

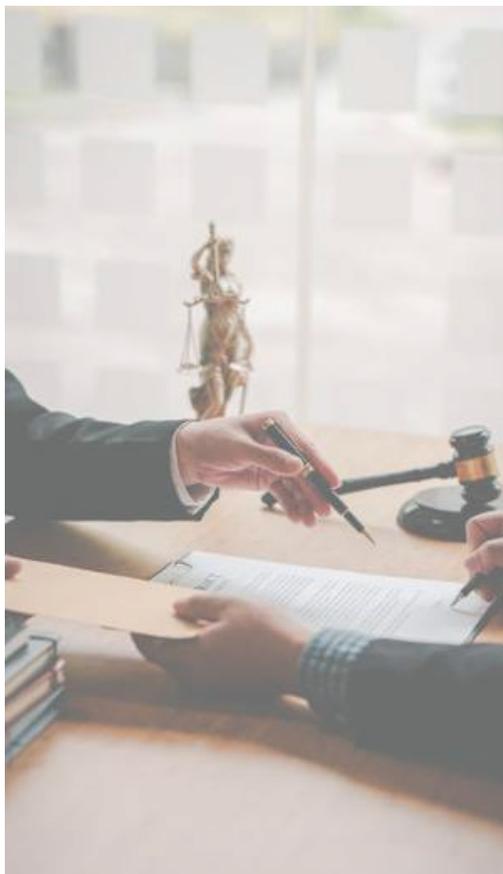
# ¿TODO CONTRATO DEBE SER NEGOCIADO?

Por Álvaro Olayunca Flores

Se puede llegar a pensar que los acuerdos o contratos que suscribimos en nuestra vida diaria se encuentran siempre gobernados por nuestra capacidad de negociación de sus términos y condiciones. No obstante, existen circunstancias en las que, aun en contra de lo que quisiéramos, nos vemos impedidos de poder negociar los términos de los contratos que suscribimos e inclusive podríamos vernos obligados a suscribir acuerdos que no teníamos la intención de pactar.

Si bien, de acuerdo con el inciso 14<sup>o</sup> del artículo 2<sup>o</sup> de nuestra Constitución, la regla general es que las personas gozan de una autonomía contractual, en alguna ocasiones nuestro ordenamiento permite la restricción y/o limitación a alguno de los aspectos que componen el ámbito protegido de este derecho. De acuerdo con el Tribunal Constitucional,<sup>1</sup> la autonomía contractual se compone de dos aspectos: (i) la libertad de contratar como aquella facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata y (ii) la libertad contractual referida a la libertad de determinar el contenido del contrato.

En otras palabras, en virtud de la autonomía contractual las personas gozan de libertad



plena para decidir el momento en el que se quiere contratar, el sujeto con quien quiere contratar y determinar los términos y condiciones que regirán el acuerdo o contrato. No obstante, esta libertad se encuentra limitada por nuestro propio ordenamiento que admite formas de contratación en las que no gozamos de libertad para determinar el contenido del contrato o, peor aún, en ciertas ocasiones, nos obliga a suscribir contratos por mandato legal.

En el primer caso se tiene a los denominados contratos predispuestos o estandarizados, es decir, aquellos contratos en los que una de las partes predispone y

redacta integral o parcialmente el contenido del contrato o ciertas cláusulas y la otra parte solamente se adhiere a él o acepta las cláusulas sin posibilidad de discutir su contenido.<sup>2</sup> En estricto, cuando una de las partes se adhiere al contenido total del contrato (no por su falta de diligencia, sino porque el predisponente lo coloca en esa posición) nos encontramos frente a un contrato de adhesión; en cambio, cuando en el contrato se incorporan cláusulas redactadas por uno de los contratantes de forma previa a fin de establecer el contenido parcial del contrato nos encontraremos frente a contratos con cláusulas generales de contratación.

No es el objeto del presente artículo entrar a definir cada categoría; sin embargo, algo que debe quedar claro es que en estos tipo de contratos estandarizados, la autonomía contractual en su aspecto de la libertad contractual se ve completamente reducida, ya que aquella parte contratante que se adhiere al contrato o acepte las cláusulas generales de contratación no tuvo posibilidad de negociar y definir el contenido de dichos contratos o cláusulas.

La justificación a esta restricción está usualmente orientada a afrontar las necesidades actuales del

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 02158-2002-AA, de fecha 4 de agosto de 2004. Fundamento Jurídico 2.

<sup>2</sup> SOTO, Carlos Alberto (2008). *La libertad de contratación: ejercicios y límites*. Revista de Economía y Derecho, volumen 5, número 17, p. 142.

mercado frente a una producción y consumo de bienes y servicios en masa. Como indica De la Puente, por un lado, existe una producción masiva de bienes y servicios y, por el otro, un consumo masivo de estos, lo que hace necesario encontrar mecanismos de contratación celeres distintos al contrato tradicional que requiere negociación lenta e inadecuada para afrontar este nuevo sistema.<sup>3</sup> Así pues, este tipo de contratación estandarizada responde las nuevas necesidades y torna más eficiente la contratación.

Por ejemplo, nos encontramos frente a esta clase de contratos cuando solicitamos préstamos o créditos a una determinada entidad financiera. Y es que los términos y condiciones de estos contratos se encuentran previamente determinados por dichas entidades sin posibilidad de negociar su contenido. Lo mismo sucede cuando se adquiere servicios de internet o telefonía, pues los usuarios contratamos estos servicios sin tener posibilidad de negociar su términos y condiciones; al punto que, en la gran mayoría de casos, desconocemos el contenido real y total de dichos contratos.

Ahora bien, no solo nuestra libertad de negociación puede verse limitada; en ciertas ocasiones, es directamente la libertad de decidir si contratamos o no la que se ve restringida. Esto es a lo que suele denominarse como “contratos forzosos”, es decir, contratos que no nacen de la voluntad de las partes, sino en virtud de una imposición legal establecida por el legislador.<sup>4</sup> En este tipo de contratos, como es posible deducir, se afecta el aspecto de nuestra autonomía contractual relativa a la libertad de contratar.

Así pues, independientemente de quien sea que determiné el contenido del contrato, lo relevante aquí es tener presente que este tipo de contratos no nacen del querer de las partes. Ejemplos claros de esta clase de contratos lo constituyen las obligaciones que impone la ley para contratar determinados seguros como requisito para realizar ciertas actividades u operar determinados negocios. Verbigracia, el Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de

Tránsito, en su artículo 3º establece que:

Artículo 3º .- “Todo vehículo automotor que circule en el territorio de la república debe contar con una póliza vigente de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito según los términos y montos establecidos en el presente reglamento”.

Como se advierte en este caso, el ordenamiento dispone que para poder circular con un vehículo automotor es obligatorio contratar un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). Con ello queda evidenciado que aun en contra de la voluntad de las personas que manejan vehículos, por mandato legal, estas se encuentran obligadas a contratar un seguro SOAT. Debemos advertir, sin embargo, que en este caso, la libertad de contratar no se encuentra completamente limitada, pues las personas mantienen la posibilidad de elegir con quién o con qué aseguradora quieren contratar el SOAT.

<sup>14</sup>

En estos supuestos, la justificación de la restricción a la libertad de contratar se sustenta en la tutela de intereses supraindividuales, en buscar el bien común y proteger el interés público<sup>5</sup>; y es que, como en el ejemplo del seguro SOAT, frente a cualquier accidente de tránsito existirá un seguro destinado a cubrir los daños y perjuicios de aquel que haya sufrido el daño.

En suma, es importante no perder de vista que los contratos no siempre responden a la voluntad plena de quienes lo suscriben pues, como se ha señalado a lo largo del artículo, existen escenarios en los que no es posible negociar y determinar el contenido de los contratos que suscribimos (en cuyo caso se limita la libertad contractual) o, peor aún, somos obligados a suscribir contratos que no teníamos la intención de suscribir (en cuyo caso se limita la libertad de contratar).



ALVARO OLAYUNCA F.  
Área Civil

<sup>3</sup> DE LA PUENTE, Manuel (2017). *El contrato en general*. Tomo I. Palestra. Lima, p. 68

<sup>4</sup> DE LA PUENTE, Manuel Op, Cit. p. 202.

<sup>5</sup> SOTO, Carlos Alberto (2008). *Op. Cit.*, p. 140.

## REFLEXIONES INICIALES SOBRE LAS CLÁUSULAS ESCALONADAS Y RECOMENDACIONES A TOMAR EN CUENTA AL MOMENTO DE PACTARLAS

Por Xiomara Mere Trujillo

Al momento de negociar un acuerdo comercial, las partes generalmente se enfocan en los aspectos sustanciales del contrato (esto es, en las obligaciones, las penalidades, las indemnidades, entre otros), dejando de lado la redacción de la cláusula de resolución de controversias. Incluso, en esta etapa precontractual, las partes suelen emplear modelos estandarizados de cláusulas de solución de controversias utilizadas previamente en otros contratos, sin tomar en cuenta las particularidades de cada caso concreto. Consideramos que ello sucede porque, en esta etapa, los contratantes aún confían que el contrato se va a cumplir a cabalidad y que los riesgos de incumplimientos son mínimos.

Recién cuando comienzan a ejecutar el contrato y surge un conflicto, los contratantes suelen darse cuenta de la importancia de haber pactado y redactado correctamente una cláusula de resolución de conflictos. Evidentemente, si se trata de un contrato entre privados bajo el ordenamiento peruano en donde no se ha pactado una cláusula de resolución de conflictos,<sup>1</sup> la parte contratante interesada tendrá que necesariamente recurrir al Poder Judicial, pasando previamente — dependiendo de la materia— por una conciliación extrajudicial.

En cambio, si han pactado una cláusula de resolución de conflictos, dependerá del contenido del mismo para determinar qué mecanismo heterocompositivo han escogido los contratantes para solucionar su controversia: si van a recurrir al Poder Judicial, o si van a recurrir al Arbitraje.<sup>2</sup> Incluso, este tipo de cláusulas permiten que, previo a recurrir al arbitraje y/o al poder judicial, las partes puedan recurrir a los otros mecanismos de resolución de controversias.<sup>3</sup> En el mundo arbitral, a este tipo de

cláusulas se les ha denominado como “cláusulas escalonadas”, las cuales tienen la finalidad de brindar un espacio de reflexión a las partes antes de recurrir al procedimiento arbitral.

Dado que en los últimos años se está adoptando las cláusulas escalonadas como una cláusula de resolución de conflictos, en el presente artículo, vamos a brindar breves alcances sobre las cláusulas escalonadas en un arbitraje y recomendaciones al momento de pactarlas.

I. ¿Qué son las cláusulas escalonadas?

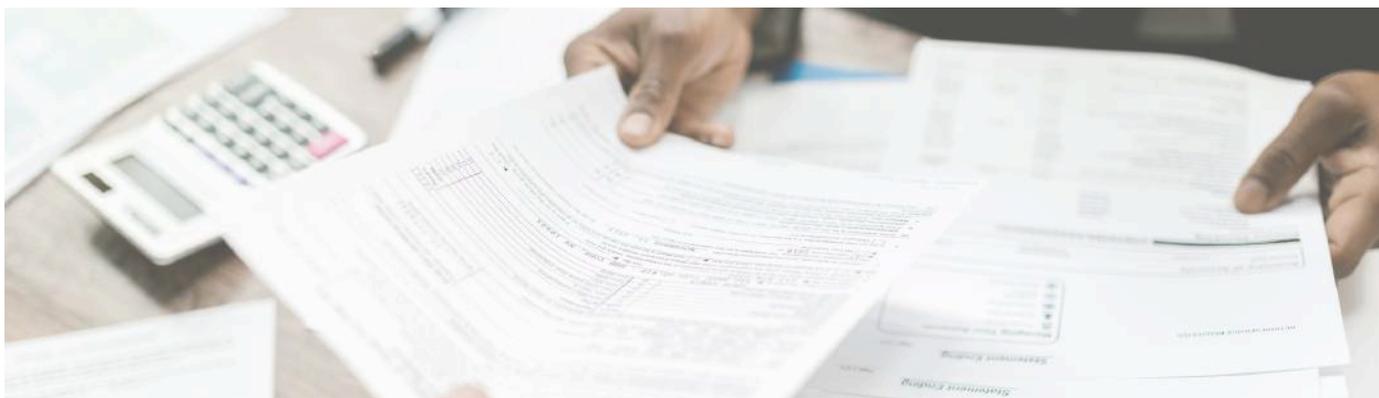
Las cláusulas escalonadas son un tipo de cláusulas que “regulan procedimientos previos al arbitraje, con el objetivo de que las partes solucionen sus conflictos”.<sup>4</sup> Es decir, consisten en un pacto entre las partes para someter la controversia a pasos previos antes de recurrir al arbitraje. Dentro de estos procedimientos previos, se encuentran los otros mecanismos alternativos de resolución de controversia como la negociación, conciliación, mediación, etc,

<sup>1</sup> Nótese que ello no obsta a que, en el momento en que surge el conflicto, las partes puedan pactar una cláusula de resolución de conflictos; por ejemplo, pueden celebrar un convenio arbitral o una cláusula que establezca el territorio del juez competente a dilucidar la controversia. Sin embargo, ello no siempre sucede, ya que, cuando surge el conflicto, generalmente los contratantes se muestran reacios a establecer incluso la forma en cómo solucionarán su controversia.

<sup>2</sup> Al respecto, es importante señalar que, en los últimos años, los privados han optado por el arbitraje, ya que resulta un mecanismo eficiente y celerante para resolver definitivamente la controversia; además, brinda la facilidad de escoger a árbitros especializados en la materia que es objeto de conflicto. Ello, a diferencia del Poder Judicial, en donde, la práctica nos demuestra que los procesos pueden durar más de 5 años por la propia sobrecarga procesal y la poca especialización de los jueces en temas complejos, por ejemplo, en materia de derecho de construcción.

<sup>3</sup> Nos referimos en concreto al trato directo, la negociación, conciliación, mediación, etc.

<sup>4</sup> SERVÁN, Nicolás y YANO, Nicolás. “El Gran Dilema: El Problema De Las Cláusulas Escalonadas En El Perú”. THEMIS Revista De Derecho, N.º 77, 2020 (diciembre), 99-109. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.004>.



los cuales abren un espacio para que sean las mismas partes quienes lleguen a un acuerdo.

La principal finalidad de las cláusulas escalonadas es “provocar un acercamiento de las partes para darles la oportunidad de solucionar la controversia de manera más expedita y económica y menos conflictiva que a través de un procedimiento arbitral, preservando así la relación comercial entre las partes”<sup>5</sup>. Es decir, el objetivo de esta cláusula es brindarles a los contratantes un espacio de reflexión para que logren un acuerdo directo entre ellos mismos, dejando así al arbitraje como última ratio.<sup>6</sup>

En efecto, las cláusulas escalonadas incentivan a que las partes lleguen a un acuerdo amigable, lo cual no resulte disruptivo para la relación contractual y, por ende, continúen con la relación comercial. Asimismo, otra ventaja de las cláusulas escalonadas es que es un mecanismo flexible y no genera muchos costos, en caso se solucione antes de comenzar el arbitraje.

Sin perjuicio de ello, es importante ver la otra cara de la moneda: muchas veces las cláusulas escalonadas resultan ser un obstáculo para las partes al momento de resolver la controversia; más aún si son de obligatorio cumplimiento. Lo anterior, debido a que existen ocasiones en donde ambas partes tienen posiciones contrapuestas, no tienen muchos puntos comunes y ninguna quiere ceder. Evidentemente, en estos casos, las cláusulas escalonadas no serán útiles, ya que será un obstáculo para llegar al arbitraje. Sin embargo, es una contingencia que se puede prever al momento de redactar las cláusulas escalonadas.

## II. Recomendaciones al momento de pactar cláusulas escalonadas

Como señalamos inicialmente, en los últimos años, se ha optado por pactar las cláusulas escalonadas como cláusula de resolución de controversia. Sin embargo, en algunas oportunidades este tipo de cláusulas han ocasionado problemas por cuestiones de ambigüedad de la cláusula. Es por ello que, a continuación, brindaremos recomendaciones que se deben tomar en cuenta al momento de pactar este tipo de cláusulas:

1. Definir de acuerdo con los intereses de las partes si la cláusula escalonada será obligatoria o facultativa. Es importante que las partes establezcan si los procedimientos previos al arbitraje son de obligatorio cumplimiento o son opcionales, ya que, en caso exista un conflicto, van a poder saber si tendrán que pasar por todo el procedimiento antes de llegar al arbitraje o si podrán recurrir directamente al arbitraje.

<sup>5</sup> CREMADES, Anne-Carole. “¿Qué sanción en caso de incumplimiento de una cláusula escalonada de resolución de controversias?”. *Revista del Club Español del Arbitraje*, n. 26, 2006, 57.

<sup>6</sup> BERNAL Gutierrez, Rafael; PUYO Posada, Esteban. “Las cláusulas escalonadas o multinivel: su aproximación en Colombia”, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 5, n. 1, 2012, pp. 169-203.

En caso se encuentre negociando con un nuevo cliente o proveedor, sugerimos que se opte por una cláusula escalonada facultativa, ya que, en caso surja alguna disputa, tendrá dos opciones: (i) iniciar los procedimientos previos al arbitraje o (ii) recurrir directamente al arbitraje. En cambio, si se encuentra negociando con alguien con quien mantiene una relación comercial previa, sugerimos que se opte por una cláusula escalonada obligatoria, ya que les brindará a ambas partes un espacio amigable para llegar a un acuerdo, dejando al arbitraje solo en aquellos casos que sean completamente necesarios.

2. Utilizar un lenguaje claro, detallado y preciso al momento de redactar la cláusula escalonada. Una vez que se haya definido qué tipo de cláusula escalonada se escogerá, es importante que al momento de redacción de las mismas se utilice un lenguaje inequívoco para saber si nos encontramos ante una cláusula mandatoria o facultativa.

En caso las partes hayan optado por una cláusula escalonada facultativa, se deberá utilizar términos derivados de la palabra “poder” o “facultad”, para dejar constancia que los procedimientos previos al arbitraje son opcionales. En cambio, si las partes optan por una cláusula escalonada obligatoria, se deberá utilizar la palabra “deber” para que quede claro que la voluntad de las partes fue dotar con un carácter obligatorio a los procedimientos previos al arbitraje.<sup>7</sup>

3. Determinar cuáles serán aquellos mecanismos alternativos de solución de controversia previos al arbitraje. En efecto, de acuerdo con los intereses de las partes, es importante que se establezcan los procedimientos previos al arbitraje. Los mecanismos más utilizados en el Perú son la negociación, la mediación y la conciliación.

En primer lugar, la negociación como procedimiento previo al arbitraje consiste en aquel espacio de búsqueda de un acuerdo entre las partes, sin intervención de un tercero imparcial que va a dilucidar el problema.

En segundo lugar, la mediación se puede definir como una negociación asistida por un tercero imparcial, el cual será mediador y tendrá un rol de “acercar a las partes, asistiéndolas y facilitando vías para que estas puedan identificar mejor sus intereses”.<sup>8</sup> Por último, la conciliación es similar a la mediación, solo que el tercero imparcial será llamado “conciliador” y podrá proponer soluciones y actuar de manera más activa para alcanzar.

Es importante precisar que no es necesario que estén estos tres tipos de procedimientos juntos, se puede escoger uno de ellos o dos de ellos. Ello dependerá bastante de las necesidades de las partes.

4. Definir los límites de tiempo específicos para cada procedimiento previo al arbitraje. En efecto, resulta importante que cada nivel de procedimientos esté claramente definido con límites de tiempo determinados. Lo anterior, debido a que, si son muy largos o estrictos estos procedimientos previos al arbitraje, ello implicará que sea muy oneroso resolver la controversia.

En conclusión, es importante que, en la negociación de los contratos, no se pierda de vista cómo se debe regular la cláusula de resolución de controversias. En caso se opte por una cláusula escalonada, se deberá ser muy cuidadoso en la redacción para que, posteriormente, no existan problemas en la interpretación respecto si la parte interesada ya se encuentra habilitada o no para recurrir al arbitraje.



**XIOMARA MERE TRUJILLO**  
Área Civil

<sup>7</sup> BORN, Gary. *International Commercial Arbitration. Chapter 5: Formation, Validity and Legality of International Arbitration Agreements*. 3rd edition. En: *Kluwer Law International*, 2021, p. 985.

<sup>8</sup> LA ROSA, Javier y RIVAS, Gino. *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2018, p. 82

# LA IMPORTANCIA DEL OTORGAMIENTO DE PODER PARA LA GESTIÓN DE ASUNTOS COTIDIANOS Y LEGALES

Por Danitza Castillo Napán

En nuestro día a día celebramos distintos actos con terceros con el objetivo de satisfacer nuestros intereses personales. Y es que para conseguir la consolidación de los mismos, muchas veces es necesario que se realicen trámites simples o complejos frente a entidades públicas o privadas, así como también con personas naturales o jurídicas.

No obstante, pueden surgir situaciones de imprevisto que imposibilitan nuestra participación en las mencionadas acciones. Por ejemplo, puede surgir el escenario en el que la persona titular que desea celebrar un contrato de arrendamiento con un tercero viaja de manera imprevista al extranjero, debe asistir a una reunión importante el mismo día en el que vence el plazo para realizar un trámite o hasta incluso cayó enferma y se encuentra hospitalizada en la clínica.

Ante este tipo de situaciones, existe una vía para que la ejecución de las acciones no queden trabadas por la ausencia de la persona titular, el tiempo o la distancia: El otorgamiento de poder. Y es que el otorgamiento de poder es

un acto a través del cual una persona otorga facultades a otra para que pueda efectuar gestiones a su nombre y en su representación, tales como la transferencia de propiedad, actos judiciales, venta de acciones, constitución de empresas, entre otros actos.

En ese sentido, es posible afirmar que el otorgamiento de un poder es un fidedigno acto de confianza entre la persona que brinda ciertas de sus facultades y la otra que las recibe. Por eso, es pertinente acotar que la persona dentro de esta figura que otorga las facultades es denominada como poderdante o representado y el que las recibe es denominado como apoderado o representante.

Ahora bien, para fines prácticos, se debe esclarecer quiénes pueden otorgar un poder. Y es que, de manera general, todas las personas pueden hacerlo. No obstante, no se deben perder de vista algunas excepciones, tales como lo son los menores de edad o las personas que no cuentan con lucidez mental suficiente, según lo dispuesto en el artículo 43<sup>1</sup> y 44<sup>2</sup> del Código Civil Peruano.

En adición a esto, conforme ya se ha mencionado al inicio de este texto, existen distintas situaciones por las que se otorga un poder, pero claro está que debe estar permitido por ley.

Esto quiere decir que, por ejemplo, está prohibido otorgar poder respecto a derechos u obligaciones referidos a la patria potestad o en el caso de testamentos porque se trata de actos que son de carácter personal.

Ahora bien, ya habiendo fijado a qué nos atenemos con el otorgamiento de poder, es pertinente continuar explicando que este acto suele ser de suma importancia en actos de administración. Es decir, si es que, por ejemplo, una persona solicita la copia de un documento y no puede concurrir al lugar para hacerlo, la misma se ve en la posibilidad de poder redactar un documento simple en la que otorga esa facultad a otra persona para que haga esa gestión. Dicho de otra manera, se trata de actos que no requieren de una formalidad como tal. No debemos perder de vista que este tipo de poder puede también ser legalizado, pero ello sólo otorga la certificación de la identidad de la persona que está firmando.

<sup>1</sup> Artículo 43.- Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley; 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento; 3.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

<sup>2</sup> Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida. Tienen capacidad de ejercicio restringida: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad; 2.- Los pródigos; 3.- Los que incurrir en mala gestión; 4.- Los ebrios habituales; 5.- Los toxicómanos; 6.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil; 7.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad



De manera contraria, el poder por escritura pública es más formal. Esto porque se otorga ante un notario público y tiene otro tipo de atribuciones. Es decir, se escapa de actos administrativos para realizar acciones un poco más complejas, tales como vender una propiedad o, en general, celebrar actos a nombre o en representación de otra persona. Claro está que ello debe hacerse siempre y cuando se hayan establecido de manera clara y expresa cada una de las facultades que el poderdante otorga a su apoderado. A modo de ejemplificación, si es que María Lucía le otorgó a Solange el poder para alquilar una propiedad, esta última solo puede arrendar la misma, más no puedo venderla. Solo se podrá efectuar lo que esté contenido en el poder, siendo así que la literalidad rige este tipo de poder.

Ahora bien, en adición a esto último, se requiere a su vez de una inscripción en el registro; es decir, en los Registros Públicos. El poder debe ser inscrito en Registros Públicos para que las facultades del apoderado sean publicitadas y conocidas por todos. Ante esto, no debemos perder de vista que es importante la guía y redacción de un abogado para la formulación de una carta poder y así no contrariar los intereses del poderdante, actuando conforme a ley. Y es que es así que el abogado remitirá el documento al notario y procederá con la protocolización para remitir el documento a Registros Públicos. A su vez, no se debe olvidar que los poderes notariales por escritura pública son indefinidos, salvo que se defina la duración.



DANITZA CASTILLO N.  
Área Civil