

**ACTAS DEL I CONGRESO VIRTUAL DE ARBITRAJE,
ABASTECIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN
DE LA ASOCIACIÓN ZAMBRANO
CUSCO 2020**

Volumen 85 *Biblioteca de Arbitraje del*
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arbitraje

**Actas del I Congreso Virtual
de Arbitraje, Abastecimiento
y Construcción de la
Asociación Zambrano
Cusco 2020**

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ**



Universidad Católica
San Pablo



Asociación Iberoamericana
de Derecho Privado

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

**ACTAS DEL I CONGRESO VIRTUAL DE ARBITRAJE,
ABASTECIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN
DE LA ASOCIACIÓN ZAMBRANO
CUSCO 2020**

- © ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE, S.C.R.L.
Av. Arequipa 2327, Lince, Lima, Perú
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com
- © CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
Calle Esquilache 371, San Isidro
Telfs. (511) 626-7400 / 626-7401
www.consensos.pucp.edu.pe
- © UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO
Urb. Campiña Paisajista s/n Quinta Vivanco - Barrio de San Lázaro
Telfs. (51) 54-605630 / 54-605600, Anexos 200, 300 ó 390
www.ucsp.edu.pe
- © ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHO PRIVADO
Calle 56 # 41 - 147 Medellín - Colombia
Telfs. +57 (4) 2398080
<http://www.aiddp.com/>

Primera edición, diciembre 2020

Tiraje: 500 ejemplares

Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Miguel Aljovín n.º 414, Miraflores, Lima

*Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o
parcialmente, sin permiso expreso del autor.*

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2020-09178

ISBN: 978-612-4400-33-9

Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

	Página
Nota del editor	11
Inauguración	13
<i>Rosa Bueno de Lercari</i>	
<i>Karina Zambrano Blanco</i>	
Panel I: Necesidad de la aplicación de buenas prácticas internacionales al arbitraje nacional e incorporación de cambios sustanciales en la Ley de Arbitraje	19
<i>Fernando Cantuarias Salaverry</i>	
<i>Cecilia Flores Rueda</i>	
<i>José Moreno</i>	
<i>Andrés Talavera Cano</i>	
Panel II: Orden público internacional	49
<i>Gonzalo García-Calderón Moreyra</i>	
<i>Roque J. Caivano</i>	
<i>Enrique Ferrando</i>	
<i>Sandro Espinoza Quiñones</i>	
<i>Juan Eduardo Figueroa</i>	
Panel III: Arbitraje nacional: Efectos	83
<i>Cecilia O'Neill</i>	
<i>Martín Reaño</i>	
Panel IV: Secretario arbitral, asistente del árbitro y el deber de reserva y confidencialidad del árbitro y modificaciones a la Ley de Arbitraje	105
<i>Alberto Montezuma Chirinos</i>	
<i>Alberto Molero Rentería</i>	

Panel V: Del laudo <i>Gustavo De Vinatea</i> <i>Rodolfo Miranda</i>	123
Panel VI: Contratación pública y gobierno abierto, la conexión de la sinergia para mejorar el abastecimiento público <i>Igor Morales</i> <i>Hugo Vallejos Campbell</i> <i>Eduardo Guimaraes</i> <i>Juan José Martínez</i> <i>Ricardo Salazar Chávez</i>	135
Panel VII: ¿Son eficientes los arbitrajes en los contratos con el Estado? <i>Manuel Diego Aramburú</i> <i>Carlos Diez Contreras</i> <i>María Hilda Becerra</i> <i>José Antonio Sánchez</i> <i>Paolo del Águila</i> <i>Alfredo Fernando Soria</i>	179
Panel VIII: El árbitro de emergencia <i>Claudia Quispe</i> <i>Javier Loza Vargas</i>	233
Panel IX: Audiencias virtuales <i>Ricardo León Pastor</i> <i>Carlos Paitán Contreras</i>	255
Panel X: Una mirada a la mediación; ¿es un mecanismo, apropiado y eficiente para resolver disputas? <i>Guillermo Miranda Arosemena</i> <i>Briana Canorio</i> <i>Juan Carlos Pinto</i> <i>Carlos Castillo Rafael</i>	277

Panel XI: La junta de resolución de disputas en las contrataciones del Estado	305
<i>Eric Franco Regjo</i>	
<i>Carlos López Avilés</i>	
<i>Gustavo Bayona MacPherson</i>	
Panel XII: El carácter evolutivo de la tecnología y su digitalización	331
<i>Huáscar Ezcurra de la Vega</i>	
<i>Fabiola Paulet Monteagudo</i>	
<i>Tatiana Herrada</i>	
Panel XIII: Arbitrajes en construcción e infraestructura	355
<i>Alfredo Bullard González</i>	
<i>Irma Rivera Ramírez</i>	
<i>Joao Alberto Oliveira</i>	
<i>Ricardo Gandolfo Cortés</i>	
<i>Gabriela Jáuregui Morán</i>	
Panel XIV: Arbitrar en el año 2020	389
<i>Katherine González Arrocha</i>	
<i>Rosa Bueno de Lercari</i>	
<i>Isaías Ruiz Eldredge</i>	
<i>Marianella Ventura</i>	
<i>Silvia Rodríguez</i>	
<i>Álvaro Aguilar</i>	
<i>Miguel Ángel Pastor</i>	
Panel XV: Conferencia magistral	431
<i>Karina Zambrano Blanco</i>	
<i>Mario Castillo Freyre</i>	
<i>Hugo Sologuren Calmet</i>	

NOTA DEL EDITOR

Este año se ha caracterizado por los efectos de la pandemia derivada del covid-19. Y uno de ellos ha sido el de no poder realizar eventos presenciales, sino trasladarlos al ámbito virtual.

Desde hace algún tiempo, la doctora Karina Zambrano Blanco y su asociación, organizan en la hermosa ciudad del Cusco un congreso anual de arbitraje, cuyas actas nuestro Estudio ha venido publicando rigurosamente.

El 2020, por las razones expuestas, el referido Congreso se realizó de manera virtual, pero fue, como todos los años, un completo éxito, no sólo por el número y la calidad de los expositores que participaron en él, sino también porque los temas y el intercambio de ideas fueron muy fructíferos.

El Congreso de este año llevó por título «I Congreso Virtual de Arbitraje, Abastecimiento y Construcción», lo que significa que se amplió el temario con lo relativo a las compras y a las obras públicas, materias íntimamente ligadas, por cierto, con el arbitraje.

Felicitamos a la doctora Karina Zambrano Blanco por la perseverancia en la realización de estos eventos jurídicos, así como por la masiva convocatoria y por el cariño que siempre nos dispensa a todos sus invitados.

A continuación, cumplimos con Karina, convirtiendo las Actas de su Congreso en el volumen 85 de la *Biblioteca de Arbitraje* de nuestro Estudio.

Lima, noviembre del 2020

Mario Castillo Freyre*

* Abogado, magíster y doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; abogado en ejercicio; socio del Estudio que lleva su nombre; miembro de número de la Academia Peruana de Derecho; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje* y *Biblioteca de Derecho* de su Estudio. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. www.castillofreyre.com.

ACTAS DEL I CONGRESO VIRTUAL DE ARBITRAJE, ABASTECIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN

INAUGURACIÓN

PRIMER DÍA

Karina Zambrano: Invitamos a Rosa Bueno de la Comercio de Lima para que dé unas palabras de bienvenida a nuestra audiencia.

Bienvenida, Rosa Bueno, es gusto tenerte aquí en este equipo maravilloso.

Hugo Sologuren y Gonzalo García-Calderón: Rosa, habilita tu micro. Estás con el micro apagado.

Rosa Bueno: Gracias, estaba hablando sola. ¿Ves? Esta pandemia y este encierro ya me están poniendo un poco loca que hablo conmigo misma.

Quería saludarlos a todos, a todas para no ser políticamente incorrecta; y, sobre todo, quería agradecerle a Karina por haber tenido la deferencia de invitarme a dar unas palabras para la inauguración de este congreso virtual que inició ayer con tanto éxito y con una ceremonia tan especial y tan de regreso a nuestras raíces, y creo que también vamos a tener que hacerlo aquí en el arbitraje; también regresar a las raíces del arbitraje a la esencia de lo que es porque en esta época va a jugar un papel, sin duda, muy importante.

Nos encontramos en una coyuntura en la que, pese a que venimos hablando ya en el Perú, y me imagino que en otras partes; en España antes, se ha empezado la reactivación económica. Vemos que esta reactivación no

se ha realizado ni ha tomado la rapidez con la que nosotros quisiéramos ver que las cosas mejoren. Sin embargo, ya estamos en este proceso; hay proyectos que están trabados; y, sin duda, el arbitraje va a ser un jugador importante. No porque pueda *per se* generar un tipo de proyectos económicos, pero sí es una herramienta muy útil para destrabarlos.

La década pasada y todo este tiempo prepandemia se ha hablado mucho de las virtudes y de lo importante que ha sido el arbitraje para el desarrollo de nuestros países, sobre todo, en el Perú y en Latinoamérica ha sido un éxito. En Perú lo hemos utilizado, como ustedes saben, no sólo para grandes proyectos privados, sino también para los proyectos públicos, e inclusive, para los contratos más pequeños en los que participa el Estado.

En estos años se ha demostrado que el arbitraje funciona, de hecho, las cifras que voy a compartir el día que me toque a mí la exposición, son muy importantes respecto a cómo ha funcionado realmente el arbitraje para mejorar el clima de negocios. Sin embargo, hoy día estamos ante un reto adicional. Tenemos que ser tan eficientes como antes, pero las herramientas están complicadas. Muchos estamos lidiando; aprendiendo a lidiar con las herramientas tecnológicas y con lo que tengamos al alcance para seguir llevando adelante estos procesos.

Quienes están analizando lo que está pasando, han llegado a una conclusión. Lo hemos escuchado en varios de los eventos que hemos tenido que la conflictividad, seguro, va a crecer; y, de hecho, ya se ha sentido en nuestras propias prácticas profesionales, en los centros de arbitraje que se han ido activando de manera bastante rápida, ¿no?

Y, entonces, hoy día se espera un nuevo reto del arbitraje, pero el arbitraje tiene que seguir y tiene que tener mucho cuidado en las cosas de las que hemos hablado antes, que son los temas éticos, los temas de transparencia, los temas de *compliance*.

En épocas de crisis ya es conocido que las posibilidades de desvío de buenas prácticas se dan, nosotros tenemos que seguir cuidando del arbitraje. Por eso es muy grato ver que tenemos en este congreso virtual, un panel

abocado a dialogar sobre el carácter evolutivo del arbitraje y su digitalización. Importantísimo. Otro panel dedicado íntegramente a audiencias virtuales, y uno que se denomina «Arbitrar en el 2020».

Sin duda, estamos a la espera de oír qué nos tienen que decir nuestros panelistas porque van a ser, sin duda, palabras importantes para asumir este reto de arbitrar en el 2020 y en el 2021 también.

Por otro lado, es importante recordar que aún con todos los cambios que viene sufriendo el arbitraje, sus principios más elementales no pierden vigencia, ¿no? Lo que les comentaba hace un momento, quizás hoy es cuando más necesitamos preservar estos principios. Y, por eso, destaco mucho la inclusión de un panel referido a la aplicación de buenas prácticas en el arbitraje nacional y de otro panel que tratará sobre los deberes de los árbitros.

Todos somos conscientes de que todavía tenemos que esforzarnos mucho para alcanzar estándares de buenas prácticas en el arbitraje en el Perú, y en eso están abocados, sin duda, todos los participantes en este congreso; los centros arbitrales, y todos los que están en el arbitraje en el Perú.

No quiero excederme en estas palabras, pero tampoco puedo dejar de resaltar otros temas tan valiosos que serán comentados. La figura del árbitro de emergencia se está utilizando mucho y creo que es una herramienta que podría nivelar en algún minuto las reglas... las controversias para poder llegar al arbitraje, de una manera... buscando un entendimiento entre las partes.

El arbitraje de emergencia en una situación como la que hemos tenido con tantos casos de fuerza mayor, creo que se vuelve una herramienta importante y ya está siendo utilizada en el Perú con bastante frecuencia.

Sin más, quiero agradecerles nuevamente a Karina y a todos ustedes por haber tenido la gentileza de escucharme, y también por participar en este evento, del cual estoy segura nos dejará con la mente más abierta y

más preparada para asumir los retos que nos presenta la práctica arbitral en estos tiempos.

Muchísimas gracias a todos, nuevamente, y bienvenidos al Perú, aunque sea virtualmente, y nosotros también nos sentimos que estamos en sus países, en sus casas, y nada; lo único que quería decirles, y nos vemos próximamente el jueves que toca mi panel.

Gracias.

Karina Zambrano: Muchas gracias, querida Rosa, por esta presentación.

Realmente, para mí es un honor representar a los setenta y siete árbitros que congrega este congreso, y porque este congreso congrega a los principales árbitros del Perú, de América y de Europa, gracias a Celia de Lorenzo.

Así también congrega a las principales organizaciones internacionales como son ICCYA, ArbitralWomen, Peruvian Young Arbitrators, etc., y también este evento se realiza gracias a la presencia de nuestros *sponsors*, que son Estudio Mario Castillo Freyre, CDR Consulting y Campos Arbitraje e Infraestructura; y admitir, sí señor, que nos encontramos frente a una guerra.

Tenemos un enemigo invisible que no sabemos quién es, de dónde es, cuántos son; y lo peor de todo es que el blanco de éstos somos nosotros: la humanidad. Y, es decir, estamos en pandemia. Y esta pandemia hace que no sólo cambiemos nuestros hábitos y costumbres, sino también que empecemos a mirar el interior.

Nosotros como árbitros, como conciliadores, como expertos, como forjadores de paz, nos encontramos en un sitio privilegiado; y eso hace que, de repente, quizás, debemos empezar a cambiar las reglas de juego.

Si nosotros cambiamos, la sociedad cambiará. ¿Por qué no pensar primero en los demás y después en nosotros? Quizás pensar ya en tarifas pla-

nas; quizás ya pensar en «no» de liquidar; quizás pensar en plazos breves; quizás pensar en libertad y ya no artículos y reglamentos; quizás podamos ver las cosas de distinto punto de vista, y entender que somos uno.

El momento en que atacan a uno de nosotros, atacan a toda la humanidad. No podemos seguir pensando que somos diferentes o mejor que otros. Eso no va a permitir la continuidad de nuestra especie.

Quiero, en este momento, que reflexionen sobre esto y darnos cuenta de que la solución era empezar por nosotros.

El cambio debe empezar por cada uno de nosotros y les invito a empezar a mirar nuestro interior.

Muy bien, entonces, con estas palabras, doy por inaugurado el I Congreso Virtual de Arbitraje, Abastecimiento y Construcción, y me corresponde, de acuerdo al programa, presentar el primer panel que se denomina: «Necesidad de la aplicación de buenas prácticas internacionales al arbitraje nacional e incorporación de cambios sustanciales en la ley de arbitraje».

El primer día se denomina «Arbitraje nacional e internacional», y para esto hemos invitado al árbitro más representativo de Perú. Todos lo conocemos, es el doctor Fernando Cantuarias Salaverry.

El doctor Fernando Cantuarias Salaverry, además de ser profesor y es docente en la Universidad del Pacífico, es el árbitro internacional más reconocido por las principales organizaciones de arbitraje del mundo. Y, además, desde el primer evento, hemos recibido su apoyo, y gracias a esa fortaleza y gracias a ese ímpetu es que el evento sigue de esta manera: virtual.

Muchas gracias, doctor Fernando Cantuarias Salaverry, por todo el apoyo desde el inicio del evento. Bienvenido al primer panel «Necesidad de la aplicación de buenas prácticas internacionales al arbitraje nacional e incorporación de cambios sustanciales en la ley de arbitraje». Bienvenido.

PANEL I: NECESIDAD DE LA APLICACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES AL ARBITRAJE NACIONAL E INCORPORACIÓN DE CAMBIOS SUSTANCIALES EN LA LEY DE ARBITRAJE

Fernando Cantuarias Salaverry: Muchas gracias, querida Karina. Muchas gracias a la Asociación Zambrano por permitirme moderar este primer panel, prácticamente internacional, pues contamos con tres maravillosos expositores extranjeros y uno local de muchísima calidad que voy a tener el gusto de dirigir. Solamente una reflexión. Fíjate lo que hiciste, Karina, yo me acuerdo hace muchos años cuando me preguntaste, además en un lugar maravilloso no podía fracasar en plena plaza de armas del Cusco. «Doctor, ¿usted cree que la gente vendría al Cusco?». Y yo le dije: «La gente, todos y yo».

Y, fíjate, no te equivocaste. Aun cuando esta situación universal nos tiene como nos tiene, igual la gente quiere tanto a Karina Zambrano, y quiere tanto al Cusco, que estamos aquí, y estamos seguros de que muy pronto estaremos por allá disfrutando del maravilloso Cusco y la atención que tú y tu equipo siempre nos dan.

Dicho esto, ya coordiné con mi equipo de expositores las reglas de juego; no tenemos mucho tiempo, y el orden también de exposición, así que iré asignando uno por uno las exposiciones y los iré presentando en ese momento.

Nuestro primer expositor no requiere de mayor presentación; es más, hoy día está circulando en Facebook y en demás, una nueva designación de las muchas que tiene, todas, obviamente, supermerecidas. Me estoy refiriendo a José Antonio Moreno, nuestro querido amigo paraguayo.

José Antonio, para quienes no lo conocen, cosa que es rarísimo, es nuestro gran experto latinoamericano en derecho sustantivo arbitral, ¿no es cierto?, y no por menos es, pues, miembro de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, miembro del Consejo del Gobierno de Unidroit, profesor de la Academia de La Haya de Derecho Internacional, árbitro internacional y de inversiones, etc., etc., etc.

Gran privilegio tenerte, estimado José Antonio. Él disertará sobre el tema «Buenas prácticas relacionadas al derecho de fondo aplicable al arbitraje».

Antes de darte el micrófono, estimado José Antonio, un momento para el agradecimiento del caso. No olvidar que, desgraciadamente, por razones de tiempo, voy a ser el malo de la película, como siempre, tomando el tiempo necesario para que todos los cuatro que tengan que exponer, tengan el tiempo suficiente para hacerlo.

Muchas gracias y adelante, por favor.

José Antonio Moreno: Muchas gracias, Fernando, por la muy generosa intervención, como siempre...

Fernando Cantuarias Salaverry: No se escucha, José Antonio.

José Antonio Moreno: ¿Aló? ¿Se escucha?

Karina Zambrano: Yo sí lo escucho.

Rosa Bueno: Yo también.

Hugo Sologuren: Se escucha, pero bajo. Quizás si le sube el volumen a su micro.

José Antonio Moreno: Sí, ¿ahora está mejor?

Hugo Sologuren: Perfecto.

José Antonio Moreno: Muy bien, muchas gracias, querido Fernando, por esta muy generosa introducción; y, bueno, para mí realmente es un honor estar aquí con ustedes, y les voy a compartir pantalla.

Y, el tema que estaré presentando el día de hoy, voy a hablar como lo anticipó Fernando, «Buenas prácticas relacionadas al derecho de fondo aplicable al arbitraje»; y, en particular, voy a aprovechar esta charla como excusa para presentar un instrumento muy reciente aprobado por la GOEA, que es la guía de la OEA en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales, pensada también muy particularmente en lo que respecta a su aplicación a los arbitrajes comerciales internacionales.

Como todos muy bien sabemos, hay una amplia discreción de la que normalmente gozan los árbitros; y, como bien lo ha dicho un destacado árbitro partícipe de varios de los más importantes casos a nivel internacional, esto no implica que los árbitros tengan una carta blanca y puedan hacer lo que quieran. Un árbitro tiene la obligación de actuar de una manera disciplinada; bien lo ha dicho el prologuista de un libro mío en una edición colombiana, de que los árbitros deben ceñirse a un marco jurídico al tomar su decisión.

Y es interesante la discusión que se plantea en materia de arbitrajes porque hay una escuela por así decirlo. Una que directamente niega o minimiza el rol del derecho internacional privado en lo que respecta a la aplicación del derecho en arbitrajes; y otra que señala que realmente es muy importante tenerlo particularmente presente y en cuenta.

Esa edición se pudo notar claramente en la Conferencia Latinoamericana de Arbitraje organizada el año pasado en Asunción, en la que en la mesa ustedes pueden ver ahí a cuatro ponentes; dos de ellos defendían a raja tabla lo de la aplicación del derecho internacional privado, la necesidad de observarlo de una manera rigurosa, en tanto que otros dos ponentes hablaban, más bien, de la amplia flexibilidad y discreción de la que gozan los árbitros en lo que respecta a la aplicación del derecho y al uso de lo que sería el derecho internacional privado en los arbitrajes.

Recientemente, el curso de la Academia de La Haya; el curso general fue dictado por George Bermann, un connotado árbitro internacional, autor también de varias publicaciones, un académico norteamericano, quien puso particular resalto en la importancia que tiene el adecuado manejo del derecho internacional privado en la resolución de contiendas arbitrales; y, de hecho, que publicó un volumen muy extenso; son más de seiscientas páginas en las que él desmenuza todo el tema y presenta las distintas complejidades, vicisitudes y respuestas que deberían haber en los distintos temas relacionados al arbitraje y al derecho internacional privado.

También, recientemente, vienen saliendo otras publicaciones que son también... que hoy día están posicionando el tema y llamando la atención sobre la necesidad de manejar mejor, cuestiones que respectan al manejo del derecho aplicable en los arbitrajes internacionales.

En cuestiones que no son menores en materia de arbitraje porque el árbitro, como bien lo expresa De Ly, no sólo tiene una cuestión de conflicto de leyes, sino también una cuestión de conflicto del sistema de conflicto que va a estar aplicando a las contiendas arbitrales, debido al carácter transnacional en los arbitrajes.

El problema de la aplicación del conflicto de leyes se plantea con particular fuerza a partir de la nacionalización de los derechos en el siglo XIX, con la adopción de códigos civiles y comerciales en los distintos países, y también lo del sistema de *common law* y sus distintos derechos nacionales, surge, entonces, un caos en materia del manejo del conflicto de leyes ante tantos sistemas de derechos nacionales.

Von Savigny, en el siglo XIX, plantea resolver este problema de tantas soluciones dispares, a través de la adopción de un tratado internacional que uniformara las soluciones en este tema.

Esa idea fue llevada adelante en el plano político por Mancini, en el plano académico; un diplomático italiano que está a la derecha de la pantalla; y, finalmente, correspondió al jurista holandés Asser, la iniciativa de

convocar a la primera conferencia de La Haya de derecho internacional privado, en el año 1893.

Sin embargo, esa conferencia tardaría más de diez décadas, perdón, de cien años en, finalmente, avanzar un documento que se ocupara, específicamente, del problema del derecho aplicable a los contratos, y a los contratos que son resueltos en los arbitrajes.

Las Américas tomaron la delantera en su momento con los Tratados de Montevideo de 1889, que contuvieron soluciones que para la época eran aceptables, pero hoy día son muy cuestionables y no aptas en varios aspectos para lo que respecta a transacciones transfronterizas.

Otro problema que tienen las Américas es que en el año 1928 se aprueba el Código Bustamante, que termina siendo implementado en otros países de la región, con lo que nuevamente el ideal unificador o armonizador se pierde ante estas soluciones dispares existentes entre los Tratados de Montevideo, por un lado, y las soluciones distintas contenidas en el Código Bustamante.

La situación era grave. La Organización de Estados Americanos, finalmente, decide abordar el problema y termina aprobando en el año 1994 la llamada Convención de México sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales. Un texto de avanzada muy aplaudido en los prestigiosos círculos internacionales que, sin embargo, sólo termina siendo ratificado por México y Venezuela.

La Unión Europea es la única otra región del mundo que contiene un instrumento regulando el problema. Tal era el entonces Convenio de Roma de 1980, convertido a partir del año 2008, en reglamento comunitario conocido como Roma I, conteniendo soluciones en lo que respecta a este problema.

Entonces, finalmente, pasados más de cien años, en el año 2006, la Conferencia de La Haya, decide empezar a estudiar este problema; qué tipo de documento avanzar a nivel mundial que, finalmente, se ocupe de

los distintos problemas del derecho aplicable a los contratos internacionales, también pensando y teniendo, particularmente, en mira a los arbitrajes internacionales, y ante la falta de guía con la que se encuentran, normalmente, los árbitros en este tema, debido a la parquedad de soluciones al respecto, tanto en la Convención de México, como en las leyes modelo y demás leyes normativas aplicables al arbitraje.

Lo que hace la Conferencia de La Haya, finalmente, termina aprobando en el año 2015, los llamados «Principios de La Haya sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales». Estos principios están redactados como los *Restatements*.

Ustedes conocen los principios Unidroit; tienen una técnica de redacción parecida, artículos, comentarios y ejemplos, y la idea es que el instrumento sirva para inspirar reformas legislativas como una lengua franca a las partes contratantes en sus vinculaciones internacionales, que sirva para los jueces en sus interpretaciones, y muy particularmente que sirva para los árbitros ante tantos problemas y tantas disparidades que existen con respecto a este tema, a fin de que los árbitros puedan tener una guía efectiva y segura con respecto al dictado de sus soluciones en materia del derecho aplicable al fondo.

Y lo que hizo muy recientemente la OEA, a mí me correspondió la rectoría del documento, es aprobar un instrumento a nivel interamericano, tal es la Guía de la OEA en materia de derecho aplicable a los contratos comerciales e internacionales, tiene un objetivo parecido al de los Principios de La Haya, en el sentido de ayudar al cambio de legislaciones, de ayudar a las partes contratantes, a jueces; y, sobre todo, muy particularmente también servir como guía para los árbitros para tantos problemas y tantas cuestiones no resueltas que pueden encontrar los árbitros a ese respecto, aquí en esta guía, soluciones apropiadas.

Esta guía fue elaborada por el Comité Jurídico Interamericano de la organización, que lo que hizo fue incluir en el documento varias de las soluciones de avanzada que han sido adoptadas, tanto en los Principios de La Haya como en la Convención de México.

Esta guía de la OEA recibe inmediatamente el endoso de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, a través de su propia sesión de consejo, y considera que el documento es un documento apto y totalmente válido para guiar a partes contratantes, guiar a árbitros, etc.

También recibe prontamente el endoso de Unidroit; recibe el endoso de una importante organización académica de derecho internacional privado en las Américas. Para su elaboración participaron numerosos juristas de fuste, tanto a nivel mundial como regional; el propio Fernando, que está liderando el panel hoy día, ha avanzado importantes comentarios en este sentido, y bueno, esta guía recibe también, ahí está citada, recibe un documento tripartito de Unidroit, Uncitral y la Conferencia de La Haya, señalándola también como un modelo efectivo de guía en lo que respecta a distintos problemas del derecho aplicable.

La guía está inspirando reformas normativas en Brasil; la están teniendo en cuenta en Colombia; la están teniendo en cuenta en Guatemala; ahora en Uruguay también; fue traducida al portugués, al francés, al español, al inglés, incluso, hay una edición en rumano.

Y, bueno, ya muy rápidamente porque tengo un minuto antes de que Fernando me saque del aire, la guía lo que hace es abordar, en particular, el problema de la autonomía de la voluntad que tiene numerosas vicisitudes; si el derecho elegido tiene o no que tener una conexión con las partes; la formalidad o informalidad con la que se puede elegir el derecho; si la cláusula de elección del derecho es separable o no del contrato principal en caso de que el contrato principal sea anulado; si se puede cambiar el derecho elegido; lo que sería el fraccionamiento del derecho.

¿Qué pasa también ante los cruces de formularios? ¿Qué pasa en materia de cesiones de contratos?

Y, realmente, el caballo de Troya que tiene la guía, y con esto voy terminando mi presentación, es que induce a las partes y a los juzgadores en cierto sentido. En el fondo la guía lo hace esto debido a que, de no encontrarse soluciones en los derechos nacionales o, muchas veces, antes que

buscar en los derechos nacionales, los documentos de derecho uniforme pueden brindar mejor respuesta a los problemas que plantea una vinculación real fronteriza.

La guía también da criterios con respecto a cómo el derecho aplicable se flexibiliza y de qué manera se le puede hacer en su aplicación por parte de los juzgadores. Y, por último, termina ocupándose también del problema del orden público que si da tiempo lo conversamos hoy, a pesar de que este tema es el tema de un congreso, en particular.

Con eso termino mi presentación; y, bueno, Fernando, muchas gracias por tu generosidad; y muchas gracias, Karina y a todos quienes están hoy día acompañándonos en este evento.

Fernando Cantuarias Salaverry: Ah, ya. Ahora sí. No te podía bloquear el micrófono, querido José Antonio, no solamente porque era superinteresante lo que decías, sino porque ni siquiera podía prender el mío. Yo estaba bloqueado.

Muchas gracias por el tiempo tomado, querido José Antonio.

Y esto es lo que al final de este excelente panel que son cuatro expositores fantásticos, vamos a tener un poquito de tiempo para que la gente pueda preguntar.

Así que invito a la gente que pueda preguntar que vaya mandando sus chats, y yo veré si es que... borro; veré si Karina me autoriza a tener un espacio al final de las exposiciones para las preguntas.

Lo que sí te voy pidiendo, querido José Antonio, me imagino que puedes chatear con todos. Sería fantástico si pudieras mandarnos a todos la información de dónde encontrar esta guía de la OEA. Estoy seguro de que mucha gente no está al tanto, y para todos va a ser sumamente útil que todos podamos encontrarla, por favor.

Muchas gracias.

Nuestro segundo expositor es el doctor Andrés Talavera. Andrés es profesor a tiempo completo en la facultad de derecho de la Universidad del Pacífico. Es máster en derecho en *Comparative and International Dispute Resolution* por la Queen Mary University de Londres; es actualmente representante regional de la Young ITA para Sudamérica, además, es un conocido panelista y autor de diferentes artículos en materia de arbitraje.

Andrés tocará el tema «Mejores prácticas arbitrales transnacionales».

Sin más, estimado Andrés, bienvenido; y, por favor, adelante.

Andrés Talavera: Perfecto, le pediría al *host* que pueda compartir la presentación. Muchas gracias, Fernando, por tu amable bienvenida.

Es un placer, mientras van proyectando la presentación, compartir un panel con tan distinguidos panelistas, así es que trataremos de hacer un aporte que respete el nivel, por supuesto, de los que conforman este panel, y espero sea así.

Perfecto.

Como conversé hace un tiempo con Fernando, por ejemplo, de mi maestría vine con esa idea de *transnational «best» arbitration practices*. Ya después les voy a decir por qué coloco *best* entre comillas, y me puse a reflexionar cómo estos *transnational best arbitration practices* —el día de hoy vamos a tratar de entender a qué me refiero con esto—, podrían estar vinculados de alguna u otra forma con el aspecto estructural de nuestra Ley de Arbitraje hoy.

Y, ¿por qué quiero hacer esta referencia a nuestra Ley de Arbitraje? Porque hemos sido testigos en el taller de Peruvian Young Arbitrator del día de ayer, de varios intentos en la modificación de la Ley de Arbitraje que tratan de quitarle este espíritu internacional de reflejar estos estándares internacionales de buenas prácticas, y eso es un poco lo que quiero tratar de reflejar aquí: recordar de dónde venimos para saber hacia dónde vamos.

Solamente, y esto para recordar a los que nos están viendo y escuchando, actualmente, y ésta es una de las primeras fuentes en nuestro país de estas *transnational best arbitration practices*, es la referencia que tenemos a la Ley Modelo Uncitral, y es por eso que resalto en un círculo a Perú, porque actualmente son 83 Estados de un total de 116 jurisdicciones que, o bien tienen una legislación basada en la Ley Modelo Uncitral o que la han adoptado con algunas, digamos, algunas modificaciones en específico. Pero, de ahí viene esta Ley de Arbitraje del 2008 el espíritu que busca reflejar es acoger esos estándares internacionales de esta Ley Modelo Uncitral.

Simplemente, recordando un poco este parámetro de referencia y yendo a la exposición de motivos, aquí quiero subrayar algo importante que debe ser nuestro horizonte hacia la identificación de estas *transnational best arbitration practices*: marco legal seguro y predecible y ajustado a estándares internacionales.

Ésa es un poco la lógica y es por eso que vemos en el segundo párrafo una serie de referencias a reglamentos de arbitraje de carácter internacional, específicamente, la versión 2006 de la Ley Modelo de Arbitraje Uncitral.

En fin, entonces, la lógica de nuestra Ley de Arbitraje es recoger estos estándares internacionales; promover prácticas usuales; promover reglas usuales en el arbitraje comercial para ser incorporadas en el arbitraje nacional; y, por supuesto, en el arbitraje comercial internacional.

Si tengo que pensar en cuál podría ser la fuente de éstas, y para luego inmediatamente cuando hablemos de términos *best*, ¿cuál podría ser la fuente a través de la cual podemos recoger esas *transnational best arbitration practices*, yo me referiría específicamente al artículo 34, y cuando me refiero a esas *transnational best arbitration practices*, como *soft law*, por ejemplo, no me voy a referir a los temas de fondo, como correctamente se indicaba en la primera exposición, como por ejemplo, con los principios Unidroit o a la *lex mercatoria*, sino más bien a los temas más de procedimiento ahorita, y es por esto que me centro más en el artículo 34.

¿Cuáles son las posibilidades? El pacto de las partes, un terno hecho a medida, dependiendo de los intereses del tipo de arbitraje que se quiera tener. A falta de este acuerdo de las partes, según un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas.

Y ahí viene un poco también el surgimiento de esta discrecionalidad de los árbitros para determinar las reglas que considera apropiadas para ese procedimiento arbitral.

Y, finalmente, en el punto número 3 en específico, quería recoger esta posibilidad de que ante lagunas en el decreto legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral.

Estas *transnational best arbitration practices*, como las voy a desarrollar más adelante, creo, desde mi parecer, reflejan estos principios arbitrales, estos usos y costumbres en materia arbitral.

Aquí solamente quería rescatar esto que les había dicho de esta discrecionalidad en específico, reconocida en la Ley de Arbitraje para que se puedan integrar estos vacíos con estos principios y estos usos y costumbres en materia arbitral; y, sobre todo, aquí es algo muy importante y recuerdo haberlo conversado no solamente con Fernando, sino, en fin, con otros expertos en arbitraje, evitar la judicialización del arbitraje; promover un arbitraje saludable; un arbitraje que responde a estándares internacionales y que no desincentive a extranjeros a aceptar arbitrajes en el Perú, y que no haga el arbitraje más costoso.

Y, finalmente, ¿cuál es el parámetro de referencia que podríamos tener en la aplicación de *transnational best arbitration practices*? El *due process*, tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos, a efectos de no tener un problema con una causal de nulidad.

Mención aparte, las sentencias variopintas que tenemos en nuestro Poder Judicial sobre anulaciones de laudo. Hay de las buenas; de las no tan buenas; y de las lamentables.

¿De acuerdo? Pero, éste es el parámetro de referencia de las reglas de juego que tienen, digamos, las partes y los árbitros, en particular, en nuestro país.

Y aquí vamos a la parte de *¿best?* porque ya hemos visto este carácter transnacional, en todo caso, pero vamos a ir estas *best arbitration practices*.

Y pongo entre preguntas esto de *¿best?*, porque es bien difícil identificar cuáles son esas mejores prácticas.

Aquí solamente tengo una manera muy referencial de algunos intentos de recopilación de codificación. La profesora Kaufmann-Kohler, por ejemplo, hace un análisis muy importante de esta codificación, de estas buenas prácticas.

Si vemos el otro lado, Schneider hace unas *Guidelines* como para no hacer *Guidelines* o como para no tener estas notas, para no tener estas recopilaciones de reglas aplicables a las partes. Tenemos esos dos lados del análisis. Hay un *boom*; hay una explosión de reglas arbitrales. La doctrina arbitral está dividida, y aquí tenemos una lista de Cnudmi; de la IBA; las reglas de Praga en contra de las de la IBA; *civil law* y *common law* o del Chartered Institute of Arbitrators y puedo seguir con un largo etcétera. ¿De acuerdo? Son variopintas. Existen de muchos enfoques, y todas dicen recoger estas buenas prácticas o estándares internacionales.

Aquí solamente una referencia para que vean esta comunidad sistémica que, más o menos, es lo que señala Kaufmann-Kohler sobre de dónde surge esta legitimación de estas instituciones para poder brindar estas buenas prácticas o recoger estas buenas prácticas o proponer estas buenas prácticas porque, de una u otra forma, recopilan gran cantidad de abogados de distintas nacionalidades, en este caso, por ejemplo, la IBA tiene 170 países

representados con 80,000 abogados, en fin, 190 colegios de abogados, en particular, o *bar associations*.

En el caso del *Chartered Institute of Arbitrators* tenemos que trata de recopilar o representar a más de 100 países con 14,000 profesionales alrededor del mundo.

Y las reglas de Praga, por ejemplo, en esas notas de trabajo dicen recoger representantes de 30 jurisdicciones.

Es un poco, si se quiere, en términos objetivos, el grado de representación que tendrían esas instituciones para proponer estas reglas.

Aquí hay una encuesta que Elina Mereminskaya en el año 2014, presentó a través de Kluwer. Donde, por ejemplo, tomando las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional para el caso de Latinoamérica, pues hicieron un análisis de varias jurisdicciones, nos encontramos que estas *transnational best arbitration practices*, en este caso, reflejadas en las Reglas de la IBA sobre práctica de prueba en el arbitraje, eran siempre aplicadas en un 15.4% en Latinoamérica; regularmente aplicadas —esto es lo sorprendente— 46.2%; ocasionalmente aplicadas o, digamos, no siempre aplicadas; 30.8%; y que nunca las aplicaron, 7.7%

Claramente, esta encuesta no es necesariamente representativa; tenía 66 participantes, pero esto nos da una idea de que estas *transnational best practices*, codificadas de alguna u otra forma, están siendo utilizadas por los operadores.

Y aquí viene, quizás, una de las ideas principales que quiero transmitir con esto, es que es bien difícil de identificar cuál es la mejor.

Dijeron que un claro ejemplo de esto es el enfrentamiento que ha habido entre las Reglas de Praga y las Reglas de la IBA.

Finalmente, son los clientes los usuarios del arbitraje, que es *customer is the King*, los que definirán si estas reglas son las que van a sobrevivir o no.

Por ejemplo, Lüth y Wagner hacen una cita muy importante que dice: *If soft law rules promote a better product, they will succeed. If they do not, they will disappear*. Es tan simple como eso; es mayor información; mayores herramientas para los árbitros; y, si son buenas; buenas prácticas que recogen los estándares necesitados por las partes, se aplicarán; y si no, no. Y ese enfrentamiento quizá lo veamos entre las Reglas de Praga y las Reglas de la IBA.

Ya con esto voy terminando, Fernando, porque son las últimas diapositivas.

Aquí quiero subrayar el Reglammenta Amcham actual que, por ejemplo, da un paso adicional, que establece en su artículo 32, en el caso de Pruebas, «Salvo pacto en contrario de las partes, el tribunal arbitral puede aplicar, de manera supletoria, las Reglas de la International Bar Association (IBA) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional».

Ésa es una apuesta porque yo como Amcham quiero promover dentro de mi Reglamento de Arbitraje, este tipo de práctica.

¿Que siempre se tiene que hacer aquí? No, porque podría haber el pacto de las partes para incorporar esas reglas, pero Amcham lo ha puesto como un pacto por *default*. Tendría que haber un pacto en contra de las partes. ¿De acuerdo? Esto, sin perjuicio de lo que de otra cuestión que es muy importante y recuerdo que también es otra gran diferencia de la no judicialización del arbitraje sobre esta posibilidad de, a los comienzos, al inicio del arbitraje tener estas conferencias telefónicas para pactar las reglas, determinar el calendario de actuaciones. Ésa es una forma de no judicializar el arbitraje y hacer un arbitraje eficiente con las reglas y las partes, luego discutir las para luego caminar tranquilas en su arbitraje.

En el caso del Reglamento de la Cámara, hace un reflejo específicamente de lo que dice la Ley de Arbitraje, expresando así los principios, usos y costumbres en materias arbitrales.

Y aquí resalta nuevamente la idea de que la conferencia con las partes, con la finalidad de determinar el calendario de una o más audiencias, cualquier otra regla que considere adecuada para la producción efectiva del arbitraje; es decir, si hay algún momento en el cual se puede pensar cómo incorporar esas *transnational best arbitration practices*, es en ese momento. Es el momento de pactar las reglas al comienzo del arbitraje.

Y, finalmente, no podía dejar de mencionar al Poder Judicial, en la Casación n.º 2267-2017 reconocen expresamente las directrices de la IBA sobre, por ejemplo, en este caso, «las reglas éticas destinadas a los árbitros internacionales y que el modo de listado abierto indican en qué casos o situaciones un árbitro se encuentra o no en la obligación de revelar».

¿Por qué me refero a esta casación? Porque, incluso, el Poder Judicial, con quien se ha tenido muchos enfrentamientos en los casos de arbitraje, está reconociendo las directrices de la IBA como esos usos y costumbres arbitrales con una referencia para su análisis, por ejemplo, en este caso, como una recusación en particular, pero, digamos, dándole un sentido normativo y orientativo para su análisis.

Qué mejor que recurrir a estas buenas prácticas internacionales para hacer este tipo de análisis, y no recurrir, como en otros lamentables casos que han pasado recientemente, a análisis de expertos en materia penal para revisar un tema arbitral.

Finalmente, las *transnational best arbitration practices*, claramente, no son obligatorias, dependerán, en nuestro caso. La lógica ha sido así.

La ley de arbitraje tomó estos estándares internacionales; tomó la Ley Modelo Uncitral para incorporar esa internacionalización del arbitraje. Después las partes tienen reconocida en esa ley la posibilidad de incorporar estas *transnational best arbitration practices*; y, por supuesto, la propia prác-

tica arbitral podrá ir determinando qué reglas, unas u otras de las varias que hemos visto en las distintas instituciones, podrán ser las que se ajustan y están a medida del tipo de arbitraje que las partes quieren, y siempre recordando esto.

En búsqueda de un marco legal seguro, predecible y ajustable a estas reglas internacionales, y con una idea también: «No es necesario modificar la ley de arbitraje»; no es necesario modificar la ley de arbitraje, lo acabamos de ver. Ayer lo dije en el taller de Peruvian Young Arbitrator: «La ley de arbitraje no es la Ley de Arbitraje y Contrataciones del Estado».

Respetemos ese espíritu y a esa lógica de la ley de arbitraje, reconocer ese espíritu de tratar de incorporar esos estándares internacionales; y como en algún momento lo conversé con Fernando, esto depende, sí, de los usuarios del arbitraje y de los árbitros. Los árbitros tienen que tomar las riendas; los usuarios tienen que informarse para tomar mejores decisiones y obtener un arbitraje con una solución eficiente dentro del trato justo y equitativo a las partes, o del respeto al debido proceso, y al derecho de defensa.

Eso es todo de mi parte, Fernando.

Muchas gracias.

Karina Zambrano: Doctor Fernando, intente con su micro. No, no puede. A ver, un momento.

Andrés Talavera: De repente lo pueden activar o puede ser el *host* que tiene que activar el micro, posiblemente.

Fernando Cantuarias Salaverry: Y, para suerte de los expositores de hoy día, estoy totalmente bloqueado.

Muchas gracias, estimado amigo. Sí, es un tema que me gustaría discutir con la gente que está participando en el evento. La gente no entiende, Andrés.

La brillantez, no de la ley peruana de arbitraje, obviamente, nosotros, simplemente, copiamos lo bueno, sino la inteligencia de la Ley Modelo. Esa Ley Modelo que te permite, justamente, libertad; y esa libertad te permite acomodar las buenas prácticas en el mundo entero. ¿Qué cosa puedes modificar en algo que se llama libertad? No entiendo. Cuando escucho a mis colegas hablar de que la ley tiene que ser modificada, digo: «modificar en qué». No sé, de repente, cambiar a chino. ¿Qué más? ¿Qué cosa quieres cambiar a la libertad? ¡Dios santo!

No, lo que hay que cambiar no es la ley, es la inteligencia de los peruanos que tienen que aprender lo que hay en el mundo, que es diferente, porque eso lo podemos incorporar gracias al 34 de la ley peruana a nuestras prácticas. Eso es lo que falta: inteligencia y estudio; no ley... la ley ni notaría.

La verdad, muchas gracias, Andrés porque la verdad que tu presentación destaca, justamente, lo equivocados que estamos en el Perú, mucha gente que cree que las leyes hay que cambiarlas. Hay que cambiar la cultura, la inteligencia, el estudio, el aprendizaje, no la ley.

La ley, Dios mío, gracias a Dios, es una de las pocas leyes inteligentes de este país. Repito, no porque nosotros la hayamos hecho, sino porque pudimos copiar, justamente, a aquellos valiosos que hicieron la Ley Modelo.

Sin duda, nadie se da un valor adicional porque esto fue hecho por gente inteligente que, además, testeó todo este tema.

Muy bien. Pasamos a la siguiente exposición; un poquito diferente, pero igual de interesante de nuestra queridísima Cecilia Flores, nuestra queridísima experta mexicana que tenemos la suerte de tenerla nuevamente con nosotros.

Cecilia es experta en arbitraje internacional; es counsel del Institute del Transnational Arbitration; es miembro de la Comisión de Arbitraje de la CCI, sin duda, de hace muchísimos años. Es profesora de arbitraje en la

Escuela de Postgrado en la Universidad de Lasalle, una conocidísima amiga, una conocidísima experta; una gran árbitro; un placer inmenso.

Cecilia nos hablará sobre «Las ventajas y desventajas de las reglas del procedimiento acelerado de la CCI».

Un tema muy novedoso porque, si bien son las reglas del 2017, si no me equivoco; Cecilia sabrá corregirme, son reglas que poco a poco están calando en el arbitraje internacional. Qué mejor momento y qué mejor oportunidad que escuchar a Cecilia presentándonos este tema.

Ceci, bienvenida. Adelante, por favor.

Cecilia Flores Rueda: Queridos, me da muchísimo gusto estar con ustedes esta tarde. Agradezco infinitamente la invitación de Karina Zambrano de Asociación Zambrano en la moderación de Fernando, de todos mis colegas que están aquí. Estoy feliz de estar esta tarde con ustedes.

Me hubiera gustado más que fuese en Cusco; ya tenía varios planes, sobre todo, Sergio, mi esposo, que le encanta ir a Cusco, o no se pierde oportunidad de estar allá, pero bueno, esperemos que pronto nos podamos reunir en persona; creo que estas reuniones virtuales cumplen bastante bien con su cometido, y nos permiten mantenernos cerca de los colegas y de los amigos.

Como bien decía Fernando, esta tarde les voy a hablar de las «Reglas de procedimiento acelerado de la CCI»; traigo una... tengo aquí una presentación muy breve para compartir con ustedes.

Ahora, ¿pueden ver mi presentación?

Fernando Cantuarias Salaverry: Sí, adelante Ceci.

Cecilia Flores Rueda: Bueno, la última versión del Reglamento de la CCI, incluyó una serie de disposiciones que buscan reducir los costos, incrementar la transparencia en la administración de los casos de la CCI.

Ya hay algunas instituciones arbitrales que consideran ya el tener estas disposiciones sobre arbitraje acelerado. Instituciones como la Institución Internacional de Singapur; las TOC Chamber of Commerce; el Centro de Arbitraje de Hong Kong; el Centro Internacional de Arbitraje de la AAA, el International Centre for Dispute Resolution, DIS, también Canaco en México.

Ya son varias las instituciones que están previendo la posibilidad de tener estas disposiciones de arbitraje acelerado.

En el caso de la CCI que son las reglas que voy a referir esta tarde, el procedimiento aplica siempre que la cuantía de la disputa no acceda a los dos millones de dólares o si las partes acuerdan su aplicación.

El procedimiento abreviado no aplica cuando el acuerdo de arbitraje haya sido concluido antes del 1 de marzo de 2017 que las partes mismas hayan acordado que no aplique disposición de *op-out*, que las partes optan por no someterse a estas disposiciones o cuando la Corte de oficio, digo, por sí sola o a petición de parte, considere que este procedimiento no es apropiado.

También, seguramente, ustedes habrán ya recibido, a últimas fechas, comunicaciones de la CCI en donde invitan las partes en casos no muy grandes, incluso, a lo mejor, un poquito superiores a los dos millones de dólares, en donde la Corte sugiere a las partes el considerar pactar el seguir estas reglas. Las partes, sobre todo, la parte contraria, no es... es difícil que lleguen a un arreglo. Generalmente, las partes están, pues, contrapunteadas, y en ocasiones no es sencillo que lleguen a un arreglo sobre la aplicación de estas reglas.

¿En qué consisten estas disposiciones?

Bueno, en elegir un árbitro único, en que no haya acta de misión, en que no se admita nuevas demandas, y que haya una conferencia para la organización del procedimiento en una etapa temprana; esto es, a los quince días después de que se entrega el expediente al árbitro.

Si se dan cuenta, bueno, estas cuestiones: el árbitro único, el que no haya acta de misión, son pasos en el Reglamento de Arbitraje de la CCI que, pues, son considerados un poco como que retrasan o que impiden ese procedimiento más ágil, ¿no?

Generalmente, en los procedimientos de arbitraje es ahí donde se atora un poco el procedimiento, por ejemplo, en la integración del tribunal arbitral, en la elaboración del acta de misión; tal vez las partes no están cooperando mucho para presentar sus pretensiones y ahí pudiera detenerse un poco el procedimiento.

Por eso es que en estas reglas del procedimiento abreviado es que se eliminan esas cuestiones; y, pues, obviamente, la selección del árbitro único, pues, hace más corto el procedimiento.

Tampoco hay audiencia o existe la posibilidad de que el tribunal decida únicamente sobre los documentos sin necesidad de oír o interrogar a los testigos.

Y esto, en la época actual, pues resulta muy conveniente que no se lleve a cabo una audiencia que, aunque bien se podrían llevar a cabo de forma virtual, pues, si el árbitro tiene todos los documentos necesarios para resolver, pues, no será necesario llevar a cabo una audiencia, que esto, pues, obviamente, implica no sólo más tiempo, sino mayores costos.

Y, está previsto que el laudo final se rinda dentro de los seis meses siguientes a la conferencia sobre conducción.

Bueno, aquí sí hay un comparativo de las cuestiones sobre la reducción de tiempos. Seguramente, después les podremos hacer llegar esta presentación para que tengan la tabla, y a veces verlo de manera esquemática nos resulta más sencillo.

Ahora, ¿qué desventajas pudiera tener un procedimiento de este tipo, pues, pudiera ser la adopción de estas reglas?

Por ejemplo, pudiera decirse que las partes no acordaron este tipo de procedimiento, también el que haya un árbitro único, las partes pudieran decir que es una controversia donde las partes están en distintas jurisdicciones, preferimos que sean tres árbitros. A lo mejor, pueden también decir las partes que es un tema importante el tener una audiencia; y, pues, bueno, esto pudiera ser que las partes prefirieran tener un procedimiento tradicional; esto es, no abreviado, para resolver su controversia.

También, bueno, pues esto va a reducir los costos; va a ser más eficiente el procedimiento; y, pues, obviamente, pues, a la mayoría de los involucrados en el arbitraje, pues, va a resultar una ventaja y un procedimiento que va a llamar mucho la atención.

Esto surge, y también es importante mencionar, en un momento en que los usuarios del arbitraje manifiestan esta queja y esta preocupación sobre el tiempo y los costos del arbitraje. Así que, pues, vale la pena tomarlo en consideración, sobre todo, teniendo presente factores como la complejidad del asunto, si es importante que se considere trascendental el tener audiencias orales, el contar con un tribunal de tres miembros, y qué tan pronto se requiere la emisión del laudo.

Otra cuestión que quería compartir con ustedes, no sólo la CCI tiene este tipo de disposiciones sobre el procedimiento arbitral abreviado; ya anunciaba al principio de la presentación que hay otras instituciones que también tienen este tipo de procedimientos; por ejemplo, Canaco.

Con mucho orgullo comparto con ustedes que yo redacté este reglamento de arbitraje acelerado, que fue aprobado ya hace muchos años por el Consejo Directivo de Canaco, la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México, que lo que buscaba era hacer el arbitraje más accesible para los usuarios. No tanto las controversias de millones de dólares, sino de controversias más sencillas menos cuantiosas y que también pudieran tener acceso al arbitraje como método de solución de controversias, y que los usuarios se beneficiaran de las ventajas del arbitraje, así que nos dimos a la tarea de preparar este reglamento, igualmente, se trata de árbitro único, preferentemente, el árbitro va a resolver sobre pruebas documentales, las

pruebas periciales o testimoniales se rendirán por escrito, audiencia... aquí se considera la audiencia necesaria, pero más que para lo que en Latinoamérica conoceríamos como el desahogo de las pruebas, más que nada esa audiencia el propósito que va a tener que hacer el de escuchar a las partes sus argumentos y que ahí el árbitro, pues, se genera esa convicción en el árbitro para que al día siguiente rinda un laudo; y este laudo, por supuesto, va a ser fundado en derecho, pero no va a expresar las razones, que aquí, ojo, es distinto el no expresar las razones al no tenerlas. Lo que se va a hacer es no plasmarlas en el laudo para que al árbitro no le tome ese tiempo en la redacción del laudo.

Y, bueno, aquí comparto con ustedes un esquema del procedimiento. Si lo pueden ver, en treinta días se tendría una solución a la controversia. Y, bueno, éstos sólo son ejemplos de procedimientos abreviados; procedimientos acelerados que vale la pena considerar para la solución de controversias, sobre todo, en casos, por ejemplo, de empresas que puedes, pues, llegar a recurrir con frecuencia al arbitraje, por ejemplo, en el tema del Perú para estos casos de suministro, de compras que, a lo mejor, no requieren el procedimiento muy elaborado, valdría la pena tomar en cuenta un esquema de este tipo que permita la solución de controversias en un tiempo más breve y a un menor costo.

Muchas gracias.

Fernando Cantuarias Salaverry: Gracias, estimada Cecilia. Yo, simplemente, una pregunta. Quiero destacar que en el Perú entiendo que la instancia hasta ese entonces y hasta hace muy poco la presidenta de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la doctora Rosa Bueno, que tuvo la amabilidad de abrir este congreso, sé que también se incorporó unas reglas de arbitraje acelerado que también en algún momento, digamos, en el Perú destacarlo porque ha sido una inteligente; una de las tantas inteligentes iniciativas de su gestión.

Cecilia Flores Rueda: Magnífico.

Fernando Cantuarias Salaverry: Dicho esto, quiero presentar a Celia de Lorenzo; presentarte, mil disculpas porque estás... está casi de madrugada. Te agradecemos infinitamente por la delicadeza.

Celia de Lorenzo es abogada y árbitro de la Corte Icam, cuya sede es Madrid, profesora de derecho financiero y tributario en la Universidad Carlos III en Madrid; y, de acuerdo a lo que he visto en su larga experiencia, profesora invitada en muchísimas universidades latinoamericanas, obviamente, por su inmenso conocimiento en el ámbito financiero y tributario.

El tema de Celia va a ser, no podía esperar menos, vinculado a su área de amplio conocimiento es «Arbitraje, expropiación regulatoria —pero agárrense— a través de instituciones fiscales».

Celia, muchísimas gracias. Créeme que te hemos hecho esperar hasta muy tarde, pero vamos a cerrar con broche de oro este módulo. Por favor, te rogamos, adelante.

Hay que prender el micro, por favor.

Ahora sí.

Celia de Lorenzo: ¿Me escuchan?

Fernando Cantuarias Salaverry: Gracias, Fernando, por esta generosa introducción.

Queridos amigos, buenas noches desde España. Feliz de reunirme hoy con ustedes. Lo que pasará en nuestra historia común con un trabajo en equipo, que les podrá hacer sentir capaces a todos de las metas que podrían desafiar cualquier investigación escrita.

Desde luego hubiera preferido vernos en Cusco, disfrutar de los momentos del congreso, pero también disfrutar de charlas de café, pero, bueno, con el tiempo se hará.

Quiero expresar mi agradecimiento a mi gran amiga y colega, la doctora Zambrano, por su amable invitación a participar en este primer congreso virtual y transmitir a los ponentes y a los asistentes. Me siento muy honrada de estar aquí con ustedes en este evento.

Como jurista, es mi especialidad el derecho tributario. Como profesional, he trabajado para compañías petroleras; la última en la que he trabajado ha sido Repsol, donde he podido conocer bastante de cerca el tema expropiatorio YPF.

Bueno, les voy a hablar de uno de los retos que afronta una sociedad globalizada en aras de conseguir una gestión adecuada de un pluralismo jurídico frente a intereses diversos.

Suena muy complicado «expropiación regulatoria a través de instrumentos fiscales, pero, bueno, quiero dejar unas ideas, al menos, generales y dejar un germen de duda, ¿no?

¿Se han preguntado alguna vez cómo debe de regularse una inversión extranjera a efectos de recaudación en un marco regulador que, en ocasiones, puede no ser estable? ¿Qué mecanismos tiene un inversor privado frente al riesgo de ser expropiado o privado de su inversión? ¿Existe un auténtico derecho uniforme? Y, por supuesto, ¿qué papel juega el arreglo de diferencias cuando la propia diferencia tiene su origen en una violación «al trato justo y equitativo?»

Bien, la línea de mi investigación que ha dado origen a esta brevísima ponencia, es profundizar o, al menos, en intentarlo en uno de los fenómenos que, en mi opinión, es más interesante y más vanguardista, dentro del proceso de globalización, y que da forma a un debate sobre la incidencia que tienen ciertas medidas; y digo «ciertas» (entre comillas)... «ciertas» medidas tributarias para lograr como fin último la expropiación regulatoria de inversiones.

Y quiero formular un debate sobre la consagración de un derecho transnacional en un contexto de ruptura entre la idea de soberanía, jurisdicción y globalización.

Quizá les ofrezca una visión estructurada y transversal entre tratados de libre comercio con posibles conflictos con normas tributarias, toda vez que los tratados de libre comercio contienen cláusulas que tienen efectos tributarios, y la posibilidad de conflicto entre las reglas contenidas en esos tratados y las normas tributarias han procesado un notable incremento de disputas relacionadas con aspectos fiscales.

Si nos paramos un momento a reflexionar cómo las últimas décadas ha cambiado el escenario respecto a las relaciones comerciales internacionales, y nos preguntamos cuáles son los pilares que en mayor o menor medida han intervenido en este cambio, encontramos ciertas nociones que representan a los actores en busca de un modelo jurídico adecuado para lograr un estándar mínimamente común que permita un equilibrio entre partes distintas e intereses distintos.

Nociones como la expropiación, la inversión, la tributación, nos abren el camino o me van a abrir el camino en esta ponencia y voy a tratar de argumentar y dejar una sombra de duda sobre hasta qué punto la utilización de ciertos instrumentos fiscales, con la intención de favorecer la pérdida de control de una inversión, no dejan de ser medidas equivalentes aun en la expropiación. Todos sabemos que una de las preocupaciones más importantes de los inversores es asegurar que su inversión, realizada en un tercer Estado, no pueda verse paralizada, expropiada o nacionalizada.

Hoy día el derecho de las inversiones extranjeras se desarrolla en ámbitos muy muy complejos con ordenamientos distintos; y, sobre todo, en Estados en diferentes niveles de desarrollo.

Bueno, quiero dejar un poco al margen estas consideraciones introductorias generalistas y vamos a centrar los intereses de las partes.

Tenemos, por un lado, el interés del inversor, del particular, con una clarísima finalidad lucrativa. Por otra parte, tenemos el interés público general, a quien corresponde velar por los intereses de la ciudadanía. Pero fijamos también en el derecho que rige las relaciones contractuales entre un Estado y un inversor privado.

En efecto, una desigual posición entre las partes puede dar lugar a fenómenos que podrían o pueden o de hecho distorsionan esa relación entre inversor privado y el interés público.

Y aquí vuelve a entrar una de las partes que ha puesto nuestro primer colega, José Antonio Moreno, Thomas Clay se pregunta: ¿Es el *deal agent* arbitraje el derecho transnacional por excelencia? O, lo que es lo mismo, dada la interrogante que nos derivamos a hacer, en primer lugar, es ¿qué argumentación jurídica puede tener un inversor frente al riesgo de ser privado de su inversión? ¿Es el *restatement* un instrumento útil para disputas en un contexto de pluralismo jurisdiccional *versus* derecho aplicable?

Humildemente, mi opinión sobre las reformulaciones como fuentes secundarias del derecho como el *soft law*, que es una fórmula más precisa de las reglas generales, es muy favorable.

Tal vez, tratándose de un *soft law*, las diversas organizaciones compuestas por destacados juristas, profesores, abogados, profesionales, bueno, pueden adaptarse muy bien a esta realidad.

En materia de derecho aplicable en fondo, estoy totalmente de acuerdo, como he dicho antes, con mi colega aquí presente, José Antonio Moreno.

Siguiente punto que yo quiero distinguir. ¿Cómo —valga la redundancia— distinguir entre una expropiación indirecta y una reglamentación gubernamental varias? ¿Es responsable un Estado por incautación de un patrimonio, cuando somete bienes extranjeros a impuestos, regulaciones u otras medidas que impidan o demoren el goce de su inversión o el traslado, incluso, de los beneficios de ese Estado al Estado del inversor?

Bien, aquí tienen, para mí, una cuestión de gran importancia; y, por último, pues, quiero parafrasear el caso Finjan, cuando en mi propio caso, el laudo habla de que no toda la autoridad reglamentaria del gobierno que dificulta o imposibilita a un inversionista llevar a cabo un determinado negocio, ni todo cambio en la legislación que transforma en antieconómico continuar un determinado negocio constituye una expropiación.

Bien, es fundamental, en este orden de ideas, distinguir o definir estrategias coherentes con la realidad jurídica actual que se dirijan a minimizar el impacto de reformas tributarias y políticas públicas que pueden, incluso, llegar a tener efectos indeseables, como la pérdida de control de una inversión. Se me ocurren muchos casos... casos como Maffezini contra el Reino de España, Feldman contra México, donde en todos ellos se destaca la contradicción entre las haciendas nacionales y los intereses de inversores extranjeros.

Para terminar quiero hacer, a modo de conclusión, quizá también una reflexión. Lo que es para mí importante es que se hace imprescindible que el poder tributario introduzca el arbitraje en materia tributaria, adecuándolo a ciertos estándares de inversión. Que se ajuste a normas arbitrales, pero siempre en aras de una mejora sustancial de la calidad de los procesos. Deben considerarse como no desproporcionadas las medidas que no consigan favorecer el principio de capacidad económica, y en un grado mayor aquél en que se afecta la igualdad jurídica o la libertad jurídica, que son los pilares de cualquier estado de derecho.

Por último, una reflexión. Capacidad contributiva, no confiscatoriedad y demás límites al poder tributario, si bien son conocidos por todos como principios, deberían actuar como verdaderas reglas hechas para ser cumplidas por el poder tributario cuando promulga, modifica o deroga una norma tributaria. En todo caso, debe estar siempre sometido al principio de seguridad jurídica.

Ya para terminar, permítanme decirles, aunque pueda parecer fuera del contexto puramente académico en el que nos encontráramos, que el éxito está compuesto de un 1% de inspiración y de un 99% de transpi-

ración. Sigamos adelante mostrando la excelencia del arbitraje y la decadencia de la judicialización de diferencias en interés del particular y en intereses públicos.

Muchas gracias.

Fernando Cantuarias Salaverry: Muchas gracias, estimada Celia.

Estimados señores, miembros y asistentes en este evento. Tengo la indicación de la presidencia que viene del Cusco. Debemos dar por culminado este primer panel para poder recuperar en alguna medida el tiempo que nos ha tomado. Hemos tenido el inmenso placer de escuchar a Cecilia, a Celia, a Andrés y a José Antonio. Para mí ha sido un inmenso honor poder moderarlos y escucharlos; y cedo la palabra... y perdón, pido a todos, obviamente, como corresponde, que mandemos un gran aplauso virtual a nuestros maravillosos expositores, ¿no es cierto?, y le cedo la posta a la doctora Karina Zambrano para que continúe con el evento.

Muchas gracias a todos.

Karina Zambrano: Muchas gracias, doctor Fernando. Excelente conducción. Ya lo veo dominando muy bien los medios. Qué excelente por su panel: José Moreno, Cecilia Flores, Celia de Lorenzo y Andrés Talavera.

Ha sido un inicio de lujo. Muchas gracias por actualizarnos en estas herramientas, y como árbitros las vamos a necesitar.

Gracias y siempre es su casa. Y, efectivamente, la capital se ha trasladado a Cusco; la capital histórica.

Muy bien. Vamos a continuar.

Está programado el panel II y se denomina «Orden público internacional», y hemos invitado a Gonzalo García-Calderón, como presidente del panel.

Este panel lo integran Roque Caivano, Enrique Ferrando, Sandro Espinoza Quiñones y Juan Eduardo Figueroa.

Gonzalo García-Calderón es un amigo que lo conozco hace muchísimos años; hace más de veinte años. Hemos capacitado juntos en muchos lugares, cuando todavía no se conocía la ley de arbitraje y es uno de los árbitros más importantes del Perú; es socio del Estudio que lleva su nombre; y, además, es árbitro internacional y han participado también en la ley de la creación del arbitraje.

Bienvenido, Fernando. Gracias.

PANEL II: ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

Gonzalo García-Calderón: Gracias, Karina. Para mí es un placer estar contigo otra vez, aunque sea virtual apreciando las bondades del Cusco con el pago a la tierra. Así es que en la misma línea de conducción de Fernando tengo un panel de lujo. Voy a presentar, en primer lugar, a Roque. Roque Caivano es una de las estrellas del arbitraje latinoamericano; un *rock star*, como se dice normalmente; y, en consecuencia, no necesita presentación, pero igual voy a resumir su extensísimo currículum.

Es abogado por la Universidad de Buenos Aires; doctor por la Universidad de El Salvador con la tesis de «Control de los laudos en el arbitraje internacional»; docente universitario; investigador; conferencista; ha publicado innumerables; libros, por supuesto, importantísimos en materia arbitral; coordina publicaciones de revistas jurídicas; organiza el famosísimo *Moot* sobre arbitraje de la UBA; en fin, creo que sería muy largo detenerme a su extenso currículum; y, por supuesto, compartimos con él y con muchos de los panelistas del panel anterior, el interés por el derecho internacional privado. Y, en esa medida, Roque va a tratar un tema que a mí me interesa muchísimo, que es el orden público internacional y la distinción entre orden público nacional y esta figura.

Como saben ustedes, el orden público está regulado en nuestro derecho, en particular, el orden público internacional, en el Libro X del Código Civil, artículos 2049 y 2050; y lo que se busca, finalmente, con esta figura es tratar de impedir que se apliquen normas que violentan los principios de orden público internacional, sea en materia del derecho aplicable o sea en materia también de reconocimiento de laudos que provienen del exterior, y así lo ha recogido nuestra ley de arbitraje, siguiendo, como ya se señaló, la Ley de Uncitral.

En consecuencia, yo quisiera darle el uso de la palabra a Roque por los diez minutos, después presentaré, evidentemente, a los paneles... a los panelistas siguientes; y, haciéndole una pregunta inicial si él considera cuál sería la principal diferencia entre orden público interno y orden público doméstico y orden público internacional. Y dejo en el uso de la palabra a Roque.

Adelante, por favor.

Roque J. Caivano: Muchísimas gracias, Gonzalo, por la presentación. Muchas gracias, Karina, y felicitaciones por este nuevo congreso que viene ya precedido de otros congresos tan exitosos como éste. No voy a ser muy original si digo que lamento profundamente el no poder estar en el Cusco con todos ustedes presencialmente y compartiendo los gratos momentos que normalmente compartimos en estos congresos. Pero, muchas gracias por la invitación. Muchas gracias por hacerme parte de este tu congreso.

Mi idea es trabajar muy rápidamente sobre algunos conceptos vinculados con el orden público como mencionaba Gonzalo. Y quiero, antes de contestar puntualmente la pregunta de Gonzalo, quiero iniciar señalando que ya no se discute que los árbitros ejercen una función de naturaleza jurisdiccional, más allá de las particularidades que ésta tiene. Esto está reconocido en constituciones como la Constitución peruana, como la Constitución colombiana. Está reconocido por numerosa jurisprudencia, principalmente, por ejemplo, de los tribunales españoles; también del Tribunal Constitucional peruano; de los tribunales argentinos.

Y éste es, a mi modo de ver, el punto en el que se engarza el problema del orden público. El orden público tiene, en general, dos impactos sobre el arbitraje. Tiene, en primer lugar, un impacto inicial donde puede ser motivo para cuestionar la arbitrabilidad material, y tiene un impacto posterior, respecto de la validez y de la ejecutabilidad del laudo que se dicte.

La jurisdicción de los árbitros, por ser una jurisdicción privada y nacida de fuente convencional está sujeta a una serie de límites, y éste pareciera ser uno de ellos. El límite que produce la condición de jurisdicción privada

del arbitraje, tiene que ver con la noción de arbitrabilidad que supone que, por decisión del legislador, hay determinadas materias que están excluidas de aquéllas para las cuales puede pactarse el arbitraje.

La arbitrabilidad es una noción que nos remite a un límite que el legislador impone a la autonomía de la voluntad de las partes; y, si bien, en general, el legislador reconoce el derecho de las partes a pactar el sometimiento a arbitraje, derecho que en algunas constituciones centroamericanas, por ejemplo, es un derecho de rango constitucional, ese derecho de los ciudadanos a pactar el sometimiento a arbitraje para resolver sus controversias encuentra un límite en la noción de arbitrabilidad, que es, básicamente, la idea de que algunas materias, por determinadas razones, están excluidas de la posibilidad de ser llevadas a arbitraje porque el legislador ha considerado que respecto de ellas es conveniente mantener la exclusividad de la jurisdicción judicial.

Y esto, en el primer aspecto, la arbitrabilidad suele tener un punto de contacto con una noción de orden público; y, por ejemplo, el Código Civil y Comercial argentino, en el artículo 1649, la propia definición del acuerdo arbitral, del contrato de arbitraje, define al acuerdo arbitral como el contrato mediante el cual las partes deciden someter a decisión de árbitros todas o determinadas controversias que hayan surgido o que puedan surgir de una relación jurídica de derecho privado en la que no esté comprometido el orden público.

Y aquí aparece la primera posible limitación... el primer efecto del orden público sobre el arbitraje. Ésta es una norma que también está consagrada en el derecho francés, por lo cual, la referencia al derecho francés aparece como ineludible a modo de interpretación de lo que es la fuente del derecho argentino, ha sido considerada por sus propios tribunales.

Los tribunales franceses, inicialmente, a mediados del siglo pasado, sostenían que el solo hecho de estar involucrada la controversia; la necesidad de aplicar o interpretar una ley de orden público; una norma de orden público; una norma imperativa, implicaba la exclusión de la jurisdicción arbitral.

Esta situación fue cambiando paulatinamente en distintos fallos, como el fallo en Tisoc, el fallo Sigma, el fallo Impex, en los cuales, los tribunales franceses, tanto en la Corte de Apelaciones de París como en la misma Corte de Casación, han ido extendiendo la posibilidad de que los árbitros conozcan y resuelvan controversias en las que esté involucrada una norma de orden público.

La evolución no ha sido también diferente bajo el derecho norteamericano, aunque es cierto que el derecho norteamericano no contiene una regla vinculada con el orden público; la Ley Federal de Arbitraje establece sustancialmente que los contratos deben ser... el acuerdo arbitral debe ser interpretado y aplicado como cualquier otro contrato e, inclusive, en la interpretación de la Corte Suprema norteamericana debe ser interpretado y aplicado a favor del arbitraje, reconociendo que el Congreso ha querido implementar una política legislativa favorable al arbitraje, de modo de romper concilios de hostilidad judicial heredados del derecho inglés.

Y es así como, por ejemplo, en el derecho norteamericano son aplicables... son arbitrables... son consideradas arbitrables disputas referidas a la legislación *antitrust*, a la legislación sobre fraude en transacciones bursátiles y mercados de capitales; contratos de trabajo; en la legislación antidiscriminación por edad; en acciones de clase o en cláusulas de no competencia contenidas en contratos de trabajo, por citar simplemente algunas.

En esa misma línea también el Tribunal de Justicia Europeo, en el caso de Eco Swiss con Benetton, determinó que son arbitrables las controversias nacidas de contrato que pudieran afectar la libertad de mercado o violar las normas europeas sobre competencia, que son normas típicamente de orden público; y, bajo el derecho argentino, por ejemplo, se ha considerado arbitrable, inclusive, las cuestiones de constitucionalidad.

A modo de resumen, entonces, de esta primera parte, podemos decir que es universalmente aceptable que los árbitros no pierdan jurisdicción porque las normas que tengan que aplicarse sean imperativas o de orden público; que la arbitrabilidad depende de la naturaleza de los derechos en disputa y no de la naturaleza de las normas que el árbitro debe aplicar; y

los árbitros, como jueces que son, tienen que interpretar y aplicar normas imperativas o de orden público sujetas al control judicial.

El límite que impone el orden público a la jurisdicción arbitral no es tanto la invocación de una norma de orden público, sino en todo caso, la violación al interés general que se pretende tutelar a través de la norma.

Y ese interés que el legislador pretende proteger no puede ser considerado que se viola por el solo hecho de que quien juzgue la controversia, sea un árbitro o un juez.

Y esto lo han dicho tanto los tribunales franceses como los tribunales norteamericanos; no hay razón alguna que permita suponer al decidir una cuestión bajo la aplicación de una norma de orden público; los árbitros vulneren en el orden público y no que lo vulnere un juez. Tanto un juez como un árbitro pueden aplicar la norma en el sentido correcto o en el sentido incorrecto. Cualquiera de ellos que lo aplique en el sentido incorrecto, habrá remedios a través del control judicial porque, en definitiva, lo que importa es el resultado que se obtiene como consecuencia de la aplicación de la norma en función de la protección del interés y no el medio a través del cual ese resultado se logra. Por lo tanto, la violación no se produce; la violación al orden público no se produce porque la norma la aplique un juez o un árbitro, sino por cómo se aplica.

Esto, en definitiva, permite advertir que el impacto del orden público sobre la arbitrabilidad contra lo que puede suponerse inicialmente es bastante menor al que muchos suponen.

En el otro aspecto el orden público también es un motivo por el cual un laudo puede ser anulado o el reconocimiento de un laudo extranjero puede ser denegado.

Eso está tanto contenido en todas las leyes de arbitraje como en la propia Convención de Nueva York, en su artículo 5.

Sin embargo, y más allá de que haya una dificultad inicial producto de la propia ambigüedad del concepto de orden público; un concepto bastante difícil de definir que ha sido calificado como camaleónico; como un caballo desbocado, cuyo rumbo es imposible de controlar.

Algunos autores lo han calificado con un concepto cuya interpretación es imposible o desesperante, pero, en definitiva, acá sí también existe una cierta uniformidad en la interpretación judicial, y esto tiene que ver con la pregunta que hacía Gonzalo.

El concepto de orden público como causa de nulidad de un laudo en un arbitraje internacional, y mucho más como causa para denegar el conocimiento de un laudo extranjero, no es el orden público a secas o doméstico, sino el orden público internacional. Y la diferencia, principalmente, apunta a que se considera que el orden público puramente doméstico es un conjunto de normas imperativas. Mientras que el orden público internacional no son normas, sino que son principios; y principios que por su impacto sobre el sistema jurídico deben ser considerados principios de excepción. Si en la regla es que los laudos arbitrales son válidos y ejecutables, salvo que por impactar de manera frontal en las consideraciones del sistema jurídico el juez deba hacer prevalecer el interés general.

Y en esto quiero destacar algunas decisiones judiciales, básicamente, todos los tribunales de la región; los tribunales chilenos; los tribunales peruanos; los tribunales colombianos; los tribunales mexicanos han señalado que por orden público, como causa de nulidad de un laudo internacional o como causa para negar el reconocimiento de un laudo extranjero, debe ser interpretado en forma restrictiva, y sólo adoptarse cuando está en peligro la base misma del sistema jurídico.

Y, por ejemplo, tribunales como los tribunales de Singapur o los tribunales de Hong Kong, han dicho que la violación debe ser manifiesta, claramente ofensiva del bien público; debe conmover la conciencia jurídica del país; debe ser completamente agravante al sentido de un hombre común o debería aplicarse sólo cuando la ejecución de un laudo sea repugnante a la moral media. Terminologías que han utilizado distintos tribunales para

expresar el carácter absolutamente excepcional y restrictivo con que debe interpretarse la noción de orden público.

Y esto lo vemos, por ejemplo, a través del Tratado de Montevideo de 1979 que, al consagrar la excepción de orden público para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros alude expresamente al carácter de manifiesto, o como han dicho los tribunales franceses, la violación al orden público para impedir el reconocimiento de un laudo extranjero deben lastimar los ojos. Entonces, debe ser seria, grave y manifiesta.

En definitiva y para concluir antes de que nuestro amable moderador me corte de cuajo el micrófono, me parece que la conclusión es obvia. El orden público es un cuco; el orden público es un concepto que, por su dificultad, en precisar el contenido que genera muchas dudas en muchos tribunales... muchos tribunales se ven tentados a expandir su aplicación aun a casos en los que no se justifica.

Sin embargo, la correcta explicación, ya que hablamos de buenas prácticas arbitrales; las buenas prácticas judiciales deberían ser ceñirse a interpretar el orden público no tiene el efecto que normalmente se pretende sobre la arbitrabilidad y tampoco impacta de la misma manera sobre el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros o sobre su validez, sino que, en todo caso, debe ser reservado para situaciones que, efectivamente, impliquen una violación a los principios de moralidad y justicia del país ante el cual se pretende ejecutar el laudo.

Muchas gracias, Gonzalo. Muchas gracias, Karina. Quedo a disposición para las preguntas que los participantes tengan.

Muchas gracias.

Gonzalo García-Calderón: Muchas gracias, Roque. Efectivamente, tú lo que señalas es correcto. En el Perú ya se han aprobado laudos extranjeros. Primero se aprobó un caso muy importante, emblemático respecto de un proyecto del río Chira-Piura, como consecuencia de un resarcimiento que tenía que darse.

Se estableció el arbitraje en Londres; se falló a favor del proyecto peruano; y, finalmente, se solicitó la ejecución de ese laudo en Londres. En nuestro país, toda vez que una de las empresas aseguradoras era peruana y no había cumplido con cancelar y el proyecto (*project*), finalmente, logró iniciar el procedimiento y el argumento que se utilizó para no honrar el laudo arbitral o pretender enervarlo era justamente el que se habría violentado en este arbitraje internacional en Londres: el orden público internacional.

Los tribunales peruanos correctamente interpretaron que no era así, y se homologó; se logró el exequátur; y, finalmente, se ejecutó ese laudo arbitral.

Para seguir con nuestros panelistas quiero darle la bienvenida a Sandro Espinoza, que es un abogado de la Católica; ejerce como árbitro y consultor independiente. Es miembro de la lista de árbitros de la Católica y de muchos otros centros de arbitraje en Perú; ha cursado estudios de postgrado en la American University, y sobre arbitraje y regulación pública en la Universidad del Pacífico. Es miembro fundador del Peruvian Young Arbitrator, y como nos contaba antes de iniciar, es un imán para los *hackers* cuando está conversando; cuando está disertando. Así que esperemos que eso no ocurra en la disertación que nos va a exponer el día de hoy nuestro gran amigo Sandro. Y él nos va a hablar, básicamente, sobre el impacto covid en los contratos APP.

Adelante, por favor, Sandro.

Sandro Espinoza Quiñones: Muchas gracias, Gonzalo. Y, como le comentaba ayer a Karina, siempre sus congresos traen sorpresas, pero no tanta como la de ayer. Esperamos que el día de hoy no haya tantas sorpresas.

Primero, agradecerte, Karina, por la invitación, y a la Asociación Zambrano. Para mí un es un tremendo lujo estar en este panel con profesionales con los cuales yo los he leído, me he formado y han contribuido para mi desarrollo profesional, así que estoy muy agradecido por ello.

El día de hoy les voy a compartir una presentación. No sé si me avisan si lo pueden ver correctamente... Si es que está ahí. ¿Gonzalo?

Gonzalo García-Calderón: Sí, está bien.

Sandro Espinoza Quiñones: Perfecto. Entonces, a ver, lo que les vengo a contar el día de hoy es un poco la foto de hoy. En lo que es países en Latinoamérica respecto al impacto del covid en las asociaciones público-privadas; y, en algunos casos, en privatizaciones que no exactamente calzan en asociaciones público-privadas.

He traído, y por el límite de tiempo, simplemente, en tres países, y el primero que voy a tocar es Guatemala.

Guatemala, valgan verdades, ha tratado... hecho un intento todos los años de poder implementar las asociaciones público-privadas en el país. Sin éxito todavía, hubo un intento el año pasado de hacerlo, lamentablemente, se frustró la hidroeléctrica, pero lo que sí tiene es un buen sistema de privatización.

¿Y qué es lo que ha pasado? En marzo de este año se emitió el Decreto n.º 15-2020, en el cual establece, básicamente, tres elementos importantes. No lo voy a leer, evidentemente.

Primero, en relación a lo que es servicios básicos; vale decir, agua, cable, luz, teléfono, internet, se va a establecer una serie de reglas para las empresas públicas y privadas que están privatizadas, en relación al cobro de tarifas. Y lo primero que te señala este decreto es que en ningún caso podrá suspenderse la prestación de este servicio. Y el segundo elemento porque eso no es algo que debería preocupar, sino es la temporalidad. Es que, independientemente de que no se va a cobrar ningún cargo, interés, penalidad, esto tiene un plazo obligatorio, y están obligadas las empresas a tener que suscribir convenios por doce meses. Y he traído, en realidad, este caso porque en lo que he investigado de la región, y porque hay otros países que han hecho decretos parecidos; han establecido normas parecidas, éste

es el plazo más largo de la región; y ha preocupado, evidentemente, al país y, evidentemente, ha preocupado a los inversionistas en Guatemala.

¿Qué es lo que señala la posición de las compañías de electricidad? Básicamente, lo que señala es que va a haber un efecto dominó.

Lo primero que señala es, bueno, es obvio, ¿no?, va a haber, finalmente, un subsidio que van a hacer estas compañías a los usuarios como ustedes, como yo que consumo los servicios básicos sin una compensación debida; y es que, valgan verdades, este Decreto n.º 15-2020 no establece ninguna compensación; simplemente, dicen: «doce meses no vas a cobrar y tú verás cómo haces».

Pero eso no es lo más preocupante, sino es este efecto dominó, en el sentido de que no sé si reconocen, si no se los cuento. El mercado eléctrico, básicamente, se divide en tres grandes bloques. Son las empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras de energía eléctrica. Y entre este tipo de empresas hacen contratos.

¿Y qué es lo que ha pasado ahora? ¿Cuál ha sido la complicación en Guatemala? Son los contratos entre las generadoras y las distribuidoras. Claro, a fines de mayo, qué es lo que ha pasado este año, ya las empresas distribuidoras, al verse imposibilitadas de poder pagar los contratos con las generadoras, que son ellas quienes les dan la electricidad para poder distribuirla, han invocado fuerza mayor, que lo va a señalar después Kike, señalando como una causal de incumplimiento justificada.

¿Y en esto cuál es el efecto dominó? Las empresas de generación al no poder cobrarle a las empresas de distribución, que valgan verdades, un dato es que las empresas de distribución reciben mensualmente alrededor de cien millones de dólares, y el 70% de estos cien millones de dólares van al pago de las generadoras. Lo que hacen ya las generadoras es, «bueno, como tú no me pagas, yo a ti banco tampoco te pago».

Entonces, ha afectado, simplemente, tres grandes mercados, que es la distribución eléctrica, la generación eléctrica y el sistema bancario. Esto ha

preocupado bastante hasta el día de hoy, y es algo porque les vengo a contar, ¿no?, la respuesta ni tampoco de cómo se resolvió en un arbitraje, sino que es muy probable que se generen casos de inversión. Valgan verdades, estos contratos tienen cláusulas Ciadi —algunos de ellos— y preocupa bastante hoy en día en Guatemala.

De hecho, ahora estaba leyendo el fin de semana, el sábado nada más, el 8 de agosto, Chile ha sacado un decreto bastante parecido en relación a los servicios públicos, pero orientando el pago de los usuarios o condonando tres meses a partir del 8 de agosto en adelante. Y eso ha sido también bastante cuestionado porque era un proyecto de ley que inicialmente fue vetado por la presidencia, por el presidente Piñera, pero, finalmente, ha sido aprobado por el congreso.

Va a traer consecuencias respecto a posibles vulneraciones a inversionistas; es probable; pero, bueno, es la foto de hoy que les he traído y lo más reciente que les he podido traer.

El segundo caso que les traigo es el de Colombia y el caso de los transportes públicos. En Colombia, hoy en día se está negociando varios contratos de transporte público; lo que, más o menos, para los que somos de Perú es lo que viene a ser nuestro Metropolitano de Lima, en relación a varias ciudades de Colombia: el TransMilenio. Quien ha ido a Bogotá es muy probable que lo haya visto en Cartagena, en Barranquilla, en Bucaramanga, en Medellín, en Cali y en Pereira; todos han sufrido una reducción en la demanda.

Como pueden ahí ver, les he traído unos datos de la fuente del Ministerio de Transporte, están entre el 20%, supongamos, Bogotá, el TransMilenio 23% de ocupación; preocupante en Cartagena 6%, pero Cali y Medellín están en un borde del 24%-22%; y, evidentemente, deben sufrir una afectación al concesionario porque estos son contratos de concesión, finalmente.

Y para darles un poco un dato más exacto, ya se ha calculado para mayo de este año que la afectación hasta finales de año va a ser, aproximadamente, de 50 millones de dólares.

Y para que se hagan una idea aún más, lo que viene y lo que le está costando el día de hoy a estas empresas, es, aproximadamente, por pasaje o por *ticket*, siete veces más de lo que normalmente pagaría un usuario. Ahí un poco que está calculado que está costando 14,000 pesos, cuando el usuario normalmente paga 2,200 por el pasaje.

Entonces, ¿cuál es la foto de hoy? Es que el gobierno está a punto de expedir un decreto. Y cuando digo «a punto» es porque me han dado el dato mis amigos colombianos, o esta semana o la próxima, para poder negociar y compensar de alguna manera a estos concesionarios.

Ahora, no se sabe la manera de cómo se va a compensar. Creo que es un buen ejemplo el que pasó en el Metropolitano de Lima porque, si han visto las noticias quizás los amigos peruanos, finalmente, el Estado peruano a través del Ministerio de Economía y Finanzas, ha decidido subsidiar el *ticket*; el pasaje de los usuarios porque para ya no llegar a esa distancia tan alarmante, como pasa supuestamente acá en Colombia con 14,200 pesos por pasaje.

Pero tampoco ha sido fácil esa negociación del Metropolitano de Lima porque inició, y eso es a manera anecdótica con una invocación de causal de fuerza mayor, yendo al contrato de APP, al contrato, a la cláusula de fuerza mayor. Hubo toda una discusión inicial porque la cláusula, dentro de uno de sus supuestos, decía «epidemia» y no decía «pandemia».

Dentro de esto es que se podía hacer una interpretación extensiva a que pandemia se puede considerar epidemia o no para poder aplicar la causal de fuerza mayor.

Al final, hubo una negociación que fue madurando, y hoy en día ya tenemos, por suerte, una solución con un traslado de la Municipalidad de Lima, incluso del contrato a la Autoridad Autónoma del Transporte, ¿no?

Pero la foto de Colombia al día de hoy es ésta. Así que vamos a ver qué sucede.

Algo parecido pasó con la Línea 1 del Metro de Bogotá; éste es un contrato que se suscribió, finalmente, en noviembre del año pasado; y, por suerte, el Estado colombiano ha sido bastante condescendiente con este tipo de contratos. Se logró... ésta es un acta de suspensión de tres meses, por ahora, suspender todas las obligaciones de las partes. Evidentemente, están en una fase muy inicial, pero lo bueno es que el Estado ha sabido comprender, en cierta manera, a las concesiones; y, finalmente, ha suscrito esta acta y se los traigo a manera también de Bogotá.

¿Qué pasa en Perú? ¿Qué es lo que sucede en Perú?

Mucho se ha hablado, supongamos, de los peajes. No lo quiero hablar el día de hoy porque ya ha habido infinitos foros respecto a los peajes, yo les vengo a traer un caso que a mí, particularmente, me parece muchísimo más interesante, que es el caso de los Piaci. ¿Quiénes son los Piaci y qué es este Proyecto de Ley n.º 4044-2018?

Los Piaci son los 'Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial'. ¿Quiénes son? Y quizás esta foto la hemos visto más de una vez en reportajes en televisión. Son poblaciones indígenas que tienen un contacto nulo o casi nulo con la sociedad, y eso hace que sean bastante vulnerables en su sistema inmunológico a cualquier tipo de enfermedad. Por eso es que se les protege a cualquier contacto con tercero y se respeta la decisión de ellos de también vivir en aislamiento. Pero lo que sí es muy importante; y, de hecho, se debe de contextualizar es que cualquier tipo de contacto puede significar una afectación directa a su vida y al pueblo en sí.

Ellos están protegidos a través de una ley, que es la 28736. El artículo 5 te dice que, como regla general, el carácter intangible de las reservas indígenas, salvo una excepción que es en el inciso c), y lo he puesto subrayado, que es: «En caso de ubicarse un recurso natural susceptible de aprovechamiento cuya explotación resulte de necesidad pública para el Estado, se procederá de acuerdo a ley». En cristiano: las concesiones; las concesiones

mineras, de gas, todo lo que se pueda hacer en relación a hidrocarburos que, finalmente, han estado ya conviviendo hace veinte años, y es lo que tenemos el día de hoy: varias concesiones, incluso, dentro de este territorio. Evidentemente, el gran documento acá para que esto proceda es el Estudio de Impacto Ambiental, pero mal que bien, esto ha convivido de cierta manera.

Sin embargo, con el nuevo contexto covid, ha resurgido porque esto es un proyecto de ley del año 2018, y es, por lo que he estado conversando con personas que están muy metidos en el sector, muy muy probable que este proyecto de ley se apruebe. Un proyecto de ley que implica tener una intangibilidad absoluta sin excepciones.

Lo que dice este proyecto de ley, básicamente, es que no se otorgue ningún derecho de aprovechamiento, es decir, adiós las concesiones; ninguna empresa o tercero puede ingresar bajo ninguna justificación. Si tú ya obtuviste derechos, no podrán ampliarse respecto a actividades.

En resumen, lo que están diciendo es que este artículo 5- c), que en algún momento comenté, ya no tiene excepción alguna.

¿Cuál es la posición de los inversionistas e incluso de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía? Primero, consideran que es inconstitucional, pues vulnera una figura que tenemos acá en el Perú que es contrato-ley que, en simple, es que cuando tú firmas un contrato, el Estado se obliga a que cualquier impacto, cualquier cambio normativo no va a afectar ni vulnerar tu contrato. Ninguna cláusula contractual. El contrato se mantiene intacto, como una ley.

Pero lo que señalan es que, evidentemente, están señalando un riesgo en las inversiones futuras. Es un cálculo que, están por invertir, más o menos, 2,800 millones de dólares que están pendientes justo en estas localidades.

Señalan, además, que el Estudio de Impacto Ambiental, pues, es el gran documento que asegura la convivencia con los Piaci, pero señalan

que afectarían cinco lotes, pero hay un lote de especial preocupación, que es el Lote 88, que es el gas de Camisea, y para los que no conocen, pues el gas de Camisea nos da... produce la energía eléctrica del país en un 50%.

Entonces, ¿por qué preocupa tanto este proyecto? Porque, de generarse, van a afectar este proyecto, sobre todo el gas de Camisea e imagínense el impacto económico que lo han calculado, más o menos, en 3,000 millones de dólares que podría tener.

Ya se ha señalado, incluso, en varios foros que esto podría tener un impacto en las cláusulas contractuales y podría generarse, evidentemente, arbitrajes en el Ciadi.

Para terminar y, en realidad, todos los casos que yo les estoy mencionando, ésta es la gran dicotomía. Yo creo que, de generarse arbitrajes, yo creo que, simplemente, se va a discutir, y quizás lo podemos discutir en el panel posteriormente. La gran dicotomía entre libertad regulatoria y protección de la inversión.

Esto, en realidad, se va a tener que analizar, si los Estados, en general, con este tipo de disposiciones y decretos, realmente han señalado reglas proporcionales, razonables, justas, en contra de inversionistas, y si es que la protección de la inversión va a ser superior o no en determinados casos.

Y, por el momento, Gonzalo, con eso sería todo.

Muchas gracias.

Gonzalo García-Calderón: No, muchas gracias. Y vamos ahora a escuchar justamente lo que puede venir, como consecuencia de estos casos que nos ha presentado Sandro. Y, para ello, voy a presentar a Enrique Ferrando, que nos va a hablar, justamente, de caso fortuito y fuerza mayor.

Enrique, igual, es superconocido. Es un abogado egresado de la Católica; socio del Estudio Osterling. Ejerce como árbitro y como abogado en litigios, tanto judiciales como arbitrales. Es árbitro de todas las listas habi-

das y por haber del Perú, ¿no cierto, Kike?; de la Amcham, de la Católica, de la Cámara, en fin, es miembro alterno, además, del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Así que cualquier cosa, cualquier queja de la Cámara de Comercio, Kike es el responsable indirecto de ello.

Y nada. A lo largo de la pandemia, pues, han surgido una serie de conflictos en materia de servicios de construcción, y eso es un poco lo que va a abordar en la ponencia nuestro dilecto amigo, Enrique Ferrando.

Antes de cederle el uso de la palabra, quiero, simplemente, hacer un brevísimo comentario. No lo hice antes porque quería estar cien por ciento seguro.

Juan Antonio Moreno, que habló en el primer panel, que presidió Fernando Cantuarias, habló, evidentemente, del derecho internacional privado, y habló de la Organización de Estados Americanos.

Y, justamente, hace muy pocos días yo quería, por eso, comentarlo, se ha elegido al decano de la Universidad de Ciencias Aplicadas, al doctor Luis García Corrochano, como presidente, nada menos que del Comité Jurídico Interamericano, que, como saben ustedes, es uno de los órganos principales de la Organización de Estados Americanos, cuerpo consultor, sin duda, de la OEA para todo lo relativo a promoción de legislación, uniformidad, codificación, etc.

Así que quería solamente comentarlo porque creo que es importante aplaudir los éxitos de nuestros compatriotas.

Sin más, Kike, te dejo con el uso de la palabra por el plazo de diez minutos.

Gracias.

Enrique Ferrando Gamarra: Muchísimas gracias. Y gracias, Karina. Gracias a tu asociación por este lindo congreso con el que nos regalas todos los

años. Qué pena que no estamos en Cusco. Me muero de pena, realmente. Pero, espero que sea solamente este año y que el próximo, como siempre, nos encontremos allá.

El tema asignado es, realmente, apasionante y además muy pertinente para las actuales épocas: es la fuerza mayor.

El tema está de suma actualidad por los efectos devastadores que ha tenido el covid en las economías de los países; y, por cierto, en los contratos para que tengan una idea en lo que respecta el Perú, hay, por lo menos, tres millones de personas que han perdido sus empleos; y eso significa que hay tres millones de personas que no están consumiendo; que no están comprando cosas; que no están requiriendo bienes y servicios: los servicios y los bienes que antes adquirirían con sus ingresos usuales.

Hay una serie de miles de empresas que han salido del mercado, por lo tanto, se ha afectado severamente también la oferta de bienes y servicios; o sea, hay un gravísimo problema. Todo esto está originando la ruptura de la cadena de pagos: nadie de paga a nadie. Entonces, nadie tiene ingresos, nadie tiene recursos para poder afrontar sus obligaciones.

Y tengo algunas cifras que quiero mencionarles, simplemente, para que tengamos idea de lo que es la envergadura, solamente, en el Perú.

Se estima que al mes de julio se ha perdido por causa del covid, 110,423 millones de soles. Se ha perdido. Plata que ya no está. De ventas que no se hicieron; de obligaciones que no se cumplieron. Muchas de éstas son, básicamente, obligaciones que estaban relacionadas a contratos en ejecución y que se han dejado de ejecutar.

En materia de servicios, solamente, la pérdida está calculada en 32,725 millones de soles. En manufactura 32,919 millones de soles. Minería e hidrocarburos 17,181 millones de soles. Construcción, 13 mil millones de soles. Comercio 11 mil millones de soles. El sector agropecuario, quizás es el que menos se ha perjudicado; pero, como el sector agrario afecta a la po-

blación más pobre del país, de todas maneras, es un efecto importantísimo, 2,315 millones de soles.

Eso es lo que está pasando solamente en el Perú como consecuencia del covid. Pero, el Perú, pues, no es una isla. Hay una crisis económica severísima en el mundo entero.

Y esto, en el aspecto jurídico, impacta severamente en los contratos, porque lo que está ocurriendo en materia contractual es que, quienes tenían un contrato vigente y estaba en ejecución, de pronto, se han visto impedidos de poder continuar con la ejecución del contrato como consecuencia de esta crisis. No le pagan, no tiene ingresos, no tiene medios, no tiene forma de cumplir; y, por lo tanto, simplemente, interrumpe la ejecución del contrato.

Entonces, esto nos lleva a una pregunta importantísima, y es, claro, si sabemos que un contrato no se cumple y eso causa perjuicios a ambas partes, pues no solamente causa perjuicios al acreedor, también le causa perjuicios al propio deudor. La pregunta es ¿quién paga la cuenta? Porque estas pérdidas alguien las tiene que asumir; y, de hecho, alguien de facto las asume. En criollo, quién se va a mojar con la pérdida, ¿no es cierto? ¿Quién va a asumir el costo económico de las obligaciones que no podrán cumplirse de los daños y perjuicios que se han originado?

Y, entonces, ahí es donde entramos un poco a nuestro tema, que es la fuerza mayor.

El argumento, la figura más recurrida, creo, en la historia del mundo en materia contractual, es la fuerza mayor.

Todo el mundo ha recurrido y se ha refugiado en el argumento de la fuerza mayor para tratar de justificar sus incumplimientos contractuales; y, por lo tanto, no tener que afrontar las serias consecuencias jurídicas que se desencadenan cuando se produce un incumplimiento imputable.

Y, ¿qué es la fuerza mayor? En el Perú y en las legislaciones que se ocupan de regular la fuerza mayor, normalmente, es un mecanismo, por el cual el deudor se libera de la obligación porque la fuerza mayor impide esa ejecución, que es una circunstancia que imposibilita el cumplimiento de la prestación; y, como consecuencia de esa imposibilidad el deudor queda liberado de cumplir esa obligación. Pero, como se trata de una causa externa, de una causa que no ha sido provocada, generada por la acción del deudor, entonces, la fuerza mayor, por lo general, también libera al deudor de la obligación de tener que indemnizar al acreedor por el incumplimiento de la obligación.

Entonces, como consecuencia de las características de esta figura, la fuerza mayor se ha convertido en uno de los temas más recurridos en materia contractual para poder justificar los incumplimientos.

Entonces, entrando un poco en por dónde vienen los conflictos en materia contractual, basados en la argumentación de la fuerza mayor, más o menos, yo he tratado de identificar algunos de los casos, de las discusiones, digamos, más comunes que están teniendo lugar actualmente sobre el tema de la fuerza mayor.

Una de las alegaciones, por ejemplo, que se está discutiendo ya en arbitrajes, y que es una de las alegaciones muy comunes en materia contractual es que el covid es una causal de fuerza mayor, ¿no es cierto?, el covid. No las medidas de gobierno, no, el covid: la enfermedad, la pandemia, la epidemia es una causal de fuerza mayor.

Entonces, en esta discusión la argumentación se enfoca, fundamentalmente, en las características del covid y de cómo nos hemos enterado de que existía esa pandemia, más que en determinar si el covid como tal está impidiendo en forma directa la ejecución de la obligación o no.

Y recuerden que para estar frente a una causal de fuerza mayor pueden haber varias circunstancias que califiquen como hechos externos, imprevistos... Para que tenga relevancia jurídica ese hecho externo, tiene que imposibilitar el cumplimiento de la prestación.

Si no imposibilita el cumplimiento de la prestación, se trata de un evento irrelevante jurídicamente. Hubo un terremoto en China. Bueno, perfecto, hubo un terremoto en China que perjudicará a los que son víctimas de ese terremoto. Pero el terremoto en China no es un evento de fuerza mayor que autorice a alguien en el Perú a no cumplir su contrato. Ese terremoto no lo afecta.

Entonces, para que estemos frente a un evento de fuerza mayor, que es relevante para una parte contratante, ese evento tiene que imposibilitar cumplir la obligación. Y para eso, ese evento tiene que cumplir con las características que se exigen para la fuerza mayor. No puede ser un evento provocado por el propio deudor ni tampoco por el acreedor, tiene que ser ajeno a las partes, totalmente externo a las partes; tiene que haber sido imprevisible al momento de contraerse la obligación; y, por supuesto, que tiene que responder al nombre de fuerza mayor.

¿Qué cosa es fuerza mayor? Hay una fuerza que es mayor a la fuerza de la parte. Una fuerza que las partes no pueden conjurar; no pueden evitar y no pueden lograr que la obligación se ejecute; eso es fuerza mayor.

Entonces, una de las cuestiones que se está discutiendo —regreso al punto inicial— es preguntarse si el covid en sí mismo es una causal de fuerza mayor.

Y yo creo que la pregunta que debe hacerse; la pregunta correcta que debe hacerse en esas discusiones que están teniendo lugar actualmente, no es solamente si el covid en sí mismo es un hecho extraordinario, imprevisible, irresistible, sino, si el covid en sí mismo está impidiendo la ejecución de la obligación o no, porque puede ser que no sea el covid el que está impidiendo la ejecución, sino las medidas dictadas por el gobierno, justamente, para conjurar la enfermedad, en cuyo caso, no es el covid, sino son las medidas. Y, entonces, el análisis cambia.

Un segundo caso que se está discutiendo muchísimo es si la pérdida de ingresos, producida como consecuencia de la pandemia y de las medidas

de prevención y mitigación dictadas por el gobierno, constituye una causal de fuerza mayor. Ojo: pérdida de ingresos, en general.

O sea, ¿cuál es mi alegación? ¿Cuál es mi alegación? —Oye, no estoy cobrando; nadie me paga. Se ha roto la cadena de pagos; no tengo ingresos: no tengo cómo pagarte. Quisiera, pero no puedo.

Y hay una circunstancia que nos está afectando a todos, que es el covid, y están las medidas del gobierno. Nos han encerrado a todos en cuarentena; hay una crisis financiera y económica tremenda. Y, entonces, tengo una verdadera situación excepcional de pérdida de ingresos; y, como consecuencia de eso, no te pago. No te pago o no te cumplo. No te doy a ti lo que debía darte; no cumplo con el contrato.

Entonces, viene la pregunta: ¿la pérdida de ingresos como tal, es una causal de fuerza mayor? Definitivamente, está siendo provocada y es consecuencia de todo este contexto devastador, en donde tenemos, por un lado, una pandemia; y, por el otro lado, una serie de medidas que están siendo dictadas por el gobierno; por no solamente este gobierno; por los gobiernos de cada país que, de alguna manera, todos han restringido ciertas libertades de las personas, con la finalidad de poder combatir eficientemente la pandemia.

Entonces, todo esto ha generado problemas económicos y además estos problemas económicos son transfronterizos, porque en los contratos internacionales... claro, si yo soy importador de productos españoles y en España están en crisis, pues, también los españoles me van a perjudicar en mi contrato.

Entonces, la siguiente pregunta es si la pérdida de ingresos, a consecuencia de una pandemia o a consecuencia de las medidas dictadas por este gobierno, constituye una causal de fuerza mayor.

Y, por lo tanto, lo que tendría que determinar un árbitro en este caso es, si esa pérdida de ingresos está imposibilitando el cumplimiento de la

prestación; y ojo: puede imposibilitarlo de manera general; pero, para que tenga relevancia jurídica, lo puede imposibilitar de manera específica.

O sea, yo no puedo decir: «Oye, como ha salido electo un nuevo presidente, y nadie tiene confianza en él, ha bajado la bolsa y tengo pérdida de ingresos. O también: «Oye, por razones excepcionales, nadie está comprando tal producto; y, por lo tanto, tenemos pérdida de ingresos. O sea, puede haber mil razones por las cuales una empresa tenga pérdida de ingresos. La pregunta es si esa pérdida de ingresos en sí misma, constituye una causal de fuerza mayor.

Un tercer tipo de discusión que tiene lugar con relación a la fuerza mayor es cuando las partes incorporaron en su contrato estipulaciones relacionadas a la fuerza mayor; y, por ejemplo, pactaron que el deudor no queda liberado de sus responsabilidades; de la responsabilidad de indemnizar por incumplimiento, aun en caso de fuerza mayor.

Es una estipulación que, en el caso del derecho peruano, está permitida, pero que no necesariamente está permitida en otras legislaciones.

Entonces, qué pasa si las partes incorporaron esa estipulación en el contrato. Y, luego, vienen las situaciones de fuerza mayor, y no puede cumplir, pues, el deudor con las obligaciones que estipula el contrato y el acreedor le dice:

—«Bueno, me tienes que indemnizar».

—«Es que hay una situación de fuerza mayor».

—«Bueno, así sea una situación de fuerza mayor, hemos pactado que igual me pagas. Así que me tienes que pagar».

Entonces, qué pasa con esas situaciones en las que hay una estipulación que está enervando los efectos de la fuerza mayor.

Ahora, puede ser y también ocurre con frecuencia, que las partes no necesariamente hayan pactado en contra de los efectos de la fuerza mayor, pero habían incorporado en el contrato sus propias definiciones. Y eso ocurre a menudo con los abogados muy creativos que, a pesar de que tienen, por ejemplo, legislación supletoria bastante suficiente sobre los efectos de la fuerza mayor, en materia contractual, redactan cláusulas ampulosas que tratan de redefinir la fuerza mayor; volverla a inventar, ¿no es cierto?, y terminan diciendo qué cosa es fuerza mayor y qué cosa no. Y en ocasiones terminan, incluso, modificando las características de la fuerza mayor según la ley, con lo cual tienen su propio concepto de fuerza mayor.

Pero, luego aparece el verdadero evento de fuerza mayor; y, entonces, viene el conflicto entre lo que dice la ley sobre fuerza mayor y lo que dice el contrato.

Y, entonces:

—«Oye, el pleito está en que el contrato... al margen de lo que diga el contrato, la ley establece que por fuerza mayor yo no estoy obligado a cumplir; y, además, no estoy obligado a indemnizar».

—«Sí, pero el contrato lo dice».

O el contrato dijo, pues, terremoto, en este caso, no es fuerza mayor; pandemia no es fuerza mayor; epidemia no es fuerza mayor; lo dice el contrato.

Entonces, aun cuando imposibilita el cumplimiento de la obligación, me vas a tener que indemnizar.

Obviamente, a nadie se le puede obligar a cumplir una obligación que resulta imposible. Tendría que ser Dios, pues, ¿no? La obligación si resulta imposible, ya no se cumple. ¿Por qué? Porque es imposible; se resuelve.

La pregunta es ¿una vez que el deudor queda liberado de cumplir una obligación que resulta imposible, tiene que indemnizar o no? ¿Quién va a

asumir el costo económico de esa situación? Y ésta es la pregunta que tiene que responder el derecho.

Finalmente, existe, no es muy usual en los contratos domésticos, pero sí es muy usual en la compraventa internacional de mercaderías, las cláusulas relativas a la transferencia del riesgo. Y la transferencia del riesgo consiste, simplemente, en decidir quién se va a afectar, quién va a asumir el costo económico del deterioro o la desaparición de la mercadería a partir de determinado momento. Y, puede ser que la mercadería no ha sido entregada todavía al acreedor o al comprador, pero se estipula: «Oye, a partir de tal momento, a partir de tal hecho o a partir de tal fecha, si le pasa algo a la mercadería, se pierde para ti. No se pierde para mí».

Entonces, yo soy el vendedor de la mercadería, pero yo he pactado que, a partir, pues, del 25 de enero, si se pierde la mercadería, se pierde para el comprador. Yo se la voy a entregar en julio, eso hemos acordado, pero si se pierde a partir del 25 de enero, la pierde él. ¿Qué quiere decir? Que si se pierde por una situación de fuerza mayor, igual me tiene que pagar el precio porque hemos pactado eso; que el riesgo lo asuma él.

Entonces, es perfectamente posible que en un contrato uno estipule los riesgos, y se puede haber estipulado perfectamente que el riesgo de imposibilidad de cumplir una prestación por fuerza mayor sea asumido por una parte diferente. Por ejemplo, que lo asuma el deudor, en cuyo caso, el deudor tendrá que indemnizar por no poder cumplir aun cuando ese incumplimiento no se deba a su culpa.

Éstas son diversas situaciones que pueden presentarse en unas discusiones sobre fuerza mayor.

Ahora, ¿cómo nos puede afectar esto...? **Gonzalo García-Calderón:** Tiempo. **Enrique Ferrando Gamarra:** Sí, estamos con tiempo... (**Gonzalo García-Calderón Moreyra:** Sí, por favor). Un minuto. Lo quiero relacionar al tema principal de la mesa que es el orden público internacional; o sea, ¿cómo nos puede afectar el tema de la fuerza mayor?

Estas discusiones sobre fuerza mayor están teniendo lugar en el mundo entero, y tengan la seguridad de que van a haber muchísimos arbitrajes sobre estas discusiones. Y esos arbitrajes van a tener que resolverse según la legislación que resulte aplicable a cada contrato. Pero lo que puede ocurrir perfectamente es que esos laudos arbitrales que han sido dictados con arreglo a otras legislaciones, con arreglo a otros usos y costumbres, y que pueden tener estipulaciones que nos pueden parecer raras para el derecho peruano. De pronto van a tomar, pues, una serie de decisiones, y luego puede ocurrir que para ese laudo se solicite su reconocimiento en el Perú.

Y, entonces, la pregunta clave es ¿y los temas de fuerza mayor son parte y hacen parte del orden público? ¿Del orden público internacional? Qué pasa si un laudo arbitral está estableciendo algo que repudia, pues, al derecho peruano en materia de fuerza mayor, pero es lo que se había pactado en el contrato; es lo que dice la legislación serbia, qué sé yo, y están trayendo el laudo para reconocimiento.

Entonces, la pregunta que dejo planteada es ¿los temas de fuerza mayor están relacionados a cuestiones de orden público internacional? En mi opinión, no. ¿Por qué? En el derecho peruano, empezando por el público peruano, está permitido pactar en contra de las consecuencias que contempla la ley en materia de fuerza mayor; está permitido. Por lo tanto, ninguno de esos laudos, resuelva lo que resuelva, estaría colisionando con el derecho peruano.

Por otro lado, tampoco colisiona con el derecho público internacional, porque, en general, y en general, en las jurisdicciones que se ocupan de la fuerza mayor, la fuerza mayor siempre es un tema supletorio; es decir, se autoriza a las partes a pactar sobre eso, y las normas lo que tienen son soluciones supletorias.

En el derecho anglosajón, donde no hay, básicamente, regulaciones de fuerza mayor, las partes se ocupan de incorporar esas regulaciones en sus contratos y son regulaciones que están dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad que no están lesionando normas de orden público. Por lo tanto, esas soluciones que vengan de laudos extranjeros dictados en el exterior, y que pretendan reconocerse en el Perú, no van a afectar para nada el orden

público internacional, que es el requisito que esa afectación sería el requisito para no admitir el reconocimiento de esos laudos, pero no van a afectar para nada el orden público internacional ni el orden público peruano; y, por lo tanto, no va a haber un filtro; un impedimento para su reconocimiento.

Muchas gracias.

Gonzalo García-Calderón: Gracias, Enrique. El tiempo nos va ganando. Hay varias preguntas que, si pueden ver el chat, sería útil si es posible contestarlas mediante esa vía a mis dilectos amigos panelistas.

Vamos a cerrar con broche de oro este extraordinario panel, donde hemos tenido la oportunidad de escuchar a Roque, a Sandro, a Enrique, y ahora vamos a escuchar a Juan Eduardo Figueroa, que es un abogado en ciencias jurídicas de la Universidad de Chile; magíster en derecho internacional, comercio, inversiones; *master of law in international law*, máster en economía y gestión para abogados; árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Santiago; árbitro en materia de concesiones de obras públicas; árbitro de la AAA; docente universitario; autor de numerosas publicaciones; y lo más importante, muy amigo de nosotros, de este país; de Karina. Ha venido innumerables veces a apoyar en los congresos y a transmitir los conocimientos en materia de construcción que, vastamente, posee Juan Eduardo, y que nos va a hablar el día de hoy por el espacio de diez minutos.

Entonces, sin más, dejo a Juan Eduardo en el uso de la palabra por el plazo de diez minutos.

Adelante, por favor, Juan Eduardo.

Juan Eduardo Figueroa: Muchas gracias, Gonzalo. ¿Se escucha bien?

Gonzalo García-Calderón: Sí, se escucha muy bien.

Juan Eduardo Figueroa: Antes que nada, quisiera agradecer esta invitación de Karina y de la Asociación Zambrano. En la realidad que para mí siento una gran nostalgia de no poder estar esta oportunidad físicamente

en el Cusco, pero, a su vez, tengo la alegría de que, al menos, a través de la tecnología nos permita un acercamiento virtual, y espero que ya el próximo año podamos ver este congreso... vernos físicamente.

Bueno, en esta oportunidad, voy a compartirles la pantalla, si me lo pueden habilitar, porque no está habilitado, Gonzalo, para compartir la pantalla a esta dirección.

(...)

Juan Eduardo Figueroa: Bueno, mientras arreglamos el tema tecnológico, quisiera comentarles que la idea de mi participación es poder dar una mirada que es muy complementaria a todo lo que hemos estado conversando en este congreso; y, especialmente, en este panel; y es mirar el asunto del covid-19 frente a los arbitrajes internacionales de construcción.

La realidad que vemos de que el arbitraje internacional está viviendo un cambio radical con motivo del covid, no sólo en la forma de practicarlo en la tramitación, en las audiencias virtuales; en la necesidad de protocolos que garanticen el debido proceso, sino que viene, como algunos de los que me han antecedido, de lo mencionado a mi modo de ver, va a venir un aumento en los arbitrajes internacionales importante; y, dentro de eso, se va a hacer recurrente, a mi modo de ver, todo lo que es la alegación de la fuerza mayor, de la teoría de la imprevisión, de la pérdida del equilibrio económico de los contratos. Todo esto lo vamos a ver en forma cada día más recurrente.

En ese aspecto... ¿Se está viendo la presentación bien? ¿Sí?

Gonzalo García-Calderón: Está bien.

Juan Eduardo Figueroa: En ese aspecto, lo que quiero compartir con ustedes es muy complementario de lo que explicaba Enrique Ferrando, en el sentido de que el covid no necesariamente es un evento de fuerza mayor. A mi modo de ver, la pandemia como tal es una cosa y los efectos de la pandemia son otras; y dentro de eso puede haber órdenes de autoridad que podrían constituir fuerza mayor.

Ahora, aquí es interesante, si bien la fuerza mayor es un concepto bastante universal que nació en el Código Civil francés, ya está reconocido por casi todas las jurisdicciones, en definitiva, supone una imposibilidad en la ejecución del contrato; y muchas veces tiende a confundirse con el *hardship* por la excesiva onerosidad, y eso me gustaría comentar que son conceptos distintos.

La fuerza mayor, tal como explicaba Enrique, supone la imposibilidad, a diferencia del *hardship*, que su fundamento son los cambios de circunstancias; y ambos persiguen el mismo objetivo. Quieren liberarse de las obligaciones contractuales frente a escenarios imprevisibles, pero bien podría ocurrir que los mismos hechos asistan tanto a la fuerza mayor como al *hardship*. Y por eso es que es interesante darle una mirada a este tema desde el punto de vista internacional.

Y, por ejemplo, en Inglaterra se reconoce la imposibilidad, pero no el *hardship*, y dentro de eso, las Cortes inglesas han desarrollado el concepto de la frustración del objeto del contrato.

Y también en Europa ha surgido y especialmente e interesante el Código Civil francés del año 2016, en la reforma del Código Civil francés se consagra la teoría de la imprevisión; Italia, Alemania; Perú también recoge la imprevisión frente a hechos sobrevinientes extraordinarios que devienen en excesiva onerosidad, pero creo que es interesante en esto detenernos un momento en el Código Civil francés, para que tenga lugar la teoría de la imprevisión, supone que haya un cambio que sea fundamental de la circunstancia imprevista al tiempo de la suscripción del contrato y que convierte su cumplimiento en excesivamente oneroso para una de las partes.

De ahí se gatilla el derecho a renegociar el contrato; y, si no hay acuerdo en la renegociación, las partes pueden ponerle término al contrato, y a falta de acuerdo, será el juez, será el árbitro, el que puede poner término o revisar el contrato.

Esto, si lo llevamos a la contratación administrativa, normalmente recoge en las distintas leyes, como en la pérdida del equilibrio económico fi-

nanciero del contrato, como un principio general de la contratación administrativa, de alguna forma, es una contrapartida a esa facultad exorbitante del Estado y al *ius variandi*, y obliga al Estado a reparar si hay una ruptura del equilibrio económico para evitar un sacrificio especial.

Ahora, mirando desde este punto de vista, en el siglo analizamos a partir de la contratación privada. Se supone que haya un hecho sobreviniente, extraordinario y que sea imprevisibles, pero siempre va a haber que analizarlo en las circunstancias concretas del caso.

Seguramente, a futuro vamos a ver muchos arbitrajes en que esto se va a discutir. A mi modo de ver, hay que mirarlo también a partir del principio de la buena fe contractual y de todos los deberes implícitos que están en el contrato inherentes al mismo, por ejemplo, los deberes de colaboración. Y esto dará derecho en ciertos casos, a renegociar el contrato, o a modificarlo.

Pensemos, por ejemplo, las paralizaciones de los contratos de construcción, porque por las cuarentenas, porque no se puede ejecutar la obra da derecho a una ampliación de plazo. Habría que discutir cómo se asumen los gastos generales, pero creo que es interesante también esto de mirarlo desde una perspectiva internacional, a partir, básicamente, de dos instrumentos que me parece que son especialmente útiles, y unos son los contratos Fidic, y lo otros son los principios de Unidroit.

Tratándose de los contratos Fidic, definen la fuerza mayor dentro de los ejemplos no taxativos que señalan indican las pandemias y el alcance que le dan los contratos Fidic, es que le da derecho a una ampliación del plazo y de los costos que se han debido enfrentar, que los asuma el mandante.

Ahora, esta fuerza mayor en los modelos Fidic supone que sea una circunstancia excepcional que esté fuera del control de la parte; que exista una imprevisibilidad que sea razonable, una irresistibilidad razonable y no atribuible a la otra parte.

Hace algunas semanas atrás conversaba con unos abogados franceses que me contaban que en París, con motivo de la ampliación de las obras del Parque de Disney, se había suscrito un contrato de construcción cuando estaba recién partiendo la pandemia en el mes de enero en París. Y la gran discusión era hasta qué punto se iba a poder alegar una fuerza mayor o no, porque la pandemia ya en Asia estaba desatada, y a la época en que se firmó el contrato estaba recién partiendo en Europa.

Entonces, a lo que quiero ir con esto de que todos estos conceptos hay que llevarlos a un caso concreto, y las pruebas que se rindan al proceso serán bien importantes.

Ahora, dentro de los modelos Fidic en el año 2007 hay una nueva generación de contratos y a la «fuerza mayor» la llaman «evento excepcional», lo que supone que sea un evento continuado. Hay una evolución en el concepto de la fuerza mayor que es interesante mirarlo también.

Y, por otro lado, como les decía, también es útil examinar los principios de Unidroit. Cómo se recoge la fuerza mayor en los principios de Unidroit en que establece que debe de probarse que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno al control y que no existía a la época de celebrarse el contrato; que no cabía razonablemente esperarla.

Y, también se define en Unidroit la cláusula del *hardship* o de excesiva onerosidad, que supone la pérdida del equilibrio del contrato cuando es alterado de modo fundamental; y hay una jurisprudencia judicial y arbitral bien interesante en una página de «unilex.info», donde está recogida la jurisprudencia judicial y arbitral de Unidroit, hay treinta casos en que se analiza fuerza mayor y hay treinta y ocho casos de *hardship*. Ustedes pueden tener acceso a través de esta página de Internet que, para lo que estamos viviendo es interesante.

Bueno y, por último, para ir cerrando mi presentación y respetar los tiempos, quisiera simplemente comentar que me parece que, en cuanto a cómo enfrentar los arbitrajes internacionales de construcción que vienen por el covid-19, me parece que uno de los ejes básicos es un manejo

eficiente de los procesos arbitrales y una buena administración desde el inicio; una labor proactiva del tribunal.

Creo que las audiencias virtuales han llegado y han llegado para quedarse. De modo que tenemos que ir mejorando las prácticas del uso de la tecnología y dentro de ello, tal como explicaba Andrés Talavera, que me precedió, creo que las guías internacionales para lograr eficiencia en el manejo de los procesos arbitrales son básicas y dan reglas que son bastante equilibradas dentro del *common law* y el *civil law*; y, en particular, las Reglas de la IBA sobre la práctica de la prueba.

Creo que, tratándose de las reglas de Praga con un sistema más inquisitivo, con un mayor rol del tribunal; hay algunas reglas interesantes, pero hay que verlo caso a caso.

Y, por último, creo que también el uso de la tecnología en los procesos arbitrales, especialmente, en los procesos de arbitraje internacionales de construcción es un tema clave.

El uso de buenos *softwares* *The Technology System Review*; todos los *softwares* de inteligencia artificiales que un árbitro o un tribunal arbitral puede fácilmente ubicar una información, un documento dentro de miles de documentos que hay en el proceso arbitral. Creo que son herramientas, que hasta ahora su uso ha sido limitado, pero veo que, hacia futuro, cada día tendrá un uso más extensivo, de modo que es interesante irnos familiarizando con estos *softwares* y con las buenas prácticas que facilitan, pues, tener un arbitraje más eficiente en menores tiempos y a un costo razonable.

Bueno, eso era básicamente lo que quería compartir con ustedes esta tarde y muchas gracias.

Gonzalo García-Calderón: Muchísimas gracias, Juan Eduardo. Realmente, todas las exposiciones tanto de este panel como del anterior, han estado extraordinarias, a la altura de un evento de esta naturaleza. Felicitando nuevamente a Karina por la organización y a todos los panelistas.

Quiero, simplemente, despedirme de ustedes. Tengo entendido que no hay mucho tiempo para las preguntas porque ya son 5:45 p. m., y hay un siguiente panel que nos está esperando. Con lo cual, les agradezco a todos los oyentes, los que están viéndonos y dejen en el uso de la conducción a Karina. Adelante, por favor.

Karina Zambrano: Gracias, Gonzalo por esa brillante conducción.

Muchas gracias a Roque Caivano desde Argentina; nuestra roca; nuestro San Pedro.

Gracias a Juan Eduardo Figueroa desde Chile; un hermano país y, realmente, hemos hecho mucha amistad en todos estos años y por esas presentaciones tan claras y sencillas.

Gracias, Enrique Ferrando, un gran representante de Perú que nos pone al mismo nivel que los expositores internacionales; y Sandro Espinoza. Gracias, Sandro, porque todos estos años ha ido puliendo sus presentaciones; y mira, ya estás en una mesa internacional. Y qué lindo tu crecimiento; te felicito.

Bueno, no sé si quieren absolver alguna pregunta a Gonzalo; quizá dos minutos. Creo que Cecilia nos puede entender. ¿Quieres absolver alguna o ya no?

Gonzalo García-Calderón: No sé si alguno de mis colegas quiere comentar algo. ¿Roque?

Roque Caivano: No, no Gonzalo. Si hay alguna pregunta, a disposición, pero no quiero retrasar el cronograma del congreso.

Gonzalo García-Calderón: Bien, Enrique, ¿tú?

Enrique Ferrando Gamarra: Brevemente hay una pregunta que respondo rápidamente.

La discusión sobre si... ¿cuál es la causal de fuerza mayor: si el covid o las medidas del gobierno?

Si lo que está originando el obstáculo son las medidas del gobierno, y no el covid, propiamente, son las medidas del gobierno la causal de fuerza mayor. El análisis cambia, desde luego, pero eso no quiere decir que, porque son medidas del gobierno, ya no es fuerza mayor. Perfectamente puede serlo. Nada más.

Gonzalo García-Calderón: Sandro, ¿algo por decir?

Sandro Espinoza: No, Gonzalo, todo en orden.

Gonzalo García-Calderón: Muy bien. Gracias, Karina. Estás tú en posesión del micro.

Karina Zambrano: Muchísimas gracias. Felicitaciones. Un fuerte aplauso para todo el panel.

Muy bien. Bueno, por favor, invito al siguiente panel; el tercer panel del día: a Cecilia O'Neill y a Martín Reaño.

Bueno, lamentablemente, Enrique Palacios no puede estar hoy día. Vamos a trasladar su presentación para otro día, pero esperemos que todo salga bien.

Ya está Cecilia y ya está Martín.

Bueno, Cecilia O'Neill es, además de ser una árbitro destacada en el mundo del arbitraje en el Perú, es decana de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico, y, además, *coach* de muchas competencias que han tenido éxito a nivel internacional.

Gracias, Cecilia. Bienvenida a tu casa.

PANEL III: ARBITRAJE NACIONAL: EFECTOS

Cecilia O'Neill de la Fuente: Gracias, Karina. Una vez más, gracias por invitarme a estos encuentros tan bonitos. Un poco raro se siente no estar reunidos ahora mismo en Cusco como habitualmente lo hacíamos. Me da mucha pena también, pero, bueno, esperemos que esta situación ya, francamente, termine lo más pronto que se pueda.

Espero que todos ustedes estén bien y sus familias también.

Mil gracias, de nuevo, Karina, por esta organización, por invitarme. Yo estoy encantada de poder compartir unas ideas con ustedes.

Bueno, efectivamente, Kike Palacios no puede estar ahora con nosotros. Esperemos que la situación se normalice lo antes posible con él; y bueno, estamos con Martín Reaño, a quien voy a presentar.

Martín es socio principal de la firma Reaño Asesores Financieros, que es una empresa de consultoría especializada en asuntos de finanzas corporativas y de compraventa de empresas. Martín ha sido consultor en McKinsey & Company, ha sido asesor en la presidencia de la Corporación Andina de Fomento (CAF). Ha sido director financiero corporativo en Yanbal y ha sido también presidente de la Comisión de Libre Competencia del Indecopi.

Bueno, él es licenciado en economía por la Universidad de Lima; tiene un MBA por la Universidad de Nueva York, y se ha especializado, pues, en finanzas corporativas en negocios internacionales. Él tiene una especialización en gobiernos corporativos en operación de directorios en Kellogg School of Management, que es una prestigiosa Escuela de Management de la Northwestern University.

Entonces, es un placer estar con Martín ahora que nos va a dar una visión que, de pronto, los árbitros, los abogados, en general, necesitamos, que es la interdisciplinariedad al momento de enfocar los problemas que resolvemos.

Finalmente, estos problemas que tenemos delante tocan vidas, tocan patrimonios; impactan en personas, organizaciones. Entonces, eso es algo que no podemos olvidar.

Martín, no sé si quieres empezar con tu presentación. La idea es que, bueno, Martín haga la presentación del tema, y yo luego voy a hablar de asuntos vinculados al arbitraje, a la Constitución, en general, presentar el panorama; y bueno, y luego me dirás, Karina, si vamos a escuchar preguntas del público, ¿no? Vamos viendo cómo vamos de tiempo. ¿Sí?, y ahí lo resolvemos.

Muy bien, Martín, te escuchamos.

Martín Reaño Azpilcueta: Gracias, Cecilia. Muchísimas gracias por tan gentil presentación. Muchas gracias, Karina, a ti y a la Asociación Zambraño por invitarme.

Primera vez que participo en este evento. A ver, y quizás yo sea acá el bicho raro, porque esta es una selección de abogados; de árbitros; de hombres de leyes, en general. Yo, más bien soy un economista, ¿no?, que me he vinculado a este mundo de los arbitrajes en mi calidad de perito económico. Y es interesante porque son dos mundos que tienen que confluir, que tienen que coordinar; que tienen que entenderse.

La labor del perito económico en este contexto que nos reúne, el de los arbitrajes, tiene una serie de particularidades y exige del perito una serie de habilidades también.

Como preparación para este congreso y para las breves palabras que quiero compartir con ustedes, yo sostuve una serie de entrevistas con árbi-

tros importantes de nuestro mercado, y con abogados que suelen representar a las partes en arbitrajes, y les hacía una serie de preguntas.

Pero, una de ellas, que es la primera que quiero abordar con ustedes, de dos... de dos preguntas era: le preguntaba a los árbitros y a los abogados, ¿cuál dirían ustedes que es la habilidad principal que debe tener un perito económico para ser exitoso en un arbitraje? Porque recuerden, el perito no solamente tiene que ponerle un signo dólar o un signo de sol a un daño; a alguna pretensión. El perito, además, tiene que convencer a un tribunal acerca de la razonabilidad de los cálculos que ha hecho.

Y resultó muy interesante porque por unanimidad, todas las personas con las cuales me reuní, de alguna u otra manera, coincidieron en que hay dos habilidades fundamentales en un perito; la primera de éstas es el mantener la imparcialidad. Que esto viene a ser un tema relevante más para un perito de parte que para un perito convocado por un tribunal. ¿Y por qué? ¿Por qué es sensible? Porque el perito de parte se alimenta de información de una de las partes en un arbitraje.

El perito de parte está expuesto a los puntos de vista de una de las partes de un arbitraje. El perito de parte; el perito económico de parte está coordinando con un abogado que tiene en mente implícita o explícitamente una estrategia que ha diseñado para favorecer el punto de vista de una de las partes.

Entonces, aquí está el gran problema: ¿cómo hace el perito económico para asegurarse de que no va a terminar sesgado en sus análisis y en el tratamiento de la información, toda vez que solamente se está nutriendo de una de las partes. Es realmente complicado.

Alguna de las buenas prácticas de un perito económico, por lo menos, en mi modesta opinión, consiste en cuestionar los puntos de vista de su cliente, en poder elaborar escenarios diferentes para la posición de su cliente, y consiste en pensar siempre en caminos alternativos a aquéllos o a aquél que su cliente le está planteando porque el perito de daños tiene que estar convencido de que lo que le están planteando es razonable; no

necesariamente cierto. Eso será labor del tribunal. Y no estoy haciendo un planteamiento descabellado cuando digo no necesariamente cierto.

El perito económico lo que tiene que hacer al final del día, es presentar un resultado cuantificado bajo un gran paraguas, y el paraguas dice, más o menos, lo siguiente: «asumiendo que la posición de la parte tal es correcta, es veraz y se llegase a comprobar que es así, el daño económico se cuantificaría de esta manera, y asciende a tanto».

Fíjense que es crítico lo que estoy diciendo porque, si después el tribunal decide que no es correcto, que no es veraz, que no es cierto; pues, entonces, se derrumba el cálculo del daño económico. Pero el gran supuesto es, si mi cliente tiene la razón —cosa que ustedes los del tribunal dirán— el daño económico es éste.

Entonces, la primera o gran habilidad o virtud que debe tener un perito económico, es la independencia. Y para eso, este profesional debe tener la debida diligencia de testear la consistencia de los planteamientos que le han hecho, e imaginarse y recrear escenarios diferentes para contrastarlos.

Entonces, lo que va a ocurrir si un perito se comporta de esta manera, es que, probablemente, y me voy a inventar las cifras sólo a manera de ilustración, la pretensión del cliente sea cien, y el perito diga: «yo solamente puedo sustentar cuarenta». Y, bueno, ojalá reciban los cien, pero el perito solamente puede sustentar cuarenta. Y el perito tiene que decirlo: «yo solamente puedo sustentar cuarenta». Y, si la pretensión es cien y al perito le sale ciento sesenta, él tendrá que decir: «bueno, mire, yo puedo sustentar ciento sesenta; usted ya verá qué hace con mi informe».

Y aquí también entra la estrategia del abogado, porque el perito de parte tiene que alinearse con la estrategia legal, sin embargo, puede aportar.

Por ejemplo, una parte está reclamando a la otra que no ha sido compensada adecuadamente por los servicios que brindó.

Entonces, claro, una parte del daño económico, vamos a ver cuáles fueron tus costos, cuáles fueron tus gastos, cuál era el acuerdo que tenías con la otra parte, y lo que tú le facturaste que no te pagó, vamos a decir que ése es el daño. Sí, objetivo y cuantificable.

Pero, voy nuevamente a ilustrar con un ejemplo extremo. El perito podría decir: «Oiga, ésa es una fuente de daño, pero dentro de todas las fuentes de daño que podemos listar, hay una que es: “debido al incumplimiento de la otra parte, en compensarlo adecuadamente, su empresa no ha generado las utilidades que debió. Como las utilidades han sido menores, el valor de su negocio como negocio en marcha, es ahora menor”».

Significa, entonces, que el valor de mercado del patrimonio de la empresa también se ha visto afectado, porque si mi empresa hubiera generado las utilidades esperadas, mi empresa tendría más valor. Entonces, ahora hay que cuantificar el impacto de esa mala acción sobre el valor de mercado de las acciones. ¿Cuántos abogados están dispuestos a incluir esto como parte de las pretensiones? Pocos, porque consideran que ésa es una cuantificación subjetiva.

Mi posición es otra. Es una cuantificación perfectamente objetiva. El problema está: vaya usted perito a convencer a un tribunal arbitral típicamente compuesto por abogados, que hay una relación de causalidad entre un determinado comportamiento y el valor de la acción. Eso es lo difícil. Calcular ese daño es perfectamente posible desde el punto de vista técnico, pero, si somos imparciales y pensamos que esa causalidad es evidente, pues el perito debe proponer incorporar eso dentro de la estrategia legal como parte de la presentación de la posición de la parte.

Y, si somos imparciales, también hay que proponer lo contrario, si así lo pensamos, pero siempre el dilema está, en especial, el abogado va a decir: «No, mira olvídate, eso va a sumar muchos millones y el tribunal no lo va a creer, no lo va a aceptar».

Y, si somos imparciales, también hay que proponer lo contrario, si así lo pensamos, pero siempre el dilema está, en mi experiencia, por lo menos,

el abogado va a decir: «No, mira olvídate, eso va a sumar muchos millones y el tribunal no lo va a creer, no lo va a aceptar».

Lo cual me lleva a la segunda habilidad que, en opinión de estos abogados y árbitros con los que conversé, debe tener un perito económico.

La primera es la independencia; la segunda es la claridad de la comunicación, porque un perito económico puede tener las mejores fórmulas; la mejor tecnología; los mejores programas para correr números; los últimos conocimientos están al filo de la tecnología; y tener resultados con dieciséis decimales de exactitud.

Pero, si no logra convencer al tribunal acerca de que ha usado una metodología adecuada; de que la fuente de los datos ha sido correcta; que el tratamiento de la información ha sido apropiado; y, si no logra convencer de que las tecnologías utilizadas para los análisis son las correctas, se cae el caso del perito económico.

Realmente, podemos estar hablando de un profesional extraordinario; de información perfectamente manejada; todo lo hizo bien, pero no supo comunicar; y mareó al tribunal con fórmulas, con derivadas, con sopas de números con decimales; se perdió el aporte del perito económico.

Entonces, al buscar un perito de daños: perito económico, creo que lo principal que hay que buscar, es a un profesional o a un grupo de profesionales que le transmita a la parte interesada que va a mantener la imparcialidad cualquiera que sea el resultado de sus análisis. Ya la parte verá qué hace y si es que hace algo con ese informe.

Y, en segundo lugar, debe ser un perito que tenga la capacidad, no solamente para correr números que, probablemente, es lo más sencillo, sino para transmitir ese resultado. Y que para cuando le hagan una pregunta, este perito no acuda como recurso a marear, sino todo lo contrario, tenga esa capacidad para poder, con mucha facilidad, sin palabras técnicas, con humildad poder responder esa inquietud o esa duda del tribunal.

Y yo dije que iba a hablar de dos temas; uno de ellos eran dos habilidades principales que debe tener un perito, pero el otro tema creo, Cecilia, que se me agotó el tiempo. Sí tengo diez minutos; se me pasó. Mil disculpas.

Cecilia O'Neill de la Fuente: Sí, Martín, pero no sé. ¿Cuánto tiempo crees que te va a ocupar el siguiente tema? Para que no nos dejes sin tu exposición tan interesante.

Martín Reaño Azpilcueta: El tiempo que tú me des. Si me das cinco; lo que tú desees.

Cecilia O'Neill de la Fuente: Trata de acomodarlo quizás a cinco minutos porque por ahí también veo una pregunta interesante, y ya. Yo creo que, a ver, si lo puedes acomodar, sería genial porque a mí me parece muy interesante todo lo que he escuchado. O sea que yo feliz de seguir escuchando.

Martín Reaño Azpilcueta: Gracias, Cecilia. OK.

Entonces, yo les quería hablar de dos temas: ¿cuáles son las habilidades clave que debe tener un perito económico? Y el segundo es ¿cuáles son los dos temas técnicos que suelen generar problemas en la sustentación de un perito ante un tribunal arbitral? ¿OK? Dos temas.

El primero es ¿cuánto cuesta el dinero? Y este problema de ¿cuánto cuesta el dinero? Se presenta cuando tenemos que sumar dineros en diferentes momentos del tiempo, ¿no? Porque en el año 2014 me generaste un daño de un millón. En el año 2015 me generaste un daño de 2'300,000.00. En el año 2016, un daño de 8'000,000.00, y así.

Entonces, ¿cuál es el daño total? Lo que no se puede hacer es una suma aritmética: $1'000,000.00 + 1'300,000.00 + 4'000,000.00$; eso no se puede hacer. ¿Por qué? Porque el dinero tiene diferente valor en el tiempo, como todos los peruanos lo hemos aprendido con mucho dolor en las épocas de gran inflación. Hay épocas de gran inflación y hay épocas de inflación

pequeña, pero siempre hay inflación. Y el dinero siempre vale diferente en diferentes momentos en el tiempo.

Entonces, en el mundo de la economía y las finanzas, a ese problema se le llama «el costo del dinero o el valor del dinero en el tiempo».

Existe una manera perfectamente objetiva e internacionalmente aceptada para determinar cómo debe ajustarse los dineros en diferentes momentos en el tiempo, para poder sumarlos, porque quizás un millón de soles del año 2019 es equivalente a un millón cincuenta mil del año 2020.

Entonces, para sumarlos, tengo que ajustarlos. Eso ya se puede hacer. Uno de los problemas que existen es que esa variable, costo del dinero en el tiempo, es sumamente sensible al momento de determinar el valor, porque, si el perito dice: «el costo del dinero es 10%», va a llegar a una suma de daño total. Pero, si dice: «el costo del dinero no es 10, sino que es 15%, el valor puede cambiar de manera dramática, pero realmente dramática; y este impacto se magnifica cuando los períodos de tiempo en los cuales se calcula el daño, son más largos.

Entonces, es un problema económico; es un problema que tiene solución. El costo del dinero en el tiempo, el perito tiene que calcularlo, y mi recomendación es que cuando lo haga, lo sustente hasta el último detalle, no en la representación en el tribunal, en los documentos que lee el tribunal, porque es realmente denso y técnico.

Sin embargo, el costo del dinero es una fórmula que tiene como seis variables, y una de ellas es el riesgo país; y hay, por lo menos, tres maneras internacionalmente aceptadas para calcular el riesgo país; para medir el riesgo país.

¿Cuál usa el perito? Algunos peritos usarán la metodología del riesgo país que más sirva a su cliente. Otros peritos, los más, usarán aquella metodología para el cálculo del riesgo país que sea la más imparcial.

Cierro este punto porque son dos temas técnicos. El primero es el costo del dinero. Los abogados deben saber que sí existen técnicas precisas para calcularlos, y que es un problema económico y que no se debe dejar de lado en el análisis, y tampoco se debe dejar de lado para la decisión del tribunal arbitral porque puede cambiar el resultado de manera importante.

Y, ¿cuál es el segundo tema técnico importante? El riesgo. Cuando, de alguna manera, tenemos que incorporar variables del futuro, en el cálculo económico del daño, nadie tiene una bola de cristal; nadie puede predecir el futuro con exactitud. Lo que un perito debe hacer; y, a mi juicio, no se puede escapar de esto, es, por lo menos, dos o tres escenarios. Tres escenarios es la práctica decente.

Como yo no soy adivino y no puedo predecir el futuro con exactitud, lo que sí puedo hacer es decirte: «si el futuro se comporta así, el resultado económico es tal, pero si se comporta así, el resultado económico es tal». Y lo que el perito debe de dar es un rango; no un valor preciso, sino un rango. Por lo menos, ése, a mi juicio, es el acercamiento técnico correcto cuando incorporamos variables del futuro.

Muchas gracias, Cecilia, por concederme estos minutos adicionales.

Cecilia O'Neill de la Fuente: Con todo gusto, Martín. Excelente, de verdad, muy excelente lo que nos has comentado.

A ver, para organizarnos un poquito, este panel debía durar, más o menos, cuarenta minutos, vamos a la mitad. Justo, en realidad, ese tiempo adicional, claro, lo tenemos tú y yo, dado que Kike, bueno, desafortunadamente no puede estar con nosotros. Voy a tratar de avanzar con la parte que se me ha asignado para respetar el tiempo que se nos asignó, y al final vemos si tenemos algo más de tiempo. Yo debería terminar 6:30 p. m., según mis cálculos.

Martín, tú me habías comentado internamente que, a lo mejor, nos vas a tener que dejar antes.

Veamos, en caso de que sea necesario, siéntete libre, por favor, yo ya te estoy excusando porque, efectivamente, tienes un asunto después. Pero, con todo gusto, ojalá que no, pero, bueno, en caso de que sea necesario.

A ver, muy bien, entonces, estimados amigos, luego de haber escuchado a Martín... me ha gustado mucho lo que dijo Martín, porque, en realidad, le ha dado una dosis de frescura a nuestra visión legal del mundo que, obviamente, es la central en un arbitraje, pero creo que es muy, muy importante escuchar a profesionales como Martín, de otras ramas del derecho para no pecar de lo que solemos hacer los abogados, que es pensar que el mundo se mueve en función de lo que creemos los abogados como lo más importante. Entonces, eso lo encuentro sumamente útil.

Yo vuelvo al mundo jurídico, que es, además, el mundo jurídico como más teórico... el teórico y práctico al mismo tiempo, que es la relación entre el arbitraje y la Constitución.

Esto que parece, efectivamente, sumamente teórico, tiene un impacto en la práctica muy, muy relevante que no debemos perder de vista.

Yo lo que voy a hacer a continuación es contarles un poquito el contexto general en el que se da esta vinculación entre el arbitraje y la Constitución. En segundo lugar, ¿cuáles son estos dos, digamos, mecanismos, entre comillas, «impugnatorios» respecto de decisiones arbitrales, que ya sabemos son la demanda de anulación; se le dice «recurso de anulación», pero es un proceso de anulación y además el proceso de «amparo». Por eso decía entre comillas «impugnatorio». Y, al final, vamos a volver al vínculo entre ambos asuntos. Yo me quiero disculpar de antemano porque estoy segura de que estos temas son dominados por la gran mayoría de ustedes por no decir todos, pero me parece que es útil en este espacio recordar cómo funciona esta sinergia entre arbitraje y Constitución.

Bueno, primero, empezar por la Constitución, ¿no? La Constitución ha señalado —la de 1993— ha señalado expresamente que el arbitraje es jurisdicción, y eso tiene efectos prácticos importantes que de hecho se ha reconocido expresamente que es una jurisdicción independiente. Lo ha

hecho como a la inversa, ¿no? Se dice: «Oye, no hay una jurisdicción independiente, salvo la militar y la arbitral».

Pero esta declaración es sumamente importante. Sumamente importante porque ocurren dos cosas. A ver, dos cosas se derivan de esta declaración. La primera es algo que, digamos, es evidente, que es el contexto en el que esta declaración constitucional se produjo. Esto ocurre en el año 1993, ¿no? Y, claro, esta Constitución se gestó en medio de un proceso político que todos conocemos que tuvo repercusiones jurídicas y económicas que han cambiado el destino del país para bien y para mal también. Pero, en el lado positivo de este cambio, de este impacto en el desarrollo económico y jurídico del país, está la apertura económica, ¿no?

Esta Constitución y todas las normas que fueron modificadas de todo tipo, en realidad, tuvieron como un hilo conductor el hecho de liberar la economía de tratar de manera igual a los extranjeros; promover la iniciativa privada, y se creyó en ese momento, creo que con razón, que un mecanismo importantísimo, yo diría que indispensable para promover la inversión en el país; la enorme inversión en infraestructura que se necesitaba, bueno, y a todo nivel; y en realidad a nivel de todas las industrias y sectores económicos era garantizar a los inversionistas un proceso de solución de controversias que se considere, digamos, justo, expeditivo, razonable; es decir, un buen sistema de solución de controversias.

Y, por eso, es que, claro, el Perú firma una serie de Tratados de Libre Comercio, de convenios bilaterales de inversión que tenían como mecanismos de solución de controversia a tribunales internacionales, ¿no?, eso es algo que todos sabemos.

Pero eso se trasladó también a nivel interno; y, por tanto, el arbitraje que ya existía desde antes, por supuesto, con una ley bastante buena y novedosa, digamos, también se promovió a nivel interno.

Yo creo que eso es un primer punto que debe servirnos de guía para tratar de entender las relaciones entre el arbitraje y los procesos constitucionales; entender el contexto en que el arbitraje es promovido. Ésa es la

primera cosa; y la segunda cosa, es que, claro, es una jurisdicción independiente como la militar, y eso genera una serie de consecuencias que tienen que ver muy, muy serias limitaciones a la intervención judicial, cuando de la justicia impartida por los árbitros se trata. Eso un poco para empezar.

Esta naturaleza jurisdiccional que ha sido, además, sometida a debates doctrinarios; hay gente que la niega; que alega que solamente tiene un componente consensual o contractual, puede ser muy interesante a nivel teórico, pero ha sido superada y, digamos, queda claro que, para el Tribunal Constitucional, el arbitraje es jurisdicción. Y eso tiene una serie de consecuencias, como ya hemos dicho.

Esta declaración o esta afirmación ha sido contenida en el famoso Caso Cantuarias; Fernando debe estar por acá, me pareció verlo hace un rato, en este famoso *habeas corpus* que interpuso en el famoso caso también de *Algamarca y Sulliden* que, en realidad, independientemente de que haya prosperado ese caso, en realidad, sí hubo declaraciones que fueron, digamos, determinantes para el desarrollo del arbitraje.

Entonces, digamos, tenemos que hasta aquí que el arbitraje en el Perú tiene un enorme desarrollo, lo cual se explica, no solamente en que tenemos instrumentos legales, realmente, novedosos, flexibles, felicitados, incluso, por la comunidad arbitral internacional, sino que esto ocurre en un contexto en que el país necesitaba promover la inversión como, finalmente, y como ahora ocurre.

Y lo segundo, como ya les digo, es que no hay discusión alguna, por lo menos a nivel jurisprudencial, de que el arbitraje es jurisdicción.

Esto genera, por supuesto, que la propia ley de arbitraje haya tomado cartas en el asunto y haya declarado explícitamente el principio de no intervención judicial; es decir, bajo responsabilidad de los jueces, no se pueden meter en un arbitraje.

En realidad, no puede intervenir una autoridad judicial. Hay —sabemos— reglas... sabemos que hay reglas derivadas del inicio de procesos

judiciales antes y después del arbitraje. Las reglas al respecto están determinadas; y, evidentemente, favorecen la continuación del proceso arbitral.

Entonces, queda clarísimo que no hay ninguna autoridad que pueda dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, salvo, evidentemente, el proceso de anulación.

Esto es bajo responsabilidad, y, por supuesto, este proceso de anulación es absolutamente excepcional, como ustedes ya saben.

Entonces, hasta ahí creo que tenemos claro el contexto en el que se debe entender esta relación entre el arbitraje y los procesos judiciales, en general, y los procesos constitucionales, en particular.

Por supuesto, esto tiene una importancia todavía mayor, considerando que el arbitraje es de uso extensivo, no solamente por grandes inversionistas, sino por las personas del día a día, que se someten a un contrato de arrendamiento por una suma muy pequeña a un arbitraje o las personas que ponen en los estatutos societarios el sometimiento a arbitraje. O, en fin, ustedes saben mejor que yo por la cantidad de procesos que han tenido en sus manos, que gente, ciudadanos de a pie, digamos, prefieren muchísimas veces someterse a arbitraje.

Pero, además de eso, que de por sí es una razón suficiente como para decir que el arbitraje está muy desarrollado, en el Perú, tenemos, y como ustedes bien saben, que el Estado somete sus... ha sometido sus controversias derivadas de la contratación pública y concesiones; y, en fin, otras, al mecanismo del arbitraje. El arbitraje es inimitable, parece, en el Perú.

Entonces, es en este contexto en que el arbitraje se ha vuelto, además, una solución que, en muchos casos, no se ajusta a lo que las partes necesitan. Me refiero a la razonabilidad; me refiero, sobre todo, al carácter expeditivo; me refiero al hecho de que se esté usando de manera exorbitante, sin que necesariamente los tribunales arbitrales y las partes estén preparadas para manejar la masa de arbitrajes que tenemos.

Sin perjuicio de eso, el arbitraje en el Perú es, evidentemente, muy utilizado; y, por tanto, sometido al escrutinio judicial. Este escrutinio, les decía yo, puede pasar o puede tener dos formas, básicamente.

La primera, es una forma saludable, diría yo, ¿no?, necesaria, por supuesto, que es el recurso, entre comillas, «recurso». Pero, digamos, el proceso de anulación de un laudo.

Ustedes saben mejor que yo que las causales son absolutamente, no solamente taxativas, sino puntuales. Son causales que no tienen que ver con el fondo. Son causales que tienen que ver, digamos, con la inexistencia del convenio arbitral, con la vulneración absoluta, manifiesta del derecho a defenderse de las partes, como el hecho de que, no sé, no se les haya notificado parte de las actuaciones, como que se haya sometido al arbitraje de controversias que no estaban previstas para ir a arbitraje. Que el tribunal se haya compuesto de una forma distinta de lo que las partes o el reglamento decían. O, bueno, por supuesto, tenemos esta causal que también vulnera las reglas a las que se sometieron las partes, que es que el laudo sea emitido a tiempo.

Entonces, sí tenemos el recurso de anulación que, en mi opinión, digamos, está bien regulado, porque es excepcional, con causales taxativas que no entran al fondo, más allá de los detalles de su regulación.

El otro mecanismo, entre comillas, «impugnatorio» o de revisión judicial del laudo, es el amparo. Bueno, ustedes saben que el amparo es un proceso constitucional que trata de proteger todos los derechos que no son protegidos por el *habeas corpus* y el *habeas data*, ¿no?; es decir, libertades personales y la libertad de comunicación; en fin, de derecho de la información pública; de autodeterminación del denunciado de información.

Ahora bien, la Constitución, claro, no dice nada sobre el amparo contra el laudo. No lo dice y tampoco lo dice expresamente el Código Procesal Constitucional, pero es indiscutible que esto puede pasar porque ya el Tribunal Constitucional... en ejercicio de la potestad que le ha dado el Código Procesal, que es establecer un precedente de observancia obligatoria. Ya

ha dicho, por supuesto, que puede... que cabe el amparo, en sí un proceso constitucional contra una decisión arbitral.

Y ésa es una larga historia, digamos, el final de la historia; la parte medular de la historia es que, claro, en ese famoso Caso María Julia. Por si lo necesitan, es el expediente n.º 142-2011-PA-TC, ya hace que el tribunal ha puesto coto, digamos, a los excesos que habían estado ocurriendo en relación con este asunto, que yo en un ratito más les voy a mencionar.

El Caso María Julia es central en esto; el Caso María Julia lo que ha dicho es que, en general, el amparo contra procesos arbitrales es improcedente. Ésa es la regla general. Y lo que ha dicho es que hay solamente tres casos en los que sí puede proceder. Y estos casos, como ustedes saben, y los que todavía no lo saben, verán, son casos absolutamente excepcionales.

Sobre lo primero. Yo les decía que el precedente María Julia dice dos cosas importantes. Dice que lo general es que, digamos, el amparo es improcedente para ver asuntos arbitrales; y lo segundo es que sí procede en casos excepcionales.

Y acá lo más importante, bueno, además de esos casos excepcionales, una de las cosas más importantes que están en ese expediente, en ese precedente de observancia obligatoria de María Julia, es que, en realidad, lo que dice acertadamente el Tribunal Constitucional, es algo que, bueno, que está en la Ley de Arbitraje, además, que es que la anulación es la vía procedimentalmente adecuada; es igualmente satisfactoria; específica cuando se trata de una vulneración de derechos constitucionales.

O sea, lo que dice es: «Oye, si alguna de las partes se siente que vulneran sus derechos constitucionales, o siente que sus derechos constitucionales de defensa; de debido proceso ha sido vulnerado, por supuesto que puede defenderse, pero no a través de un amparo, sino a través del llamado recurso de anulación».

De modo que, claro, si, de nuevo, si una de las partes dice: «Bueno, has aceptado mi derecho constitucional al debido proceso, que típicamente

debe ser defendido por un amparo». Bueno, ése no es el camino. Hay otro mecanismo judicial también para garantizar la defensa de estos derechos.

Y dice varias cosas: «Oye, por si acaso, no vengas a un amparo si no hay convenio arbitral y se ha dictado un laudo. Vete a la vía de anulación».

Es más, dice: «Oye, si en medio de esta situación se presenta un amparo, tú tranquilo, que tu plazo para resguardar tu derecho vía anulación no se ve interrumpido».

Entonces, si el tribunal ha puesto como los límites precisos al uso y el abuso del amparo en contra de los procesos arbitrales.

Y la segunda cosa importantísima que dice el Tribunal Constitucional es: «Oye, pero un momentito. No podemos negar que sí hay situaciones extremas que no podemos tolerar como organismo defensor de la Constitución en última instancia; y ésas son tres».

Y dice, la primera es: «Oye, qué pasa si el tribunal arbitral ha vulnerado directamente un precedente vinculante del TC». Es decir, «oye, yo te estoy diciendo cuál es una decisión que puede ser seguida por todo el ordenamiento jurídico en el Perú, un árbitro no puede contradecirlo»; ésa es una causal. Me parece bastante razonable.

La segunda es «oye, qué pasa si yo ya dije que una norma determinada es constitucional». O sea, que no hay problema constitucional con esa norma, y el tribunal arbitral decide hacer control difuso de esa norma. No puede, pues, porque no puedes inaplicarla en el caso concreto, aunque en teoría los árbitros, obviamente, tienen la potestad de aplicar control difuso, no pueden hacerlo si ya el tribunal dijo que la norma es perfectamente constitucional.

Y la tercera, que es la que suele invocarse en los procesos de amparo, posteriores a María Julia, es que haya un tercero no comprendido en el proceso... que no debió ser, por lo menos, comprendido en el proceso arbitral. Por no tener convenio arbitral, cuyos derechos son vulnerados

manifiestamente. ¿Dónde se defiende ese tercero? No puede entrar al arbitraje, pues, porque no es parte. Claro, salvo que sea parte no signataria. Además, esto mismo lo reconoce el tribunal que, como ustedes saben, tiene una regulación especial en el artículo 2.

Entonces, digamos que esta regla es central para entender la relación entre el arbitraje y la justicia.

Yo quiero mencionar, además, un caso, y me quedan dos minutos, pero rogaría, no sé, ocupar unos cinco minutos más en esto, que es un caso del que no sé si ustedes han tomado nota. Estoy segura de que muchísimos, sí, que es el llamado Caso Olegario, ¿no? El expediente por si les interesa es el 8448-2013. También es PA-TC, proceso de amparo del Tribunal Constitucional.

Y, claro, que es bien interesante este caso porque, claro, en este llamado Caso Olegario o lo que el Tribunal Constitucional ha creado aparentemente... no aparentemente, ha creado, es una razón adicional para llevar un asunto arbitral al amparo. Claro, no es precedente obligatorio, ojo, ¿ah? Pero sí lo que dice es: «Oye, qué pasa si hay decisión arbitral adoptada en ejecución de laudo que, en realidad, vulnera los derechos».

Y el caso que dio origen a esto tenía que ver con una expropiación que vinculaba, además, al Ministerio de Educación, pero independientemente del caso, lo que se dice es que «Oye, qué pasa si el tribunal emite una decisión que, bueno, además, no se condice con lo dicho en el laudo; aborda temas que no se han tratado en el laudo o en el proceso; afecta los derechos de una de las partes. ¿Quién corrige esto?».

Y, entonces, lo que dice el Tribunal Constitucional es «No, muy mal, pues. Entonces, acá hay una afectación del debido proceso. Entonces, ahí sí debe haber un amparo con esta decisión arbitral que se ve en ejecución».

Y yo creo que eso es un error. A ver, no estoy diciendo que está bien que el tribunal arbitral saque una decisión de ejecución que tenga esas

características, pero la pregunta del millón es qué cosa es esa decisión de ejecución.

Y Andrés Talavera que, no sé si todavía está por acá, pero estuvo hace un rato que, además, trabajamos juntos en la universidad. Escribió sobre esto. Yo creo como Andrés que, en realidad, esta decisión del tribunal que, en realidad, que ha sido deliberada, que tiene un impactado en el fondo, puede calificar como laudo; y, por tanto, si se presenta algunas de las situaciones que describe María Julia, podría interponerse un amparo, pero si no, tiene perfectamente el camino de una anulación.

Entonces, no es que la parte afectada con esta decisión de ejecución mal dictada se vea afectada inexorablemente. Por supuesto que se puede defender como lo haría frente a cualquier laudo respecto del cual interpondría una demanda de anulación.

Y ahora, para ir terminando, simplemente les recuerdo que esto, independientemente de este Caso Olegario, que, en realidad, este panorama que ha sido delimitado por el TC, gracias a María Julia que es un buen panorama general, no siempre fue tal, ¿no?

Hubo casos, muchos casos de amparos contra decisiones arbitrales lamentables, ¿no? Y hay algunos casos que yo quiero mencionar, el de Pesquera Rodga, por ejemplo, en el que el Tribunal Constitucional dijo en su momento, esto es hace más de diez años, que sí cabía amparos contra laudos cuando se vulneraba un derecho constitucional o un derecho procesal, mejor dicho, pero no constitucional, cualquier cosa del debido proceso, o una norma constitucional sustantiva y la Constitución está llena de normas sustantivas, por supuesto, están todos nuestros derechos ahí. Entonces, esto era, francamente, una locura.

Luego está el Caso Proime, en que también se abrió la posibilidad de que un tribunal vía amparo cuestione las decisiones, perdón, los hechos analizados o la manera de enfrentar, de analizar los hechos por parte del tribunal.

El famoso Caso Codisa, en que el Tribunal Constitucional se mete a analizar una penalidad; un asunto absolutamente de derecho civil de fondo.

El Caso Ivesur, en que se cuestionó, además, unas actuaciones del Consejo de Arbitraje de la Cámara de Comercio, en fin.

Finalmente, todo esto derivó en el ya famoso caso María Julia, que ha puesto las cosas en su real dimensión.

Finalmente, y con esto termino, no olvidemos que hay una cosa muy importante ya. Yo había dicho que para el... no sé si lo había dicho, en realidad, que para Código Procesal Constitucional, claramente, el amparo es una vía residual, ¿no?, porque admite, creo que ya lo había dicho, oye, vías igualmente satisfactorias, específicas, etc.

Bueno, esto ha sido reconocido en la Ley de Arbitraje. La Ley de Arbitraje dice en la duodécima disposición complementaria: «Oye, para efectos del Código Procesal Constitucional, para efectos de la «residualidad», entre comillas», no sé si cabe la palabra, «ojo, la demanda de anulación es la vía específica adecuada de esa apelación».

A mí me parece bastante clara la regla, pero, lamentablemente, no siempre es interpretada de esa manera, y ahí es, pues, que, lamentablemente, consideran... lo que ha hecho la Ley de Arbitraje es crear una causal adicional para cuestionar los laudos a través de un amparo.

En resumen, con esto yo creo... tengo más cosas que decir, pero ahora sí se me acabó el tiempo. Ésta es un poco la vinculación y la manera que, desde mi humilde punto de vista, tenemos que analizar la relación entre arbitraje y amparo, y recordar siempre que las revisiones; la revisión judicial de las actuaciones judiciales y el arbitraje, propiamente, no son frentes enemigos, digamos, sino complementarios.

Cada uno ocupa un espacio, cada uno ocupa una función importante en el deber más importante, tanto de los jueces y árbitros, que es hacer justicia.

Con eso termino, Karina, y te agradezco mucho. Ocupamos cuarenta y poquitos, creo, minutos, cuarenta y cinco, creo. Entonces, espero no haber tomado... robado más tiempo del necesario, por lo menos, no mucho más al público, en fin, asistente.

Muchísimas gracias, otra vez. Espero que la próxima sea en Cusco, Karina.

Muchísimas gracias.

Karina Zambrano: Muchas gracias, Cecilia. Qué lindo tu panel. Muy dinámico, un fuerte aplauso.

Todo estuvo muy bien. Gracias por precisar los temas constitucionales. Ha sido bueno recordarlos; y, sobre todo, el Caso María Julia que siempre nos ayuda para ver el tema de amparo y, sobre todo la exposición también de Martín ha generado un impacto. Su primera vez en el evento. Bueno, esperamos invitarlos a otros eventos y seguir compartiendo con él y qué lindo que se haya unido a nuestro equipo.

Karina Zambrano: Gracias, Ceci, y con la frescura de tu exposición. Así es que un fuerte aplauso, nuevamente.

Acá tenemos unas reacciones. Pueden aplaudir acá expositores para sentir acá el cariño de siempre.

Muy bien. Gracias, Ceci.

Entonces, pasamos al siguiente panel. Hemos concluido el panel de «Arbitraje nacional: Efectos». Estamos un poco atrasados... «Muchas gracias». Mira, te da aplausos Ricardo Julio.

Ya. Y vamos a empezar el panel IV, que se llama «Secretario arbitral, asistente del árbitro y el deber de reserva y confidencialidad del árbitro y modificaciones a la Ley de Arbitraje».

Para esto hemos invitado a Alberto Montezuma Chirinos y a Alberto Molero Rentería. No los hemos escogido por el nombre, sino por la especialidad. Somos amigos de muchos años; y, realmente, han coincidido en esta mesa. Gracias y bienvenidos.

Voy a presentarlos primero... voy a presentar primero a mi panel, un segundo, por favor.

Alberto Montezuma es abogado y socio del Estudio Montezuma Abogados. Árbitro y docente universitario. Es miembro de American International Court (AICA) en Delaware, Estados Unidos de América y es miembro de la lista de árbitros de Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid.

Bienvenido, Alberto Montezuma.

Alberto Molero es abogado de García-Calderón Abogados y Asociados. Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, máster en Derecho de la Contratación Pública dictado por la Universidad Castilla de La Mancha. Sus actividades profesionales están dirigidas a la contratación estatal y a la gestión de conflictos, tanto en el ámbito privado como en el público.

Bienvenidos a su casa.

**PANEL IV: SECRETARIO ARBITRAL, ASISTENTE DEL ÁRBITRO
Y EL DEBER DE RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DEL
ÁRBITRO Y MODIFICACIONES A LA LEY DE ARBITRAJE**

Alberto Molero Rentería: Gracias, Karina, gracias por la invitación. La verdad hay que reconocer la excelente organización, la transformación. Hemos venido aprendiendo en estos últimos meses y creo que desde ya mis felicitaciones por todo este proceso de cambio y por toda esta organización. Alberto...

Alberto Montezuma Chirinos: OK. Karina, muchas gracias por la organización. Apenados por no estar en el Cusco reunidos, pero yo creo que es una buena oportunidad para volver a vernos y seguir haciendo este ejercicio anual de encontrarnos, de hablar de arbitraje, de las cosas que nos gustan, y bueno, y pasar siempre momentos agradables. Yo te felicito por la organización y te felicito por el esfuerzo que haces porque, realmente, ahora has luchado desde el principio con esto de la tecnología con la gente... con los *hackers* y con todos los temas que ha habido previos, que no son, sino más bien, anécdotas, pero que hacen que este evento insista en que se tenga que llevar a cabo.

Bueno, respecto a nuestro tema, Alberto y yo hemos coincidido en algo, y ésa es la razón por la cual hemos decidido hablar acerca del secretario arbitral y una serie de cosas que, aparentemente, podrían ser pedestres, ¿no?, o sea, algo sin importancia, pero hemos estado conversando y esta reunión, esta participación, como la hemos denominado, es un diálogo y un intercambio de ideas acerca de lo que nosotros consideramos, y creemos que significa este tema del secretario arbitral, el asistente arbitral, la reserva de la confidencialidad que debe existir.

A Alberto yo lo conozco y todo el mundo lo conoce, no solamente es árbitro, sino que él se ha desempeñado y se desempeña. Yo he tenido la suerte de tenerlo como secretario arbitral que ha sido de gran apoyo y es una persona autorizada para hablarnos de este asunto, ¿no?, yo creo que... y, por eso, hemos coincidido mucho en trabajar este asunto porque el tema del secretario arbitral, en realidad, no está tratado en la legislación; está tratado en algunos reglamentos.

El día de hoy, conversando con él justo después de la última reunión que tuvimos respecto a este panel, recibiendo una información de Itafor, acerca de la modificación del Reglamento de la London Court, que ha introducido un tratamiento acerca del secretario arbitral.

Y es algo que, para mí inusitado, pero lo que... marca una pauta porque quiere decir que lo que nosotros estábamos pensando, Alberto, es algo que no está fuera de lugar.

Nosotros estábamos caminando a buscar esto; y, por eso, yo quiero comenzar un poco preguntándote acerca de que nos digas qué es para ti el secretario arbitral; qué cosa, cómo se maneja este asunto del secretario arbitral; de dónde aparece; por qué. Y, bueno, en base a tu experiencia de los conocimientos que tienes al respecto.

Alberto Molero Rentería: Mira, Alberto, en verdad, como tú habías mencionado, casi de camino al evento, nos encontramos con la noticia de la London Court que ha incorporado en sus exposiciones, un tratamiento referido al secretario arbitral.

Y, claro, cuando me propusiste un poco hablar sobre el tema, lo primero que saltó era por qué no había, digamos, un desarrollo respecto de la participación de este personaje en el sistema arbitral.

Y, claro, quizás la razón o la primera respuesta que uno encuentra es que, digamos, que el secretario no resuelve nada, no tiene, digamos, una capacidad decisora y está bueno que no lo tenga, además.

Pero, sin duda, es una persona; un personaje que acompaña, ¿no?, que facilita, de alguna manera, y que, sin duda, digamos, de hace ya algún buen tiempo, se ha vuelto un personaje importante dentro del desarrollo y la gestión en conjunto.

Hoy por hoy, digamos, ningún árbitro... se puede pensar, digamos, de manera solitaria en la solución del conflicto. Siempre va a pensar en el «apoyo administrativo», entre comillas, de esta persona, ¿no?

Yo lo había pensado cuando hablábamos del secretario arbitral a propósito del Festival de Cine de Lima, que también invito a las personas a poder investigar sobre eso, que está pronto a iniciarse.

Pensaba un poco en el secretario como un actor de reparto del sistema arbitral, que lo que hace, finalmente, con su labor es, de alguna manera, acompañar al tribunal para que el tribunal pueda abocarse eficientemente a la solución del conflicto.

Y, bueno, finalmente, desde mi punto de vista, el secretario arbitral es eso, ¿no?, persona que acompaña, que colabora, que coadyuva en el desarrollo del proceso con miras a que el tribunal arbitral pueda, eficientemente, emitir un pronunciamiento definitivo.

Eso es un poco... sí...

Alberto Montezuma Chirinos: Y, claro, ahí surge una gran distinción, ¿no? O sea, el secretario arbitral... su actuación depende de la clase de arbitraje que manejemos, ¿no? Si es un arbitraje *ad-hoc* o es un arbitraje institucional. Por eso, a veces, tenemos instituciones arbitrales que tienen secretarios arbitrales; y, por otro lado, tienes a los secretarios que participan como secretarios de arbitrajes *ad-hoc*.

Entonces, eso marca una gran distinción, ¿recuerda?, acerca de lo que conversábamos al respecto, ¿no? Su participación, en algunos casos, por ejemplo, está regulada o, bueno, está dirigida, está monitoreada por una institución arbitral, pero en otros casos, el tribunal arbitral tiene una di-

recta relación con el secretario arbitral. Y acá viene un poco de quién lo nombra al secretario arbitral; quién nombra al secretario arbitral; cómo es que aparece, porque, en realidad, nosotros siempre hemos hablado del secretario arbitral, pero, efectivamente, yo no veo literatura acerca de sus funciones; no veo literatura, al menos, nacional que nos diga, ¿no?, asimila la figura del secretario arbitral como al secretario de juzgado que tiene una suerte de preparador, de hacedor, de elaborador, de redactor de documentos escritos; pero que en ese caso el Poder Judicial, bueno, los designa el Poder Judicial, los designa el juez.

En el caso del tribunal arbitral, el árbitro, el presidente generalmente, designa al secretario arbitral, pero tampoco hay un tratamiento acerca de... ningún protocolo. Ahora que estamos hablando tanto de protocolos de todo... realmente, esto de la pandemia nos ha metido en el tema de tener que caminar reglamentadamente, ¿no?, con este tema de la bioseguridad y estos asuntos.

Entonces, tampoco existe... todos sabemos que en un arbitraje *ad-hoc* el secretario arbitral es designado por el presidente del tribunal.

Ahora, esta designación porque es particular la hace el presidente, pero yo también me pregunto ¿nace como de consuno? Generalmente, lo designa, lo propone y los demás árbitros no van a decir absolutamente nada; lo aceptan.

Pero, hay algunos...

Alberto Molero Rentería: Sí, Alberto, creo que, probablemente, el tema de la designación del secretario, sobre todo en arbitrajes domésticos, pasa por la opinión del presidente. El presidente, de alguna manera, es el que le propone a sus coárbitros, digamos, la intervención del secretario. Muy rara vez los coárbitros o los demás miembros del tribunal se oponen, aunque podrían hacerlo, pero, digamos que en la práctica se asume que el secretario, digamos, tiene cierta cercanía o relación de confianza con el presidente; y por eso es que, básicamente, quizá un poco la investidura del presidente hace que el secretario, pues, tenga... venga un poco de su propuesta.

A mí lo que me parece interesante conversar y ponernos un poco sobre la mesa es dónde quedan las partes en todo esto, finalmente, porque las partes, como dueñas del proceso, de su proceso, qué intervención puedan tener éstas en la elección del secretario. Porque, digamos, creo que en nuestra práctica también sabemos y conocemos que cuando el tribunal elabora las reglas o propone, viene aparejada ya la designación del secretario; y muchas veces las partes, digamos, no toman atención o, básicamente, no les resulta, pues, un elemento esencial para discutir dentro del proceso. Están más abocadas a configurar la posición, a demostrar la posición; y muchas veces no se llama la atención de estos detalles, ¿no?

Creo que eso es un poco la idea. O sea, ¿cómo intervienen o cómo deberían intervenir las partes.

Alberto Montezuma Chirinos: Claro. Generalmente, las partes simplemente aceptan la propuesta del presidente, pero no, digamos... Pongámonos a pensar un poco, ¿no? ¿Qué relación jurídica se va a generar respecto a ello? Nosotros vemos que, bueno, relación jurídica estábamos conversando que para que haya una relación jurídica tiene que haber unos elementos: una relación de intereses y una norma que la regule. Y en este caso nos damos con la sorpresa de que no hay una norma que regule la actuación del secretario, entonces, podríamos decir que no genera ninguna relación jurídica.

Sin embargo, ahí sí hay relación porque la pregunta es si el secretario es designado por el presidente, pero no es pagado por el tribunal. Generalmente es pagado por las partes. Es lo mismo que hace con el tema que sucede con los árbitros. Sin embargo, el secretario no está al servicio de las partes, sino al servicio del tribunal. El tribunal igual: está al servicio de las partes, pero tiene que resolver la controversia, pero, finalmente, no hay una relación de dependencia.

Ahora, hay que ver, por eso las partes no se ponen a pensar cuál es la relación entre el árbitro y la secretaría arbitral y del árbitro como tales y las partes y la secretaría arbitral, a partir de quién sufraga sus gastos, que es el primer acercamiento que podemos tener, ¿no? O sea, OK, y luego,

bueno, más adelante veremos un poco las partes de cómo es este tema de los costos, etc. Pero también hay un tema también interesante, recuerdas, cuando hablamos que conlleva una secretaría arbitral porque, obviamente, el servicio es dar. Las partes tienen que estar enteradas de quién es la persona. Las partes, al no decir nada, implícitamente están dando su anuencia. Obviamente, nadie quiere, pero, sin embargo, nadie quiere discutir con el presidente o con el tribunal respecto al secretario porque no lo ven, como tú lo acabas de decir, como una pieza importante, una pieza decisoria en el asunto; simplemente, es un tipo que acompaña.

Pero, juega un papel muy importante, ¿no?, porque dónde está... tiene los mismos deberes de revelación, tiene los deberes de confidencialidad, no está dispuesto en la manera... Las reglas de la London Court que ahora las han sacado, sí señalan que las partes tienen que estar de acuerdo; el secretario tiene que, de alguna manera, asumir un deber de confidencialidad; un deber de revelación; que tiene que decir, y luego es aceptado.

O sea, ya se le está dando, se le está ubicando y se le está estableciendo ciertas condiciones para ello, ¿no? Y, entonces, ése es un tema que también resulta interesante de pensar y de desarrollar, ¿no?, en la idea de poder, como lo hemos visto, de tomar conocimiento e idear, ver realmente qué es lo que pasa, y cuál es la actuación que al final esta persona debe tener.

Por ejemplo, yo no sé qué te parece a ti el tema del deber de confidencialidad que pueda tener o el deber de revelación.

Alberto Molero Rentería: Yo, antes de entrar a eso, Alberto, quería un poco comentar... no sé si, digamos, nos dé para promover, digamos, una legislación o normativa respecto del secretario, pero sí creo que es importante y creo que la tendencia de varios ponentes que nos han antecedido es, básicamente, a incorporar, digamos, buenas prácticas, ¿no?

Eso es un poco lo que nosotros, creo que al final de nuestras discusiones en todas estas semanas es lo que hemos podido concluir. De estas buenas prácticas que van a ayudar, sin duda, al mejor desarrollo del sistema. Y creo que, en esa línea, digamos, la forma de nombramiento o el tema

de la evaluación de la idoneidad de la persona para ejercer la función de secretario es importante porque, finalmente, en el tema de la revelación, el tema de la confidencialidad, nuestra ley, pues, cuando habla de confidencialidad incorpora también la figura del secretario como una persona que está obligada a este deber.

Y en el tema de la revelación, yo creo que parte, en esencia, de que el secretario arbitral, de alguna manera se encuentra dentro del espectro de aquellas funciones que pueda tener el tribunal. El tribunal tiene la posibilidad de solicitar, digamos, o considerar necesaria la intervención del secretario, ¿no?

La práctica internacional, digamos, está bastante más definida en torno a la participación y la posibilidad de que el tribunal pueda hacerse de los servicios del secretario. Y cuando hablabas tú de quién paga los gastos, digamos que, en principio, se manejaban hasta dos fórmulas, ¿no? Una cosa en donde el propio tribunal asume los costos del secretario cuando es un costo fijo, o en algunos supuestos, cuando al secretario se le asigna un honorario por hora, las partes podrían, digamos, asumir ese costo.

Pero, en el tema del deber de revelación, es importante lo que mencionas porque sí creo que el secretario como parte, digamos, de las facultades que pueda tener el tribunal en la dirección del caso, tiene la posibilidad de nombrar secretarios y por eso los secretarios también deberían estar sujetos y están sujetos a este deber de revelación, si es que existiera algún tipo de conflicto de interés.

Y la tendencia es, básicamente, si es necesario que las partes participen también en la designación del secretario, es decir, que puedan tomar conocimiento previo de la designación del secretario, es lógico que si existiese algún tipo de conflicto de interés de esa persona para poder ejercer la función de secretario, esta persona tenga que informar a las partes.

Como parte de este rol que tienen los árbitros, ¿no es cierto?; y dentro de estas facultades que tienen los árbitros, la facultad de requerir los servicios de un secretario. Creo que por ahí puede alegar.

Alberto Montezuma Chirinos: Claro, por lo del mundo de la actuación, ¿no?, de ir transparentando la actuación del secretario, haciendo uso de este deber de revelación, ¿no? La idea, como tú dices, de promover las buenas prácticas. Efectivamente eso, ¿no?, porque, por ejemplo, algo que se me viene a la mente es que el secretario no tiene las facultades que tiene un secretario de juzgado, que es un fedatario de las actuaciones del tribunal porque no asume esa misión.

Sin embargo, el secretario sí toma, digamos, por encargo del presidente o del tribunal, hace las notificaciones y señala que estas resoluciones han sido emitidas por el tribunal. El secretario interviene, es el nexo entre las partes. El tribunal, por ejemplo, para señalar las fechas de audiencias, para, digamos, dar algún otro indicativo o indicaciones a las partes, en fin, tiene una serie de funciones que es necesario transparentar y la idea, efectivamente, de las buenas prácticas, que es lo que nos va a traer al final, un poco lo que vienen a ser las conclusiones que tenemos que ver en este asunto.

Alberto Molero: Sí, yo creo que dentro de estas funciones, sin duda, cuando uno se aproxima a la función del secretario, por lo general, asume que esas funciones son meramente administrativas.

Hay diversos pronunciamientos de instituciones arbitrales, incluso, en materia de contratación pública de arbitraje en materia de contratación pública que el OSCE ha emitido pronunciamientos, a través de recusaciones en donde, incluso, se planteaba la figura de recusar un árbitro por haber sido secretario en algún otro caso, y no haberlo informado.

Y la tendencia, digamos, hasta ahora, en nuestro arbitraje doméstico es que el secretario, simplemente, es un colaborador; y, por lo tanto, pues, como no tiene capacidad de decisión, no tiene ningún tipo de relación.

No obstante, eso, de alguna manera, en la práctica internacional no es tanto así. En la práctica internacional, ya el secretario está sujeto también a un deber de revelación; y, por lo tanto, digamos, empieza a tener una participación o un rol, si bien secundario dentro de lo secundario, esencial, ¿no? Y eso es un poco lo que hemos venido discutiendo.

Y, dentro de las tareas o funciones, digamos, yo he podido identificar, el tema de estas funciones que son meramente administrativas y aquéllas que no lo son tanto.

Estas funciones que realiza el secretario, que no tienen que ver con cuestiones meramente administrativas, sino que tienen que ver con roles, digamos, más de investigación o que, incluso, tienen que ver con decisión o toma de decisiones que son asumidas, además, de manera natural, digamos, dentro de un proceso, sobre todo nuestro arbitraje nacional, son interesantes de evaluar, ¿no? El secretario arbitral, no solamente, pues, se encarga de notificar, no se encarga de realizar las audiencias, sino en nuestros arbitrajes nos sentimos cómodos con que los secretarios puedan proyectar las resoluciones; formular un proyecto base, en función a lo que se pretende o se solicite, incluso, digamos, el uso eficiente del secretario, incluso, puede conllevar la redacción de partes o de la decisión definitiva; aspectos que tengan que ver, básicamente, con los antecedentes, con la cronología del caso.

Y tareas que son de mucha utilidad para la gestión del conflicto, ¿no? Esta situación en donde el secretario puede, por encargo del tribunal, realizar, digamos, una investigación respecto de aspectos que se han ido ventilando en el proceso; consta de aspectos conceptuales, jurídicos o la corroboración de citas, por ejemplo, para poder ahondar un poco en aquello que se sostiene o que cada parte sostiene, dentro de la exposición de sus pretensiones.

Sin duda, el secretario, digamos, si uno identifica las posibilidades de contar con un secretario y utilizarlo en pro y en beneficio del arbitraje y de ese proceso, probablemente, vamos a entender que la figura de este actor de reparto que es el que, de alguna manera, traigo hoy a este congreso.

Alberto Montezuma Chirinos: Sí, sí, claro. Yo creo que sí. Yo creo que ahí la figura del secretario, en realidad, es un soporte, una ayuda al tribunal a hacer cosas, pero, precisamente, algo que yo ahora he rescatado bien y está muy claro en esta normativa que introduce la London Court, que ayuda un poco al tema porque nosotros andábamos un poco pensando,

buscando quién habla de este asunto. La norma señala que los secretarios son, simplemente, soporte. Si bien no intervienen en las decisiones ni en las deliberaciones, la cita es casi prohibitiva ahí, ¿no?

Entonces, ahí, claro, el manejo que se da en los arbitrajes es distinto al manejo que se ha venido dando y que se suele dar acá. Cada vez que se recibe un escrito, se da, se proyecta una resolución, o una orden procesal y se le da, es el impulso.

Allá el tratamiento es distinto, en la medida de que todos intervienen en el arbitraje. Los escritos se presentan sin que haya una diferencia, ¿no cierto?, y se presentan a todas las partes. Entonces, la labor es realmente distinta. En nuestro caso, la idea que veíamos... era un poco como hemos afirmado al principio, transparentar la actuación de esta persona y saber qué hace, porque no sabemos qué rol hay que darle en realidad para no confundir su actuación y para no... porque, efectivamente, para mí es un tema importante, desde el momento en que las partes pagan sus honorarios, ya genera una relación importante y hay que tener una respuesta.

Ahora, el otro punto que veíamos era... no crees que, en todo caso, también, bueno, idealmente debes tú tener determinadas características, condiciones, o así como se les pide a los árbitros algunos requisitos especiales o requisitos puntuales.

Creo que también debería de tener... uno debe tener un perfil de secretario porque no debemos considerar que simplemente se trata de un trabajo adicional a una función que uno realiza cotidianamente. O sea, es asumir una responsabilidad porque, finalmente, no hay una preparación.

Yo decía, bueno, no hay una... hay muchos cursos... todo el mundo lanza cursos para ser árbitro y comienzan... pero el tema del trabajo con el secretario, en realidad, tiene una labor operativa, una labor de soporte, una labor de nexo entre el tribunal y las partes; y de, incluso, entre los árbitros, en fin.

No hay, no he visto que haya algo que, de alguna manera, instruya a los secretarios. Los secretarios arbitrales y el tratamiento es algo que se da, y de alguna manera, yo creo que, si hubiese, podría ayudar a que haya una conducta homogénea, que haya una participación clara y que sepan cuál es su verdadera participación, cuáles son sus límites y cuáles son sus limitaciones, ¿no?

Alberto Molero: En relación a eso, te comento y conversábamos también, la International Council of Commercial Arbitration sacó una encuesta hace ya algunos años, a propósito de un evento en Singapur en el 2012, que se volvió a realizar en el 2013.

Y, finalmente, claro, lo que sucede es que, digamos, cuando uno se aproxima a esta situación de secretario arbitral, uno empieza a conocer, digamos, de cerca, esta relación que existe y que se da inevitablemente con los miembros del tribunal; y, además, en la práctica, en el desarrollo del proceso también con las partes, ¿no? Es como esa especie de bisagra.

Cuando se hacía la encuesta, una de las preguntas que me parecía interesante es un poco quiénes consideraban que podrían realizar esta función, y todo mundo que, finalmente, los encuestados eran despachos legales, hablaban inevitablemente de abogados jóvenes. Esto, digamos, el secretario debe ser un abogado joven. Eso es un poco que la mayoría de los encuestados llegaron a esa respuesta.

Evidentemente, descartaron, por ejemplo, labores de una secretaria, un poco para asimilar el tema del término «secretario».

Y, claro, cuando empieza a pensar en qué tipo de perfil, sobre todo en nuestro ámbito local, el secretario, pues, debe conocer, en principio, la norma que se va a aplicar.

Debe conocer un poco la estructura normativa en la que se va a desempeñar, porque, finalmente, en nuestro caso tenemos, digamos, regulaciones o ciertas o una sola ley de arbitraje, pero tenemos normas específicas que tienen tratamientos específicos para determinadas actuaciones.

Entonces, creo que el secretario debería tener, por lo menos, cierta experiencia, capacitación. Hay algunas instituciones arbitrales que manejan, por ejemplo, la Cámara de Comercio del Cusco en los estatutos establece que el secretario arbitral debe tener, por lo menos, un año de experiencia en este tipo de temas, nuestra propia norma en materia de contrataciones habla de la exigencia de que tienen que ser bachilleres en derecho, por ejemplo, como requisito mínimo.

Un poco, de alguna manera, no se establece un lineamiento, un perfil, pero, si uno va recogiendo algunos criterios o algunas publicaciones o legislaciones independientes, va a poder recoger ciertos lineamientos o ciertas características que debería cumplir el secretario. Ése es un poco el tema.

Creo que eso es lo importante, finalmente. Lo importante es que podamos tener una guía; algo que nos permita, de alguna manera, establecer cuáles son los lineamientos que debería tener esta persona que participa de manera activa dentro del proceso. Que, sin embargo, está bien, debería ser así porque de otra forma no funcionaría el sistema. El árbitro tiene que resolver y tiene que abocarse a resolver; pero así como eso es así, también hay que reconocer que el secretario acompaña y facilita, y de alguna manera ayuda al tribunal a poder gestionar el conflicto y resolverlo de manera adecuada.

Alberto Montezuma Chirinos: Yo creo, entonces, Alberto, un poco concluyendo esto porque ya el tiempo nos está ganando, podemos concluir, entonces, claro, efectivamente, la función del secretario arbitral tiene una participación esencial importante en todo el sistema y el proceso. No podemos preferirlo ni tampoco dejarlo de lado, y eso porque es importante para el desarrollo de los lineamientos, es importante que haya algunos lineamientos formativos para la función arbitral. Algo que te diga cuál es su manual de hacer cosas, en qué consiste su participación. Pero, todo esto, como comenzamos a decirlo al principio, en la idea de transparentar su actuación y ubicarlo de manera de que se le dé la importancia, se le dé tratamiento.

Lo digo porque yo, en este caso, me he enterado de algunas situaciones un poco desagradables respecto al tratamiento de algunos secretarios en donde, a veces, había personas que los tratan con cierta dureza. Bueno, hay personas y personas y secretarios y secretarios también, ¿no? Pero, si hubiese algún tipo de código de conducta, algo que pueda, de alguna manera, transparentar sus funciones, es algo que sería vital.

Y la idea, pues, finalmente, de tocar este tema, es un poco ponerlo en la palestra para que la gente opine y para que todos nos den sus ideas; qué visión tienen del asunto, y de esa manera, enriquecer un poco nuestra práctica y mejorar las prácticas arbitrales, y en beneficio, efectivamente, de la institución que nosotros defendemos y ejercemos, ¿no?, que es el arbitraje.

Alberto Molero: Yo, un poco siguiendo tus comentarios, Alberto, creo que es importante que nosotros que ahora, en mi caso, que ejerzo la función arbitral, poder entender el uso adecuado del secretario, sin duda, va a ser un aporte y es un aporte para la gestión del conflicto; para el propio desarrollo del sistema.

O sea, creo que, si nosotros entendemos y delimitamos, porque, finalmente, el árbitro tiene que ejercer una labor de supervisión constante, también, en la labor del secretario, sin duda, el árbitro no puede, pues, confiar plenamente en los resúmenes, en los aportes que pudiera haberle encargado al secretario sobre determinado aspecto, determinado punto, ¿no? En la organización de la prueba, en el resumen de la prueba, algunas preguntas que se puedan derivar de las testimoniales, de las pruebas que se puedan plantear.

Finalmente, ésa es una labor que el tribunal o el árbitro tiene porque para eso ha sido designado, para poder evaluar y analizar las pruebas y poder resolver la controversia, pero creo que lo importante es identificar que el secretario puede ser una herramienta que favorezca la gestión del conflicto. Que pueda ayudar de manera eficiente al árbitro o al tribunal arbitral en la gestión del conflicto. Y creo que eso es importante tener en cuenta y eso era un poco a raíz de la experiencia poder compartir con ustedes eso, que, finalmente, un buen secretario, sin duda, es un aporte en la gestión de

la controversia. Ayuda mucho al árbitro para poder resolver la controversia de manera adecuada.

Alberto Montezuma Chirinos: Sin duda, bueno, y quedamos Karina, a las preguntas o a las opiniones que puedan verse sobre este tema. Parece que hay algunas preguntas. Ha causado algún interés entre las partes, entre los oyentes, participantes del congreso.

Karina Zambrano: Mis felicitaciones, claro, porque todos los árbitros necesitamos un secretario, y no todos los árbitros, necesariamente, designan un secretario. Conozco casos que el mismo presidente es el secretario.

Por ejemplo, aquí dice Jorge Aguilar: «En cuanto al pago de los honorarios del secretario, considero que éstos deben correr a cargo del presidente del tribunal. Así me ha tocado en arbitraje internacional ICC, de lo contrario creo que la función y relación con las partes y los coárbitros se distorsionarían. ¿Qué opinan de que quien deba pagar sea el secretario sea el presidente?».

Alberto Montezuma Chirinos: A ver, justo estábamos hablando de ese tema con Alberto.

En realidad, en el caso CCI, cuando a veces sucede esto, el presidente asume la secretaría... En arbitrajes internacionales, a veces, el presidente tiene un porcentaje mayor dentro del honorario general de las partes, y de esa manera le permite pagar al secretario. O, si es que no es así, el presidente, efectivamente, asume, pero declara que esto no representa un costo.

Ahora, lo que nosotros veíamos en la práctica nacional es que el secretario es designado por el tribunal, pero al igual que los honorarios, también son honorarios que son pagados por las partes, porque, finalmente, en los laudos lo vemos, forman parte de los costos del proceso.

Entonces, es un dinero que, bueno, tendrá que ser reembolsado o asumido por las partes. Ahora, la relación que establece es que de esa manera permanece independiente. Bueno, lo que sucede es que lo que ha quedado

claro es que el secretario actúa como un nexo, pero bajo instrucciones del tribunal arbitral.

Entonces, de esa manera no está al servicio de las partes, sino está al servicio del tribunal.

Ahora, de otro lado, es un tema, precisamente, por eso traemos el asunto. Hay un tema de transparencia y hay un tema de ubicarnos para saber si estas prácticas están bien, y si no están bien, hay que mejorarlas. Eso es un poco la idea que nosotros veíamos para poder traer este tema a la mesa, que no se discute, generalmente, en las conferencias.

Alberto Molero: Sólo para agregar ahí, Karina, en la pregunta, es cierto que en arbitraje CCI, en el arbitraje internacional, en general, la propuesta del secretario parte del tribunal; y, por lo tanto, es a la interna del tribunal en donde se van a distribuir los costos.

Por lo general, el presidente del tribunal asume una mayor carga de ese costo porque, finalmente, en la práctica el presidente es el que, de alguna manera, propone la intervención del secretario. Pero, en nuestro ámbito nacional también es una práctica a nivel nacional que esos costos sean trasladados a las partes. Y las partes, naturalmente, entendiendo que el desarrollo del procedimiento de este proceso, de esta estructura, del cumplimiento de las reglas, la supervisión y el seguimiento del caso, se hace a través del secretario. Se entiende que se soporta esa carga. El asunto es si eso distorsiona o no la relación, y ahí sí creo que cabe el término, finalmente, del secretario, ayuda al tribunal y no decide. No tiene esa facultad de decisión. Lo que hace, más bien, es colaborar con el tribunal para que se pueda llevar a cabo, de manera plena, todo lo que el tribunal necesite para poder resolver.

Karina Zambrano: Gracias, Alberto.

Pablo Casuso dice: «Por la salud de todo arbitraje en nuestro país, considero razonable y muy necesario que se incluya en la legislación que el

secretario arbitral tenga la misma obligación de los árbitros sobre el deber de revelación».

Y, Fernando Cantuarias, nuestro expositor, dice: «No tiene ningún rol, ni siquiera secundario. Los centros internacionales promueven la transparencia del secretario para evitar situaciones extremas, como, por ejemplo, el centro asignó un caso a uno de sus secretarios, y sucede que esa persona laboró con el abogado de una de las partes. Eso es todo».

¿Qué opinan?

Alberto Molero: Claro, finalmente, cuando hablábamos de transparentar esta información, lo decíamos, básicamente, por la práctica internacional. La idea de que el secretario solamente colabora con el tribunal, hace que no sea necesario que pueda revelar; y, en verdad, el ejemplo que propone el doctor Cantuarias es claro en ese sentido. Es necesario que pueda... que tenga que revelar esa información. Puede ser que esa persona tenga un conflicto de interés, incluso, participando como secretario y conociendo aspectos de la controversia. Creo que es ésa un poco la idea que estábamos planteando con Alberto.

Alberto Montezuma Chirinos: Ahora, yo quisiera agregar algo al respecto. Nosotros por eso nos centramos cuando dijimos arbitraje doméstico y traemos un poco a colación e ideas de los arbitrajes internacionales algunas prácticas que pueden existir, pero la idea... y nosotros lo planteamos. Realmente, la cantidad de arbitrajes que hay acá en el Perú y que tenemos, eventualmente, no son arbitrajes comerciales. Nosotros tenemos un grueso de arbitrajes en materia de contratación con el Estado que tiene un régimen distinto y un tratamiento distinto que tiene una regulación distinta.

Yo también soy partidario de no chocar con nuestra ley de arbitraje, y por eso no sugeríamos, de alguna manera... Lo que se debe hacer es transparentar las cosas y comenzar a generar buenas prácticas. ¿A partir de qué? A partir del orden que puedan poner en los casos de los procesos *ad-hoc*.

Los árbitros, ahora en el tema, siendo que el grueso de los procesos arbitrales en materia de contratación con el Estado, bueno, tendríamos que ver algo relacionado con lo que vaya en la línea de lo que la normativa en contrataciones está ahora orientando con todos estos requisitos y cosas. Bueno, en la idea de que se pueda tener, por un lado, mayor control; y, por otro lado, mayor transparencia; y, adicionalmente, el Estado que siempre está tratando de cuidar su casa para no tener problemas, ¿no? Es un poco que tiene la sartén por el mango, pero, finalmente, tenemos que tener esa visión, ¿no?, porque, a veces, de pronto, por nuestra práctica, confundimos y estamos hablando de arbitraje, en materia de contratación del Estado, nos obliga a ver las cosas a partir de esa óptica.

Pero, existe un arbitraje comercial que no tiene esta rigurosidad. Yo creo que también hay que establecer diferencias al respecto.

Karina Zambrano: OK, muy bien. Bueno, como todos hemos sido afectados con este tema, así como la pandemia, ¿alguno de los árbitros quisiera opinar? Pueden levantar la mano o alguno de los participantes para cerrar el panel. Todos conforme. Todo OK. Quiero felicitarlos, realmente, por la exposición transparente, ¿no? Es difícil que en algunos eventos se exponga cuál es la realidad del secretario.

Muchas gracias, Alberto Montezuma. Muchas gracias, Alberto Molero. Ha sido una presentación muy sencilla; y, sobre todo, honesta.

Muchísimas gracias. Un fuerte aplauso para el panel y para todos ustedes.

Alberto Montezuma Chirinos: Gracias, Karina, por la invitación. Gracias por todo.

Alberto Molero: Gracias, Karina.

Karina Zambrano: OK, muchas gracias. Hemos terminado con el panel IV. Y, bueno, invitamos al panel V, a Rodolfo Miranda Miranda y a Gustavo De Vinatea. Con este panel cerramos. No olviden que el día de mañana

nos encontramos a las 3 de la tarde y tenemos una jornada de «Abastecimiento, contratos con el Estado, arbitraje en contrataciones, temas de mediación», muy interesantes, como el día de hoy.

Entonces, el panel V, para terminar lo que es arbitraje nacional, recordemos que esta fecha ha sido reservada para arbitraje internacional y arbitraje nacional, va a cerrar con el tema del laudo.

La mayoría de los árbitros tenemos la obligación de emitir un laudo arbitral, y para esto hemos invitado a dos expertos: Rodolfo Miranda, socio de Miró Quesada Abogados, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, máster en arbitraje internacional por New York University, especializado en arbitraje en construcción, contratación estatal y civil.

Bienvenido, Rodolfo.

Asimismo, Rodolfo nos ha acompañado en muchísimos eventos, incluso casi desde los primeros eventos.

También está con nosotros Gustavo De Vinatea. Gustavo De Vinatea también ha participado en muchísimos eventos y ahora es nuestro expositor. Bienvenido, Gustavo a tu casa. Es abogado por la Universidad de Lima y tiene dos maestrías en Administración Pública por el Instituto Ortega y Gasset de la Universidad Complutense de Madrid y por la Universidad de San Martín de Porres; profesor de postgrado por la Universidad Esan y en la Universidad Continental en cursos de arbitraje y en contrataciones con el Estado. Es árbitro de diversos centros de arbitraje del país. Bienvenido, Gustavo. Está abierto el panel para ustedes dos.

PANEL V: DEL LAUDO

Gustavo De Vinatea Bellatín: Gracias, Karina y gracias a la Asociación Zambrano, a tu equipo por la invitación y por haber asumido este reto, pues, tan grande, de sacar adelante este primer congreso virtual en arbitraje, abastecimiento, contratación y construcción. De verdad que te agradezco mucho poder compartir algunas reflexiones.

Sí, efectivamente, yo me he querido centrar en el tema del control judicial sobre el laudo. Como tú muy bien reconocías el panel, el laudo es, pues, el producto por el cual las partes escogen a un árbitro, porque... y para eso lo contratan, para que les entregue, finalmente, un laudo de calidad; un laudo estable; un laudo sólido, y de eso no cabe dudas.

Por lo tanto, el control creo que es importante tenerlo presente. Hoy el control que tenemos sobre el laudo es el Poder Judicial: el recurso de anulación. Y, por lo tanto, sí hace unos años me viene interesando ver cómo viene este control; cómo se está dando este control, y creo que todos tenemos que estar atentos a cómo el Poder Judicial está controlando nuestros laudos.

Por eso me centré en el 2017, en hacer el análisis de lo que había resuelto la Corte Comercial en esta materia, y en el año 2019, el año pasado, volví a hacer la misma muestra, para ver si había alguna tendencia que pudiera iluminar al arbitraje, y como árbitros, también corregir nuestro quehacer.

Entonces, quería compartir con ustedes algunas cifras que he encontrado del año 2019, como estoy haciendo el paralelo con el 2017.

El primer dato es que en el año 2019 se presentaron 92 recursos de anulación, de los cuales, 19 fueron declarados fundados. Es decir, un 21%

de recursos de anulación fueron declarados fundados. En el año 2017 esta cifra era del 18%. Es decir, de un total de 117 recursos, 21 fueron declarados fundados, anulando los respectivos laudos.

El siguiente dato es que en el 2019, de esas 19 sentencias fundadas que anulan laudos, 17 eran en contrataciones con el Estado; es decir, el 89%.

El dato en el 2017 fue que era del 71% de ese total de sentencias fundadas.

El tercer dato extraído de esta investigación es que en el 2019, ya centrándonos en las 17 sentencias que anulan laudos en contrataciones con el Estado, 15 son por defectos de motivación; es decir, el 88%.

En el 2017, de las 15 sentencias en contrataciones con el Estado que se habían anulado, 11 eran por defectos de motivación; es decir, 73%.

Y el último dato que he extraído de recursos de anulación del 2019 que, en ese período, las dos sentencias que anulan laudos en contrataciones con el Estado, que no son por defectos de motivación, es decir, las dos únicas sentencias que fueron por otros motivos, la causal fue la afectación a este principio de preclusión. Este principio por el cual las etapas en el proceso creen irse cerrando con exclusas, y una vez cerrado un compartimiento no puede retrotraerse la actividad a la etapa ya superada.

Y me llamó la atención que el 100% de sentencias que no tienen que ver con defectos de motivación se centraron en esta causal. La afectación a este principio este de preclusión.

En el 2017 de cuatro sentencias que no tenían que ver con los defectos de motivación, sólo una de ellas tenía que ver con este principio de preclusión. Las otras tres fueron por no revelación del árbitro, materia no arbitrable, integración extemporánea.

Pero, en el 2019, las dos fueron por defectos o afectaciones de este principio de preclusión.

¿Qué conclusiones podríamos extraer de este análisis y que me permito compartir con ustedes?

La primera es que, lamentablemente, creo yo, la anulación de laudos sigue creciendo en cantidad.

Vemos que en el 2009 era uno de cada diez; era un 10% de laudos que se anulaban.

En el 2017 cuando hago esta primera muestra, ya era un 21%, perdón, un 18% de laudos que se anulaban. Y la muestra recogida en el 2019 nos entrega que es un 21% de laudos que se anulan; es decir, esta tasa de anulación va creciendo, por lo tanto, la anulación está creciendo en cantidad. Pero lo que es más alarmante, creo yo, es que también está creciendo y sigue creciendo en intensidad.

¿A qué me refiero con esto? A que el defecto en la motivación está creciendo como causal de anulación: del 73% en el 2017 a un 88% en el 2019; y pareciera ser la causal que está liderando y, por lejos, las causales de anulación. Recordemos que ésta es una causal que no es causal que no está establecida en la ley de arbitraje; y que, por el contrario, nuestra ley de arbitraje prohíbe a los jueces cuando hacen este control judicial, revisar los motivos del árbitro.

Entonces, lo contradictorio es que, siendo una causal que no es causal, estando prohibida la revisión de los motivos, y la valoración de la prueba, etc., que hicieron los árbitros, está siendo el 88% de las veces, la causal por la que se anula un laudo en la Corte Comercial de Lima.

Otra conclusión es que se incrementa el porcentaje de laudos anulados en contrataciones con el Estado. De un 71% ha pasado a un 89% en el 2019.

Y la tercera conclusión que me llama la atención es que este tema de la preclusión como que empieza también a tomar y a ganar terreno. Y ésta sí me parece que debe ser una alarma que debemos tomar en cuenta. ¿Por

qué? Porque significa que, lamentablemente, en esta oportunidad se está aplicando un principio netamente procesal del proceso judicial propiamente al arbitraje, y creo que de manera indebida.

Quisiera, en los minutos que me quedan, comentar rápidamente las dos sentencias que se han pronunciado en el 2019, anulando laudos en contrataciones con el Estado, y que mencionan esta temática.

La primera sentencia es la 17 del 2019, y que en su considerando décimo noveno señala, quisiera citarlo textualmente, refiriéndose a los alegatos, dice: «Estos fueron presentados luego de declarado el cierre de la etapa probatoria, realizado mediante audiencia de informes orales de alegatos, y que contó con la participación de la entidad, además de realizar esta última, alegato de forma escrita, mediante su escrito de fecha tal». Esto es posterior al cierre de la etapa probatoria.

Podemos concluir que el citado escrito fue presentado precluida la etapa correspondiente.

En este caso, lo curioso amigos es que las partes en las reglas del arbitraje que habían pactado en la instalación, en el numeral 35, habían pactado expresamente que «Declarado el cierre en la etapa probatoria, el tribunal podrá solicitar a las partes la presentación de sus conclusiones o los datos escritos dentro de un plazo. De oficio, a pedido de parte, el tribunal podrá convocar a una audiencia de informes orales».

Es decir, en este caso, no sólo había un acuerdo tácito, implícito, sino expreso, de que así fueran las cosas.

Sin embargo, para la corte en este caso, se afectó este principio de preclusión, incluso contra lo pactado por las partes.

La otra sentencia que quería comentar brevemente es la 222 del 2019, donde, en sus considerandos, vigésimo tercero y vigésimo cuarto; permítanme también citar textualmente, señala: «Se constata la afectación a la garantía del debido proceso, pues al evaluar la controversia puesta a consi-

deración del tribunal arbitral, en cuanto a los temas decididos a través del primer y segundo punto resolutivo del laudo, dicho colegiado en mayoría tomó en cuenta alegaciones y pruebas expuestas en un escrito que expresamente fue declarado improcedente.— Tal proceder considera no sólo una vulneración al debido proceso, sino, además, la alteración de las actuaciones arbitrales correspondientes al cierre de la etapa probatoria».

Entonces, como vemos acá, yo, en este caso, coincido con la Sala en declarar fundado el recurso de anulación, pero no en el acento que se le da y en el peso que se le da al cierre de la etapa probatoria. Aquí la afectación consiste en que el tribunal arbitral en mayoría —dice la sentencia— extrajo prueba, extrajo argumento, extrajo elementos de un escrito que el propio tribunal había declarado improcedente por extemporáneo.

Y con esto, lo que se afectó fue el principio de igualdad de las partes. Y el principio, digamos, de equidad en el trato a las partes, y el derecho de defensa de una de las partes porque yo al haber declarado improcedente por extemporáneo un escrito, no le di a la otra parte la posibilidad de argumentar, de probar, de defenderse. Y ése debió ser el centro de la argumentación para anular este laudo. Sin embargo, donde se acentúa la argumentación es en el punto de haber actuado pruebas luego del cierre de la etapa probatoria.

Yo me pregunto, si esto hubiera ocurrido, se admite el escrito ya cerrada la etapa probatoria, aporta nuevos medios probatorios; el tribunal corre traslado y la otra parte no se opone; y, por el contrario, también aporta nuevos medios probatorios y argumenta... y esto ocurre porque, en mi opinión, el arbitraje es el mundo de las partes, a diferencia del proceso judicial, que es el mundo de las garantías.

Y, por lo tanto, en mi opinión, este famoso principio de preclusión tan enseñado en el proceso civil, tan rígido y tan importante en la estructura del proceso civil, en el arbitraje no existe. No existe por una razón: las partes son las dueñas del proceso. Y, si las partes se ponen de acuerdo, pueden reabrir etapas, y pueden repetir etapas y pueden prescindir de etapas. Y ésa es la flexibilidad que el arbitraje le da a las partes, justamente, para que puedan moldear el arbitraje.

En el arbitraje tampoco existen los terceros y otras muchas instituciones y principios propios del proceso judicial. No necesariamente tendría que haber un demandante y un demandado. No tiene que llamarse necesariamente demanda y contestación; y esto, pues, claro, desde el mundo del proceso civil puede ser impensable, ¿no? No hay proceso sin actor; la acción, la contradicción, etc., son principios y son bases del proceso civil, pero que no pueden ser trasladadas y aplicadas, desconociendo la naturaleza propia del arbitraje.

Finalmente, considero que los árbitros estamos a favor de que exista control; sea por el Poder Judicial, por los centros de arbitraje; en fin, los controles serán siempre bienvenidos porque creo que todo control y la calidad exige control, y esto es muy importante. Pero, para que esto ocurra, es decir, estoy convencido de que para que este control sea eficaz, y realmente coadyuve a la mejora de los laudos; a la calidad del arbitraje en el Perú, el que controla, en este caso, las Salas Comerciales, el Poder Judicial, debe conocer la naturaleza de aquello que está controlando. De lo contrario, corremos el riesgo de que, con este control, lejos de ayudar a su calidad y a su mejora, estemos desnaturalizando la institución arbitral.

Eso es lo que quería compartir de esta investigación breve que he hecho sobre los laudos y las anulaciones de laudos en el 2019.

Muchas gracias.

Karina Zambrano: Gracias, Gustavo. Excelente presentación. Los números son muy importantes ahora y, bueno, sí está creciendo la anulación de laudos. La legitimidad que antes teníamos creo que está ahora en cuestión.

Bueno, vamos a escuchar qué nos dice al respecto Rodolfo Miranda.

Rodolfo Miranda, bienvenido a tu casa.

Rodolfo Miranda Miranda: Muchas gracias a la Asociación Zambrano y a todos los amigos que están ahí. Deseo de todo corazón que todos estén muy bien y sus familias, sobre todo en este difícil contexto de pandemia.

Felicito a Karina, a Ángela y a todo el equipo de la Asociación Zambrano por esa capacidad de adaptación, que dicen que es una de las principales virtudes del ser humano, así que quiero agradecerlo.

Queridos amigos, voy a hablar del diseño de laudos. Va a ser una exposición corta sin Power Point, y es, yo diría, el segundo piso de lo que ha hablado nuestro amigo Gustavo, porque la base de lo que ha hablado Gustavo. Gustavo ha hablado de validez; de validez de laudos. ¿Cuándo se deben anular, cuándo no se deben anular? ¿Cómo van los temas de anulación y todo? Yo voy a hablar de eso, pero también voy a hablar un poquito más de redacción, de estilo y, de repente, justamente, me gustaría cederle la palabra a Gustavo para que termine mi tema, de repente, con las impresiones.

Entonces, yo voy a hablar primero de lo que yo llamo la pirámide de validez que va de la mano con lo que dijo Gustavo de un laudo. Segundo, voy a hablar de algunos temas de redacción. Primero, críticas que veo mucho en los laudos. O sea, problemas que veo en muchos laudos. Y, finalmente, voy a dar mis sugerencias de fondo y forma.

Empezamos por la pirámide. La validez de un laudo es como una pirámide. El primer piso es la arbitrabilidad, y la arbitrabilidad es la arbitrabilidad objetiva y la arbitrabilidad subjetiva.

La arbitrabilidad es la posibilidad de que una determinada materia se ventile en arbitraje. Ésa es la arbitrabilidad objetiva, que se divide en dos tipos de arbitrabilidad: la arbitrabilidad general y la arbitrabilidad específica.

La arbitrabilidad general es la que está referida al criterio de disponibilidad del derecho, porque el artículo 3, si no me equivoco, de la Ley de Arbitraje, habla de que es materia arbitrable aquel derecho que se puede disponer, ésa es la arbitrabilidad específica, pero no se quedan con ésa; ésa es la general, perdóneme, ésa es la arbitrabilidad general; tienen que ver también la arbitrabilidad específica, porque podría ocurrir que haya ciertos derechos que, en principio, parecerían no disponibles, pero que por alguna norma sean arbitrables, como, por ejemplo, los arbitrajes de inversión, que

versan, precisamente, sobre potestades públicas. ¿Por qué? Porque hay un tratado de protección de inversiones que dice que es arbitrable. O, para algunos países, no es arbitrable la contratación pública y para el Perú, sí. O para algunos países, de repente, la aprobación adicional es arbitrable, pero para el Perú, no. Pero, el pago de adicionales sí es arbitrable, en tanto que esté debajo del 15%. ¿Correcto? Ésa es la arbitrabilidad.

Segundo, viene un tema de cobertura. ¿Qué es la cobertura? Que la materia del arbitraje, además de ser arbitrable, es el primer piso, digamos, esté cubierta por el convenio arbitral o por una ley arbitral.

Si tenemos un convenio arbitral mal redactado; un convenio arbitral mal redactado en términos muy angostos, como por ejemplo, las partes acuerdan arbitrar todo reclamo a este contrato —al contrato de la mano izquierda— el día que tengan un reclamo con el contrato de la mano derecha, podría no ser un tema cubierto por el convenio arbitral de la mano izquierda, con lo cual, este tema de la mano derecha, no es algo arbitrable.

Tercer piso: la congruencia. Por más que el arbitraje sea flexible, el árbitro no puede ir más allá del petitorio de las partes y las cuatro incongruencias aplican en arbitraje: *infra petita*, *cifra petita*, *extra petita* y *ultra petita*. Tiene que pronunciarse sobre todas las pretensiones; tiene que tratar sobre... no puede dar más de aquello que ha admitido el demandado. Si yo demando a Gustavo, y Gustavo admite deberme veinte; si yo demando a Gustavo por cien, y Gustavo admite deberme veinte, Gustavo no puede recibir un laudo a su favor por diez, porque Gustavo ya admitió veinte. ¿Correcto? Así el tribunal se entrometa: «Oye, Gustavo la fregó; se fregó a sí mismo porque en realidad ha admitido deber veinte cuando no debe veinte. Lo siento, Gustavo lo dijo».

Ése es un tipo de congruencia que se llama *infra petita*. Y el *cifra petita* es cuando de diez pretensiones, el tribunal omite pronunciarse sobre una de ellas.

Es sencillo, la *extra petita* es cuando concede algo distinto, y la *ultra petita* es cuando concede más allá. Demando yo a Gustavo por cien, y el

tribunal me da un laudo por ciento diez. Esos diez están de más. ¿Cómo corrijo? Con la exclusión. Ése es el tercer piso de la pirámide.

Ya hemos visto arbitrabilidad, cobertura y congruencia, y tenemos el último piso, que es súper importante, que es el piso del debido proceso. En principio, más que nada está dirigida a un árbitro o a un secretario, pero también está pensada en los abogados. Es una especie de *check list* de cosas que hay que ver en un laudo.

Primero vemos la arbitrabilidad, la cobertura, la congruencia y el debido proceso. Hay una especie de *due diligence*, que tiene que hacer el árbitro. Verificar:

- «Oye, caramba, sí. Las partes han sido notificadas.
- Oye, este arbitraje; el tipo no compareció.
- Oye, muéstrame que mandaste el tema notarialmente.
- A ver, comparemos los correos».

No estoy diciendo, queridos amigos, que se esperen a la hora nona del laudo para comprobar esas cosas, pero, si lo han hecho a lo largo del proceso, el presidente o los árbitros como directores del proceso, deben hacerlo al final del arbitraje, que es verificar estos elementos de la pirámide.

¿Qué es el debido proceso? Es, básicamente, si se notificaron las cosas, si las partes contestaron todo; y, si no contestaron, por qué no contestaron, etc., porque la renuncia al derecho a objetar (artículo 11 de la ley), que es el famoso principio *in limine litis*, sólo opera en tanto que la parte haya sido debidamente notificada. Si yo tengo un vicio que oponer, tengo que saber el vicio. Si no sé del vicio, no puedo oponer, y ahí se genera un riesgo de nulidad.

Ahora, la doctrina y la jurisprudencia a nivel nacional e internacional, es bastante uniforme, en el sentido de que la severidad del vicio tiene que ser relevante. No es que cualquier vicio tonto afecte la nulidad del laudo, pero no hay que correr riesgos. Ésa es la pirámide procesal del laudo. Ése es el saneamiento, si quieren llamarlo... más que saneamiento; la verifi-

cación, si quieren llamarlo, que tiene que hacer el tribunal ante de emitir su laudo. Y, si eres abogado defensor de un laudo que se ha ganado, te conviene mucho hacer el *check list* tú, porque tu contraparte que perdió el arbitraje, que se va en anulación, créeme que va a hacer su *check list* y va a decir: «X - X - X».

—«X: Esto no se cumplió.

—«X: Esto no se cumplió.

—«X: Esto no se cumplió.

Nota del Editor: Pedimos las disculpas del caso, pero aquí se cortó la grabación de las palabras del doctor Rodolfo Miranda.

SEGUNDO DÍA

Karina Zambrano: Muy buenas tardes, bienvenidos a la tercera sesión del I Congreso Virtual de Arbitraje, Abastecimiento y Construcción.

Yo creo que no puede realizarse un evento sin tener en cuenta el capítulo de abastecimiento, porque nos hemos dado cuenta con este covid, que las instituciones y las personas dependemos del abastecimiento de las compras públicas, y el Estado, en esta última temporada, ha jugado un rol muy importante y preponderante, porque gracias al Estado, gran parte de los peruanos hemos recibido un bono que ha aquilatado nuestro sufrimiento. Sin embargo, la pandemia sigue, y no sabemos cuánto tiempo durará.

En anteriores *Zooms* nos han contado expositores de distintos países que la construcción no ha parado. Por ejemplo, me contó Joao que en Brasil la construcción pública no ha parado —Eduardo nos contará— y que hay un fuerte proyecto a partir de agosto para la construcción privada. Y, de acuerdo a los informes internacionales, Brasil es el que va a liderar este nuevo orden mundial.

Entonces, es bueno tener la presencia de Eduardo Guimaraes, de Igor de Chile, Juan José Martínez de Perú, Ricardo Julio Salazar de Perú y Hugo Vallejos. Siempre yo lo recuerdo como Ricardo Julio y se quedó como Ricardo Julio.

Muy bien, entonces, viendo que este tema es tan importante, hemos convocado a los mejores expertos de América. Me siento muy honrada de tenerlos en este panel. Son personas que ya más de veinte o treinta años han dedicado su vida al abastecimiento y las compras públicas, realmente los felicito y, antes de empezar el panel, quiero darles un fuerte aplauso.

Entonces, hemos convocado a Igor Morales, él va a ser presidente del panel para tocar el tema «Contratación pública, gobierno abierto, la conexión de la sinergia para mejorar el abastecimiento».

Igor es director del Centro de Innovación para las Contrataciones y Abastecimiento Estatal; es una red muy conocida en América. Es secretario general de la Red Latinoamericana de Abastecimiento; es consejero del Núcleo de la Red Chilena de Gobierno Abierto, es miembro de la Red Académica de Gobierno Abierto. Es consejero de la sociedad civil en varias organizaciones públicas en Chile y ejerció como presidente del Consejo de la Sociedad Civil de la Dirección de Compras y Contrataciones en Chile.

Muchas gracias, Igor, por la aceptación de estar presente en este evento, bienvenido al experto chileno.

**PANEL VI: CONTRATACIÓN PÚBLICA Y GOBIERNO
ABIERTO, LA CONEXIÓN DE LA SINERGIA PARA
MEJORAR EL ABASTECIMIENTO PÚBLICO**

Igor Morales: Hola, sí, muchas gracias Karina, gracias por el honor de estar acá con tan distinguidos colegas de este panel.

Yo le decía a Ricardo anteriormente que yo tengo una doble nacionalidad porque, y Karina no sabe. Yo... mi segundo apellido es Villena; mis bisabuelos eran peruanos, así que para mí es, sinceramente, un honor estar acá y poder conversar de los temas que transversalmente, en términos de integración, se genera a nivel latinoamericano y a nivel mundial.

Voy a compartir pantalla acá y vamos a ver unas pequeñas láminas para dar una introducción. No sé si ven.

Perfecto, entonces, hoy día estamos hablando de la «Sinergia para mejorar el abastecimiento público». Bueno, Karina ya les dio mi *brochure*, yo de todas maneras soy ciudadano de a pie, así que, por lo tanto, y ciudadano social civil así que, por lo menos, tengo la presentación.

Y, el abastecimiento genera cuatro necesidades básicas que es: qué necesito, cómo lo consigo, cómo lo recibo y cómo lo pago.

Y en ese aspecto, en términos de resumen y las láminas, lo que quiere decir es que, normalmente el qué necesito se basa en la identificación de la necesidad, los recursos que tengo, cómo poder realizarlo, la urgencia de este proceso que me da la legislación vigente, en términos del presupuesto de cada una de las naciones.

Actualmente, cómo lo consigo, a través de los mecanismos de contratación que existen y cuál es mi tiempo necesario para realizar esa contratación. Posteriormente, cómo lo recibo, en qué tiempo, cuándo se distribuye, cuándo se recibe, y al final, cómo lo pago. Qué documentos se necesita, la factura, etc., cuando se cancela y si, efectivamente, la necesidad del ciudadano fue satisfecha o no fue satisfecha.

Normalmente, lo que pasa en las naciones es que uno no tiene tiempo en la operación para poder realizar esa evaluación tan importante para decir si, efectivamente, con mis recursos que asigné para comprar tal cosa, se realizó o no se realizó la necesidad y la satisfacción final del ciudadano. Que eso es muy relevante en términos del abastecimiento estatal.

Posteriormente, les muestro esta lámina, que es la segunda parte del tema de la sinergia, que es el gobierno abierto.

¿Qué es el gobierno abierto? Es una doctrina que se representó a partir de los países europeos, que se generó en términos, posteriormente, con el gobierno de Barak Obama en Estados Unidos y después llegó a Latinoamérica para poder generar los espacios de transparencia, colaboración y participación que se señalan dentro de este diagrama.

Es muy importante en este aspecto la educación ciudadana en lo que respecta a las competencias y habilidades que necesitan los ciudadanos para poder comprender qué es lo que está haciendo el Estado para ejercer la entrega y la satisfacción de las necesidades que requiera el ciudadano: vivienda, educación, construcción, los temas de salud, especialmente, lo que está pasando hoy día con el covid, etc.

¿Y qué permite esta sinergia? Permite cuatro elementos importantes; uno que genera acceso de los datos públicos. Los datos públicos hoy día se pueden reutilizar, por lo tanto, a partir de eso se pueden generar aplicaciones para que el ciudadano comprenda y entienda lo que pasa en el tema en el Estado, en el de transparencia, posteriormente, otorga transparencia; visualiza las gestiones que realiza el Estado para poder realizar las funciones ciudadanas que generan la política pública; permite visualizar el quehacer

de los diferentes gobiernos; y, además, una cosa muy importante, generar el control ciudadano.

Y el control ciudadano ¿qué significa? Que yo como ciudadano puedo visualizar qué está pasando en el Estado y tengo información para decir si, efectivamente, mi gobernante está cumpliendo con lo que se generó en el plan de gobierno. Y eso es muy importante para el ciudadano porque, al final, contribuye a la confianza.

Posteriormente, permite generar una rendición de cuentas. ¿A través de quién? De cuentas públicas, de la participación de los reportes. Allá en Chile, por ejemplo, se realizan reportes cada año. Hay una Ley de Participación Ciudadana, que es la Ley n.º 20500, en la cual se ejerce la participación de los entes ciudadanos con el gobierno y con los diferentes poderes del Estado para generar estas cuentas públicas participativas. Hay todo un procedimiento que ahí se los podré compartir en algún momento.

Y lo último es que permite innovar; y eso es lo bueno del abastecimiento porque, al final, si yo tengo un proceso donde tengo cuellos de botella, como decía por ahí alguien, uno de los que está presente: el libro de obra. En el libro de obra, normalmente, algunas veces no se generan los hitos correspondientes; y, por lo tanto, no sirve, posteriormente, para generar la recepción final de la obra.

Entonces, se puede transformar ese proceso, se puede mejorar la vinculación, se puede generar e incorporar tecnología, simplificación de trámite, y esto es lo que permite el gobierno abierto: innovar, permite transformar los procesos, vincula los sistemas simplificando los procesos con el acceso ciudadano.

Acá tenemos varios sistemas que les voy a mostrar un breve resumen de lo que hay. Y lo otro, que logra disminuir los tiempos la solución hacia los ciudadanos.

Cuarta lámina: algún ejemplo. Ustedes pueden ver este desorden, Dios mío, impresionante; pero, en la realidad, son lo que hemos hecho hasta el momento.

Tenemos todo un ciclo de apertura de datos, en términos de los temas que están relacionados con, ustedes pueden ver ahí hay diferentes pantallitas; tenemos una red de gobierno abierto bastante amplia; tenemos, son sesenta y cuatro organizaciones de sociedad civil que conversan con el Estado, que conversan con la academia, que generan una mesa de apoyo, que generan planes de acción.

Posteriormente, tenemos algunos sistemas como el presupuesto abierto; con el presupuesto abierto puede ingresar el ciudadano y puede saber cuál es el mayor gasto que genera el Estado: en alimentación, en educación, en los temas de vivienda, etc.

Tenemos la organización de sociedad civil, que realiza el control ciudadano a través de cómo se generó el acceso, a través de los diferentes portales de transparencia; y, por ejemplo, el tema de impuesto interno es que hoy en día el más relevante es cuánto yo como ciudadano contribuí para el logro de los objetivos finales que genera el Estado.

Entonces, en esta lámina he querido dar un breve resumen para introducir este tema, y aquí tenemos grandes expositores en la materia que se los voy a presentar.

Punto uno, está Ricardo Julio Salazar Chávez, que es abogado de la Pontificia Universidad Católica, con un máster en Contratación Pública por la Universidad Castilla de La Mancha y estudios concluidos de maestría en Derecho Constitucional. Ha ejercido cargos en entidades públicas, habiendo sido presidente del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en tres oportunidades. Actualmente, trabaja en la Central de Compras Públicas del Perú (Perú Compras). Ha sido presidente de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales, que reúne a treinta y un países de Latinoamérica, y es impulsor de las Reglas Mundiales de Entidades de Compras Públicas. Ejerce la docencia sobre derecho admi-

nistrativo y contratación pública en universidades y centros privados de capacitación. Miembro de las comisiones de los proyectos de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley n.º 27444; de la Ley de Proceso Contencioso-Administrativo y otras leyes. Tiene diez publicaciones y ha recibido ochenta y cinco condecoraciones por su trayectoria.

También tenemos a Juan José Martínez Ortiz, que es abogado de la Pontificia Universidad Católica, magíster en Derecho por la New York University School of Law, con estudios de maestría en economía y regulación de servicios públicos. Ha desempeñado cargos de secretario general, secretario ejecutivo y asesor en diversas entidades de los sectores público y privado. Es docente universitario, especialista en procedimiento administrativo y disciplinario, derecho mercantil, derecho administrativo, gestión pública, sistema administrativo del Estado, promoción de la inversión privada, regulación de servicios públicos y análisis económico del derecho, entre otros.

También tenemos a Eduardo dos Santos de Guimarães, que es máster en administración pública, licenciado en informática y tecnologías de la información, profesor de la Escuela de Contabilidad y gestión de cuentas de Rio de Janeiro; servidor del Tribunal de Cuentas de Rio de Janeiro; trabajó en auditorias gubernamentales y análisis de documentos de licitación y contratos. Fue asesor jefe de control de asuntos económicos del MPRJ. Autor del libro Manual de planificación de la contratación pública. Segunda edición Curitiba del 2015 y director del Capítulo Brasileño de la Red Latinoamericana de Abastecimiento.

Por último, don Hugo Vallejos Campbell, magíster *Supply Chain Management* de la Universidad de ESAN. Licenciado en Administración de Empresas por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega; exsecretario general del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Exjefe de la Oficina de Administración de los Ministerios de Cultura y Justicia, Consucode y OSCE; docente universitario; director del capítulo peruano de la Red Latinoamericana de Abastecimiento.

Y ahora le doy el pase, con esta pequeña introducción, que fue más larga, a don Hugo Vallejos, para que exponga la presentación. Hugo te doy el pase. Gracias.

Hugo Vallejos Campbell: Gracias. Muy buenas tardes con todos.

Ante todo, quiero agradecer a Karina por la invitación de poder compartir con ustedes este panel y con tan distinguidos expositores.

Saludos para todos aquí a mi gran amigo Igor, también a Eduardo, que hemos compartido allá en Chile conferencias sobre el mismo tema; a mi gran amigo y exjefe, Ricardo Salazar, y a Juan José Martínez que ha sido mi profesor, no creo que se acuerde de mí allá en la Universidad del Pacífico, en la maestría, hace muchísimos años, y realmente para mí es un honor compartir con todos ustedes.

Un poco lo que yo les quiero explicar es la lógica de lo que se hizo en la Ley de Abastecimiento; tuve el honor de participar; fui uno de los consultores contratados para hacer la Ley de Abastecimiento con otro experto, pero, digamos, que mi especialidad es justamente el tema de cadena de suministros; y, evidentemente, partíamos de la lógica de que el enfoque que había hasta el momento era, pues, de comprar, básicamente, de comprar; y los grandes problemas que ha tenido el Perú han sido justamente porque el enfoque ha sido muy centralizado en la parte de comprar, pero no se analizaba toda la cadena de suministro.

Un poco ya Igor lo explicaba en su exposición, en su presentación, por ello que al tercer intento recién se aprueba este Decreto Legislativo n.º 1439, porque recordemos que, con el anterior gobierno, con Humala hubo un primer intento, con Kuczynski hubo el segundo intento y ya con el presidente Vizcarra es que se aprueba este decreto legislativo. Como se dice: «a la tercera va la vencida».

Yo parto e inicio con algo bien interesante de innovación, algo que también ha mencionado Igor que es «Innovación pública se trata de nuevas ideas que son útiles para las personas, que se implementan y sucede»;

es decir, no quedan solamente en buenas ideas, y justamente el sistema de abastecimiento parte de ello, que se logró.

Somos el único país que tiene un sistema de abastecimiento y justamente el Banco Mundial, a través de Mariano de la Fuente, que es el representante aquí en Perú, escribió en el *blog* del BID, un artículo que se llamaba «Apuestas por la última milla ¿Qué se está haciendo en los gobiernos?», y ya mencionaba el intento, el esfuerzo que está haciendo la OCDE por integrar sistemas de abastecimiento público.

Lo que se tiene en Latinoamérica, y de acuerdo a la investigación que se hizo en su momento, cuando se estaba elaborando la ley, era que había experiencias, sí. En el caso de Brasil, era por Estados. Y eso, seguramente, lo va a contar mejor ahora Eduardo, pero ustedes saben que Brasil, Argentina, México se basan en Estados federales, pero en el caso nuestro, no, es un país unitario, por lo tanto, la experiencia de abastecimiento es para todo el Perú; a nivel regional, local y, obviamente, de alcance nacional.

Entonces, lo que vio, en su momento, el banco era un gran reto. Evidentemente, un gran reto y tomó en cuenta la experiencia que tiene la OCDE donde era integrar el abastecimiento que parte desde una planificación de compras, pero una verdadera planificación de compras, no partiendo de lo que hoy en día se maneja como planificación de compras, sino la verdadera planificación de compras o el *forecasting*, como le llaman en el sector privado, y llegar hasta la entrega de los servicios, es decir, generar valor público, no solamente basarnos en una entrega o una entrega de bienes donde, si yo lo distribuyo o no, o la forma en cómo lo distribuyo, no necesariamente genera un valor público. Yo puedo comprar, bien, pero, si no llega a quien debe llegar, al final no se alcanza; no se cumple con toda la cadena.

Entonces, ellos parten de ello, nosotros también el análisis en el Ministerio de Economía y Finanzas, partíamos de ese análisis de que tenemos que generar un impacto, definitivamente, si no hay impacto, no cambia la situación en el país. Y, por ello es que ellos también señalan, los del banco,

siempre hablando en función del banco, que el Perú apostó por algo y fue en el 2018 que apostamos por el sistema nacional de abastecimiento.

Y esto no es nuevo, porque recordemos que hemos tenido un sistema de abastecimiento, allá aprobado por los años 1977, pero que desaparece en el 1995; y, de alguna manera, termina de desaparecer cuando se comienza a implementar la primera Ley de Contrataciones del Estado, la n.º 26850.

Y es así que el gran propulsor de desaparecer el sistema, en el buen sentido de la palabra, es mi gran amigo, Ricardo Salazar, cuando él asume la presidencia del Consucode, en la transición de la salida del gobierno de Fujimori; hace una excelente labor y empodera, pues, lo que era el tema de compras públicas, y desaparece.

Ésa es una gran labor que hizo Ricardo en su momento, pero digamos que se dejó de lado el sistema. Aun así, quedó el sistema aprobado, ya no se hablaba, no se utilizaba y algunas normas más del sistema de abastecimiento y nos concentramos en las famosas tres grandes compras, tres grandes fases, que es: la preparatoria, la de selección y la ejecución contractual.

Y otro punto importante en la elaboración de la ley y la articulación, es que el mismo banco aplaudió este modelo porque, y lo resalto en amarillo ahí como lo pueden leer, donde, evidentemente, como ustedes ven, hoy en día convive el rector del sistema, que es la Dirección General de Abastecimiento con el OSCE, que es el supervisor de la Ley n.º 30225, y ellos rescatan, justamente, esa gran coordinación que hay, primero con el OSCE y también con Perú Compras, porque los tres conviven, cada uno en su rol.

Y, evidentemente, lo que sí se señaló en ese momento en el Ministerio de Economía y Finanzas, como también lo manifestó el banco, era que había que empoderar, darle más fuerza a esos roles, tanto al OSCE como a Perú Compras, cada uno en lo suyo. Y, evidentemente, también aparte ahí aparecen los famosos ejecutores de las adquisiciones que vienen a ser los compradores, que es el cuarto gran actor.

Entonces, todo eso se ha integrado en este decreto legislativo del buen reglamento y la forma en cómo se ha hecho, en realidad, permite una convivencia sana en la cual uno no invade el espacio del otro, y ojo, siempre aclarando que el rector del sistema viene a ser la Dirección General de Abastecimiento, porque ella está por encima de cualquiera de ellos.

Y eso se ha venido haciendo desde que se aprueba la ley, entró ya en funcionamiento el año pasado, a partir de octubre, que ya se viene trabajando en ello, en la implementación; y, justamente, la parte final de la que yo quiero hablar, es la implementación.

Ahí están los actores, el OSCE, Perú Compras, la Dirección General de Abastecimiento y las áreas involucradas en la gestión de la cadena de suministro, que vendrían a ser, en primer plano, los compradores; las áreas logísticas, evidentemente.

Y ahí también ahora hay un gran rol que tiene que ver, yo no le llamo capacitación, sino le llamo entrenamiento; y, justamente, aquí está el presidente de Servir; y es Servir el que nos tiene que ayudar mucho para que las personas entiendan y comprendan lo que es realmente el sistema de abastecimiento, porque no es comprar solamente, es un cambio totalmente radical que va a tomar mucho tiempo porque esto no se va a hacer rápidamente, y que lo voy a mencionar al final de la presentación.

¿Para nosotros constituye un hito? Sí, somos el primer país en Iberoamérica que tiene una cadena de suministro público, que ya tomó la decisión y ha arriesgado por integrar una sola cadena de suministro público.

Lo que hay son experiencias. Como pueden ver, ahí la Unops ha apoyado mucho en experiencias de cadena de suministros en sector salud, y algo que ellos dedujeron en un informe hace muchos años, fue que justamente lo que ustedes ven en la parte de abajo que es el goteo es, porque el enfoque no era de cadena, el enfoque se basaba en la adquisición.

Entonces, todo el mundo se concentraba en comprar, pero no miraba la cadena de forma integral, es decir, no mirábamos el bosque y solamente

mirábamos el árbol. Y eso, de alguna manera, generaba problemas en cada actividad de la cadena, ¿no? Porque la lógica es ir hacia esto, hacia una cadena donde yo tengo una estrategia de suministro, una necesidad; y, finalmente, yo mido el desempeño, que es generar valor público.

Nosotros logramos incorporar en la ley el término de «valor público», porque tiene mayor impacto. Académicamente hablando es mucho más profundo que decir finalidad pública, y ahí tiene que ver mucho la medición de indicadores para ver una situación antes o posterior respecto a una necesidad de la población o de las personas evidentemente.

Y, la cadena de suministro es una sola en realidad. La cadena de suministro público no es diferente a la cadena de suministro privado. La cadena es una sola, hay una logística de entrada, intermedio y salida. Lo que pasa es que se diferencia del Estado en la medida de que el Estado pone reglas o pone normas, procedimientos.

La idea del sistema, y así fue de alguna manera conversado y consensuado en su momento, era que ayuda a gestionar más que poner rigores legales, que son necesarios, pero que la compra o la cadena de suministro tiene que ir más a un tema de gestión, siempre apoyado por el tema legal.

Entonces, la construcción de la cadena, si ustedes comparan con la anterior es casi lo mismo, donde nosotros, en nuestra ley se ha incorporado ya la programación multianual de necesidades, que es la planificación. Ahí está el famoso cuadro de necesidades, que se articula con el tema del planeamiento, ahora Juan José lo va a explicar; la articulación de los sistemas y ahí se van a dar cuenta de lo que les digo, y este cuadro de necesidades es fundamental porque, digamos, ahí operativiza todo lo planificado a nivel macro.

Tenemos a nivel de una segunda actividad, la gestión de adquisiciones, donde está la contratación, donde una parte es la Ley n.º 30225, nuestro régimen general de contrataciones y los demás regímenes también, porque la idea es agruparlos, que estén en un solo lugar, bajo la supervisión de la Dirección General de Abastecimiento.

¿No? Porque recordemos que OSCE no puede entrar en todos los regímenes. En muchos, en casi todos los Cepres, les han puesto, «tú no puedes supervisar». Bueno, la Dirección General de Abastecimiento sí lo va a hacer; ése es su rol.

El tema de registro donde tiene que ver la tenencia de los bienes, y ahí también se modificó la norma de bienes nacionales, donde ahora ellos ven lo que es predio, litorales, playas y nosotros, digo, abastecimiento, tiene que ver con los bienes muebles y los inmuebles también, donde ahí se va a generar estrategias, por ejemplo, del portafolio inmobiliario.

Se vio mucho de México. México tiene unas experiencias interesantes, algo así como un *smart city*, pero a nivel del Estado, y la idea es llegar a ese nivel de ellos.

Y, finalmente, la gestión de contratos, donde tenemos la Ley de Contrataciones del Estado, y tenemos también más regímenes. En la administración de bienes, tenemos el almacenamiento de los bienes, tenemos la distribución, transporte, el mantenimiento; y, finalmente, la disposición final que tiene que ver con la baja, alta, donaciones, permutas, cesión en uso de los bienes, que es lo que tenía como función, pues, la Superintendencia de Bienes Estatales.

Todo ello está agrupado en una cadena de suministro donde tiene que funcionar cada actividad generando valor con la otra, para, repito, de verdad probar llegar al ciudadano y poder generar ese valor público que tanto necesitan, tanta carencia que hay.

Finalmente, ¿hacia dónde debemos ir con la tarea que tiene la Dirección General de Abastecimiento? Lo primero es empoderar el sistema nacional de abastecimiento.

Actualmente, todavía no conocen del sistema, a pesar de que ya tiene dos años. Hay muchos que piensan que el sistema nacional de abastecimiento es diferente al tema de compras públicas, algunos lo llaman sistema de compras públicas cuando no lo es; y, definitivamente, lo que tenemos

que hacer es hacerle entender a los funcionarios, a los servidores, que el sistema, dentro del sistema están todos los regímenes de contrataciones habidas y por haber, todas las que se están creando y las que se han creado, inclusive el régimen general.

Entonces, yo digo, ¿eso toma tiempo? Por supuesto que sí, porque recordemos que, en 1995, cuando desaparece el INAM y ya no se habla de abastecimiento, las generaciones actuales de jóvenes, y hablo de jóvenes de hasta los treinta años, no han conocido el sistema de abastecimiento y ellos han crecido con las leyes de contrataciones del Estado, entonces, no tienen idea de lo que es un sistema de abastecimiento.

Entonces, hay que comenzar a trabajar justamente en empoderar al sistema a través de la Dirección General de Abastecimiento.

Es importante que todos nosotros los que estamos aquí y los que nos están viendo, comiencen a hablar del sistema nacional de abastecimiento, que hablen de la cadena de suministro público que es fundamental, porque hay que ir calando en las personas ese término y hacerles entender que la compra está dentro del sistema, no está fuera del sistema. Y para ello, pues, lo mencionaba hace un momento, y el entrenamiento de los funcionarios, de los servidores es fundamental.

Digo entrenamiento porque aquí no se trata de llevarlos a los chicos, a los jóvenes o a los mayores a cursos de seis u ocho horas. No, eso no va a funcionar. Les digo honestamente: ni los seminarios *full time*.

Esto tiene que ir de a pocos, donde hay que explicarles, por eso hay que enterarlos de la importancia que tiene el sistema, e ir preparándolos, porque hay muchos que sí lo conocen, digamos, los que somos más antiguos, más viejos, pero, definitivamente, los jóvenes no, nunca lo han oído hablar y no lo van a entender. Entonces, hay que ir de a pocos y darles entrenamiento.

Para mí el rol de la Dirección General; el rol que tiene el mismo OSCE; el rol de Perú Compras y para mí un mayor estratégico fundamental es Ser-

vir. Servir, que es el aliado principal en todo esto, para poder entrenar y hacer los programas de entrenamiento, para que realmente surta un efecto en todo este tema del sistema.

Y, después pasar al tema de la certificación de funcionarios, porque ahora la certificación va a ser en toda la cadena. Ustedes saben que la norma de contrataciones, perdón, en la Ley de Abastecimiento se estableció que la certificación ya no la va a ver OSCE, en un momento, porque se va a certificar a toda la cadena para todos los regímenes, desde el de programador hasta el almacenero, y el que finalmente le da la baja a los bienes. Y eso nos va a ayudar mucho porque la idea es tener personal totalmente preparado, meritocracia total en el Estado para manejar todo lo que es la cadena de suministro.

Y, ¿cuál es la implementación de las directivas a corto plazo? Actualmente, la Dirección General de Abastecimiento está trabajando cuatro directivas.

La primera es la del cuadro de necesidad, y acá la termina Igor, ya saben que el tiempo es un tirano. La primera directiva, todas éstas deben salir en diciembre; la primera es la de programación de multianual de necesidades de bienes, servicios y obras; se está trabajando en la directiva de almacenes; se está trabajando en la directiva de mantenimiento y en la directiva de bienes muebles e inmuebles.

Son directivas generales que deben salir en diciembre para poder comenzar a aplicarlas y a socializarlas a partir de enero. En este período ya hay una consultora que está trabajando estos temas; y, seguramente, está coordinado con las entidades públicas.

Pero eso es una implementación a corto plazo, pero nunca hay que perder el mediano y largo plazo; es consolidar totalmente el sistema de abastecimiento. Es una, yo le llamo una bendición de Dios, que por fin se apruebe este sistema de abastecimiento. Somos el único país, repito, el único país que lo tenemos; tenemos que valorarlo y eso nos va a ayudar

muchísimo a mejorar nuestra eficiencia y eficacia en todas las conversaciones que estamos realizando actualmente.

Y termino con esta frase. Hoy se habla mucho de la Red Interamericana de Compras Públicas, donde ahí también Ricardo, pues, ha participado en la creación.

Bueno, yo, Ricardo, te digo una cosa con mucho cariño y afecto; tú sabes que te estimo un montón; en dos, tres años, cuatro años, ya no vamos a hablar de la Red Latinoamericana de Compras Públicas; vamos a hablar de la Red Latinoamericana de Abastecimiento Público, como una entidad integrada por todos los países donde vamos a hablar de abastecimiento, dentro del cual vamos a tener este régimen departamental.

Bien, con esto yo termino mi presentación, les agradezco ha sido muy rápido, es para hablar muchísimo, pero yo sé que el tiempo es muy tirano. Agradezco, en verdad, un honor haber compartido con Juan José Martínez aquí, con Ricardo Salazar, con Eduardo, gran amigo mío y contigo Igor, que tú eres mi hermano del alma, y espero volvamos a encontrarnos el próximo año allá en Santiago de Chile; y gracias por estar con nosotros acá en Perú, a través de la teleconferencia.

Muchas gracias y eso es todo de mi parte.

Igor Morales: Gracias, Hugo. Muy agradecido por tu tiempo, tu disposición; mucho ánimo.

Nosotros acá vemos muy bien que Perú tenga un sistema integrado de cadena de suministro, y en eso es sumamente relevante vuestro parecer.

Ahora les voy a presentar a don Eduardo dos Santos Guimaraes, quien va a exponer sobre la situación de Brasil en covid.

Eduardo dos Santos Guimarães: Es grato. Buenas tardes con todos. Tengo mucho gusto de estar aquí y quiero agradecer a Igor por la invitación; a Karina también y a mi amigo Hugo.

Vamos a compartir la pantalla para poder hablar un poquito. ¿Ya está? ¿Pueden ver? (**Hugo:** Sí se ve). Vamos a salir.

Voy a empezar hablando un poquito. Voy a hablar de «Innovaciones en las compras públicas brasileñas», especialmente en esta época de pandemia.

Entonces, tenemos en Brasil una gran diferencia en relación, por ejemplo, a Perú, como ha hablado Hugo, ¿no?

Tenemos 26 Estados, un distrito federal, que es nuestra capital, Brasilia, y hoy tenemos más de 5,500 municipalidades con 210 millones de personas.

¿Y cómo están las compras públicas de hoy en Brasil? Totalmente descentralizadas. O sea, tenemos compras públicas en ámbito federal; tenemos compras públicas con sus propias normas en cada uno de los Estados. En cada uno de los Estados tenemos distintos municipios, distintas municipalidades. Cada municipalidad con su propia norma de contratación.

Hay una norma general y es la Ley n.º 8666, que es la norma que alberga todos los Estados y todas las municipalidades, pero cada municipalidad puede hacer su propia norma interna.

Entonces, hoy, un problema que tenemos en Brasil, que es la gran descentralización de las compras públicas.

Y, en este momento de pandemia, en un histórico muy rápido sobre la pandemia en Brasil, nuestro primer caso fue confirmado el 26 de febrero; la primera muerte fue el 7 de marzo, cuando teníamos 290 casos confirmados. Y en aquel momento buscamos un aislamiento social cerca de 70%-80%, pero no fue posible. En la mayoría de las municipalidades alcanzamos como un 40%-50%. En ese momento, en las principales ciudades que son Sao Paulo y Río de Janeiro.

La situación ahora en Brasil no es nada buena, todos saben. Todos saben. Tenemos hoy más de 103,000 muertes y más de 3'000,000 de casos confirmados.

Entonces, asimismo, tenemos las principales municipalidades encerrando su aislamiento; las personas ya están moviéndose a sus trabajos y realizando sus actividades normales.

Qué sucede con las compras públicas en estos momentos de pandemia. Tuvimos una ley federal, Ley n.º 13979, que traza una serie de reglas de flexibilidad en el proceso de compras públicas, como, por ejemplo, la posibilidad de hacer una compra directa en el mercado, una compra de emergencia, para objetos directamente relacionados a enfrentamiento de la pandemia.

Otra posibilidad es hacer licitaciones más rápidas, con plazos más cortos que llamamos de *pregão express*. Entonces, hoy, por causa de la pandemia, podemos hacer una licitación con plazos reducidos a mitades.

Otra flexibilidad es la posibilidad de hacer una planificación más simple, principalmente, con muchos cuidados en relación a precios. ¿Por qué? Porque en este momento de pandemia los precios están muy dinámicos, muy oscilando de más en el mercado. Entonces, tenemos muchas flexibilidades en relación a los precios a ser aplicados en las compras públicas.

Y otra cosa que empezó con la pandemia es la posibilidad de hacer compras compartidas directamente en el mercado sin hacer el procedimiento licitatorio.

Entonces, en las compras compartidas cuál es la idea. La idea es: yo necesito de algo, otro órgano también y otro también. Entonces, yo puedo hacer una gran compra que va a ser utilizada por varios órganos.

Entonces, está creciendo mucho la compra compartida en territorio nacional. Tuvimos también una normativa provisoria que está actualmente en vigor. Esta medida provisoria modifica todo el proceso de compras pú-

blicas en el territorio nacional en todo el Brasil para cualquier compra, no sólo para el enfrentamiento a la pandemia. Esta medida provisoria está en vigencia, está en vigor hasta el 31 de diciembre de este año.

¿Cuáles son las grandes novedades de esta medida provisoria?

Primero, algo que era muy excepcional ahora es más usual y hay la posibilidad de anticipación de pago. Yo puedo anticipar un pago si tengo cómo probar si hay una economía significativa o que es esencial adelantar el pago para obtener un objeto.

Otro cambio muy importante es el aumento de los límites de los precios para hacer compra directa. Entonces, nosotros tenemos acá en Brasil un límite desde 7,600 reales para hacer compras directas en el mercado sin necesidad de hacer un procedimiento licitatorio. Pero, ahora, por causa de la pandemia, esos precios subieron para 50,000 reales, algo como 10,000 dólares, por ejemplo.

Y, lo último es que teníamos un régimen diferenciado de contratación. Fue una ley específica que fue creada con anticipación en el 2011 para la Copa del Mundo del Fútbol y para Olimpiadas en Brasil. Pero, sus reglas más flexibles están valiendo hasta hoy, y ahora en este momento, principalmente, para no paralizar las obras públicas, es posible hacer licitaciones por ese motivo porque en la ley general, en la norma general de Brasil, no hay posibilidades de hacer obras públicas por medio electrónico. Todo por licitaciones presenciales. Y como estamos en momento de pandemia, para que no paren las obras públicas, hay la posibilidad de hacer licitaciones electrónicas para contratar o para obras públicas en todo el territorio nacional. Es una forma de no parar, no paralizar la contratación de obras públicas.

Y tenemos hoy un proyecto de ley que se está tramitando en nuestro Congreso, en nuestro parlamento. Es un proyecto de ley por el que había una gran expectativa de que ese proyecto sea aprobado en el año 2020, pero ya sabemos que no será por causa de la pandemia, en la expectativa de que el 2021 tengamos una única ley, norma general que va a sustituir

tres leyes importantes de compras públicas en Brasil de licitaciones de contratos.

Ese proyecto de ley está siendo analizado ahora. ¿Por qué? Debido a la pandemia las flexibilidades que fueron hechas en las leyes específicas de la pandemia nos dieron la reflexión de cómo podemos cambiar un poco más, cómo podemos caminar un poco más en el futuro de las compras públicas en Brasil, como, por ejemplo, las necesidades de incorporar los plazos de las licitaciones.

Nosotros acá tenemos mucho tiempo, gastamos mucho tiempo para hacer las licitaciones públicas para obtener un objeto pretendido.

Otra cosa. Probablemente, el nuevo precio para compras directas era ése el límite de 50,000 reales que es muy distinto de la realidad de hoy de 72,000 reales, y hay una idea de hacer algo como un *market place*. ¿Qué es un *market place*? En vez de la administración hacer su procedimiento licitatorio para buscar una disputa para el proveedor, los proveedores van a un sitio para la disponibilidad para las compras públicas, principalmente, de bienes más usuales; de bienes más comunes.

Otra cosa es la posibilidad del pago adelantado que hoy es muy excepcional, pero ahora, con esta experiencia que estamos teniendo con la pandemia, ya parece ser algo posible el pago adelantado en algunos casos.

Otra idea es que se haga un gran crecimiento de las compras compartidas, principalmente, para que se vean reducidos los usos porcentuales. Entonces, que Estados puedan compartir sus propias compras; y, por último, la parte de tecnología; la parte del sistema.

Hoy el gran sistema que tenemos en Brasil de compras públicas es el sistema del gobierno federal, que es conocido como «Compras.net», pero Compras.net siempre fue muy utilizado en la fase de selección de proveedores.

Entonces, acá en Brasil trabajamos con tres fases de proceso de compra: la fase de planificación, la fase de selección de proveedores y la fase de

gestión contractual. Son las tres fases del proceso de compras públicas en Brasil.

Y este sistema de gobierno federal estaba preparado sólo para la segunda fase, que era la de selección de proveedores por medio electrónico.

Ahora estamos empezando con un nuevo paradigma en el sistema que va a ser también la fase de planificación. Entonces, estamos empezando a utilizar un sistema Compras.net de 4.0, que los órganos y entidades públicas pueden hacer su propia planificación por el sistema.

Además, en este sistema hay una idea que, incluso, ya está en proyecto de ley, que es un portal unificado de compras públicas a nivel nacional.

Entonces, hay una gran idea, un gran consenso hoy de que en las compras públicas nacionales sean hechas por ese portal unificado de compras públicas. Entonces, la idea de que tengamos en el próximo año, una nueva ley de licitaciones, y que en esta nueva ley nosotros tengamos algunas flexibilidades que fueran probadas en este momento de pandemia.

Entonces, era eso que me gustaría hablar con ustedes. Les dejo mi perfil ahí de Instagram y mi *site* donde pongo siempre algunas novedades de las compras públicas brasileñas.

Mucho gusto de estar aquí.

Igor Morales: Eduardo, muchas gracias. Muy agradecido por tu tiempo.

Eduardo es director de la Red Latinoamericana en Brasil, así que agradecido por tu exposición.

Efectivamente, todo el tema que está haciendo Brasil en compras públicas es muy importante y novedoso.

Ahora voy a pasar con la exposición que viene y es de Juan José Martínez.

Juan José, por favor, te dejamos tu presentación para que veas si puedes compartir pantalla.

Juan José Martínez: Bien, buenas tardes. Muchas gracias por la invitación. Es muy grato para mí estar presente en esta sesión, y claro con tan distinguidos colegas y con todos los participantes.

Antes de comenzar, igual es necesario hacer un pequeño *disclaimer*: «cualquier opinión o comentario que vierta en esta presentación es hecha a título personal».

Bueno, yo les quería plantear que, subiendo, digamos, en un nivel de generalización, que reflexionemos y miremos el tema de los sistemas administrativos, y he tomado este cuadro.

Este cuadro es de... está basado y lo he modificado, pero está basado en un texto de Carles Ramió, que es un profesor de gestión de políticas públicas español, en donde tiene un libro que se denomina *Teoría de las organizaciones*, y estudia las organizaciones públicas y privadas, y plantea algo relativamente simple, y lo que dice es que las entidades, si hablamos específicamente de las entidades públicas, producimos algo.

Si estuviéramos hablando de empresas privadas, seguramente, producimos bienes, servicios; pero en el sector público, producimos tres tipos de cosas: producimos regulación; prestamos servicios y prestamos bienes.

Pero, para que eso se produzca, se llama o se denomina salidas organizativas, necesitamos una serie de insumos; una serie de recursos que tienen que entrar a las organizaciones.

Así que para ponerlo en términos simplificados, necesitamos tres tipos de recursos; necesitamos recursos materiales o activos o bienes; necesitamos recursos humanos y necesitamos recursos financieros. Toda entidad necesita ese tipo de recursos para transformarlos y producir este tipo de productos.

Como les decía, por la naturaleza especial que tienen las entidades públicas, nosotros producimos regulación, pues regulación incluye el *enforcement*, el hacer cumplir esas reglas; producimos servicios como salud, educación; pero también proveemos bienes de todo tipo, bienes que pueden ser bienes de tipo, más bien, privado o bienes públicos, como infraestructura, por ejemplo.

Entonces, en ese contexto en el Perú tenemos el concepto de «sistemas administrativos». Los sistemas administrativos no son otra cosa que reglas que regulan el uso de los recursos que ingresan a las entidades públicas; y la lógica... Además, es una denominación muy peruana. El concepto o la denominación de «sistemas administrativos», probablemente, no existe en otros países. De hecho, tienen reglas sobre ese tema, sobre el uso de los recursos o insumos que necesitan las entidades públicas para producir lo que tienen que producir, pero no le llaman sistemas administrativos. Nosotros le hemos puesto este rótulo general, al cual le decimos sistemas administrativos, y hay que decir que tienen naturaleza normativa. O sea, no son buenas prácticas, no son referenciales, sino que son verdaderas reglas, verdaderas reglas jurídicas que las entidades deben cumplir; y, básicamente, la lógica que está detrás de estas reglas es tratar de quitarle discrecionalidad a los servidores públicos o a los funcionarios porque creemos o se asume que se pueden desviar de los fines correctos que tienen que realizar; y, entonces, hay que plantearles o mapearles el camino; el camino por el cual pueden discurrir, por el cual deben caminar.

En el Perú los sistemas administrativos están regulados en una ley que es la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Los sistemas administrativos se aplican a todas las entidades públicas, y yo quiero incidir, fundamentalmente, en los sistemas administrativos que tienen que ver con la ejecución de gastos.

Básicamente, estamos hablando del sistema de abastecimiento y aquí voy a tomar, voy a retomar lo que Hugo señaló, es un segundo abastecimiento de presupuesto de inversión pública y de planeamiento. Ésos son los sistemas administrativos que necesitamos.

Entonces, necesitamos una serie de insumos que van a estar regulados por estos sistemas administrativos para que las entidades públicas utilicen esos gastos administrativos y los transformen, y van a ser devueltos a la sociedad; van a ser devueltos al público convertidos en tres grandes cosas: o en regulación o en servicios o en bienes.

Ahora, lo interesante, y aquí es lo que quiero plantear en esta exposición, es que, en nuestro país, lamentablemente, cada sistema administrativo tiene vida propia, en el sentido de que se ha convertido en una especialidad, en el sentido de que deberían estar engranados, deberían jugar y formar parte de una maquinaria que esté muy afiatada y muy refinada en funciones y ningún tipo de fricciones.

De hecho, para que se produzca el *delivery*, que es la entrega de servicios o de bienes o de esta regulación de la que estamos hablando, tienen que participar, por lo menos, cuatro sistemas administrativos: el de planeamiento estratégico, el de inversión pública, el de abastecimiento y el de presupuesto público.

Todo tiene que estar engranado, y como decía, lamentablemente, en el Perú, lo que miramos es... no miramos ese paquete completo; el proceso completo que va a terminar en el *delivery*, sino miramos, y la mayoría nos especializamos, inclusive, en un sistema administrativo específico o más todavía, como señalaba Hugo, ni siquiera un sistema administrativo específico, sino un subsistema o en un proceso dentro de ese gran sistema.

Y, entonces, eso genera que haya una visión fragmentada. Estamos mirando; cada quien está mirando solamente su pedacito; su cuadrado; el área que le toca. De hecho, los propios rectores de los procesos administrativos creo yo que no logran tener esta visión en su conjunto, y de que estamos hablando de un gran proceso o que falta un proceso que es el *delivery*, y cada quien regula, y nos encontramos que quienes hacen gestión en la práctica, nos encontramos que muchas reglas no están articuladas unas con otras.

Entonces, eso significa que los rectores o quienes tienen que hacer la normatividad no han estado mirando, no han estado considerando esta visión de conjunto, y eso genera fricciones en la gestión.

Quienes terminan pagando los platos rotos, como decimos acá en el Perú, de esto, son los gestores; los que tienen que hacer gestión, porque se encuentran que los rectores determinan reglas, y esas reglas si no están adecuadamente articuladas no se va a notar o no se va a ver en la parte normativa, sino que se va a ver en la práctica.

Y el otro problema que tenemos es que, por un tema de por efectos, o es un incentivo que se genera como efecto de los controles existentes, los operadores o los gestores tienen, en los últimos tiempos, una tendencia excesiva, diría yo, de actuar estrictamente dentro de lo regulado.

Entonces, tenemos un problema de falta de articulación, tenemos ya un problema, en mi opinión de sobrerregulación, pero también tenemos un problema de que los gestores, como una forma de protegerse frente a los sistemas de control, es que exigen más regulación.

Yo podría contar diferentes anécdotas en donde operadores y gestores pidan regulación ante cosas que son evidentes; ante cosas en donde no se necesita mayor interpretación; mayor aclaración, los gestores quieren que se les diga expresamente en una norma que ya no es una ley, que ya no es un reglamento, sino es una directiva o, inclusive, una circular o en una opinión o un informe técnico. A ese nivel de detalle estamos llegando, justamente para esos sistemas de control.

Ahora, tenemos que conocer bien los sistemas administrativos desde el punto de vista de la gestión.

Estos cuadros que estoy presentando ahí, y no estoy seguro si se pueden ver en detalle, porque me estoy dando cuenta de que tienen la letra muy pequeña, lo elaboró una colega nuestra, que es más bien un arte en un estudio que hizo hace ya varios años, en el año 2015, donde justamente, esta idea de enfocar el *delivery* como un proceso, como un gran macropro-

ceso y enfrentarnos a lo que se denomina el «ciclo de gasto», involucra que varios sistemas administrativos encajen y engranen.

Y este cuadro es bien, en mi opinión, es de impacto porque este documento fue hecho en 2015 y ella parte de la idea de que hay un cambio de gobierno, y esto se hizo más pensando en el cambio de gobiernos regionales y locales que se dio en el 2011, pensando que en el cambio de gobierno una nueva autoridad, que además puede llegar al gobierno, justamente, como parte de su reforma política, hace una promesa de algo que quiere entregar. Puede ser regulación, pueden ser servicios o bienes. Que es hacer un puente, por poner el ejemplo lo más simple posible.

Para que ese puente llegue a estar efectivamente construido, inaugurado y funcionando, pasan alrededor de tres años porque se tiene que pasar por todos los sistemas administrativos.

Y este cálculo, como les digo, es un cálculo de impacto; y ver las fechas y ver los gráficos y ver los sistemas administrativos involucrados, es de impacto porque estamos hablando de tres años. Cuando el ciclo político específico de los gobiernos regionales y los locales es de cuatro años.

Estos tres años; en estos tres años en que se tuvo la idea y se planteó esto y que, posiblemente, se planteó hasta como parte de la plataforma política por la cual un gobernador, un alcalde es elegido, pero también podría pasar en el gobierno nacional perfectamente, demora tres años cuando su ciclo político es de cuatro.

Entonces, además, esto está hecho pensando en si todo sale bien, porque ustedes ya saben que puede haber reprocesos; puede haber errores; puede haber cuestionamientos. En la fase de ejecución puede haber impugnaciones; en la fase misma de selección de los contratistas, puede haber impugnaciones. En la fase de ejecución puede haber conflictos y se van a arbitraje. Fácilmente, esto podría superar el ciclo político; y ésa puede ser una parte de las causas por las cuales nuestro sistema... y esto no es solamente el tema de contratación, sino los sistemas administrativos, en general, están en cuestionamiento y también están en cuestionamiento

permanente los gestores, porque un problema como esto ya nos lleva ya al ciclo político siguiente, y lo que suele suceder, además, es que en el ciclo político siguiente se suele cuestionar, casi por deporte, se cuestiona lo que se ha hecho; lo que la anterior ha hecho.

Entonces, la interacción de estas reglas toma mucho tiempo y, como decíamos, no suele haber una visión de conjunto.

De hecho, hasta en la práctica los gestores estamos compartimentalizados. No tenemos esa visión de conjunto y nos solemos especializar, como también dicen algunos, hiperespecializar en algún sistema administrativo o en alguna fase o en algún subproceso de ese sistema administrativo.

Lo que se requiere en este caso y es la propuesta que creo que deberíamos recuperar, es recuperar esta visión de conjunto; recuperar esta visión de que las entidades públicas están hechas para el *delivery*, para entregar algo.

Y estamos hablando de entregar no solamente bienes, sino también servicios o, como decía, regulación; y entregar, además, la idea que también mencionaba Hugo de que esta entrega genera valor público; tiene un impacto en la población. Tiene impacto en la población; debe tener impacto en la población porque lo que queremos generar en la población es mayor valor.

Entonces, aquí hay que recuperar la idea del ciclo y ver esto como un combo; como un solo macroproceso, en donde tiene que existir algún dueño que dirija o conduzca este proceso.

Hoy día lo que sucede es que eso no ocurre así. Esto se ha fragmentado; y, entonces, recuperar esta visión, más bien, de proceso, de ciclo completo, sabiendo que hay la interacción de varios sistemas administrativos, eso probablemente no lo volveremos a cambiar, y teniendo claro lo que es la planificación estratégica y lo que es la planificación operativa.

Entonces, en ese sentido, como decía, hay que recuperar esta visión de ciclo de gasto de planificación o de unificación entre lo estratégico y

lo operativo. Necesariamente, creo que tenemos que revisar los sistemas administrativos y hacer que conversen; hacer que estén articulados; hacer que estén integrados, pero también tenemos que simplificarlos.

Hay, como les digo, una hiperregulación, tanto desde el lado de los reguladores de los que generan la regulación, como desde el lado de los propios operadores y los propios usuarios que, como digo, creo yo y en mi hipótesis que, por un tema de necesidad de control y de protegerse de ese control y de las consecuencias del control, es que demandan también muchísima regulación; y, entonces, esto genera esta hiperregulación.

Entonces, esta visión de conjunto o esta visión de ciclo, creo que podría generar disminuir estas fricciones, y ahí nos queda una agenda particular para dos grupos.

Desde el lado de los que tenemos que ejecutar y operar, de funcionar con estas reglas, tomar esta visión de conjunto, tomar esta visión de proceso del macroproceso del *delivery* para generar un responsable, que tenga autoridad sobre todos los que tengan que intervenir; y por el lado de los entes rectores, ser conscientes de que nuestra regulación no es la única; que nuestra regulación es un eje que se articula dentro de un motor en donde varios ejes juegan en conjunto y que tienen que estar justamente integrados y articulados; y que tenemos que hacer que este motor tenga tantos recovecos, sino que, más bien, tenga reglas simples y sencillas, y estar orientados más al *delivery* y al impacto de los resultados. Lo que se supone que también se le denomina «gestión de resultados».

Yo me quedo aquí y estoy listo para cualquier comentario o consulta.

Igor Morales: Juan José, se agradece mucho tu presentación. Compartimos muchos de los ideales que señalas porque, efectivamente, el ciclo de la cadena de abastecimiento es muy relevante desde la planificación hasta la evaluación de lo que quiere el ciudadano. Así que se agradece mucho la presentación. Yo creo que vamos a seguir conversando.

Estimados, ahora viene la presentación de don Ricardo Salazar Chávez. Él es un querido profesor, y además fue un profesor de la Red Latinoamericana de Instituciones y Entidades Públicas en pretérito y ahí estábamos conversando de los temas de contratación pública desde hace... desde el siglo pasado. Así que les dejo a Ricardo para poder hacer su presentación. Bienvenido.

Ricardo Salazar Chávez: Muchas gracias.

En primer lugar, un agradecimiento especial a Karina y a la Asociación Zambrano por esta extraordinaria convocatoria.

Voy a compartir pantalla. Por favor, me comentan si está bien.

Bien, voy a referirme al impacto que tiene la Ley del Sistema Nacional de Abastecimiento en la Contratación Pública.

Ya las intervenciones de Hugo y de Juan José me liberan de hacer mayores comentarios sobre la parte introductoria. Solamente algunos ejes clave que considero relevantes son, en primer lugar, la importancia de que el punto de partida en esta materia es que tenemos como una tarea central, vincular de una manera más precisa y más comprensiva, tres cadenas de valor: la de la gestión pública, la de abastecimiento público y la de contratación pública. En ese sentido, las tres deben estar debidamente ensambladas de modo congruente para que puedan aportar a la generación de valor público en favor de la comunidad.

En consecuencia, resulta especialmente importante considerar que toda la normativa y todas las decisiones políticas en materia de organización, tienen que ser consideradas al momento de estructurar esta relación de estas cadenas de valor.

En ese sentido, los principios de la modernización y los instrumentos de la modernización tienen que ser necesariamente tomados en cuenta, resaltando entre ellos el de orientación al ciudadano, orientación a resultados, el de simplificación administrativa y el de gobierno abierto.

En ese sentido, cuando se estructuren y se tomen decisiones sobre o en el caso específico de nuestro tema de contratación pública, necesariamente este enlace tiene que estar asegurado.

Como todos sabemos, un sistema administrativo tiene dos componentes: un componente normativo, que como dijo Juan José implica principios y normas que obligatoriamente tienen que seguir las entidades públicas; y, salvo excepciones que justifiquen alguna normativa en especial, la vocación es a tener una unidad en el comportamiento interno de las entidades públicas, en cuanto a su organización y funcionamiento. Y también tiene el sistema un componente orgánico, que está referido a quiénes lo integran.

Y, como señaló en su momento, Hugo, aquí estamos ante una entidad rectora, que puede ser una entidad con personalidad jurídica o sin personalidad jurídica, y un conjunto de otras entidades, normalmente, órganos dentro de cada organismo de la administración pública que, en conjunto, llevan adelante el desarrollo del sistema y las actividades del sistema.

Sin embargo, el sistema administrativo mira, fundamentalmente, hacia el interior de las entidades; pero hacia el interior de las entidades, es decir, de cara al ciudadano, existen los denominados sistemas funcionales.

Y aquí hay una teoría importante: enlazar a los sistemas administrativos con los sistemas funcionales, porque se entiende que tiene que haber una relación de continuidad entre el sistema administrativo y el sistema funcional, a efectos de que de manera conjunta, logren la gestión por resultados y la generación de valor público a favor de la comunidad. Si ése es el escenario y ésa es la tarea, entonces, la contratación pública que forma parte del Sistema Nacional de Abastecimiento, tiene que estar alineada a la gestión de resultados; y, lógicamente, a la gestión de valor público en una perspectiva de gestión orientada hacia las personas.

Específicamente, el Sistema Nacional de Abastecimiento, ha sido re-creado, es decir, ya en el Perú lo hemos tenido, como mencionaba Hugo, este Sistema Nacional de Abastecimiento, y ha vuelto a crearse.

Durante el tiempo que no ha existido, efectivamente, han habido trabajos que, separados, pero siempre ha habido en el ambiente la idea de que todo formaba parte de una sola actividad relacionada al abastecimiento público.

Lo que se hace con este decreto legislativo es confirmar ya formalmente la necesidad de tener un sistema de abastecimiento que enlace todos los componentes que corresponden a esta materia; y que, en el caso de esta ley, es aplicable a todas las instituciones públicas.

Y se habla ya expresamente de la cadena de abastecimiento público que no es sino este conjunto de actividades interrelacionadas que van desde la programación hasta la disposición final de bienes, servicios y obras, y que va a comprender diversidad de actividades, una de las cuales es propiamente la actividad de contratación.

Por lo tanto, la actividad de contratación tiene que estar concebida dentro del escenario de la cadena de abastecimiento público necesariamente. Ésa es la tarea hoy a consolidar.

Sobre esa base voy a mencionar los temas en los que existe un encuentro entre el Sistema Nacional de Abastecimiento y la contratación pública. Es decir, ya voy a focalizarme en la contratación pública relacionada, en este caso, con el Sistema Nacional de Abastecimiento.

El primer tema es que los principios declarados para el Sistema Nacional de Abastecimiento por la legislación, son absolutamente compatibles con los principios de declarados por la legislación de contratación pública.

Ambos han utilizado un esquema de declarar algunos principios con un contenido básico, de manera expresa, e indicar en una norma adicional que también son aplicables otros principios de la materia que pueden estar en la doctrina, pero que son aplicables y existen.

En ese sentido, esta fórmula semiabierta es muy útil porque cuando hacemos una comparación entre los principios declarados por la Ley del Sistema

Nacional de Abastecimiento y por la Ley de Contrataciones, existe absoluta compatibilidad entre ellas; y, en ese sentido, no tenemos aquí ningún problema en esta relación de continuidad entre la cadena de valor de la contratación pública y la cadena de valor del Sistema Nacional de Abastecimiento.

Un segundo tema está relacionado con los conceptos básicos de contratación pública: ¿son afectados o no con la nueva Ley del Sistema Nacional de Abastecimiento? La respuesta es no.

Los conceptos básicos de contratación pública que han tenido toda una evolución y un conjunto de decisiones y posiciones doctrinarias sobre cómo entender este tema, el punto en que están hoy no son variados por la nueva legislación sobre el Sistema Nacional de Abastecimiento, lo cual resulta muy útil.

Obviamente que aquí hay que asegurarnos de que los conceptos de la contratación pública incorporen ya de manera más clara, más afinada, su relación con el Sistema Nacional de Abastecimiento.

En ese sentido, el núcleo del concepto de contratación pública, tal como lo entendemos mayoritariamente en el Perú, no varía.

Una relación por la cual se relaciona una entidad pública o una entidad privada, o una entidad pública con otra entidad pública, con miras a tener una relación ganar-ganar entre ambas, pero teniendo en cuenta el contexto en que se desarrollan, lo cual da lugar a reglas especialmente pensadas para la variada realidad en el caso peruano, pero sin dejar de tener en cuenta también lo que está pasando a nivel global.

La resultante de toda esta fórmula en este contexto tiene que ser agregar valor. Agregar valor público y también valor privado con miras a aportar al desarrollo sostenible en el país y generar las condiciones de lo que hoy modernamente se dice «la felicidad de los miembros de la comunidad».

Entonces, este concepto, este núcleo del cómo conseguir el contrato público, resulta fundamental y el entrenamiento de los cuadros públicos

tiene que posesionar esto en la mente de las personas. La actividad contractual no es únicamente una actividad operativa de una compra, sino tiene una misión incorporada; y la misión incorporada surge de esta fórmula que estamos compartiendo.

Y es de esta fórmula que se deriva el concepto de contrato de la administración pública más extendido en el Perú, que implica lo siguiente: que, como cualquier contrato, el contrato de la administración pública es un acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, pero que tiene como elemento distintivo que, por lo menos, una de las partes que celebra ese contrato es una entidad de la administración pública. Es decir, una entidad que, al momento de participar en la contratación, está ejerciendo lo que tiene, que es «función administrativa del poder», lo cual da lugar a que haya un encuentro entre poder y libertad cuando celebra un contrato una entidad pública con un privado, o poder con poder cuando celebran el contrato dos entidades públicas.

Y es esto, precisamente, lo que lleva a la determinación del régimen aplicable, que se ubica en el derecho contractual administrativo que forma parte del derecho administrativo, pero con una peculiaridad, y es que este escenario de reglas de la contratación pública acepta insertos de derecho privado e insertos de derecho social, y hay diversas instituciones jurídicas de derecho privado que ingresan dentro del ámbito de la contratación pública algunas figuras íntegramente, como, por ejemplo, la formación de la voluntad del privado, y en otros casos, de manera tamizada, en tanto sean compatibles con la lógica de la contratación pública. Lo mismo sucede con algunas normas de carácter de derecho social.

Y, además, este régimen que ya se convierte en un régimen mixto; una mixtura que tiene una base de derecho administrativo, pero con insertos de derecho privado y de derecho social, además, es permeable a la aplicación de políticas públicas. Políticas públicas vinculadas a la sostenibilidad; al gobierno abierto; a la promoción de sectores priorizados; a la modernización de la gestión pública; a derechos humanos; de modo tal que es un escenario muy rico en posibilidades a efectos de incorporar misiones en esta materia de los contratos públicos.

Nuestra regulación peruana, en materia de bienes, servicios y obras, tiene cuatro normas clave. La primera es la Ley de Contrataciones del Estado, la que le sigue, el Reglamento de esta Ley de Contrataciones del Estado, se encuentra también el Decreto Legislativo de Creación de Perú Compras; y, últimamente, la Ley del Sistema Nacional de Abastecimiento.

En conjunto, estas normas van a regular diez temas que los podemos agrupar en cuatro bloques. El primer bloque sobre los objetos contractuales incluidos en esta legislación y los excluidos. Incluidos bienes, servicios y obras, y hay una relación de contrataciones de objetos contractuales excluidos.

Asimismo, nos señala en el segundo bloque los principios de la contratación pública; los métodos para llevar adelante la contratación; la contratación electrónica para el aprovechamiento de las tecnologías de la información en esta materia, y las vías de solución de controversias.

Un tercer bloque se refiere a la organización de entidades como el OSCE, Perú Compras y la composición y organización interna de las entidades con fines de contratación a nivel nacional, y un último tema; y un último bloque está sobre los insertos a raíz del Sistema Nacional de Abastecimiento que tiende a enlazar todo lo anterior en esta perspectiva holística, de tener un sistema constituido en el cual la contratación pública es uno de sus componentes.

Resulta que esta normativa, sin embargo, está siendo objeto de un nuevo proyecto de Ley de Abastecimiento y Contrataciones con el Estado que está en curso, con el propósito de enlazar todos estos temas en una nueva versión legislativa.

Es un reto importante, pero, en todo caso, el mensaje está claro. Tal como están las normas en este momento, sí es factible lograr esta sinergia si estos encuentros entre los diferentes temas en los que el Sistema Nacional de Abastecimiento pone el cuadro general y la normativa de contrataciones ingresa en lo que le corresponde.

Sin embargo, se ha pensado y se ha anunciado una nueva Ley de Abastecimiento y Contrataciones, cuyo contenido nos lo irán comunicando en los siguientes días.

En paralelo a este bloque normativo que he mostrado, están normas paralelas como son las normas de organismos internacionales, las normas gobierno a gobierno, las normas de emergencia para el covid recientemente emitidas; todas ellas sobre bienes, servicios y obras, pero que están en paralelo.

Algunas de éstas pueden ser supervisadas por las entidades supervisoras, tipo el OSCE, otras no; y esto sí genera un tema de comprender a todas estas modalidades de contratación también en mecanismos de supervisión que lo pueda liderar la Dirección General de Abastecimiento.

Una tarea importante para el Sistema Nacional de Abastecimiento y Contratación Pública es la diversificación de objetos contractuales que deban ser regulados utilizando las categorías jurídicas de la contratación pública.

Me explico. En principio, todo Estado puede celebrar cuanto tipo de objeto contractual requiera para el cumplimiento de sus fines. Ése es el punto de partida. Lo que ocurre es que los países regulan algunos que son los más frecuentes, y los regulan pensándolos en categorías propias de la contratación pública, que tiene su lógica.

Muy bien. Hay diversos otros contratos posibles de ser celebrados como el *factoring*, el *leasing*, fideicomisos, etc., que todavía no vienen estructurados en sus reglas, pensando en categorías de contratación pública, pero que es necesario hacerlo.

Entonces, una tarea importante en la regulación viene a ser esta identificación de nuevos objetos contractuales que pueda llevar a la mejor regulación en esta materia.

En cuanto a las vías de formación del contrato de la administración pública, la Ley del Sistema Nacional de Abastecimiento no varía lo que tenemos hasta hoy.

Hay una historia simpática aquí porque, en el transcurso de los últimos veinte años, se mantienen las tres fases de contratación como son la fase preparatoria, la fase de selección y la fase de ejecución. Las dos primeras constituyen el genérico denominado «procedimiento licitatorio», y cada una de estas fases tiene sus respectivos componentes.

Lo que ha venido ocurriendo en los últimos años es la incorporación de mecanismos para cerrarle márgenes discrecionales a los funcionarios públicos. Se espera que, con la racionalidad debida, sin ahogar la posibilidad de utilizar margen discrecional cuando eso sea necesario.

Y esos puntos rojos que ven ahí en ese cuadro, corresponden a aquellos hitos en los cuales se ha ido produciendo ese cierre de márgenes discrecionales procurando un equilibrio entre el margen discrecional que se requiera y la neutralización de riesgos de corrupción o de desviación.

Resaltan como modalidades de compra el método clásico, el catálogo electrónico de acuerdo marco y la subasta inversa electrónica.

El clásico todavía se utiliza en la mayor parte de contrataciones, pero es útil cuando se trata de propuestas de contenido técnico disímil.

Este sistema clásico, sin embargo, tiene zonas riesgosas porque gran parte de sus actuaciones están sujetas al margen discrecional de las entidades.

En cambio, el catálogo electrónico de acuerdo marco que está pensado, básicamente, para bienes o servicios homologados, en este caso, es el sistema informático el que aplicando un algoritmo determina al ganador, cerrando las posibilidades de vinculación entre la entidad y los proveedores en el proceso de contratación.

En el caso de subasta inversa, que está pensado para bienes y servicios también homologados, pero en los que solamente se puede competir por precio, en ese caso, el ganador se determina sobre la base de pujas en el proceso mismo.

Por lo tanto, la tarea hoy es trasvasar lo más posible, del clásico a subasta inversa y a acuerdo marco, sobre todo en el ámbito de los bienes y los servicios.

Estos mecanismos de contratación están acompañados de algunas estrategias y herramientas: la herramienta de la homologación de bienes y servicios, que es una tarea importante que impulsa hoy el país, que está encaminada a facilitar el trasvase de bienes y servicios para que sean transados vía el catálogo de acuerdo marco y vía la subasta inversa.

Y hay dos estrategias que se están utilizando en el país, como son los encargos de proceso de selección de unas entidades a otras o de entidades a Perú Compras, para que desarrollen la actividad contractual y también el mecanismo de las compras corporativas, para aprovechar los beneficios de la contratación agregada.

La ruta a seguir en el caso de obras, donde se aplica el sistema clásico y todavía los márgenes discrecionales implican un riesgo, es incorporar mecanismos tipo modelamiento en los métodos BIM, los contratos gobierno a gobierno que se están ensayando y los contratos NEC. Es decir, son mecanismos para bajar el riesgo de desviaciones; pero, se espera que den resultado.

En el caso de bienes y servicios el tema es mucho más claro porque allí, casi la totalidad de bienes y servicios pueden ir sin mayor problema o a acuerdo marco o a subasta inversa electrónica; por lo tanto, hay una tarea allí interesante, a sabiendas de que bienes y servicios significan, en el caso peruano, aproximadamente, 70% de lo que se contrata a nivel estatal.

Otro tema es que el Sistema Nacional de Abastecimiento incorpora técnicas e instrumentos acordes a la tendencia integradora, que es propia de un sistema administrativo.

Aquí la tarea inmediata está en la vinculación de bases de datos y de información, así como en la interoperabilidad de aplicativos existentes, además, en el uso creciente de la inteligencia artificial.

El Sistema Nacional de Abastecimiento ha implantado el denominado SIGA, que es el Sistema Informático de Gestión Administrativa como una vía única de información; un repositorio único de información.

Todos los aplicativos existentes irán alimentando el SIGA, en el propósito de tener una sola gran base de datos y la interoperabilidad asegurada de las fuentes de información.

Otro instrumento que está implantando es el catálogo único de bienes, servicios y obras.

En el Perú, hasta hoy tenemos varios catálogos que estamos utilizando. La idea es tener uno solo y se está en ese propósito de manera decidida, y ya hay acciones iniciadas al respecto.

Y el otro tema que lo mencionó Hugo, es el cuadro multianual de necesidades, que va a implicar un gran reto, eso sí, en el país porque se está pensando en programaciones a tres años; y en el Perú estamos acostumbrados a hacerlas a un año, pero hacerlas a tres años sí implica un interesante reto que hay que asumir.

Como penúltimo tema, el Sistema Nacional de Abastecimiento promueve el gobierno electrónico y la contratación electrónica.

Aquí es conveniente mencionar que los avances de los últimos veinte años, permiten asumir de manera creciente las tareas sobre gobierno electrónico y contratación pública electrónica.

En el Perú, sin embargo, tenemos todavía algunas limitaciones; unas restricciones, como son la del acceso a Internet; la conectividad; los costos, que todavía son restricciones al mayor aprovechamiento de la tecnología de la información en materia de gestión pública, y en materia de contratación pública.

Sin embargo, tenemos algunos hitos importantes. En los últimos veinte años el Perú ha tomado decisiones políticas o ha desarrollado aplicativos

en cuarenta temas vinculados a gobierno electrónico; y los ha integrado en una Agenda Digital al Bicentenario —así la denomina—, que tiene 5 líneas de aspiración y 21 compromisos.

Perú integró «Perú competitivo», «Perú cercano al ciudadano», «Perú confiable» —tener seguridades—, «Perú innovador».

Dentro de lo que es «Perú íntegro» se ha incorporado a la estrategia digital de compras públicas, lo cual implica que ya tiene un respaldo político claro y normativamente establecido todo lo que implique la contratación electrónica, lo cual la convierte en un tema, prácticamente, sin retorno en esta materia y con mucha proyección a futuro.

Durante estos veinte años, el Perú ha desarrollado el sistema electrónico de contrataciones del Estado, liderado por el OSCE, que va por su tercera versión y se ha anunciado una cuarta versión que integre todas las experiencias anteriores en un proyecto que está, en este caso, con el apoyo del BID, tengo entendido, pero estamos yendo a una cuarta versión del Seace, integrando todas las experiencias anteriores.

Y, adicionalmente, y vinculados también e interoperando con el Seace, hay otros aplicativos desarrollados por Perú Compras, como un aplicativo para catálogo electrónico de acuerdos marco, un aplicativo para compras corporativas y compras por encargo; un cotizador electrónico que te permite tener en un minuto tu valor referencial para salir a contratar. El *blow chain* para órdenes de compras que da mucha seguridad, en cuanto a la dificultad para poder distorsionar a estas órdenes de compras; aplicativos complementarios sobre subasta inversa electrónica; otros referidos al covid-19 y otros para información a la comunidad.

Sólo para darnos una idea, de las 356 normas emitidas por el gobierno para combatir el covid-19, es justo indirectamente en contratación pública.

Esto ha dado lugar a la necesidad; y, felizmente, ha sido muy rápida la adaptación del Seace o de los aplicativos administrados por Perú Compras para soportar rápidamente todo este embate de actividades derivadas de las

decisiones políticas para combatir el covid-19. Por eso es que se han hecho algunas adecuaciones del Seace; se han mejorado los catálogos electrónicos; la subasta inversa; se han desarrollado aplicativos para procedimientos especiales de contratación; la mesa de partes electrónica; las notificaciones electrónicas y otros temas que están en camino.

Como último tema, la determinación de las entidades consideradas en la Ley del Sistema Nacional de Abastecimiento, es absolutamente congruente con la cadena de valor que inspira a este sistema.

Como se ha señalado, están como organismo rector la Dirección General de Abastecimiento; como entidades intermedias, el OSCE y Perú Compras; y como entidades esencialmente operativas, las áreas de las entidades públicas que estén involucradas en la gestión de la cadena de abastecimiento, que, como sabemos, no será únicamente logística, sino todos los órganos de cada entidad que deban tener alguna participación en la cadena de abastecimiento público.

Los roles señalados por la normativa son muy claros. La entidad rectora, básicamente, emite regulaciones y la parte ya de ejecución le corresponde a las demás entidades.

Esto lleva a una redistribución de algunas actividades de OSCE y Perú Compras, pero como señaló Hugo, también se mantiene invariable el rol central de cada una de las entidades. En ese sentido, hay una relación muy armónica que se está llevando adelante en esta materia en Perú.

El esquema, básicamente, sería éste. Tenemos aquí a la Dirección General de Abastecimiento como ente rector; Perú Compras y OSCE como entidades intermedias y aquí están todas las entidades o los órganos de las entidades públicas vinculadas a esta materia.

Para resumir. En cuanto a los impactos de esta Ley del Sistema Nacional de Abastecimiento tenemos, en primer lugar, que se formaliza la vinculación entre los diferentes componentes para desarrollar el flujo de un abastecimiento integrado.

En ese sentido, es positiva la incorporación de esta norma, porque enlaza algo que siempre ha debido estar enlazado y que es conveniente que se lleve de esta manera.

En cuanto a la contratación pública, la implantación del Sistema Nacional de Abastecimiento conforme a la legislación vigente, no afecta los elementos esenciales del modelo y del régimen contractual.

Nos va a mostrar algunas tareas de afinamiento o de continuar con lo que se viene realizando, pero, más bien constituye un respaldo que potencia las posibilidades de vincular la contratación pública con su finalidad última, que es aportar valor público a la comunidad.

Pero existen, sin embargo, a mi criterio, algunas condiciones de éxito. En primer lugar, la progresividad y razonabilidad en la implantación. No hay que apurarse. Hay que hacer las cosas sabiendo que hay una realidad que tiene sus propios ritmos, que hay capacidades técnicas que hay que forjar; y, por tanto, hay que ser muy cuidadosos en la manera en cómo se aplica el sistema.

La progresividad y el avance razonable, en ese sentido, lo considero especialmente importante.

Por otro lado, es condición de éxito una delimitación clara de roles normativos, supervisores, de ejecución entre las entidades participantes. Una de las razones por las que desapareció el Sistema Nacional de Abastecimiento el año 1995, fue que, injustamente, pero igual se le acusaba de ser muy centralizada en las decisiones y operaciones en el órgano rector de entonces. Lo cual no es cierto, pero de todas maneras vender esa imagen fue peligrosísimo y fue uno de los fundamentos para desactivar el Sistema Nacional de Abastecimiento.

Lo importante es que ahora, como tenemos tecnología de la información, mayor facilidad para interoperabilidad de información, etc., entonces, una delimitación muy razonable de roles en que, por ejemplo, la Dirección General de Abastecimiento con Perú Compras, con OSCE, compartan

algunas actividades reguladoras también, por supuesto, siempre a la cabeza la Dirección General de Abastecimiento, y descargar la parte operativa en los órganos, en general, de las entidades, resulta muy razonable.

La interoperabilidad e integración de los sistemas con una visión holística también resulta fundamental en esta materia.

La capacitación constante, amplia, diversificada en los medios y para los diferentes hitos de la cadena de abastecimiento, es realmente de alta importancia; y en esto coincidimos plenamente con lo que señaló Hugo; y, finalmente, unos controles eficientes, pero jurídicamente válidos.

Es decir, controles razonables que sepan acompañar los procesos priorizando los controles concurrentes que, básicamente, alertan de riesgos, sin perjuicio ya que en casos extremos, vía los controles posteriores, se lleguen a temas de responsabilidades, pero el acompañamiento de los diferentes tipos de control: control político, control ciudadano, control gubernamental, la supervisión de las entidades supervisoras, debidamente coordinadas; y, por supuesto, razonables, resulta fundamental en este propósito.

Bien, muchas gracias.

Igor Morales: Muchas gracias, Ricardo, por tu presentación muy aclaratoria.

Me alegro de que estén haciendo bastantes cosas en Perú, especialmente, con todo el ciclo de relaciones.

Hay algunas consultas que las voy a diversificar porque no va a haber tiempo. Tengo una consulta acá para Eduardo para que explique un poquito en qué consiste el régimen diferenciado de contratación en el Brasil. Hay una consulta. ¿Eduardo, estás ahí?

Eduardo dos Santos Guimarães: Claro, el régimen diferenciado de contratación es una ley, la Ley n.º 12462 del 2011 que fue hecha específicamente para contrataciones para la Copa del Mundo del Fútbol y para

Olimpiadas en Brasil. ¿Por qué? Porque había necesidades de hacer contrataciones principalmente de obras con más celeridad, con más rapidez, con más agilidad y con un poco más de flexibilidad.

Pero, ¿qué sucedió? Cuando terminamos, cuando acabamos los grandes eventos deportivos, la ley continuó; la ley permaneció. Entonces, la ley fue utilizada para la construcción de unidades de salud; construcción de unidades educacionales, construcción de unidades habitacionales y hoy, por cuenta de la pandemia, la ley fue expandida y puede ser utilizada para cualquier objeto.

¿Y qué trae ese régimen diferenciado de contratación? Primero, plazos más cortos para cualquier contratación. Después, la posibilidad de hacer cualquier contratación por una modalidad electrónica o que no tenemos una norma general porque en una norma general no hay la posibilidad de hacer contratación y obras públicas por modalidad electrónica.

Entonces, por el régimen diferenciado nosotros podemos sí hacer modalidad electrónica para obras públicas.

Otra posibilidad es que tenemos una forma de contratación muy distinta en el régimen diferenciado, que es la posibilidad de transferir a un proveedor o a un prestador de servicios el proyecto básico de una obra, por ejemplo, que le llamamos acá de «contratación integrada».

En la planificación nosotros hacemos solamente un anteproyecto, y la empresa que va a participar de la licitación queda responsable por hacer el proyecto y la obra completa.

Entonces, son algunos puntos importantes en este régimen. Y con estas flexibilidades de régimen diferenciado ya sabemos que, en el proyecto de ley de la nueva norma general de licitaciones en Brasil, muchas de las flexibilidades que están en este régimen diferenciado van a pasar a ser una realidad en las compras públicas brasileñas.

Esto es todo, Igor.

Igor Morales: Muchas gracias. Ricardo, sobre el tema que mencionaste de esta tecnología de interoperaciones del sistema, hablaste algo sobre la inteligencia artificial. ¿Cómo va eso? Para que nos cuentes un poquitito porque se ve un tema bastante interesante y novedoso.

Ricardo Salazar Chávez: En el caso peruano, la agenda digital está en franco desarrollo y el punto de partida es la decisión política del gobierno peruano de ir a la construcción de la sociedad de la información, que implica el aprovechamiento de tecnología de la información a nivel público y privado; y, dentro del ámbito privado, se ha establecido una agenda; y dentro de la agenda está el tema del gobierno electrónico, o sea, toda la parte del gobierno electrónico, y el tema de inteligencia artificial se está incorporando un conjunto de medidas para el aprovechamiento de toda la información que va a estar yendo a todos los repositorios de información que se están integrando.

Hace algunos años, era imposible que las instituciones compartieran información porque en la cultura institucional, que era muy patrimonialista, se guardaban la información.

Eso se ha ido rompiendo poco a poco, tanto a nivel normativo como a nivel del comportamiento de las instituciones, y hoy, prácticamente, no se discute el tema.

Entonces, estamos entrando de manera franca a escenarios de repositorios enormes de información que hay que saber aprovechar.

En ese punto es donde ya ingresa el tema de inteligencia artificial que está entrando en la agenda del gobierno electrónico. Por eso es que existen comisiones trabajando esta materia y la idea es forjar algunas iniciativas con miras a incorporar la inteligencia artificial e ir realizando determinados servicios al ciudadano, básicamente, utilizando esta vía, ¿no? En eso estamos ahora.

Igor Morales: Muy interesante y te felicito porque es importante y porque lo estoy vinculando con el tema que estábamos conversando, que es el

gobierno abierto. Entonces, es sumamente relevante y vamos a tener que seguir conversando.

Yo lo que quería, a usted y a los auditores que están viendo acá, invitarlos a generar una sinergia para el levantamiento de una comunidad de trabajo de abastecimiento. Bueno, ya les dije, hay una Red Latinoamericana de Abastecimiento, y les voy a dejar a través del contacto@redlatam.org, que es la... nosotros, quien estén interesados en formar esta red, a disposición para poder adelantar las acciones para hacerlo.

Por mi parte, muy agradecido por el tiempo y la disposición de los expositores. Hay que seguir con el programa del congreso; a los auditores también, a los que están presentes y a los que están a través de los mecanismos tecnológicos correspondientes. Bueno, y pronto nos seguiremos viendo para seguir construyendo esta sinergia entre el abastecimiento y el gobierno abierto.

Así que muchísimas gracias. Un honor, como dije, poder moderar este panel.

Muchas gracias. Listo.

Ricardo Salazar Chávez: Muchas gracias.

Igor Morales: Hasta luego.

Eduardo dos Santos Guimarães: Gracias a todos.

Karina Zambrano: Aplausos, realmente.

Igor Morales: Gracias, Karina.

Karina Zambrano: Un panel muy muy bueno. Creo que han logrado la sinergia, independientemente de la sencillez con la que exponen. Quiero recordar a la audiencia que estamos frente a los expertos de América: Igor Morales, Eduardo Guimarães, Ricardo Julio Salazar, Juan José Martínez y Hugo Vallejos.

Así que les debemos un fuerte aplauso y gracias por sus conocimientos.

Ricardo Salazar Chávez: Gracias.

Karina Zambrano: Muy bien. Gracias, han cumplido con el objetivo. Tenemos que mejorar el sistema de abastecimiento; reducir las normas; y, bueno, estamos todos en ese proceso.

Gracias, y pasamos al siguiente.

Vamos a tener un minuto de nuestro auspiciador. Recordemos que en el evento están presentes nuestros *sponsors*. Ahora vamos a presentar a CDR Consulting, que es una empresa liderada por Tatiana Herrada, que ha ayudado y ha hecho posible el congreso.

Por favor, invito a los panelistas Manuel Diego Aramburú, Alex Campos, Mariela Becerra, José Antonio Sánchez, Paolo del Águila y Carlos Fabricio González, mientras se prepara el panel.

Un minuto, por favor, de *sponsor*.

Igor Morales: Gracias.

PANEL VII: ¿SON EFICIENTES LOS ARBITRAJES EN LOS CONTRATOS CON EL ESTADO?

Karina Zambrano: Muy buenas, entonces, ya estamos presentes. Gracias a CDR Consulting que hace posible el día miércoles 12 de agosto, que es el día de abastecimiento y contratos con el Estado.

Y, efectivamente, cuando uno sale del Perú, te sorprendes porque el mundo anda muy sorprendido, disculpen la redundancia, porque tenemos tantos arbitrajes en el Perú. No se imaginan que los árbitros manejan diez, veinte, treinta, incluso, algunos cien o doscientos arbitrajes. Y, sobre todo, es por la materia de contratos con el Estado. Es por eso que se ha armado este panel y hemos invitado a Manuel Diego Aramburú.

Manuel Diego, ¿cómo estás?

Manuel Diego Aramburú: Hola, Karina, ¿cómo estás? Muchas gracias por la invitación y gracias a todos los participantes. No sé si es el cuarto o quinto año que tenemos este congreso con Karina. Una pena que nos perdamos el Cusco, porque parte del encanto de este congreso es ir al Cusco; ciudad maravillosa; pero, bueno, las circunstancias son las que estamos viviendo y nos toca adecuarnos a esto, pero sin perder la esperanza de que el próximo año, Karina, esto se repita en el Cusco.

Karina Zambrano: De hecho, y tiene que ser en abril para festejar tu cumpleaños. No he olvidado esa fecha.

Manuel Diego es abogado por la Universidad Católica del Perú; es máster en derecho de construcción en King's College de Londres; tiene experiencia en la negociación de contratos de ingeniería y en la solución

de controversias de ingeniería y construcción, y es uno de los árbitros más importantes del Perú.

Bienvenido, Manuel Diego.

Manuel Diego Aramburú: Gracias, Karina, pero es por la Universidad de Columbia y soy de la Universidad de Lima, así que aclaro.

Karina Zambrano: Ay, sí. Me pasaron otro chat. Sí, efectivamente.

Manuel Diego Aramburú: OK. A ver, nuestra mesa... somos siete, así que es una mesa bastante grande y como son temas complicados y temas que tienen mucha trascendencia en lo que está pasando hoy día en la contratación pública, lo que vamos a hacer es hablar en un tiempo reducido. Nos hemos tratado de adecuar al tiempo que tenemos para tratar de dar lo mejor de cada uno.

Me toca empezar a mí y voy a referirme... el título de mi exposición es «La designación de los tribunales arbitrales en los arbitrajes en los que participa el Estado»; pero, en realidad, he ido cambiando un poco estas ideas que tenía de hablarles ahora. Si bien tiene mucho que ver con la elección de los tribunales arbitrales, también tiene que ver con una modificación de contrabando que ha ingresado a la Ley de Arbitraje; o, por lo menos, que la consecuencia es de contrabando, y me voy a explicar.

Si bien todos sabemos que el 23 de enero, mediante el Decreto de Urgencia n.º 20-2020-PCM, se modificó la Ley de Arbitraje, la modificación que yo voy a tratar ahora y que es la que quiero tocar, está vinculada a los hechos de corrupción. Y esa modificación, según la norma o la exposición de motivos, fue creada por estos graves problemas de corrupción, que estaban... pero que a través de esta modificación o una de ellas, lo que está prohibido se puede hacer: me refiero a apelar el laudo.

Desgraciadamente, esta modificación va a permitir la apelación. Voy a explicarlo brevemente y ahí vamos a ver por qué tiene relación con la elección de los tribunales arbitrales.

¿Qué cosa dice el artículo...? Perdón, me voy a referir específicamente al artículo 65 modificado.

El artículo 65 dice, modificado, que los arbitrajes en los que interviene el Estado, cualquiera de las partes, está facultada para solicitar la sustitución del árbitro que designó, siguiendo las mismas reglas que determinaron su designación; o, en su caso, solicitar la recusación del árbitro o árbitros que emitieron el laudo anulado.

En dicho supuesto se habilita el plazo de recusación para que se pueda recusar; no obstante, el plazo de acuerdo a ley, habría vencido.

¿Qué cosa es lo que pasa en el fondo de esto? Lo que va a ocurrir es que, si el laudo es anulado, las partes... las partes o una de las partes: la interesada, puede pedir que se sustituya el tribunal o recusarlo.

Yo aquí quiero poner un freno bien fuerte. Que se permita recusar, no quiere decir que la recusación sea fundada. Ojo con eso. Que se permita recusar porque le anularon el laudo, no quiere decir que la recusación tenga que ser fundada.

Y aquí quiero ver con mucho cuidado a las instituciones arbitrales que realmente se pongan fuertes y tomen cartas en el asunto, porque no todo laudo anulado importa necesariamente una recusación válida.

¿Qué va a pasar? ¿Y por qué digo que se permite la apelación? Porque si yo anulo el laudo, lo que va a ocurrir es que tiene que volverse a emitir; y, ¿si tengo un nuevo tribunal? Entonces, ese nuevo tribunal puede revisar el criterio del primer tribunal porque puede no estar de acuerdo, y puede, eventualmente, emitir un laudo distinto.

Eso no quiso la Ley de Arbitraje, y por eso es que se retrotraía al mismo tribunal. El mismo tribunal debía corregir el error. Tan es así que, incluso, en la norma de anulación de laudo se permite a la Sala suspender el proceso de anulación y remitir los actuados al propio tribunal para que subsane el hecho o la circunstancia que generó la anulación de laudo.

Pero, con esta norma, cuando se permita la sustitución del árbitro o la recusación del tribunal, si ésta es fundada, entonces, va a ser un nuevo tribunal con un criterio distinto el que emita un nuevo laudo.

¿Eso qué significa en el fondo? Que el laudo sea revisado por otras personas. Personas a las que no elegimos en primer término; personas que no fueron los árbitros del caso.

Entonces, si es que se permite con esto apelar un laudo o, de alguna manera, apelar un laudo, entonces, ¿por qué elegí al primer tribunal que yo consideré que era el que tenía las cualidades necesarias para resolver esta controversia?

Recuerden que los tribunales arbitrales se eligen voluntariamente, y los eligen las partes. Y esto es lo que tiene que ver con el tema de elección, pero no quiere decir que la recusación sea fundada.

Entonces, en mi opinión, la modificación; la primera modificación; la modificación referida al artículo 65 de la Ley de Arbitraje, que permite sustituir al tribunal arbitral cuando el laudo es anulado, es una modificación absolutamente negativa, muy propia de lo que pasa en el Perú.

Siempre pensamos en la mala fe y regulamos pensando en la mala fe; la mala fe o tal vez la responsabilidad o irresponsabilidad de aquéllos que eligen tribunales arbitrales inadecuados.

De repente más va por un tema de elección y la segunda es correcta, y estoy de acuerdo con ella y creo que la segunda puede ayudar a que estas malas elecciones, inadecuadas elecciones o incorrectas elecciones, dejen de existir. Pero si tenemos ahora un buen procedimiento de elección de árbitro, entonces para qué o por qué vamos a permitir la apelación de una resolución, porque una de las partes no estuvo de acuerdo con lo que resolvió, con lo que se resolvió.

¿Y si la razón es porque no analizó una prueba o dos pruebas, eso es causal suficiente para recusar al tribunal arbitral? En mi opinión, definitivamente, no.

Si la Sala anula el laudo porque el laudo tiene una violación al debido proceso o porque es un laudo *infra petita* o *ultra petita*. Entonces, por qué tendría que ser un nuevo tribunal el que analice el caso. ¿Por qué no puede ser o debe ser el mismo?

Realmente, en mi opinión, es preocupante porque realmente creo que, sin quererlo la norma, lo que está permitiendo es una apelación encubierta de los laudos.

Como no tengo mucho tiempo porque somos siete, como dije al comienzo, cumplí con mis ocho minutos que nos hemos comprometido cada uno de los miembros de la mesa, voy a pasar a Alex Campos.

Alex, si bien no está programado, está en reemplazo de Carlos Díez y Alex no necesita mayor presentación.

Creo que todos lo conocen; Alex es uno de los abogados litigantes, sobre todo en temas vinculados a construcción más conocido en el medio. Sin más, paso la palabra a Alex.

Alexander Campos: Muchas gracias, Manuel Diego, por la introducción.

Como ya lo mencionó, Carlos Díez hubiera estado encantado de venir; sin embargo, se le ha presentado un tema personal, así que me pidió con él y Karina que lo reemplazara, así que voy a tomar su tema y agradeciendo la invitación de Karina y de la Asociación Zambrano, quiero comenzar por un concepto que creo que Ricardo Salazar ya lo explicó muy bien, que es que el día de hoy se requiere una integración muy, muy, muy importante entre lo que es el derecho administrativo, el derecho contractual, el derecho privado.

Ojo que cuando hablo de derecho contractual no hablo de derecho privado contractual; hablo de derecho contractual, en general. Hay derecho contractual administrativo, hay derecho contractual privado.

Pero, con el entusiasmo que escucho, que escuché y vi la exposición de Ricardo, me entristece muchísimo llegar a la conclusión de que lo estamos haciendo veintidós años tarde.

¿Por qué lo estamos haciendo veintidós años tarde? Porque en la Ley de Arbitraje... en el arbitraje, perdón, con la contratación pública comenzó en el 1998, con la 26850; veo que por aquí varios tenemos las canas todavía para recordarlo. Karina, evidentemente, no, pero los demás, sí. Y, entonces, evidentemente, lo que hicimos fue crear un sistema en muy buena onda, de muy buena fe, pero que tenía un elemento que, realmente, no terminaba de engranar.

¿Qué es lo que no terminaba de engranar? Lo que no terminaba de engranar era cómo así dos mundos que no están hechos para coincidir; que no están hechos para engranar perfectamente, que es el derecho contractual privado, porque lo que teníamos en ese momento era un derecho contractual de base privada, y el derecho administrativo y la función pública; y que el *ius imperium* y el *ius gestionis*; todo eso nunca nos preocupamos de hacerlo con garantía.

¿Qué hicimos? Le tiramos la pelota al arbitraje y se lo lanzamos así.

Entonces, cuando venía alguien con un derecho contractual más o menos privado, se fallaba... ¿votaba a favor? No. «Ese privatista no entiende, el derecho administrativo; no va».

Y cuando venía alguien de más raigambre en derecho administrativo, lo miraban de otra forma, y decían: «No, ése nunca ha construido nada en su vida; nunca ha hecho, nunca ha construido ni un lego; entonces, qué sabe de contratos, qué sabe de construcción».

Y la verdad, es que nos llenamos de prejuicios. Y de los prejuicios nos hemos seguido alimentando, alimentando, alimentando por veintidós años. Esos veintidós años los hemos sazonado con un montón de cosas que ya ni siquiera vale la pena recordar pero más que sazón, le hemos metido dinamita al sistema, y nos sorprendemos de que el día de hoy podamos ha-

blar de lo que es el tema de la presentación de Carlos que expongo ahora, que es el tema de la involución del arbitraje.

Le hemos cargado tanto al sistema que, al final, hemos llegado a un sistema veintidós años después, en el cual no existe satisfacción de ninguna de las partes. El Estado no está satisfecho con el sistema; los privados tampoco están satisfechos con el sistema. Y lo que ha comenzado a hacer el Estado, y ahí engarzo con lo que contó Manuel Diego hace un momento, como el Estado es parte, pero, a su vez, también es legislador, ha comenzado a expresar sus insatisfacciones con respecto al sistema a través de normas que lo que hacen es intentar arreglar un problema que ellos perciben, pero que lo hacen desde sus zapatos. ¿OK? No poniéndose en el zapato de la contraparte; y, de alguna manera, solamente viéndolo desde sus zapatos.

Entonces, interviene en la norma, no vamos a hablar de la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia n.º 20-2020 que, obviamente, da para todo un seminario, pero lo que sí existe y es claro, es que hemos llegado a un resultado y que, efectivamente, las partes no están satisfechas con el sistema arbitral.

A su vez, ha existido, evidentemente, una recarga del sistema arbitral, tanto es así, que ya como dijo Karina, hay árbitros, pues, que tienen más de veinte casos, más de cincuenta casos, cosa que cuando uno va y busca a los árbitros *top* del mundo. No voy a mencionar ninguno porque todos sabemos quiénes son. Muchos han estado en los eventos que Karina organiza de año en año. El año pasado a uno le preguntaban: «¿Cuántos arbitrajes tienes? Ocho. No, estoy superrecargado; tengo nueve», ¿no?

Hemos recargado los sistemas, hemos recargado los centros arbitrales, hemos recargado las secretarías arbitrales, y como todo sistema que no está preparado, nos ha costado aprender; comenzar a aprender.

Y cada vez que lográbamos cierto aprendizaje; todos los actores del proceso, lográbamos cierto aprendizaje, inmediatamente nos cambiaban la norma. La norma iba cambiando.

Uno puede estar de acuerdo o en desacuerdo de cómo cambiaba la norma, pero no puede estar en desacuerdo con que la norma cambiaba demasiado. Y lo que ocurre, es que como al día corriente todos nos entrenábamos; todos intentábamos tener un *know-how*; todos queríamos aprender; crear una cultura; una experiencia, inmediatamente nos cambiaban la norma.

De hecho, si yo hablando de gobierno electrónico digital, Ricardo, si tú tienes acceso a quienes deciden, por favor, hagan una aplicación con inteligencia artificial para saber qué norma se le aplica a cada contrato, porque eso al día de hoy, ya pobres funcionarios públicos, todos los que estén en abastecimiento, eso ya es un problema.

Ha sido tan modificado y, a su vez, y no se respeta, y el Decreto de Urgencia n.º 20-2020, además, termina de romper lo último que nos quedaba como salvavidas de seguridad jurídica que era que, antes las normas, cuando cambiaban, por lo menos, sabíamos que cambiaban de convocatoria en convocatoria.

Entonces, uno se aprendía a hacer su fichita, no es cierto, a este contrato le corresponde esta regla, mentalmente se planteaba.

El 2020 nos terminó de destrozarse lo único que nos quedaba, por lo menos, para mí que tengo cuarenta y ocho años, ya me costaba un montón acordarme qué decía cada norma. Tengo contratos que antes, aunque no lo crean, el día de hoy tengo arbitrajes que están regidos por la 26850; y tengo algunos, ¿ah? Uno que otro. Hasta hace poco tuve uno del Rulcop, pero eso es otra historia.

Entonces, lo que les quiero decir y ya voy terminando mi participación, es que tengo que cambiar el chip; tengo que cambiar el esquema. Así como vamos, si vamos a cambiar la norma cada año y medio, no generamos seguridad jurídica y que los actores estén inseguros al momento de operar la norma.

A su vez, hemos creado régimen especial «A», «B», «C», «D», «E», y lo seguimos creando y cada día sale uno más, y operar eso se hace cada vez más complicado.

Mencionó también Ricardo el tema de los *win-win*, el tema de los *net* del nuevo sistema, de los P-P, y al final se crean muchos sistemas; y al final se ha tomado el día de hoy la siguiente, digamos, pareciera que la decisión el día de hoy es por tirar la toalla del arbitraje, porque lo que se está creando realmente, los proyectos que se están creando, realmente, que van *win-win* no están pensados en el arbitraje; no están pensados. O sea, si mañana dijéramos *win-win*, y todo fuera *win-win*, y todo fuera crear un esquema similar, que es lo que se intenta hacer con los P-P; que mañana todo fuera *win-win* y todo fuera de P-P, te aseguro que el 90% de este seminario nos quedamos sin trabajo.

¿Es una buena noticia? ¿Esto es una mala noticia? No lo sé. Eso que cada uno decida.

Pero, evidentemente, el arbitraje bajaría mucho, y eso no es malo necesariamente, porque implicaría que ha bajado la conflictividad.

El día de hoy el resultado; el palpable de la evolución/involución del arbitraje, es que el día de hoy tenemos una altísima conflictividad: altísima, que el tema de las contrataciones excepcionales de plazo, solamente, ha hecho aumentar la conflictividad porque todo se va a arbitraje, pero que esta altísima conflictividad no va acompañada con la realización de las expectativas de las partes con respecto a los resultados del arbitraje, y mucho menos con los resultados del proyecto y con los resultados del contrato.

Como no hay esa satisfacción de expectativas, todo el mundo la lleva a anulación, que ése es otro problema, y en anulación ya dependen de un actor adicional, que es el Poder Judicial que no nos estamos metiendo.

La cuestión o la conclusión es que no se satisfacen las expectativas de las partes. Al no satisfacerse las expectativas de las partes, se comienza a pensar en otros sistemas que no sean necesariamente el arbitraje, como,

por ejemplo, la mesa de resolución de controversias que no es, dicho sea de paso, además; parece, se parece mucho, pero no es la mesa que el área de contratación pública está pensada en otro fin.

De hecho, si ustedes pueden ver, la conflictividad de los Panamericanos es bajísima, por no decir muy baja, por no decir nula, pero ¿eso es una buena noticia? Si, efectivamente. Hay menos conflictividad, hay más satisfacción de las partes en ese contrato.

Lamentablemente, no puedo utilizarlo para todos los contratos, pero tenemos que vivir. Intentamos meterle una repensada seria; eso es hacer un estudio de lo que ha pasado en los veintidós últimos años: que es lo que hemos hecho: unir; qué es lo que hemos hecho en una mirada conjunta y empática entre el Estado y los privados para ponernos de acuerdo en algunas líneas sobre cómo debería ser este arbitraje.

Y con eso termino mi exposición, incluso, tengo un tema de los costos.

El día de hoy, los costos arbitrales son una barrera enorme de la conflictividad; y, lamentablemente, si me están escuchando los centros arbitrales, se los digo directamente, me parece realmente absurdo que, en esta campaña, que en esta situación crítica de todos los países, que todas las empresas en el Perú están arbitrando, ni siquiera haya reducido tasas de honorarios arbitrales.

Con eso termino.

Manuel Diego Aramburú: Bueno, Alex, muchas gracias.

De lo que estamos viendo hasta ahora, es que vamos en reversa y no para adelante.

Desgraciadamente, la sobrerregulación en contratación pública; las modificaciones a los temas vinculados de arbitraje en contratación pública, a veces, no hechos, no realizados por personas que saben que pueden tener conocimientos en contratación, lo que están generando es más problemas,

más insatisfacciones; y, probablemente, que la contratación pública termine siendo menos atractiva en algún momento.

Manuel Diego Aramburú: Gracias, Alex.

Pasamos a María Hilda Becerra. María Hilda ha sido miembro de unas Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas, así que tiene toda la experiencia del mundo, y nos va a hablar sobre el equilibrio en el contrato en la Ley de Contrataciones del Estado.

Yo me acuerdo que yo tuve que hablar, María Hilda, a ver si vas a tocar algo de esto. Hace algunos años, me invitaron a Colombia a hacer una conferencia sobre un tema parecido al tuyo, y me tocó tratar sobre las facultades administrativas que tenía la ley colombiana y que en el Perú en ese momento no eran tan duras como las que había en Colombia.

En Colombia, simplemente, por dejar de tener interés en el contrato, el Estado podía cancelárselo sin mucho.

Sin más, dejo a ustedes con María Hilda Becerra.

María Hilda Becerra: Gracias, Manuel Diego. Bueno, en primer lugar, quiero agradecer a Karina por la invitación y agradecer también por este entusiasmo de compartir estos temas que son tan vigentes y de tanto interés el día de hoy.

Y, quería compartir con ustedes algunas inquietudes en relación al equilibrio económico del contrato, y cómo está regulado en la Ley de Contrataciones del Estado; por una razón muy sencilla, y es que cuando hablamos de equilibrio económico y de contratación pública y arbitrajes en contratación pública, todos sabemos que se regula, en primer lugar, con la Ley de Contrataciones del Estado, y eso nos lleva al principio de equidad que está regulado en el artículo 12, en el literal i) de la Ley actual de Contrataciones del Estado, que establece que las prestaciones y hechos de las partes deben guardar razonable relación de equivalencia y proporciona-

lidad, sin perjuicio de la facultad que corresponde al Estado en la gestión del interés general.

Este principio de equidad de nuestra Ley de Contrataciones; y, en realidad, en la doctrina, es una garantía para el contratista, en la medida que le permita lograr igualdad entre las ventajas y cargas que se le imponen y lo que se le llama la ecuación financiera del contrato.

La finalidad del principio de equidad es asegurar la inmutabilidad económica, de manera que cada vez que el equilibrio del contrato sea alterado por cualquier circunstancia, pueda ser restablecido, mediante el pago de un equivalente económico adecuado.

Este principio se ha manifestado y se recoge en la doctrina, a raíz, principalmente, de tres aspectos. El primero, es lo que se llama el *ius variandi* de la administración o el poder de la administración de solicitar variaciones al objeto del contrato, con la finalidad de lograr la finalidad del contrato; y, en este caso, estamos hablando de un supuesto que hemos expresamente regulado en nuestra ley, en el artículo 34 y está referido, por ejemplo, a los adicionales dispuestos por la entidad para lograr la finalidad económica del contrato.

Un segundo elemento que también está reconocido en la doctrina es el *factum principis* o el hecho del príncipe o el hecho de la autoridad por el que el Estado, a través de cualquier regulación, altera una condición económica del contrato.

Un ejemplo muy frecuente y fácil es el incremento de la remuneración mínima vital en el que vamos a encontrar que, por una disposición del Estado, la prestación o el costo de la prestación se incrementa; y, entonces, evidentemente, se reconoce el derecho del contratista de ser resarcido en la misma proporción.

Pero, a raíz de lo que estamos viviendo en la pandemia, el covid y de los problemas que estamos viviendo en este momento, vamos a encontrar que la doctrina ha identificado el principio de equidad con la teoría de

imprevisión, que es una teoría que está recogida en varias legislaciones con nombres distintos: excesiva onerosidad, *rebus sic stantibus*, *frustrasium*, y que, en nuestro caso, la vamos a encontrar de manera genérica en la Ley de Contrataciones del Estado que está referido, como decía, de manera genérica, al principio de equidad.

Y, ¿por qué esta norma es importante en este contexto? Porque, más allá de las previsiones, lo que sí tenemos claro es que no sabemos cuándo va a terminar la crisis, cuál va a ser la situación del Estado en cuanto esta situación concluya, y cuál va a ser el efecto económico.

Ayer, Enrique Ferrando hacía algunas... daba algunas cifras que son realmente preocupantes del efecto económico de la pandemia, y cuando hablamos de contratación pública, estamos hablando de un componente que es financiado, justamente, por el Estado, y que, por esa razón, Paul Kerson, autor chileno, dice, por ejemplo, que la teoría de la imprevisión ocurre si surgen cargas verdaderamente extraordinarias.

Y dice que, en ese caso, se trasladan a la administración; se colectiviza el riesgo, repartiéndose las cargas entre todos aquellos que se benefician de la prestación del servicio o de la ejecución de la obra; y la sociedad, a través de la recaudación impositiva, soporta el riesgo.

Entonces, a diferencia de lo que ocurre en un contrato privado, en el que vamos a ver dos agentes con intereses económicos contrapuestos, vamos a decir en la teoría de la imprevisión, en el derecho administrativo, en el derecho contractual administrativo, vamos a encontrar que estamos ante una figura un poco distinta por este carácter de quién asume, y el hecho de que todos colectivamente asumamos el riesgo por la existencia de este interés público.

Alguno de los requisitos que se señalan en la doctrina con la teoría de la imprevisión es, obviamente, que el hecho sea imprevisible; la circunstancia que motiva el cambio debe obedecer o debe generar condiciones económicas distintas a las inicialmente previstas. Debe ser un elemento, y esto es lo central en esta teoría, debe ser un elemento central a la voluntad

de las partes, es decir, el Estado no ha tenido ninguna intervención en la generación del hecho; el Estado, de hecho, no quiere que el evento ocurra, pero ha ocurrido. Debe haber la posibilidad del cumplimiento del contrato; continuar con la ejecución del contrato, y debe generarse un aumento de la onerosidad en la prestación.

Aquí la doctrina, es una cosa que me ha parecido importante, señala que cuando hablamos del aumento de la onerosidad de la prestación, no basta que cuando el contratante deje de percibir aquello que había previsto inicialmente, sino que se produzca una situación de tal magnitud que afecte, digamos, de manera colectiva a absolutamente todos. Porque, si estamos hablando de un hecho derivado exclusivamente de la voluntad del Estado, estamos hablando de un evento de fuerza mayor que, digamos, no calza dentro de la teoría de la imprevisión.

Otra característica es que el Estado, perdón, que el contrato no ha debido haberse visto interrumpido porque, obviamente, la modificación de las condiciones es una figura completamente distinta; y un elemento central para hablar de la teoría de la imprevisión, como repito, es que el hecho debe ser ajeno completamente a las partes.

Y algunos aspectos que nos, digamos, que tendríamos que considerar en esta teoría y creo que sí va a merecer algún análisis, dependiendo también de cómo evolucionen los números y los indicadores y cuánto dure esta crisis, es que primero que en esta teoría estamos hablando exclusivamente de contratos administrativos, en los que encontramos una finalidad de interés público, que es la que sirve de base al contrato.

El contratista está en una relación de colaboración con el Estado, sin duda, es una colaboración interesada en la que legítimamente debe reconocerse su utilidad, pero es una relación que es una relación distinta, vamos a decir una relación entre dos particulares; y la finalidad fundamental de esta teoría es restablecer el equilibrio económico perturbado.

Se trata de lograr la realización del interés público a través de concluir la obra, bien, servicio o la prestación a que se refiere el contrato, pero ga-

rantizando la necesaria contemplación adecuada al particular, porque tampoco tiene la obligación de soportar éste toda la carga que significa este hecho. Entonces, esta teoría señala que comprende todo el déficit producido durante el período extracontractual en relación entre lo recibido y el alza desmesurada que se produjo como consecuencia del trastorno económico.

Y aquí hay un elemento que me ha parecido importante y, seguramente, va a ser motivo de muchísimo debate, y es que hay autores que señalan que en la teoría de la imprevisión no puede reconocerse un beneficio al contratista; y, de ninguna manera, cubre todo el lucro cesante.

Y, si bien se dice que es fundamental que el Estado asuma la gran proporción, digamos, del perjuicio que se genere, no estamos ante un evento en el que se compense exactamente el 100% que se hubiera generado como daño, justamente, por las circunstancias distintas que se generan como consecuencia de esta llamada teoría de la imprevisión.

Y otra característica es que tiene que ser un asunto temporal porque, si no es un asunto temporal, estamos ya ante una figura distinta porque se produciría la resolución del contrato o la modificación del contrato, generando una relación distinta a una novación del contrato.

Entonces, ahí ya no estaríamos hablando de la teoría de la imprevisión.

Y, finalmente, digamos, a modo de conclusión o de reflexión, decir que esa teoría de la imprevisión se ha generado como consecuencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado en Francia, justamente como consecuencia de eventos tan dramáticos como las guerras mundiales, pero que han distinguido; creo que eso es lo importante de esta jurisprudencia, han distinguido situaciones particulares.

Los contratos suscritos antes de la situación extraordinaria y el efecto que se genera como consecuencia de estos eventos; los contratos interrumpidos o resueltos durante el evento extraordinario; los contratos que deben ser reestructurados como consecuencia de esta nueva normalidad que se

genera después de estos eventos y los contratos que se suscribieron después de concluido el evento.

Sin duda, esta teoría de la imprevisión no la hemos utilizado, por lo menos, en los últimos años porque no hemos tenido una situación de una magnitud tan grande; tampoco sabemos en este minuto, si vamos a necesitar llegar a este extremo porque, claro, se trata de una teoría que se genera para situaciones absolutamente extremas.

Ojalá que no sea el caso, pero creo que ojalá, si no llegamos a ese extremo, digamos, de análisis, creo que allí hay mucho por analizar y por considerar en el momento en que tengamos que aplicarla en los arbitrajes que. coincido en lo que señalaba Alex, tenemos una situación muy híbrida en estos casos, así que, bueno, tenemos un reto pendiente para ver cómo vamos a ir gestionando estos conflictos que, sin duda, nos van a cambiar un poco el panorama que hemos conocido, porque hemos vivido los veinte últimos años desde la 26285; vamos a decir, una época razonable desde el punto de vista económico, sino de bonanza con buenas cifras, pero, probablemente, lo que se venga no sea equivalente.

Entonces, probablemente, las cifras y los retos que tengamos que asumir sean distintos. Ojalá no sean tan dramáticos.

Muchas gracias, y gracias por la invitación y encantada de estar con ustedes esta tarde.

Manuel Diego Aramburú: Gracias, María Hilda. Sí, nos va a cambiar la vida, probablemente, además de los temas legales y de la crisis que se viene.

Bueno, pasamos a José Antonio Sánchez. José Antonio ha sido procurador, por lo tanto, tiene mucha experiencia en estos temas porque ha sido procurador del Ministerio de Educación, y nos va a hablar sobre los problemas que se presentan en la recepción y conformidad de bienes.

José Antonio, por favor, adelante.

José Antonio Sánchez: Gracias, Manuel Diego. Voy a compartir pantalla en estos momentos. ¿Puede apreciarse?

Gracias.

Voy a tratar de cumplir los ocho minutos que me ha concedido Manuel Diego, pero no sin antes agradecer la invitación a Karina Zambrano, a la Asociación Zambrano y a todos los presentes que van a escuchar esta pequeña disertación.

Es muy importante porque voy a tratar los problemas que se presentan en la recepción y conformidad de bienes.

No quiero dejar de saludar que está presente en el aula un maestro y amigo, como es el doctor, Hugo Sologuren, que nos está escuchando.

Esta exposición quisiera que sea un empalme de lo que ha señalado nuestro amigo Ricardo Salazar en una anterior exposición.

He tomado atenta nota, Ricardo, de la última o tu penúltima lámina: acceso a internet, conectividad, no hay que apurarse, capacitación constante de los logísticos, especialmente, de un tema que tiene que ver con lo que voy a exponer en estos momentos: control concurrente. Y todo esto se va a consumir en estas láminas que expondré para que vean todos los presentes, cómo una cosa es el derecho y otra cosa es la realidad; lo que está ocurriendo en la realidad.

Y, si se dan cuenta ustedes, en la lámina existe una *tablet*, y ya ustedes se imaginarán que es el caso de las *tablets* del Ministerio de Educación que lo van a interpelar al ministro, bueno, pero acá no vamos al tema político, sino al tema estrictamente jurídico y que tiene que ver a raíz de lo que señaló el panel anterior: la cadena de abastecimiento.

¿Qué pasó en este caso cerrado? Ya sabemos que el área usuaria de la entidad de educación requirió las *tablets* que ahí señalan los alumnos.

¿Qué señala el marco jurídico? El reglamento y la Ley de Contrataciones, el artículo 168 con su modificatoria. Dice que la conformidad se emite en un plazo máximo de siete días de producida la recepción. ¿Ya? Y, en caso de que se requiera efectuar las pruebas para verificar, se amplía este plazo a quince días. Y el agregado es que señala: «bajo responsabilidad del funcionario que deba emitir la conformidad».

Y, ¿por qué bajaron los plazos? Los plazos de recepción. Porque antes las entidades no cumplían con los plazos. Daban las conformidades después de un mes o después de dos meses de producida la recepción. Eso es lo que pasaba en la práctica. *Tablets* es para la educación escolar: el caso concreto.

El Minedu requiere la compra de un millón 56 mil *tablets* más 200,000 cargadores solares y medio millón de planes de datos que serán entregados a 966,000 estudiantes y 90,000 docentes. Esto es en todo el Perú, no en Lima, en todo el Perú.

Pero, para requerir un millón 56 mil *tablets* en el contexto que ha ocurrido; el requerimiento de esta compra fue en la época de la cuarentena; época de la pandemia; no solamente en el Perú, sino a nivel mundial.

Y el proveedor, al final iba a ser Lenovo, China. Y, recordemos que como este tema de las *tablets* y los aspectos tecnológicos a nivel mundial, las fábricas a nivel mundial estuvieron cerradas: no hubo producción, no solamente de *tablets*, sino de computadoras, de celulares, de todo producto tecnológico; no hubo producción desde marzo a abril, y recién se está reiniciando la producción de todo bien tecnológico o computadoras, *tablets*, celulares.

Y, ¿qué pasó? Ante este requerimiento o a esta compra que estaba haciendo el Ministerio de Educación en que se había adjudicado a un contratista que iba a traer, supuestamente, las *tablets* de Lenovo, China. Lenovo, China; ahí se iba a comprar: ingresó la Contraloría. Aquí estaba el control concurrente y determina un informe de hito de control: adquisición y distribución de los dispositivos electrónicos.

Y, ¿qué es lo que pasó? ¿Qué es lo que pasó?; y que tiene que ver con la cadena de abastecimientos; y que tiene que ver con la preparación; con la preparación que tiene que ver el área logística, lo que es los requerimientos; el área de compras; el área de OTIP de tecnología de la información.

Primer hallazgo que se efectuó. Se formularon consultas por parte de los postores llegando a la imposibilidad de cumplir los plazos del proceso, pero no fueron recogidos por el equipo de trabajo del Minedu.

Aparte de esta persona jurídica desconocida que ganó la... y se le otorgó la buena pro, efectuaron consultas Movistar y Claro, respecto de los plazos de entrega.

Y Movistar y Claro, esas empresas de telefonía le consultaron los plazos porque... y le dijeron: «Por la época de la pandemia; de la cuarentena, va a ser físicamente imposible que... a nivel mundial, no hay un millón de *tablets* en *stock*. Entonces, tú estás requiriendo un millón, y los plazos para entregar son muy cortos, si no están fabricando». Número uno.

Segundo: limitaciones de *stocks* a nivel mundial. Esto es el estudio de mercado. El área usuaria o el área de compras del Ministerio de Educación, ha debido de efectuar un estudio de mercado para ver si había *stock* o no, que es lo básico. ¿Cómo voy a lanzar una convocatoria, si sé que a nivel mundial no hay *stock*? No hay *stock* de mascarillas; no hay *stock* de nada, y menos había un *stock* de *tablets* porque las fábricas en China estaban cerradas.

Entonces, ¿cómo lanzo una convocatoria y existe un postor que ofrece entregar un millón de *tablets*, si Lenovo China no estaba trabajando? Estaba con la fábrica cerrada.

Tres. El número de entrega de *tablets* bajo plazos que impedirían hacer las validaciones, las cuales son indispensables para el proyecto.

Cuatro. Los plazos no consideran las restricciones de traslado aéreo e incluso transporte interprovincial. ¿Por qué? Porque estas *tablets*, una vez

que hayan sido recibidas por el área usuaria en el almacén y validadas, tenían que repartirse a provincias; a los colegios más recónditos del país. Y si esto es así, estamos en una etapa de cuarentena; en una etapa de cuarentena que no hay transporte de carga; no hay transporte; recién se está viendo el transporte de pasajeros y con ciertas limitaciones.

Entonces, cómo el contratista va a cumplir con su obligación de entregar las *laptops* en un lugar de destino: en Cusco, en Apurímac, en Puno. No iba a poder cumplir con la obligación; con la prestación a su cargo.

Luego, el contratista elegido debía asegurar que las tabletas estén homologadas ante el MTC, pero el cronograma de acciones no consideraba un plazo para este procedimiento.

Claro, porque es un producto que viene de Lenovo, China, tendría que ver el cronograma del Ministerio de Educación si era compatible con el lenguaje informático que se maneja en el Perú. Eso toma un plazo; eso no estaba previsto en las bases.

Esto, por razones de tiempo, lo vamos a pasar. Y un tema para la planificación para el sistema de abastecimiento es el conocimiento de la realidad. Eso forma parte de... es el primer peldaño de la planificación estratégica. Ahí vemos en la lámina publicada en el diario *La República*, que la he tomado del 17 de mayo: «Puno: Niños escalan cerros para poder escuchar radio y recibir clases».

Miren, y esto viene a colación con lo que dijo el señor Ricardo Salazar: acceso a Internet. Si no tienen acceso a radio; tienen que subir un cerro para que le lleguen las ondas radiales, menos van a tener acceso a Internet porque no existe a nivel nacional la debida conectividad.

Entonces, van a tener una *tablet*, no para recibir clases, sino como un juguete; como un juguete para que hagan sus programas de niños, sus juegos; pero la enseñanza parecería que no llegaría a nada porque no existe lo básico: señales de Internet.

Supongamos, estimados amigos, que todo hubiese sido que se hubiese entregado todo ese un millón de *tablets* en los plazos oportunos; supongamos que estamos en el país de la nada: le entregan al almacén un millón de *tablets* en un plazo que iba a hacerse en tres entregas.

Muy bien, pero la norma señala que tiene un plazo de siete días; y, en casos complejos, quince días. ¿Este un millón de *tablets* para hacer el pago, se hubiese podido dar la conformidad debida? Porque revisar *tablet* por *tablet* hay y conversar con un nivel informático, puede demorar de media a hora a una hora por *tablet*. Pero, ¿qué es un millón de *tablets*?

Si ni iba a poder cumplir con estos plazos, y señala el Reglamento de la Ley de Contrataciones, la respuesta es no.

He conversado con varios logísticos y me señalan:

—«Doctor, esos problemas siempre se dan».

Y mi pregunta es:

—«Y, ¿qué hacen ustedes?».

—«Lo único que nos queda, para cumplir con los plazos, es hacer una revisión aleatoria. No revisamos todo. Revisamos —cuando vienen así lotes grandes— solamente el 5%. Nada más».

—«¿Y el resto?».

—«Nos la jugamos, doctor».

—«¿Y qué pasa si después de tres o cuatro meses existe un problema con un lote de mil *tablets*?».

—«Bueno, si existiría que ocurra un problema más adelante, en las bases colocamos que le reclamo y así hacemos el cambio».

Pero, yo les digo: «¿Y esto es legal? Ustedes dicen eso en las bases, pero en el reglamento dice otra cosa».

Y le pregunto:

—«¿Las bases pueden ir en contra del reglamento?».

—«Pero, doctor, ¿qué nos queda?».

Así les pregunto y me contestan.

Entonces, y «¿si no quiere reconocer; el contratista se raya?», y en la época que estaba en procuraduría, «se lo mandamos a usted, doctor, para que demande vicio oculto. Ésa es la salida, doctor».

No, amigos, ésa no es la salida. Mandar el problema al procurador para que demande el vicio oculto, eso no es vicio oculto, sino que no han tenido tiempo para revisar las *tablets*. Igual sucede en Cenares.

En Cenares lo que compran en temas de medicamentos:

—«Doctor, nos venden uno, dos millones de Paracetamol, ¿y usted cree que nos vamos a poner a revisar pastilla por pastilla? Es imposible.

—Tenemos que tomar aleatoriamente un lote.

—¿Y el resto?

Me contestan:

—Y el resto, doctor, a la de Dios.

Entonces, para hacer estas compras en el caso de *tablets*, debe cumplirse con el tema de la planificación. Tiene que ver, tiene que estar en el *pack*, no ocurrirse a alguien; no ocurrírsele a alguien; al titular de la entidad o al que esté encima del titular de la entidad; el más alto en la cadena de

la nación, decirle al titular de la entidad, «consígueme la próxima semana un millón de *tablets*». Ahí ya es una compra política antes que planificada.

Nosotros, los que conocemos algo de contrataciones y estamos metidos en la gestión pública, debemos planificar con la debida anticipación. Ver el contexto de la realidad. Si en este contexto de pandemia, si en este contexto de cuarentena que se ha abierto nuevamente, ¿puedo hacer determinada compra o no?

Creo que me he pasado, Manuel Diego, unos minutos, y te agradezco, y quedo a la espera de las preguntas que crean pertinentes.

Gracias.

Manuel Diego Aramburú: Yo quiero complicarte un poquito porque yo también he visto temas diferentes asociados a lo mismo, y es que, a veces, tienes un problema de direcciones en el Perú; ubicaciones. Y he visto, sobre todo cuando tiene que ver con colegios, que las direcciones no existen.

Y, entonces, las entregas, de repente, no ocurren porque la dirección no existe o porque tiene dos o tres formas de denominarse esa dirección y vienen los problemas de las penalidades y qué sé yo.

No sé, José Antonio, de repente para alguna pregunta puedas responder al final de eso, pero eso creo que también es un problema que siguiendo lo que tocó Alex, ¿no?, es un poco la involución que tenemos, a veces, en el arbitraje en la contratación pública, porque las partes en esos casos deberían ponerse a negociar y entender que, efectivamente, la dirección estuvo mala, estuvo incompleta, y que no se ubica, pero no, generalmente, hay una penalidad y termina en un arbitraje.

Bueno, muchas gracias.

José Antonio: Manuel Diego, ¿si me permites?

Manuel Diego Aramburú: Sí, claro.

José Antonio Sánchez: Respecto a lo que has señalado, es cierto que ambas partes, tanto la entidad como el contratista, deberían sentarse a la mesa y conversar; conversar para la no aplicación de las penalidades y ver el tema de la realidad.

Pero, ¿qué pasa? Está este bendito tema de que el primero, y me lo han hecho saber muchas personas de logística, y se sientan a la mesa y dicen:

—«Pero, doctor, si asumo alguna responsabilidad, mañana más tarde me cae el órgano de control y me hace un hallazgo; y me hace un hallazgo y saca su examen al final, su informe de control y saca el tema de las responsabilidades; y, al final, conclusiones: «Determínese como responsable por haber firmado para irse a conciliación, al doctor José Antonio Sánchez».

En consecuencia, lo que dejó de cobrar: un millón de soles; demánde-sele por indemnización por daños y perjuicios para que responda con su propio peculio.

Entonces...

Manuel Diego Aramburú: Ése es el problema; ése es el problema que tenemos, y por eso es que siempre legislamos de mala fe. Entonces, ¿cómo vamos a avanzar si no podemos seguir presumiendo la mala fe de todos los árbitros?

Desgraciadamente, yo entiendo lo que dices, tú has sido procurador, ¿no? María Hilda también hizo así (movimiento de cabeza asintiendo); me imagino que también ha tenido que vivir cosas parecidas, pero es terrible. O sea, lo que tú estás diciendo es terrible, porque esos son costos que pagamos todos los peruanos por gusto, y eso debería ser absolutamente al revés. Debería sancionarse a aquél que lleve un litigio que no tendría ninguna razón de ser y que se pudo haber arreglado en la mesa.

Pero, en fin, la mentalidad de muchos tendría que cambiar para que eso funcione.

¿Algo más José Antonio o no?

José Antonio Sánchez: Es todo, Manuel Diego. Gracias por la oportunidad.

Manuel Diego Aramburú: No, gracias a ustedes. Gracias a ti, especialmente.

Bueno, pasamos a Paolo del Águila. Paolo es una de las personas que ha estado sentado en los tres sitios del arbitraje.

Paolo ha sido secretario general de un centro de arbitraje; Paolo defiende o ha defendido casos y es árbitro; pero, además, también tiene mucha experiencia en el sector público porque él ha sido, si no me equivoco, Paolo me corriges, secretario general de una de las comisiones o una de las Salas del Indecopi.

Bueno, Paolo nos va a hablar de la directiva de OSCE sobre el «Registro Nacional de Árbitros. ¿Avance o retroceso?». Me imagino que vamos a seguir yendo como el cangrejo como hasta ahora.

Paolo, adelante.

Paolo del Águila: ¿Qué tal, Manuel Diego? ¿Cómo estás? Muchas gracias por la presentación. En efecto, he tenido, en algunos momentos de mi carrera, he tenido los tres senderos. Ahora solamente uno, estoy dedicado *full* a lo que es la actuación como árbitro. Ya dejé la asesoría legal o la defensa legal y también la secretaría general hace varios años.

Pero sigo, sigo conectado a la función pública; estuve en Indecopi y sigo como vocal de una Sala del Tribunal de Indecopi, así que entre lo privado y lo público; uno se maneja. Y ahí uno puedo ver cómo a veces hay estos choques o estas incongruencias también, que como bien tú apuntabas, en la primera exposición nuestro amigo mencionó o lo mencionó Alex, creo que todos estamos, más o menos, deshojando margaritas, acerca

de qué se hace o qué está pasando en el arbitraje en la contratación pública y terminamos diciendo «oye, hay una involución».

Pues, para muestra un botón es lo que yo voy a presentar en estos ocho minutos; ya siete minutos y medio que tenemos de tiempo.

Grosso modo, voy a dar algunas ideas dentro de la Directiva n.º 006-2020, que es la directiva que establece este Registro Nacional de Árbitros por parte del OSCE, y la pregunta que yo planteo en el título de la ponencia es «avance o retroceso». Paso con la respuesta: es un retroceso.

Pues, finalmente, la idea del panel es cuán eficientes o no están siendo los arbitrajes en contratación pública, pues esta directiva genera ineficiencias.

Y paso primero con un par de ideas fuerza para aterrizar el por qué creo que la directiva no ayuda en el buen desarrollo del arbitraje en contratación pública.

La primera idea es, y eso también creo que todos, desde que entramos a la facultad de derecho nos lo enseñan, es que cuando uno regula algo, cuando uno hace una ley, una directiva o un reglamento, debe hacerlo de la manera más simple y sencilla posible.

Siendo así, teniendo a la mano una norma simple, vamos a lograr varios objetivos muy saludables.

Primero, vamos a facilitar el cumplimiento de la norma y hacer que los *ratios* de cumplimiento sean muy altos.

En segundo lugar, vamos a evitar la discrecionalidad, principalmente, de los operadores jurídicos, llámense jueces, llámense árbitros, llámense funcionarios de la administración pública.

En tercer lugar, una norma simple va a resistirse frente al riesgo de la captura que sobre ella puedan hacer grupos con intereses particulares.

Y, finalmente, una norma simple, es fácilmente corregible a través del ensayo-error. Por el contrario, cuando tenemos una norma compleja o una directiva o un reglamento, cualquier disposición de índole legal compleja, vamos a apreciar que la complejidad se da, principalmente, porque el legislador no supo definir el objetivo o lo definió mal. No midió los alcances o consecuencias de la norma, y tampoco hizo, y esto es algo que se ve a nivel como es el día a día, un adecuado análisis costo-beneficio de la norma en cuestión.

Partiendo de esta idea, vamos a transpolar esta amalgama de simpleza, complejidad de las normas, a lo que viene a ser esta directiva en el campo del arbitraje en la contratación pública.

Para empezar, no... creo que no debemos olvidar que el arbitraje, frente a todo lo que te puedes suponer, es, básicamente, un contrato; un acuerdo de voluntades, todos lo sabemos, a través del cual las partes, y cuando hablo de partes incluyo, evidentemente, al Estado, deciden someter sus conflictos a este mecanismo de composición heterocompositivo.

Hay, pues, una esfera contractual entre las partes que se extiende también a los árbitros. De hecho, lo considero, lo pienso, existe una suerte de relación contractual entre las partes y los árbitros, que reposa principalmente en un elemento que para mí es vital, que es la confianza. Confianza en que esa persona o esas personas que van a integrar ese tribunal arbitral, son personas profesionales, son personas académicamente solventes, y son —muy importante— personas probas; éticas.

Bajo ese paraguas de relación contractual y de ideas simples o de normas simples, ¿no?, en la designación de árbitros, es conveniente y ahí viene mi reflexión, ¿resulta conveniente que el Estado intervenga en esa interacción; que el Estado intervenga en esa relación contractual del contrato partes-árbitros, a través de estas medidas *ex ante*, que es, básicamente, la medida o las medidas para la incorporación de árbitros en el Registro Nacional? Categóricamente, digo que no. Categóricamente, no.

De hecho, y de ahí creo que partimos de una premisa equivocada, ¿no?, o una idea equivocada.

Siento que en el arbitraje estatal o en el arbitraje en contratación pública, la designación de los árbitros parte de una premisa, hasta cierto punto, peligrosa: la desconfianza.

O sea, al contrario de la idea más privada para el arbitraje sobre la confianza que las partes tienen en los árbitros en cuanto a su idoneidad profesional, académica y moral; en la otra orilla vamos a tener una situación donde la premisa es la desconfianza. Yo opto por el mensaje, y esto es una lectura muy particular —porque la traslado— el mensaje de la Directiva n.º 006-2020 de OSCE, es más o menos, la siguiente: «Oye, tú me tienes que demostrar que eres competente, experimentado y probo para que tengas oportunidad de ejercer función arbitral».

Nuevamente, estamos bajo una premisa contraria a la confianza, y esta directiva, por tanto, que ojo ya está vigente de hace exactamente dos meses, desde el 11 de junio de este año, lo que siento que está generando, y creo que lo podemos apreciar en el día a día, es una suerte de barreras de acceso, ¿no?, a mi juicio, irracionales, a través de un sinnúmero de documentos, requisitos, etapas de calificación, entrevistas y un largo etcétera, para ser árbitros, donde, de algunas manera, se parametra al Estado y también a las instituciones arbitrales, lo cual es todavía peor, públicas y privadas, al momento de incorporar y de poder designar árbitros.

Entonces, bajo esta posición, ¿se cumplen los objetivos de tener, como dice la directiva, de tener los árbitros idóneos o los profesionales idóneos? Lo dudo mucho. Dudo mucho porque a las barreras burocráticas ya anotadas, se presentan o se añaden dos problemas adicionales: el primero, costos de transacción muy altos para ingresar a este registro; y segundo, lo cual es más peligroso, una discrecionalidad muy alta de las personas que van a evaluar tu currículum, tu entrevista y tu examen al momento de darte, digamos, la luz verde para estar en ese registro.

En consecuencia, creo que la directiva termina limitando el mercado arbitral; el mercado del servicio arbitral, reduce lo que puede generarse o puede entenderse como una sana competencia para tener árbitros mejores y más idóneos en tu tribunal arbitral.

Pero, siempre hay una pregunta del otro lado, de la otra posición y es: «Oye, pero esta directiva nos permite protegernos de árbitros sinvergüenzas; de árbitros corruptos; de árbitros faltos de moral y de ética».

La respuesta a esa preocupación, yo creo que no está en sobrecargar o sobrerregular y hacer leyes complejas que nadie va a entender y nadie va a cumplir, y que vamos a tener solamente cincuenta árbitros o menos en esa lista, porque nadie va a pasar los mil y un calvarios que ya representa.

Las medidas son dos o de dos tipos: medidas *ex post*, básicamente, a través de los mecanismos de recusación o remoción de árbitros, y medidas *ex ante*, y las explico y con esto acabo.

Primero, hay que evitar estos límites o barreras a la actuación arbitral como ya dije, que, además, están graficadas en esta directiva. Y segundo, a través de medidas *ex ante*, hay que brindar información suficiente, relevante y reducir todo tipo de asimetría informativa para que a la hora que las partes, incluyendo el Estado, principalmente, el Estado y sus procuradores, vayan a elegir árbitros; conozcan a ciencia cierta quién es quién al momento de establecer el potencial o los potenciales árbitros en su lista.

Acá, por ejemplo, el trabajo del OSCE y el trabajo de los centros arbitrales es fundamental, justamente para dotar de esos mecanismos informativos y divulgar información respecto de recusaciones, de remociones, de nombramientos reiterados por ciertos árbitros por ciertas instituciones o por ciertos privados, qué sé yo.

Y en conclusión y con esto termino porque creo que estoy en mi minuto final, creo que no debemos perder las perspectivas en cuanto a que el arbitraje nace de una de las partes y que el Estado como tal, como parte, se comporta así y debe seguir comportándose así en el contrato.

No debemos partir de la premisa de la desconfianza para la incorporación y para el nombramiento de árbitros; creo que eso es un error.

Creo que también es un error y esto ya varios de ustedes lo han anotado; la «administrativización» del arbitraje público y esto no es peyorativo para los amigos administrativistas; lo que pasa es que —creo que lo mencionó Alex hace un momento— no hay un *link*, ¿no?, entre derecho administrativo y arbitraje, y creo que tratar o de forzar ese *link*, es perjudicial justamente para el arbitraje en el sector público.

Creo, más bien, que debemos, de alguna manera, justamente, para evitar estos riesgos que hacen que se den ese nuevo tipo de normas sobre-reguladas, ver y aplicar y seguir ejemplos de buenas prácticas internacionales en cuanto a designación de árbitros, en cuanto a conflicto de interés; y para muestra, las Reglas IBA, que son reglas que funcionan muy bien hace muchísimo tiempo; son reglas que se aplican en grandes; en altísimos, cuantitativamente hablando, muy grandes arbitrajes donde el Estado forma parte.

Por tanto, ya casi termino, eliminemos esas barreras burocráticas que se traducen en la sobre-regulación de normas y directivas en el arbitraje en contratación pública, como muestra la Directiva n.º 006, privilegiando el monitoreo *ex post*, y privilegiando también la divulgación de información relevante, justamente para una buena e idónea designación de árbitros.

Así que creo que esta suerte de conclusión por el retroceso que significa la designación de árbitros en el arbitraje en contratación pública, creo que nos ha movido para repensar esta fórmula y tratar de encontrar otros caminos seguramente mucho más sencillos y simples.

Eso sería todo y agradecer, como corresponde, a Karina Zambrano, a la Asociación Zambrano por la oportunidad y, seguramente, el 2021 estaremos todos reunidos en el Cusco.

Gracias.

Manuel Diego Aramburú: Gracias, Paolo. Solamente un brevísimo comentario para pasar a Alfredo. Yo... y voy a tomar a una persona que está presente acá porque no es bueno hablar de los que no están presentes. Voy a hablar sobre el maestro Hugo Sologuren que acá nos está escuchando.

Yo no me pregunto... o sea, me pregunto quién podría entrevistar a Hugo y calificarlo con la experiencia que él tiene, con la solidez que él tiene, en realidad, eso de dar el examen y las entrevistas, la verdad es que... o lo que está pasando. Yo me imagino que muchos de los que me están escuchando han escuchado esto.

Muchos de los mejores árbitros del Perú no se inscriben porque no quieren pasar ese examen. Porque no tienen ningún interés en dar un examen o que alguien los entreviste.

Y aquí, nuevamente, creo yo que el Estado se está perdiendo la oportunidad de tener extraordinarios árbitros que manejen arbitrajes del Estado.

Bueno, gracias, Paolo. Pasamos a Alfredo Soria. Él es profesor universitario y árbitro integrante de la nómina de árbitros del centro de arbitraje más importante, que, además, Alfredo nos acompaña en todos los congresos hace mucho tiempo y tiene muchísima experiencia.

Alfredo, por favor, adelante.

Alfredo Soria: Muchísimas gracias. Primero agradecer la invitación de la doctora Zambrano y es un honor estar junto a tan excelentes ponentes, colegas, profesores universitarios que conocen muchísimo acerca de estos temas.

Bien, el tema, básicamente, que voy a comentar es la procuraduría pública especializada en arbitraje.

Entonces, quiero estar seguro de estar compartiendo, un momentito, la diapositiva que es ésta.

Bien, entonces, para hablar de este tema y no excederme, solamente les voy a mostrar la primera diapositiva y voy a hacer un resumen bastante rápido de la idea central que quiero exponer.

Si nos fijamos y pensamos acerca de cómo eran las formaciones romanas antiguas, vemos que tenían diferentes tipos de organizarse para enfrentar un conflicto, una eventualidad, ¿no?

Por ejemplo, cuando querían asediar una ciudad, tomaban la posición del testudo, que es una forma en la cual cuidan los flancos y también la parte superior con los escudos e iban avanzando utilizando sus lanzas y sus espadas, unas que tenían especiales para esto. Perfecto. Y si querían romper una formación de un ejército que tenían al frente, utilizaban la formación de cuña que está al centro, llamada también como lanza, y cuando estaban en una situación de peligro, su organización era una formación tipo orbe, como la que vemos acá en tercer lugar.

Entonces, ¿cuál era la idea central? Para cada situación particular, tenían una estrategia, una forma de organizarse y de enfrentarse a esa situación que es muy particular.

Traigo esta imagen y dejo de compartir la pantalla. Traigo esta imagen, básicamente, para hacer una comparación, ¿no?

¿La estrategia por qué era diferente? La estrategia distinta les permitía a las formaciones de la infantería romana, afrontar diferentes tipos de escenarios y ganar las batallas; o, en todo caso, preservar la vida. La idea esencial era, como ya había comentado, para cada situación especial, una forma especial de organizar los ejércitos o de afrontar esa situación.

Aunque el arbitraje no es una guerra, implica sí una estrategia que, además, requiere recursos, y en el caso especial de las controversias arbitrales, conocimientos y especialización.

Precisamente, el Estado a través del Decreto Supremo n.º 018-2019 del sector Justicia, dispuso una nueva forma de organizar a la defensa jurí-

dica para el caso específico de arbitraje. Ése es el paralelo; ésa es la comparación con lo que acabo de comentar, lo que pasaba en el imperio romano. Es, simplemente, para tener clara la idea, ¿no?

Se crea una nueva procuraduría especial especializada en arbitraje, pero no va a intervenir en absolutamente todos los arbitrajes, sino solamente para aquellas pretensiones que superen las doscientas UIT.

Entonces, hay una primera distinción, ¿y en qué escenarios va a intervenir la procuraduría especializada en arbitraje? Y tenemos que solamente hasta doscientas UIT: 860,000 soles, ¿no? Salvo que a pedido de un procurador público, si existe una justificación para eso, se asuma de manera excepcional la defensa en otros casos diferentes, en los que la cuantía sea menor.

Se elimina la posibilidad de que participe en arbitrajes de tipo laboral. Eso trae de positivo el Decreto Supremo n.º 018-2019 y también trae de positivo que los árbitros que participan en la controversia con el Estado, van a tener que brindar información; se va a publicar el sentido de los laudos; se va a publicar información acerca de recusaciones —fundadas o no— y se va a brindar una serie de base de datos e información muy relevante para la toma de decisión de la propia procuraduría y de los que participen, en general, en el arbitraje; lo cual me parece positivo.

Es totalmente legítimo que cada una de las partes organice su defensa. O sea, no me parece mal que se reorganice el Estado, que tenga una procuraduría especializada, que exista información, y si queremos hacer el paralelo con esta comparación que he hecho con las legiones romanas, la información es como si fuera de campo de batalla. Si hay transparencia, sabemos en qué escenario estamos. Cuando no hay transparencia, no sabemos en qué escenario estamos.

La organización, a través de una procuraduría pública especializada, es como esta organización de los ejércitos. Pueden organizarse en la formación de testudos, en la formación orbe o cualquier otra. Sí, pero si solamente nosotros nos fijamos en cómo se organizan y la transparencia, no

es lo único necesario para poder tener un resultado por el que, supongo, quiere la parte estatal, ¿no?

Es necesario, además, capacitación; es necesario, además, una serie de herramientas en esta situación en la cual tenemos que arbitrar de manera no presencial; habilitar a su personal de los equipos necesarios para poder enfrentar estas situaciones.

Entonces, todo esto me parece legítimo. Lo que me parece legítimo, y con esto termino, un minuto más, es lo que comentaba Manuel Diego, al inicio de esta sesión, ¿no? Que el escenario de reglas con las cuales se lleva adelante los procesos arbitrales, sean exageradamente favorables a una sola de las partes. Eso es lo que está mal. ¿Por qué? Porque, a diferencia de una guerra, en un arbitraje teniendo una controversia con alguien que tienes un vínculo contractual; con alguien que te provee un bien o servicio. No te puedes pelear con todo el mundo. No puedes ser injusto con todo el mundo. El sistema no funciona si solamente gana una sola de las partes. Bien nos decía el profesor Salazar, que tiene que ser una idea *win-win*; las dos partes tienen que ganar.

Las normas tienen que ser racionales porque, de lo contrario, el sistema no funciona. Por eso es que tenemos tan pocos postores en cada uno de los procesos de selección con la Línea 2. No tenemos mayor interés del sector privado en involucrarse en contratación con el Estado. Hay muy buenos proveedores del Estado que no quieren trabajar con el Estado, precisamente, por las reglas que tiene. Porque pierden un proceso de selección cuando deberían ganarlo porque le faltó tal o cual formalidad o papel o porque, de repente, hay un funcionario corrupto o por cualquier otra razón.

Entonces, la cosa es pensar en cómo hacemos dinámico nuestro sistema de contratación con el Estado para que sea eficiente. No tiene nada de malo esta forma de organización establecida, pero sí que las reglas se inclinen mucho a su favor.

Y en el caso de lo que comentaba Manuel Diego, que era lo que quería comentar. El hecho de que se modifique el tribunal arbitral es, efectiva-

mente, una apelación encubierta; y, es más, va a extender al arbitraje de manera contraria a su naturaleza.

El arbitraje se supone que es un medio expeditivo de resolución de controversias. Si permitimos que se incentive, porque de hecho se está incentivando la anulación, si decimos que si se anula, se modifica el tribunal, estamos generando un incentivo para que se inicie el proceso de anulación.

Con lo cual, estamos haciendo ya, más allá de lo que dure el proceso arbitral, nos estamos yendo necesariamente al tema de anulación porque todo el que pierda va a ir a la anulación.

¿Y qué va a pasar una vez que se anule? Van a cambiar el tribunal. ¿Y qué sucede si nuevamente no le gusta el resultado a ese nuevo, al que pierda en el nuevo arbitraje; al recompuesto tribunal arbitral? ¿Vamos a irnos así hasta la eternidad?

Entonces, o de repente, lo que se lauda no necesariamente es compartido en estricto por la entidad del Estado, de repente, ¿no? Entonces, no podemos llegar a ese tipo de reglas, que vaya en contra de la naturaleza y contra la esencia misma de las instituciones, ¿no?

Entiendo que hay una preocupación actual, pero hay que buscar mejores remedios ante esta situación que se quiere solucionar. Entiendo que se está tratando de atacar la corrupción, pero tenemos que atacarla de manera inteligente, no destrozando lo que viene funcionando y que podemos mejorar, ¿no?

La solución no es destruir lo que... lo poco que se avanzó. La solución es tratar de mejorar lo que tenemos.

Muchas gracias.

Manuel Diego Aramburú: Gracias. Bueno, curiosamente, de alguna u otra manera, todos en el panel estamos diciendo que estamos retrocediendo. Lo cual es malo. Malo para el sistema.

Pero, para cerrar este panel, nos va a hablar Fabricio González, y a él le toca mirar las cosas desde otra óptica porque Fabricio es especialista en control gubernamental y es docente de la Escuela Nacional de Control.

Entonces, me imagino que Fabricio has escuchado lo que todos hemos estado diciendo, de alguna manera, y las consideraciones que se han tomado, pero es cierto, también el Estado tiene sus mecanismos de control y tiene que ser lo más transparente y lo mejor posible para que no ocurran situaciones desagradables e ilegales como las que han ocurrido muchas veces.

Sin más, dejo a Fabricio con ustedes.

Tienes que activar tu micro. Está tu micro... no se te escucha. Estás con el micro apagado.

Fabricio González: OK, ahora sí creo, ¿no? ¿Ahora sí me escuchan?

Manuel Diego Aramburú: Sí, ahora sí perfecto.

Fabricio González: Bien, buenas tardes con todos. Yo tengo diez años de experiencia a nivel de control gubernamental y he podido ver muchas cosas interesantes en el control gubernamental respecto a la inversión y al gasto público.

Dentro de este trabajo en contrataciones y en control gubernamental, lo que más ha llamado la atención es cómo lograr la eficiencia y la eficacia en el gasto de la inversión pública.

Y otra, por ejemplo, les quería mostrar este puente hermoso que está en Puerto Maldonado, que es el Puente Billinghamurst, éste es llamado Puente Continental, una obra bien hecha que usa... que sirve, pues, para conectar pueblos para mejorar el comercio.

Éste es un coliseo que se usó en Lima 2019 en los Panamericanos que, sin lugar a duda, fue, en términos de construcción y obra, un evento que

dejó muchas enseñanzas a todos los que estamos metidos en este trabajo de valorar la eficiencia y la eficacia en el gasto y la inversión pública.

Pero, también por el otro lado vemos esto: un homenaje a la ojota; un monumento a la hamaca que tiene un mirador arriba; el monumento al árbitro, ¿no? Son cosas que podrían servir hasta de lugar turístico, pero lo que más llama la atención de estos tres lugares, es que en esos tres lugares no hay agua en algunos sitios; no hay líneas de desagüe; los colegios no tienen carpetas. Entonces, ¿cómo es que a un gestor público se le puede ocurrir gastar esa plata en esto?

Y, claro, después dicen: «No, después viene la Contraloría y me dice...». Y la Contraloría, básicamente, va en la búsqueda de algo objetivo, ¿no? No está llena de subjetividades, sino de temas objetivos; y, básicamente, a eso es a lo que voy ahora a referirme en la contratación. Además, el uso del gasto indebido, inadecuado, y todo lo demás no es algo que se dé en el Perú, nada más.

Lo que ustedes ven aquí delante suyo es una pasarela que se construyó en España, en Valladolid, creo que fue, que costó tres millones de euros, y se construyó solamente para una carrera de Fórmula 1, y se usó durante quince días. Después de eso quedó abandonada y así como la ven. Tres millones de euros botados al... en nada, ahí tirados.

Entonces, eso es importante entender. El gasto público, pues, es... debes tener... siempre debe estar bien llevado.

Entonces, hay un marco constitucional para lo que es la labor de la Contraloría General del Sistema Nacional de Control, que está en el artículo 82 que, básicamente, refiere es que es la obligación que tiene el Sistema Nacional de supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado.

Luego está la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, la 27785, que es donde está el deber del Sistema Nacional de Control. El Sistema Nacional de Control, además, que esta, reúne a la Contraloría General

de la República, los órganos de control institucional y las sociedades de auditoría que vemos que hacen las auditorías financieras cada año a todas las entidades públicas.

Así que el sistema nacional debe supervisar la correcta, eficiente, económica y transparente utilización de los bienes y recursos propios, ¿no?, correcta, eficiente, transparente utilización de los bienes y recursos.

Ahora, ese mandato tuvo una modificación de esquema, digámoslo así, a partir del 2018, cuando se dicta la Ley n.º 30742, la Ley del Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, que, entre otros aspectos, señala que la Contraloría General de la República, el Sistema Nacional de Control, en general, deben modernizar, mejorar y asegurar el oportuno, efectivo y eficiente control gubernamental.

O sea, ya hablamos de nuestra propia labor de control gubernamental como auditores, debe ser eficiente y efectivo; además, oportuno, ¿no? Y subrayo la palabra «oportuno» porque ahorita vamos a ver los tipos de control institucional para que podamos entender a qué se refiere eso.

Y, sobre todo, que debemos optimizar el que, como Sistema Nacional de Control, las capacidades orientadas a la prevención y la lucha contra la corrupción.

Ahora, esta nueva óptica de la Contraloría General, del Sistema Nacional de Control, se da, se trasluce en estos tres tipos de control gubernamental. Hay un control previo que, básicamente, está relacionado con tres temas: autorización de deuda pública; autorización de compras militares, específicamente, militares; y lo que, básicamente, ven los árbitros aquí, es el tema de adicionales de obras, etc.

Luego, está el control posterior por el otro lado con las auditorías financieras, el control específico que es una materia nueva que está surgiendo en el Sistema Nacional de Control para que las auditorías superiores a las ocho UITs, y también la auditoría de cumplimiento para todos aquéllos que tengan los casos mayores a diez millones de soles.

Y nos vamos a referir ahora a la que está al medio, que es el control simultáneo, que es, digamos, hoy por hoy, nuestra joya de la corona, por decirlo de alguna forma así en la Contraloría General de la República.

Como bien lo ha dicho el doctor José Antonio Sánchez, en el tema de las *tablets*, por ejemplo, lo que surgió fue mediante un control simultáneo.

Este control simultáneo tiene tres tipos, básicamente, es el control concurrente, la visita de control y la orientación de oficio, siendo quizá el más completo de todos éstos el control concurrente porque se da en varios hitos; en varios momentos se puede dar, por ejemplo, en el proceso de selección un hito; segundo hito en la suscripción del contrato; y tercer hito en la ejecución del contrato. Eso es, básicamente, el control simultáneo.

Éstas son las características del control simultáneo, y ahí es donde, precisamente, en el ejemplo de las *tablets* que traían a colación, que pueden ver claramente. Es muy oportuno porque se está compartiendo el tiempo entre el gestor que está ejecutando el proceso y el auditor para poder acercarle aquellas situaciones adversas que podrían ir en contra de los objetivos institucionales. Porque una compra es una compra, pero, finalmente, esa compra está relacionada o traslucida en un objetivo institucional, y eso es lo que tiene que primar en el trabajo del auditor y también del funcionario público.

En serio, muchas veces los funcionarios públicos tienden a decir: «La Contraloría va a venir y me va a decir...». En efecto, es nuestro trabajo, y decirlo, pero también es el trabajo del auditado, del funcionario tomar los recaudos correspondientes y mejorar ese tema.

Muchas veces ha pasado que los funcionarios terminan defendiendo la compra o al comprador, en vez de defender los propios intereses del Estado, y ahí es donde puede haber algunos temas de controversia posterior, ¿no?

Ahora, todo esto de lo que estoy hablando lo estoy hablando a título personal, a nivel académico no institucional. Lo quiero dejar claro.

Ahora, uno de los temas importantes también es que el control simultáneo debe ser celer. Nuestros plazos para ejecutar control simultáneo son cortísimos. En realidad, van entre menos de un mes el proceso entre que se planifica y se emite el informe final, ¿no?

El control concurrente te puede durar diez días, más o menos, desde que se hizo el informe y entre que se ejecutan las verificaciones y las revisiones para que el funcionario pueda adoptar las medidas correctivas correspondientes. Sincrónico, como decíamos, porque se está dando dentro del mismo espacio que el funcionario adopte las medidas correctivas necesarias.

Y lo preventivo es importante como característica, ¿por qué? Porque ya no se quiere que de una vez, por ejemplo, en el caso de las *laptops*... de las *tablets*, si se hubiese pagado, y al final, se hubiese llevado a un arbitraje, o que se yo, hubiese terminado en la nebulosa nuevamente esta compra de las *tablets*, ya el objetivo de dar *tablets* a los niños para que se eduquen, hubiese demorado muchísimo más de lo que va a demorar todavía, ¿no?

Entonces, lo que se quiere ahí es que el gasto se ejecute cuando deba ser, ¿no?

Bien, hablemos de la Ley de Contrataciones del Estado. Para nosotros la Ley de Contrataciones del Estado es la norma con la cual nosotros medimos las actuaciones de los funcionarios públicos: cuántas penalidades, establecimiento de los expedientes, etc., etc. Es la norma con la cual se mide la actuación del funcionario público.

Cuando no se cumple la norma, pues hay una desviación de control, y si esa desviación de control, además, tiene un efecto económico común del juicio, pues habrá que hacer una auditoría de cumplimiento respectiva.

Ahora, uno de los aspectos que, desde mi punto de vista, y se ha visto ahora con este tema de la pandemia, y yo soy jefe del órgano de control de una municipalidad donde se han repartido 27,000 canastas básicas familiares. Imagínense, 27,000 canastas familiares, ¿no?

El tema de la discrecionalidad ha sido un tema bastante complicado para nosotros siempre con la Ley de Contrataciones, ¿no?, porque, de alguna forma, le dan un margen a los funcionarios para que se aparten un poco de lo que la norma dice en sí y puedan tomar algunas decisiones sobre situaciones que, a veces, son, por decirlo de alguna forma, poco comprensibles desde nuestro punto de vista.

Esta situación hace que cuando nosotros vamos a hacer las coordinaciones de los controles concurrentes o posteriores, no haya, pues, un marco legal exacto para poder actuar.

Y esto tiene que ver con algunos temas. Por ejemplo, en este tema, a raíz de los servicios ejecutados durante el covid-19, la Contraloría, en su informe de gestión que ha emitido el contralor Nelson Shack hace poco, vio que había la necesidad de cambiar algunos aspectos de la Ley de Contrataciones y que está referido o relacionado con esta discrecionalidad, ¿no?

Por ejemplo, eliminar la contratación mediante intermediarios, que es el caso de las *tablets* éstas, que contrató un intermediario y no a la fábrica, ¿no?, como para ir de frente ir al fabricante y eliminar así los riesgos e incumplimientos, etc.

Otro tema, por ejemplo, esto pasó en la Municipalidad de Miraflores en Lima, cuando se contrató el servicio de limpieza, perdón, de parques y jardines, no se estableció dentro de las bases el criterio de experiencia.

Entonces, quien ganó se juntó con otras empresas que sí tenían experiencia, pero la que era, digamos, la socia principal del consorcio no la tenía, ¿no? Y, si bien es cierto, la norma te dice que puedes establecer el nivel de experiencia en las bases como mecanismo de calificación, pero no es una obligación que las empresas tengan experiencia para entrar a ser postores en la norma.

Entonces, ahora lo que se quiere es que se prohíba la participación de empresas que no tienen experiencia en determinados rubros para que se presenten a contratar, para que no veamos, por ejemplo, casas que venden

llantas vendiendo alimentos para policías, ¿no?, o tiendas de repuestos vendiendo máscaras.

Entonces, eso debe estar claro en la Ley de Contrataciones del Estado.

Ahora, eso es, básicamente, dado el escaso tiempo que tenemos, quería dar esos puntos de lo que es el control gubernamental, que hoy está muy enfocado en lo que es el control simultáneo, ¿no?, antes de que se ejecute el gasto y que... y propender a que se cumpla el objetivo. El auditor no es más el enemigo de la gestión y de todos aquellos. El auditor lo que busca es que la entidad cumpla sus objetivos institucionales a través de sus compras, contrataciones y obras.

Y aquí quiero mostrarles algo que Robert Klitgaard, en una exposición en la Contraloría habló sobre el futuro de la corrupción y dejó estos cinco ingredientes para luchar contra la corrupción, ¿no?, que llamamos esta fórmula que está acá abajo que dice que la corrupción es igual a monopolio más discrecionalidad menos transparencia:

corrupción = monopolio + discrecionalidad – transparencia.

Ese monopolio que se da cuando el funcionario tiene un gran poder de decisión sobre varias cosas, ¿no?, y que nadie podría contradecir lo que dice y que, además, como se ve en muchos lugares hoy en día, no se rinde adecuadas cuentas de eso.

Y estos cinco ingredientes, justamente, tratan de contrapesar esta fórmula y dice: mejorar la estructura, el liderazgo y los incentivos.

Cuando hablamos de eso hablamos de una reforma general del Estado. Una reforma real del Estado donde la meritocracia, etc., etc., sean los ingredientes principales desde la cabeza del Estado se vea y se aprecie un cambio.

De otro lado está adoptar un enfoque de un gobierno integral; o sea, no podemos creer que si hay un ministerio o una entidad, digamos, Inde-

copi, donde todo funciona correctamente, eso va a contagiar. No, tienen que ser todas las entidades públicas; tienen que tener un funcionamiento realmente probo, honesto, que, desde la cabeza, los funcionarios, los principales titulares puedan contagiar al resto de sus trabajadores. Basta que haya una manzana podrida en el Estado y todo lo demás vuelve nuevamente a estar en ese lío.

Luego, cuando hablamos de involucrar los negocios y la gente, básicamente, es también comprometer a los empresarios; a los árbitros; a los abogados, a formar parte de una cadena de valor para que todos podamos luchar contra la corrupción; y, finalmente, lograr cambios a partir del conocimiento de aquello que hemos visto que es corrupto, en general, ¿no?

Luego, hablamos de subvertir la corrupción. ¿Qué es subvertir la corrupción? Pensar que los corruptos que son delincuentes, porque así lo son, y a esos delincuentes tratarlos como debe ser. Entre la inteligencia de la propia policía, trabajar con un crimen... con el crimen organizado, y ver las formas de luchar contra esa delincuencia, ese tipo de delincuencia de una forma más científica.

Eso ya le corresponde, por supuesto, al Ministerio Público, pero es una parte de lo que hay que hacer.

Finalmente, hacer hincapié en la moralidad. La educación siempre va a ser, creo, el vértice principal de todo cambio en la sociedad, ¿no?, y la moralidad es parte de ese cambio que se espera, y yo quisiera decir desde mi experiencia como auditor, que en muchas instituciones públicas he encontrado funcionarios públicos muy comprometidos con su labor; que buscan el cambio; que buscan hacer el bien a la sociedad, muchas veces, se frustran, pero al día siguiente siguen trabajando en esa incansable lucha.

Y, nada, con esto quería terminar, no sin antes decirle a Karina Zambrano, muchas gracias por esta invitación y felicitarla por este congreso virtual.

La posibilidad de conversar, de dar a entender estos puntos de vista a mucha gente y llegar con tanta asertividad con este congreso.

Muchísimas gracias a todos ustedes.

Manuel Diego Aramburú: Muchas gracias, Fabricio.

Me pide Karina si podemos abrir la mesa cinco minutos para un debate muy cortito, pero hay dos temas que creo que se llevan acá el privilegio de ser debatidos.

Por un lado, creo que en general hemos dicho que en lo que importa a arbitraje en la contratación pública, hemos retrocedido. Y, segundo, y me gustó mucho lo que dijo Fabricio al final, creo que también coincide, de alguna manera, en que todos estos exámenes que nos quieren tomar no sirven de nada porque ninguno dice; ninguno mide la moralidad y la calidad ética de las personas.

La verdad es que el árbitro no tiene que ser evaluado por sus conocimientos; los tiene que tener, sin duda, pero el árbitro debería ser evaluado por su calidad moral y ética, porque, al final del día, conocimientos, de alguna manera, todos tenemos y todos nos vamos a equivocar, porque todos somos seres humanos y todos nos vamos a equivocar; y todos los jueces se equivocan igual. El tema es que hay que equivocarse honestamente, y hay que tener la capacidad de dormir bien porque si uno resolvió de una manera, tiene que estar muy tranquilo con lo que ha hecho. Y no solamente esto, sino podernos seguir mirando la cara.

Cuando yo he fallado contra alguien o alguien ha fallado contra mí, yo lo sigo mirando y seguimos conversando, y no pasó nada porque es parte del sistema y es parte de lo que hacemos; es parte de lo que vivimos y es parte de lo que todos los días vemos. Pero, ¿medirnos con exámenes? La verdad... y encima los exámenes que son para marcar. La verdad es que... y, nuevamente, he visto el chat que ha mandado Hugo Sologuren. Ahí, Hugo, no tienes nada que agradecer. Pero, por favor, quién puede entrevistarlo a Hugo y evaluarlo. Mejor que él nos evalúe a todos juntos.

En fin, no sé si alguien tiene un comentario en la mesa. Parece que no. María Hilda, ¿tenías algo o no? No. OK.

Alexander Campos: Me parece que solamente una pequeña intervención, Manuel Diego.

Hugo Sologuren: No, disculpa...

Alexander Campos: No, no te preocupes. Creo que, al final, todo se concluye en la siguiente pregunta, ¿no? Está clarísimo que el Estado necesita muy buenos postores. De manera que necesita ahorita de los mejores postores; y está clarísimo que el Estado va a necesitar no solamente buenos árbitros, sino que necesita los mejores árbitros.

La pregunta es, ¿estamos atrayendo a esos buenos árbitros? ¿Estamos atrayendo a esos buenos postores? Y, si Gary Born nos toca la puerta para inscribirse en el RNA, ¿lo dejarían? ¿Lo inscribirían?

Manuel Diego Aramburú: Probablemente, no pase el examen.

Alexander Campos: No, no, no. Probablemente, no pase ni siquiera la calificación de papeles, porque le van a faltar las ciento veinte horas en derecho administrativo peruano.

Entonces, tenemos que hacer un sistema que atraiga directamente a los postores porque la verdad es que en crisis económicas nos van a hacer falta. Esos buenos postores y esos buenos árbitros nos van a hacer falta.

María Hilda Becerra: Casualmente, para acotar me gustaría... una cosa es la evaluación, la segunda parte es cómo generamos un sistema que genere y garantice la transparencia para saber quién es quién, porque, como dices, Manuel Diego, los que nos podemos mirar a la cara somos algunos y nos vemos frecuentemente, creo que, más o menos, nos conocemos, pero hay un gran grupo que no se sabe dónde están y cómo están funcionando.

Y hemos generado que lo que tenemos el día de hoy es cinco registros para tomar la información de los árbitros; cinco registros concretamente independientes; concretamente desarticulados; la Contraloría tiene uno; tenemos la declaración jurada de intereses que se está implementando; tenemos esta información para la procuraduría. Entonces, tenemos, yo he hecho alguna vez la cuenta, son cinco registros con cinco autoridades distintas con requisitos distintos.

Entonces, la pregunta es ¿estamos, finalmente, construyendo un sistema de información que nos permita conocer los antecedentes de cada árbitro y tener, además, la forma de verificar la información que se va declarando?

Porque la verdad es que quien quiere, digamos, actuar mal, lo va a hacer, y hecha la ley, hecha la trampa; y, seguramente, va a encontrar la forma de sortear todos los mecanismos legales, pero, digamos, actuando de buena fe, hasta qué punto es posible cumplir cinco registros completamente independientes y cuánto suma eso para el Estado. ¿Quién centraliza esa información?

Hay cosas que son completamente contraproducentes para generar lo que vamos queriendo, ¿no? Sólo eso.

Manuel Diego Aramburú: Solamente, quería invitar a Hugo que tenía algo que decirnos y miembros de la mesa. Adelante, Hugo.

Hugo Sologuren: Gracias, Manuel Diego. Sólo por la calidad de amigos y de las personas que están ahí, voy a decir unas poquísimas palabras, pues, en realidad, no estoy presentable, por eso no prendía la cámara.

Tengo unos días, como todos nosotros, unos días terroríficos donde... de audiencias virtuales, conferencias, en fin.

El tema que están tratando ustedes es un tema más que clave, crucial para el arbitraje, sin duda. Yo no voy a hablar mucho sobre eso porque el tema da para hablar dos o tres horas; y entre nosotros que somos expertos,

o tenemos un recorrido, por lo menos, en este asunto, y creo que vamos a coincidir mucho en los mismos puntos.

Yo solamente quiero lamentar; y lo digo sinceramente, lamentar que hace varios años que todos conocemos cada uno, perfectamente, cuáles son los defectos del sistema, cuáles son las virtudes del sistema; la pena es que no hacemos nada para corregirlo, sobre todo, particularmente, el lado del Estado.

Yo tengo la penosa sensación de que, en este país, no solamente legislan, en temas que no son de su competencia, técnicos... las muestras las tenemos en gran... las muestras las tenemos a decanto los últimos decretos supremos, las directivas de OSCE que creen que están legislando y así muchas cosas.

Más, de los sucesivos cambios de la Ley de Contrataciones que resultan siendo un enredo feroz, y que no solamente no mejoran, sino a veces hasta empeoran las cosas.

Entonces, y yo creo que todo esto decía, lamentablemente, se debe a que en este país uno legisla o prepara las normas en campos específicos como éste. Técnicos, seguramente, muy inteligentes y muy competentes, pero que no conocen para nada del sistema arbitral, de la institución arbitral; qué significa; cómo funciona; para qué sirve y cuáles son los inmensos beneficios que presta a la inversión extranjera, sobre todo en el país. Lo que necesitamos tanto para salir de la pobreza, y también, para solucionar los problemas del Estado.

No terminamos de comprender que el problema no es... bueno, es un problema, sí. Lo que el problema en este tema central no es la corrupción. La corrupción es una consecuencia. Por tanto, no hay que atacar las instituciones ni deformar las instituciones. Lo que tenemos que hacer es vigilar adecuadamente, con la participación de expertos que conozcan la materia; y, obviamente, combatir la corrupción.

Pero, la corrupción no se combate, pues, poniendo estas normas tan absurdas, como ya mencionó Manuel Diego en su introducción.

Por ejemplo, yo tengo veinticinco años arbitrando. Me dedico hace once años exclusiva y excluyentemente al arbitraje. Creo estar capacitado en derecho, en economía y en algunas ramas de ingeniería e hidrocarburos, por los cargos que, ocupado en mi vida, y por la cantidad de arbitrajes que ustedes se imaginarán que a mi edad he visto, pues, de toda naturaleza.

Pero, resulta que yo no soy una persona calificada para ser árbitro. No tengo un diplomita o un cartoncito que diga ciento veinte horas aunque sea por virtual, que todos sabemos que en algunas instituciones uno paga la matrícula y obtiene el cartón, y eso no significa nada.

Yo creo que lo que falta es criterio, sentido común, racionalidad de parte de las autoridades y legislar con sentido y legislar, sobre todo, como ya dije, con criterio.

La norma está muy bien, y hay que poner filtro, sí hay que poner filtro, sobre todo hay que poner mucha transparencia, pero también hay que ser consecuentes con que hay que...

Las reglas, para ser buenas, como son en el derecho anglosajón, es el derecho hablado; el juez dicta el derecho, en realidad.

Algo, no pretendo que en el Perú se haga eso. Sería casi imposible. Mi amigo Alfredo Bullard estará en desacuerdo, pero yo creo que es, prácticamente, imposible, pero sí hay que tener criterio cuando se formulan las reglas, y establecer, por ejemplo, una persona que tiene más de diez años en la actividad en altos cargos en la actividad pública o en instituciones o entidades públicas.

Una persona que tiene «X» años en el arbitraje, etc., etc., etc. Todos ustedes conocen ya los detalles, esas personas deberían ser invitadas; deberían ser las preferidas por el Estado a ser, precisamente, parte de su nómina de árbitros y a garantizar lo que quieren evitar: que no haya corrupción.

Que tengan gente íntegra, transparente, competente y adecuada para el encargo.

Les agradezco mucho, Manuel Diego, tú siempre tan cariñoso, como siempre, y Karina tan tolerante que me deja hablar.

Gracias.

Manuel Diego Aramburú: Gracias, Hugo.

Bueno, gracias Karina. Creo que hemos terminado.

Karina Zambrano: José Antonio quería decir algo. José Antonio podrías, por favor, terminar, por favor.

Dime, Manuel Diego.

José Antonio Sánchez: Solamente quiero decir que... una frase: «No matemos el arbitraje». No retrocedamos. ¿En qué medida ha retrocedido el arbitraje?

Los que ya peinamos canas sabemos cómo eran los procesos; la resolución de los procesos en contrataciones en el Poder Judicial; cuando no existía el arbitraje.

Yo tuve la suerte, fui testigo de excepción de trabajar como secretario de confianza de un juez supremo, en ese entonces, vocal supremo, del año 1996 al 2001.

En esos seis años en una sala civil llegaban los expedientes de los procesos administrativos, recordarás Ricardo Salazar y Ricardo Gandolfo, a la Corte Suprema vía recurso de nulidad. Las demandas eran presentadas en papel sellado; y, lastimosamente, como sabía algo de contrataciones, el Rulcop en esa época, veían la fecha de la demanda.

Si me daban a mí el expediente el año 1998, la demanda había sido interpuesta el año 1990. O sea, después de ocho años llegaba a la Corte Suprema para resolver vía recurso de nulidad de esa época. Y en el recurso de nulidad tenías que revisar todos los tomos, y para los jueces supremos de esa época, no era muy grato ver esos temas de contrataciones con el Estado. Lo tenían en el último anaquel; al último veían esos temas. Por eso, un año en el anaquel; y, mientras tanto, la obra.

Y, ¿por qué señalo, estimados amigos, no retrocedamos, no hagamos que muera el arbitraje?

Porque parte de nosotros mismos, como nuestra función de árbitros, desde que salí de procurador, desde que renuncié y que he venido arbitrando, y lo voy a decir públicamente, me he encontrado con muchos árbitros a los que yo llamo «David Copperfield».

¿Ustedes se acordarán quién es David Copperfield? Ese mago que aparece y desaparece.

Ya, va a la audiencia de instalación, hoy virtual, y desapareció. No contesta teléfonos; WhatsApp; o sea, no contesta nada y aparece en las audiencias de instalaciones, perdón, de informes orales sin haber leído nada y después se desaparece para el debate.

Entonces, en ese contexto, ¿qué estamos haciendo por el arbitraje? ¿Qué están haciendo las partes en elegir a árbitros que no se preocupan por el caso por estudiar?

Por eso es que la responsabilidad parte de nosotros mismos como árbitros.

Gracias y hasta una próxima oportunidad.

Muchas gracias, Manuel Diego.

María Hilda Becerra: Muchas gracias, Manuel Diego.

Manuel Diego Aramburú: Veo que Juan Carlos Pinto ha levantado la mano. ¿Tenemos tiempo para alguna intervención más?

Karina Zambrano: Un minuto.

Manuel Diego Aramburú: Pero, Juan Carlos había levantado la mano. Le damos un minuto porque no ha estado en el panel, y después ¿María Hilda, tú?

María Hilda Becerra: No, no, no. Ya no.

Manuel Diego Aramburú: Juan Carlos, adelante. ¿Juan Carlos?

Karina Zambrano: Creo que se fue Juan Carlos.

Le damos las palabras más adelante.

Quiero felicitar al panel, por eso es muy contradictorio resolver la pregunta inicial, Manuel Diego.

¿Son eficientes los arbitrajes en contratos con el Estado? Yo podría decir que los arbitrajes sí son eficientes, pero el que no es eficiente es el Estado, y el Estado está conformado por nosotros, así es que es toda una contradicción la pregunta.

Y, bueno, quiero recordar que, efectivamente, que las ciento veinte horas no van a acreditar nada. Debemos recordar la legitimidad del árbitro. ¿Cuántas recusaciones tiene fundadas un árbitro? ¿Cuántos laudos anulados? Yo creo que eso sería un buen parámetro.

Porque, por más que un árbitro tenga demasiados títulos y conocimientos y *expertise*, si no tiene legitimidad de las partes; si constantemente anulan sus laudos; constantemente lo recusan y éstas son fundadas, habría que cuestionar si esa persona, realmente, ha nacido o ha recibido el poder divino en la resolución de controversias.

Bueno, realmente, quiero felicitar por tu preocupación, desde hace muchos años ya, por el arbitraje con el Estado y un fuerte aplauso a Manuel Diego.

Y, bueno, también quiero felicitar a María Hilda Becerra, a José Antonio Sánchez...

Me acuerdo que José Antonio era el *supra* procurador en el Ministerio de Educación, ¿no?, José Antonio. Y lo vi en una ponencia y me contó que tenía como ochocientos casos, y le dije: «Por favor, ven a dictar con AZ. Tienes que enseñarnos cómo identificas a los malos árbitros».

Y; Paolo del Águila que, desde hace muchos años como secretario de arbitraje de la Cámara y ahora todo este tiempo en tu preocupación.

Y a Alfredo Fernando Soria que, desde antes, desde Telefónica, y ahora está más dedicado al mundo del arbitraje.

Quiero hacer una mención especial a María Hilda y a Fabricio González. Hemos sido compañeros de la misma clase de estudios; nos conocemos desde pequeños, desde la Universidad San Antonio Abad del Cusco.

Quiero darles también un fuerte aplauso a ambos. Muchas gracias.

Bueno, y, en todo caso, vamos a dar por terminado el panel y quería felicitar a Alex y decirle que: «Alex, estás equivocado porque sí tengo canas», pero me encanta este Zoom porque no las proyecta. Bueno, pero, en todo caso, gracias. Gracias, este Zoom tiene modo belleza, creo: no proyecta las canas.

Gracias, Alex por toda tu experiencia, sobre todo porque sabemos que en el tema de construcción estás apoyando; y, sobre todo, estas liderando. Gracias, Alex, por incorporarte a nuestro panel.

Muy bien. Damos por finalizado el panel. Un fuerte aplauso para todos. Lo hicieron muy bien. Gracias.

Perfecto. Vamos a pasar al siguiente panel VIII, «¿Qué es el árbitro de emergencia?».

Por favor, invito a Claudia Quispe, Javier Loza Vargas. Denme, por favor, un minuto de tiempo.

Muy bien, continuamos. Ya están presentes Claudia Quispe y Javier Loza Vargas.

PANEL VIII: EL ÁRBITRO DE EMERGENCIA

Claudia Quispe: Sí, Karina, ¿cómo estás?, buenas tardes.

Flavio Javier Loza: Karina, buenas tardes a todos.

Karina Zambrano: Gracias, Flavio Javier.

Bueno, Flavio, gracias por estar presente y Claudia Quispe.

Ya eres parte de nuestro equipo en varios eventos, desde... primero, Bernardo Wayar y ahora tú. Somos muy felices de que nuestro hermano país, Bolivia, tenga dignos representantes como tú.

Flavio Javier Loza Vargas es licenciado en derecho *magna cum laude* con grado de honor y mención en derecho corporativo de la Universidad Privada Boliviana. Fue parte del programa de especialización en arbitraje en París y Ginebra. Ingresó a Wayar von Borries el año 2012 y desde entonces centra su práctica principalmente en asesoramiento corporativo, transacciones complejas y arbitraje nacional e internacional, incluyendo aquéllos bajo las Reglas de la ICC, Ciadi, Cnudmi, Cámara Nacional de Comercio y Cainco. Es profesor de la Universidad Privada Boliviana en las materias de contratos internacionales, métodos alternativos de solución de conflictos, entre otros.

Bienvenido, Javier.

Y, por otra parte, Claudia Quispe es asociada senior del área de litigios del Estudio Rebaza Alcázar & De las Casas. Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios combinados de la maestría de derecho procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú y un

diplomado en arbitraje internacional de inversiones en la Universidad del Pacífico. Una pasantía profesional en el área de arbitraje internacional en la firma Decker en París. Su práctica se concentra en el área de controversias con especial énfasis en arbitraje comercial, doméstico, internacional.

Bienvenida, Claudia.

Los dejo con el panel del árbitro de emergencia. Y tendrían que demostrarnos el por qué los árbitros o la sociedad peruana debemos usar este mecanismo tan eficiente.

Claudia Quispe: De acuerdo, Karina. Muchas gracias, en primer lugar, agradecerte una vez más por invitarme a ser parte de este evento, que no sólo ha tenido una muy buena convocatoria, sino que es ya una tradición. Yo tengo la oportunidad de... ésta sería mi tercera intervención desde distintos roles, como asistente, como panelista, y es un gusto para mí poder ver a tan destacados profesionales y compartir esta experiencia con ustedes de algunas ideas, ¿no?, sin duda.

Vamos a tomar la tarea con Flavio Javier de responder a tu pregunta, de ver qué ventajas, qué oportunidades trae esta figura del árbitro de emergencia para el arbitraje, no sólo a nivel local, sino, obviamente, lo que ya se viene dando hace algunos años: la experiencia para enriquecer nuestra práctica.

Entonces, no sé si es posible que yo comparta una breve presentación. Me confirmas, por favor, si la pueden visualizar.

Karina Zambrano: Conforme.

Claudia Quispe: Listo. Entonces, bueno, con Javier hemos conversado, hemos coordinado hacer esto un tema más de conversación, ya que somos sólo dos en el panel, así que vamos a intercambiar en algunos momentos el micrófono para compartir algunas ideas; y, bueno, a modo de introducción tengo que decir que el tema del árbitro de emergencia, además, en lo que es de arbitrajes con el Estado, va a tomar especial relevancia porque en una de las últimas directivas, la n.º 004-2020 del OSCE, precisamente, se

incluye en el anexo 1 a esta figura. Esto es muy reciente, recién ha entrado en vigencia el 29 de mayo de este año; y, sin duda, el conocimiento previo de esta figura va a ser muy importante para los que tienen esa práctica arbitral.

OK, entonces, a modo de introducción, lo que les quiero comentar es; o, en todo caso, destacar, es que, sin duda, en cualquier controversia: arbitral, judicial; la medida cautelar, pues, tiene un rol muy importante porque puede suponer que la tutela que uno está buscando sea realmente efectiva para asegurar el resultado que, finalmente, logras... buscas obtener en el proceso, ya sea en el arbitraje o en un proceso judicial.

En el caso concreto del arbitraje, lo que teníamos hasta hace un tiempo eran dos alternativas, que estas medidas cautelares nos las otorgue un juez o que sea el propio Tribunal Constitucional, para lo cual tenías que esperar a que éste sea constituido; y, muchas veces, además, esperar a que se conozca bien la posición de ambas partes para que con ese conocimiento pueda conocer una solicitud de medida cautelar y ordenar si la dictaba o no.

Ante esta situación nace la figura del árbitro de emergencia, para cubrir esta parte previa en el arbitraje, en la que todavía no cuentas con el tribunal que va a conocer tu caso, pero en la que las partes podrían necesitar una medida urgente para cautelar sus intereses.

De ese modo, además del Poder Judicial, de la justicia estatal tienes otra alternativa ahora, que es el árbitro de emergencia.

La pregunta es ¿esta figura es nueva realmente? En el arbitraje internacional no es tan nueva; ya tiene algunos años. Javier nos va a explicar más adelante en detalle esto, pero, en la práctica doméstica, sí. De hecho, esta figura ha sido incorporada en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima del 2017, también en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Universidad Católica en el 2017, y como les comentaba, hace un par de meses o tres, ha entrado en vigencia la Directiva OSCE que incluye en su anexo 1 a esta figura.

Entonces, como ven, recientemente, en los últimos tres años, se ha incorporado esta figura a nivel local, pero más importante que la regulación, la práctica es novedosa porque, por razones circunstanciales, por ejemplo, en la Cámara de Comercio de Lima, entiendo que el primer caso del árbitro de emergencia ha sido el año pasado, ¿no?, el 2019.

En la Universidad Católica no sé hace cuánto ya entró en vigor, en práctica, pero, sin duda, es reciente.

Ahora bien, brevemente, y a modo de ideas generales, ¿no?, ¿en qué consiste este procedimiento?

Básicamente en que las partes recurren a un tercero que va a ser designado por la institución arbitral. Se le denomina «árbitro». Hay una discusión teórica de si es o no es árbitro, porque, finalmente, árbitro es el que va a resolver tu controversia de fondo, pero lo cierto es que es designado por la institución que administra el arbitraje para que tome una decisión en relación con una solicitud de medida cautelar que pueda presentar alguna de las partes en una controversia.

Pero no cualquier medida cautelar sino una que revista una especial emergencia o urgencia; y que por ello sea necesaria que se dicte antes de constituirse el tribunal arbitral.

En este procedimiento, lo que hace el centro de arbitraje como institución, es verificar primero si este procedimiento es aplicable.

A modo general tenemos el hecho de que, si tu convenio arbitral fue celebrado cuando ya estaba vigente la figura, por ejemplo.

En el caso del Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima, si tu convenio arbitral es post el reglamento del 2017.

También el hecho de que no haya un acuerdo expreso para no acudir a esta figura y alguno de otros criterios que Flavio nos va a comentar después en detalle.

Otro aspecto que hay que tener en cuenta es que, reitero, este árbitro sólo va a resolver esta emergencia, porque será el tribunal arbitral el que resuelva la controversia; el juez natural, digamos, que va a conocer el fondo de la controversia para tomar una decisión que la resuelva.

Ahora bien, otra característica de este procedimiento es que la decisión que emite este árbitro de emergencia es una orden, ¿no? Va a depender de la ley de arbitraje aplicable al caso concreto, pero en la mayoría de las regulaciones esto tiene características en una orden y no de un laudo.

Flavio también nos va a comentar más adelante sobre eso, qué implicancia tiene.

Y, bueno, lo más resaltante de esto es que es un procedimiento muy célere, ¿no?, muy célere. Estamos hablando de decisiones que se toman, en la mayoría de los casos, entre... el árbitro de emergencia es designado a los pocos días de que el centro recibe la solicitud cautelar o la solicitud del árbitro de emergencia, normalmente, tiene que ser durante los dos primeros días su designación, y desde que recibe, digamos, la solicitud, tiene quince días para emitir una decisión.

Tiene quince días; este plazo varía según cada reglamento, pero, por ejemplo, la Cámara de Comercio de Lima y el CCI, son quince días.

Entonces, estamos hablando de, obviamente, una decisión que tiene que ser tomada de manera veloz.

He escuchado en algunos webinars en esta época covid hablar mucho sobre esto. Árbitros que ya han tenido la experiencia de tener que tomar una decisión en solicitudes de árbitro de emergencia y decir que, inclusive, les ha parecido a algunos un poco agresiva la forma cómo uno entra a conocer de un caso, y por esto es muy importante que el árbitro de emergencia que es designado y que acepta este rol, tenga claro que como requisito número uno, además de la independencia e imparcialidad que presupone toda designación de árbitro, es tener disponibilidad porque va a ser un trabajo arduo.

Y de la misma manera, las partes tienen que tener muy claro que el planteamiento de su solicitud tiene que ser muy claro; sustentado, porque no van a tener muchas oportunidades de hacer su planteamiento.

Básicamente, estamos hablando de la solicitud de emergencia, la respuesta de la otra parte, y con eso, alguna audiencia, ahora de modo virtual que el árbitro pueda establecer; y con eso se va a tomar la decisión en quince días o menos.

Y otra característica que tiene este procedimiento es el tema de los costos propios, ¿no?

El procedimiento de árbitro de emergencia supone pagar los honorarios de este árbitro y los gastos administrativos al inicio del trámite. Luego se decide si éstos van a ser distribuidos entre las partes o quién lo asume, pero esto se paga al inicio del arbitraje y es independiente de los costos arbitrales que luego se vayan a determinar en el proceso; en el trámite del arbitraje.

Ahora bien, como les contaba, pese a que esta figura a nivel local es reciente. Data de ya de algunos años y Flavio nos va a explicar un poco de eso.

Flavio Lazo: Muchas gracias, Claudia.

Bueno, antes de empezar, me gustaría, sin duda, unirme al agradecimiento de todos por la invitación tan gentil de Karina y a la genial organización que nos acompaña todos los años. Es siempre un placer poder estar en Cusco, por lo menos, a la distancia a través de lo que nos permite el Zoom en esta ocasión.

De alguna forma, la experiencia de Cusco todavía la seguimos manteniendo, a través de todo lo que Karina nos ha estado compartiendo todos estos días a través de las pantallas que de muchas formas han disminuido las fronteras que el covid terriblemente ha impuesto entre nosotros.

Muchas gracias, Karina, por la invitación.

Bueno, alguna cosa hay que comentar con respecto al tema del árbitro de emergencia, que, si bien el árbitro de emergencia, como decía Claudia, no es un tema nuevo, sino que parece un tema que nos va a llevar, por lo menos, hasta los años 1990, no ha adquirido una real popularidad como se esperaría. Cierto.

Tal vez el tema más interesante, encontramos al árbitro de emergencia en el sistema internacional, lo vamos a encontrar en un procedimiento que actualmente todavía se encuentra vigente y establecido por la ICC, que es el *pre-arbitral referee*.

El *pre-arbitral referee*, que nace en el año 1990, planteaba exactamente lo mismo que planteó la reforma del año 2012, respecto al artículo 29 que ahora ven en pantalla, ¿de acuerdo?

No puedo encontrar una traducción de los *powers* o de *referee*, pero, literalmente, creo que no es necesario una traducción porque, básicamente, nos lleva a la misma idea que plantea el artículo 29 del árbitro de emergencia que ven allá.

Establecidos, que, en general, recoge la percepción que todas las legislaciones han intentado incorporar, que es proceder, posibilitar un mecanismo; un mecanismo al arbitraje que le permita adoptar medidas cautelares con una característica esencial que cualquier medida cautelar provisional previa requiere, que es la urgencia.

Necesitamos una medida de urgencia. Ya cuando veíamos los textos antiguos respecto a procedimientos cautelares siempre veíamos que la principal razón por la que nos encontrábamos dentro de un procedimiento a nivel cautelar, era la existencia de un *periculum mora*; de un peligro de demora aparente sobre la posibilidad de satisfacer los derechos que se reclamaban en el proceso. ¿Cierto?

La idea de introducir un *pre-arbitral referee* justo en 1990 estuvo ligada a brindar a un *referee*, que en ese momento la CCI lo llamó de esa forma, lo cual tributaría un poco a la controversia que nos declaraba Claudia, respecto a si realmente se trata de un árbitro, brindar a un *referee*, como un procedimiento previo al arbitral, de acuerdo, ciertos poderes para ordenar medidas conservatorias, ¿cierto?, que permitan y que sean urgentes respecto a un proceso futuro que se va a incorporar.

El reglamento de arbitraje, la reforma del 2012, que tal vez es uno de los más llamativos y que, seguramente, la reforma del año 2012 nos volvió a traer a todos el tema del árbitro de emergencia, o de la necesidad de un procedimiento de emergencia dentro del esquema arbitral, plantea, básicamente, la misma idea: brindar un mecanismo que permita atender, justamente, ese *periculum mora* que podía establecerse por la necesaria, necesario retardo que pueda existir en el inicio de las gestiones del tribunal arbitral.

Si bien sabemos que una de las características más importantes del arbitraje es su celeridad, esta celeridad tiene algunos bemoles que, seguramente, estarán en el momento en el que hay una aparente inexistencia de autoridad competente para conocer la causa.

En ese momento, pues, entraría a jugar el árbitro de emergencia; la garantía necesaria para precautelar cualquier peligro de demora que pueda surgir.

O, también nos lleva el artículo 21 del tribunal de arbitraje de la CCI, cualquier medida provisional o urgente que se requiera.

La CCI no ha sido el único organismo en recoger esto. Lo han acompañado la American Arbitration Association-International Centre for Dispute Resolution; The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce; The Singapore International Arbitration Centre; y, en general, todos los que ven allí enlistados. Lo cual hace que entendamos que de muchas formas el procedimiento preliminar, bajo la idea del *referee* o bajo la idea del árbitro de emergencia, se ha visto como un procedimiento que

promete mucho. No obstante, a pesar de esas promesas y lo que le pasa a la legislación peruana, respecto a su experiencia con el árbitro de emergencia, nos comentaba Claudia, que apenas desde el 2017, se registra apenas un caso de árbitro de emergencia, no parece ser una idea usual.

El árbitro de emergencia será un tema que abordaremos en este pequeño conversatorio que hemos quedado con Claudia como cortesía de la organización, que iremos abordando paulatinamente.

En el año 2015, la Universidad Queen Mary en Londres hizo un estudio con el Estudio White & Case, y encuestó a una cantidad interesante de usuarios del sistema arbitral, con un resultado interesante.

Estamos hablando del 2015, ya estaba vigente el procedimiento del *referee* y ya estaban vigentes también las reformas del año 2012, y esta encuesta, esta pequeña estadística nos refirió que el 46% de las personas que participaron en esta estadística, preferían llevar cualquier requerimiento preliminar, cualquier medida cautelar, que sea conocida por una corte estatal contra un 29% que nos refirió que hubiera preferido un tribunal arbitral.

Entonces, el 2015, de acuerdo a este estudio que es un estudio magnífico, nos permite saber una cosa. A pesar del desarrollo que ya existía en torno al árbitro de emergencia, aún los usuarios del sistema arbitral preferían emplear una corte estatal para este objeto.

La pregunta que surge es ¿cuáles son las vicisitudes en torno al árbitro de emergencia que hacen que su popularidad no cale de forma adecuada?

Junto con estos centros de arbitraje tenemos muchas leyes, incluyendo la peruana, que han establecido y recogido para sí también el procedimiento de arbitraje de emergencia.

Podemos ver en Singapur, por ejemplo, la International Arbitration Act, en Países Bajos; encontramos jurisprudencia en Estados Unidos el *case law* que nos permite ver y que ya iremos desarrollando más adelante.

Pero parece ser que una de las claves más importantes para reconocer el tema del árbitro de emergencia, tiene que ver con cómo se emplea y si el Estado ha sido capaz de tomar esta iniciativa de los Centros de Arbitraje en el arbitraje de emergencia, y poder incorporarla a sus legislaciones.

El reconocimiento del arbitraje de emergencia por las legislaciones es indispensable. ¿Por qué? Porque, necesariamente, para brindar seguridad respecto a una parte que recurre al arbitraje, respecto a si va a poder ejecutar o no una orden determinada por un árbitro de emergencia, la legislación del Estado en el que pretenda hacer válida esa orden, tiene que tener un atisbo que le permita entender que ha reconocido que esa orden emitida por un árbitro de emergencia va a ser válidamente aceptada.

En ese contexto encontramos dos formas legislativas que han tomado rigor. Una más antigua que la otra.

¿Me ayudas con la siguiente diapositiva, por favor? ¿Claudia? Gracias.

Existen dos métodos básicamente aceptados para esta inclusión legislativa, que se conoce como *opt in* y *opt ut*.

El mecanismo de *opt in* es el mecanismo que, justamente, el *pre-arbitral referee*, el sistema del *pre-arbitral referee* había adoptado, que, básicamente, lo que nos dice es que el procedimiento de árbitro de emergencia se constituye como en otro procedimiento al margen del procedimiento arbitral.

En este caso, cuando la legislación o el reglamento de arbitraje aplicable asume como método legislativo el *opt in*, el usuario del sistema arbitral para recurrir a un procedimiento previo, debe pactarlo específicamente en la cláusula.

En otras palabras, además del convenio arbitral, debe sumarse un convenio específico que reconozca la facultad de un árbitro de emergencia o de un árbitro *referee* para establecer un procedimiento previo.

En un comentario más de propia casa, les comento que, por ejemplo, la legislación boliviana ha adoptado ese sistema, y para ser un árbitro de emergencia, tiene que haber un pacto específico que, dentro del sistema, en el cual, además, se puede incluir ciertas limitaciones a las facultades del árbitro de emergencia, o inclusive puntualizar cuál es el único objetivo que va a cumplir el árbitro de emergencia dentro del sistema.

El *opt out* fue la gran razón para la reforma del año 2012 del Reglamento de la CCI.

El Reglamento de la CCI incluye la reforma del año 2012 porque el *pre-arbitral referee* era un sistema *opt in* que obligaba a quien deseara tener un mecanismo cautelar o un mecanismo que adopte medidas provisionales antes de la constitución del tribunal arbitral, a realizar un pacto específico, al considerar que se trataba de otro procedimiento adicional, distinto al procedimiento arbitral.

El *opt out* corrige ese... no sé si corrige o sino le da... adopta otra forma legislativa y entiende que el árbitro de emergencia se constituye como parte del sistema arbitral que plantea el Reglamento de la CCI, y hace que su aplicación sea obligatoria, en tanto y en cuanto las partes no hagan una exclusión expresa de esta parte del procedimiento (el artículo 29) respecto a su uso.

Esta pequeña diferencia en la metodología legislativa entre adoptar un sistema que entiende que es parte o que no es parte del árbitro de emergencia del mismo procedimiento arbitral, a mi entender, es uno de los principales elementos que hace que el árbitro de emergencia funcione o no funcione dentro de un sistema arbitral.

Hasta aquí llego yo y voy a ceder la palabra a Claudia para que nos pueda explicar algunas cuestiones respecto a los estándares de urgencia que creo que son necesarios en este punto.

Claudia Quispe: Sí, sólo para comentar un poquito lo último que dijo Javier, es importante, y como dice Javier, esto del *opt in* o el *opt out* puede

influir mucho en el camino que uno decida tomar: si ir a la justicia estatal o a un árbitro de emergencia también, porque, por ejemplo, si recurres a la justicia estatal porque crees que va a ser... es el camino más eficiente porque, por ejemplo, vas a necesitar la fuerza pública para ejecutar tu medida cautelar, y el juez advierte que la regulación del árbitro de emergencia requiere un pacto expreso para que sea aplicable, y no existe, en ese caso, evidentemente, va a tener, digamos, la parte, casi casi que la única salida de tener una medida cautelar, o el único camino de tener una medida cautelar antes de la constitución de un tribunal arbitral, va a ser a través de la justicia estatal, ¿no? Por eso es muy importante ese tipo de... identificar cuando se quiere hacer uso de esta figura; identificar las reglas aplicables.

En el caso de la Cámara de Comercio de Lima, por ejemplo, tenemos que se establece que cuando el Estado es parte, tiene que haber consentimiento expreso. No basta que el convenio arbitral se haya celebrado después de la entrada en vigencia del reglamento que contempla esta figura, sino que tiene que haber ordenamiento expreso.

Entonces, es una variante a tener en cuenta.

Ahora bien, dentro de todas las características del árbitro de emergencia hemos destacado ésta: la de la urgencia, porque éste es un estándar que no sólo tiene que ser visto desde un punto de vista de requisito, de un punto de vista de, como se suele hacer a veces en las medidas cautelares dentro del arbitraje, casi que cumplir los mismos requisitos que uno procura, tiene que cumplir con una medida cautelar otorgada por un juez, sino que aquí, realmente, el estándar exigible es demostrar por qué necesito una medida cautelar y no puedo esperar hasta que se constituya el tribunal arbitral.

Se habla, inclusive, de lo excepcional dentro de lo excepcional, que ya es una medida cautelar, ¿no? Y esto está establecido en todos los reglamentos. En el Reglamento de la CCI, por ejemplo, se señala que procede aplicar el árbitro de emergencia cuando una de las partes requiera medidas cautelares provisionales urgentes que no puedan esperar hasta la constitución del tribunal arbitral.

La Cámara de Comercio de Lima señala en su reglamento que se requiere que se trate de medidas cautelares urgentes.

El Centro de la Católica también, inclusive, precisa qué cosa debe entenderse como una situación de urgencia, y es ésta de no poder esperar a que se constituya el tribunal arbitral.

Lo mismo sucede en la nueva directiva del OSCE que les comenté, incluye esta figura en su anexo 1.

Entonces, el estándar que se va a exigir aquí va a ser más alto porque no se trata sólo de, por ejemplo, de acreditar la aparente razón del derecho; la razonabilidad; la proporcionalidad de la medida, que es algo que, sin duda, uno va a tener que acreditar, sino que aquí vas a tener que ir un poco más allá y acreditar casi una doble urgencia, ¿no?, un mayor peligro en la demora.

Y esto es interesante, por ejemplo, con lo que estamos viviendo actualmente; y sobre todo en las jurisdicciones donde —creo que en la mayoría de casos— ya no hemos podido, durante este tiempo, recurrir al camino de la justicia estatal para obtener una medida cautelar antes de que se constituya el tribunal porque no están atendiendo, simplemente, ¿no? Está cerrada esta posibilidad o hasta hace un tiempo, hace poco. Entonces, en ese caso, si durante este período tenías necesidad urgente de contar con una medida cautelar, el árbitro de emergencia tendría que haber sido evaluado si es que era aplicable para tu caso.

Ahora bien, dicho esto, si me permites, Flavio, voy a pasar al tema de los beneficios; vamos a mencionar algunos porque, como les señalé al inicio, dado que éste es un procedimiento muy célere, donde se va a requerir una atención del árbitro y tomar la decisión en muy pocos días, además de este estándar de acreditar una urgencia, lo que tienes, por un lado, del lado de las partes, es que tienen que sustentar muy bien sus casos. Inclusive, escuchaba a algunos árbitros expertos decir: «Las partes lo que tienen que hacer es, ahora más que nunca, ir por los reclamos que tienen más probabilidad de éxito, porque son pocas las oportunidades que vas a tener para convencer de que te otorguen una medida cautelar urgente».

En contrapartida, tenemos que el árbitro tiene que tener disponibilidad. Sin duda, la institución que administra el arbitraje va a hacer la elección, a diferencia de lo que sucede con la designación del tribunal arbitral, que lo puede hacer conforme a las reglas pactadas por las partes; acá lo designa la institución.

Y es casi que un deber y en algunos reglamentos está establecido como tal, que el árbitro tiene que expresar que tiene disponibilidad para asumir este rol. Y es un tema no sólo de disponibilidad, sino de responsabilidad.

Ahora, acá hay muchas variantes. El tema de... e excluye, por ejemplo, la posibilidad de que un árbitro que ya haya tenido intervención como árbitro, el convenio o la controversia que dé a lugar a esta solicitud de árbitro de emergencia, evidentemente, queda excluido.

Hay otras variantes también para designar al árbitro de emergencia y que éste acepte su cargo.

Otra de las características o de los beneficios que ofrece esta figura, obviamente, es la especialidad del árbitro, a diferencia del camino de la justicia estatal que podría, en ciertos casos de naturaleza muy compleja, de contratos muy complejos, no tener necesariamente, no es una regla, pero podría ser. En este caso, estás hablando de árbitros que se especializan en ciertas materias; y, seguramente, ese será uno de los criterios que la institución arbitral tome en cuenta.

Entonces, ésas son tres de las características que nosotros destacamos como beneficios de este procedimiento, y dejo a Flavio para que comente las otras tres.

Flavio Javier Loza: Muchas gracias.

Tal vez algunos elementos, y éstos van a resultar un poco más audibles; un poco más inteligibles a tiempo de revisar el foro internacional que observamos.

Tal vez uno al observar los beneficios; tal vez el que más utilidad pueda generar a partes privadas en un sistema internacional, naturalmente, va de la mano de la confidencialidad.

Sucede que las cortes públicas; las cortes estatales suelen estar enmarcadas dentro de un ámbito de publicidad. Sucede en el país en el que yo ejerzo; sucede en países de la región, básicamente, cuando a uno le ocurre, a cualquier tribunal estatal se somete a que el expediente sea de consulta pública, independientemente de que las personas que están litigando esos expedientes sean partes procesales debidamente acreditadas o no. Es parte de la función jurisdiccional.

La experiencia del arbitraje de emergencia, como parte de la idea del arbitraje, justamente, va a reunir esa característica; va a permitir un nivel de confidencialidad en torno a la norma específica que se... al sistema al que específicamente se pretende, o a la regla que se pretende aplicar como medida provisional.

Éste, naturalmente, es un elemento que, de acuerdo a quienes sean las partes, o a la sensibilidad de la información para las partes, puede ser un elemento determinante a la hora de elegir si se va a recurrir a un procedimiento estatal, o si es preferible mantenerse en un ámbito de confidencialidad y de privacidad como el que alberga el procedimiento arbitral para poder solicitar la medida que se pretende.

Otro de los elementos que resulta sumamente interesante de analizar, es el razonamiento en base a estándares internacionales.

Hace un tiempo, dos profesores importantes, hicieron una investigación que revisó laudos emitidos en el marco de la CCI; fueron órdenes emitidas en el marco de la CCI hasta el año 2016, encontraron que habían, entre tantos, aproximadamente, veinticuatro procedimientos que se habían incorporado.

Tomaron diez y de esos diez vieron que en tres de esos procedimientos el árbitro había renunciado a aplicar las normas de la sede del arbitraje

por múltiples factores. En uno, por ejemplo, porque la sede del arbitraje no se había establecido claramente. En otro porque la sede del arbitraje, a consideración del árbitro no ofrecía los estándares significantes de acuerdo a los principios generales del derecho, y aplicaron normas emergentes de la doctrina y de los principios generales de derecho, aplicables a las medidas cautelares para decidir en torno a si conceder o no las órdenes respecto a las solicitudes de medios tradicionales que se habían entendido con ellos.

Entonces, aparentemente, en el ámbito internacional uno tiene la posibilidad de hacer entender las medidas previsionales que intenta ordenar en base a estándares internacionales.

El elemento que puede jugar una consideración muy importante al tiempo de decidir si se va a aplicar un arbitraje de emergencia o si es mejor aplicar una solicitud cautelar ante una corte estatal.

Otro elemento interesante que, por lo menos, resulta teóricamente —y esto es algo que analizaremos en la siguiente sección— es que, aparentemente, la orden que emergería del árbitro de emergencia, debería ser más ejecutable en varios foros.

Esto, en el entendido de que cualquier solicitud de orden cautelar expedida por una corte estatal, al final del día va a hacer algún tipo de *intermezzo*, a nivel de esa corte estatal. Va a estar dentro de los sistemas estatales; y, en cualquier caso, si uno quisiera tomar esa orden y llevarla a un... a otro país, a algún otro foro para su ejecución, debería seguir las medidas respecto a la cooperación judicial internacional, o tal vez un exhorto suplicatorio, de ser el caso, y que usualmente van de la mano; están ligadas con la necesaria inclusión de las cortes de más alta jerarquía del país y un procedimiento bastante largo; y en cualquier caso antiguo respecto a la nueva o nuevos sistemas que ofrece el arbitraje; que no son tan nuevos tampoco.

Sin embargo, esto lo ponemos teóricamente, porque existe una gran discusión respecto a cómo es que los propios desafíos nos permiten llegar a ejecutar esta orden del árbitro de emergencia en diversos países, con lo cual cedo a Claudia, ya para entrar a la última parte de nuestra presentación.

Claudia Quispe: Y, como ya lo mencioné anteriormente, me indican que estamos ya corriendo con el tiempo, dentro de los desafíos que encontramos, y las razones por las que conversábamos con Flavio de por qué la medida tal vez no tiene la popularidad que se esperaba como alternativa a la justicia estatal, les comentaba que el *test* de urgencia es un factor muy importante, además de todo lo que se suele alegar y acreditar para obtener una medida cautelar; el poder acreditar de por qué necesito tenerla antes de tener un tribunal arbitral, va a ser de suma importancia, y otro factor es el que acaba de comentar Flavio de la exigibilidad de la medida.

Acá esto subyace a esto un tema, una discusión teórica, si se quiere de la naturaleza de la orden, ¿no? Es una orden y no es un laudo, en consecuencia, este laudo lo voy a poder obtener el reconocimiento y la ejecución en un foro distinto, en otro país, entonces, ahí también hay una discusión sobre la mesa que, sin duda, va a influir en el análisis cuando uno tenga que tomar la decisión de acudir a esta figura o seguir el camino que ya teníamos, que era el de la justicia estatal.

Y, finalmente, lo que les comentaba sobre los costos del procedimiento.

Como abogada patrocinante, esto es un criterio que también muchas veces las partes tienen en cuenta, ¿no?, frente a ir a la justicia estatal que tiene, digamos, unos estándares de costos establecidos y no serían tan altos. Esto podría ser algo que influya en la decisión de ir por este camino.

Y con esto de mi lado, termino y le dejo la palabra a Flavio.

Flavio Javier Loza: Muchas gracias, voy a tratar de ser tan breve como sea posible.

El principal problema del árbitro de emergencia, sin duda, es la capacidad de ejecutar la orden.

Si una parte, si un usuario del sistema arbitral entiende que va a tener dificultades para ejecutar la orden que emerge de un árbitro de emergencia, por supuesto que va a preferir tener un sistema estatal de la mano. ¿De

acuerdo? Y eso va a depender, ante lo cerrado que parece la acción de la Convención de Nueva York, respecto al reconocimiento de laudos, que ha llevado a la interpretación de que cualquier *intermezzo* o medida provisional que surja de la solicitud del árbitro de emergencia, pueda ser ejecutada, va a depender de los Estados, asumir o no asumir como interpretación de esta conversación, si es aplicable a estas órdenes que emergerían de los sistemas de arbitraje y de emergencia.

¿Cuál es el principal problema para no ejecutar estas órdenes que, básicamente, no son laudos? No tienen las calidades de un laudo; no se parecen a un laudo. Son medidas que se emiten solamente *mutatis mutandis*; son medidas que no tienen un carácter definitivo; que no ponen fin a una controversia; y, en cualquier caso, que pueden ser modificadas en cualquier momento. ¿De acuerdo?, dependiendo de una segunda orden.

Esto hace; estos elementos, hacen que parecería que la crítica fundamental, como dijo la Convención de Nueva York, sobre si puede reconocer estas órdenes o no, adquiera más sentido, ¿cierto?

La crítica plantea varias soluciones a esto, desde la moderación respecto a que los Estados emerjan una propia interpretación, hasta el hecho de que sería tal vez útil una reforma a la Convención de Nueva York, pero que eso pasaría, naturalmente, de la mano de que todos sus suscriptores decidan apoyar esta reforma.

La jurisprudencia; el *case law* americano, por ejemplo, en el caso *Yahoo Incorporated vs. Microsoft Corporation*, no tuvo problema al aceptar que una orden de medidas provisionales pueda ser ejecutada al igual que un laudo arbitral, considerando que la medida era de urgencia y buscaba, justamente, proteger los derechos que las partes habían consentido en el propio arbitraje.

Pero, jurisprudencias como la francesa, por ejemplo, han entrado al análisis de fondo de la medida; y, justamente, han considerado que los elementos en torno a que no existe una resolución de una disputa efectiva, y que la medida puede ser modificada en el futuro, nos lleven a considerar

que no puede ser ejecutada en ese país. Es una de estas órdenes bajo estos principios.

Existe un caso muy interesante y con eso termino, que es el caso de la *General Metals*, bajo la legislación inglesa, que, en realidad, planteó qué es un *case law* que no llegó a ser *case law* porque no tuvo aceptación y que, en realidad, se toma como una sentencia independiente que ahí sería interesante revisarla.

Lo que planteó fue que las partes, al convenir el árbitro de emergencia estaban, al igual que en el arbitraje, renunciando al procedimiento estatal.

Esta sentencia es superinteresante; este caso es superinteresante porque es uno de los pocos casos en que encontramos... el juez, la autoridad estatal encargada del documento jurisdiccional, llegó a determinar que el pactar un árbitro de emergencia, restaba los poderes estatales para aplicar medidas provisionales de emergencia.

Tal vez ésta es una de las soluciones que puede llegar a ser incorporada, si queremos que el arbitraje de emergencia pueda tener una aplicación mayoritaria en el futuro.

Naturalmente, para que esta sentencia tenga efectos reales, el mayor escollo justamente está en cuán reconocibles son las órdenes porque, en tanto las órdenes no sean reconocibles; privar a las partes de acudir a un sistema estatal para garantizar la urgencia de sus peticiones, atentaría contra los mismos principios de la justicia. ¿Cierto?

¿Por qué? Porque si mi orden no garantiza lo que necesito garantizar en *periculum mora*, pues necesito una autoridad de eficacia inmediata como una corte estatal que sí lo hará.

Naturalmente, el caso *General Metals* no ha tenido mayor acogida y existe muchísima jurisprudencia bajo las leyes inglesas, que dice exactamente lo contrario. Es, de hecho, el Arbitration Act de Inglaterra, establece

la posibilidad de que, pese a que se pacte el arbitraje de emergencia, pueda uno recurrir a las cortes estatales por la urgencia del caso.

Bueno, hemos concluido. Muchas gracias por su atención.

Karina Zambrano: Muy bien, muy bien Claudia Quispe y Flavio Javier. Yo creo que en estos tiempos sería muy útil el árbitro de emergencia, pero, lamentablemente, como tú dices, hay problemas en la institución y hay problemas en la designación, ¿no?; es decir, te demoras y ya se solucionó la controversia.

Por favor, ayúdenme con un micro que es...

Y, pero, bueno, en todo caso, tenemos otras formas que podrían ayudar en esta época de pandemia.

Muchísimas gracias. Un abrazo fuerte a los amigos de Bolivia y a Claudia que siempre nos vemos presente. Un aplauso para ustedes.

Claudia Quispe: Muchas gracias.

Flavio Javier Lazo: Muchas gracias, Karina, nuevamente por la invitación. Esperamos vernos pronto, físicamente.

Un saludo a todos.

Karina Zambrano: Sí, gracias.

Y, bueno, muy bien. Vamos a empezar... vamos a pasar al siguiente panel. Estamos un poco atrasados; diría bastante, pero son tan buenas las exposiciones, que es necesario tener un tiempo, así es que discúlpennos por el horario.

Quería comentarles que el siguiente panel es el IX y se denomina «Audiencias virtuales», y para esto hemos invitado a dos expertos: Carlos Paítán Contreras y Ricardo León Pastor.

No sé si los veo aquí. Aquí está Ricardo, ¿cómo está, mi querido profesor? Y Carlos Paitán. No veo a Carlos. OK.

Y, en todo caso, mientras se conecten quiero recordarles que el día de mañana, tenemos, además del tema de construcción, dos conferencias magistrales a cargo de Mario Castillo y Hugo Sologuren.

Justo, Manuel Diego dijo: «¿Quién puede evaluar a Hugo? Asociación Zambrano lo va a evaluar y lo ha invitado a una conferencia porque va a hablar sobre cómo se hace un árbitro; cómo se forma un árbitro, y creo que sólo Hugo; Huguito, como lo conocemos —es el árbitro más querido— nos puede dar algunas pautas de vida. Gracias, Huguito, por haber aceptado este reto.

Muy bien, entonces, ya está presente con nosotros para el siguiente panel de audiencias virtuales.

Muy bien, Ricardo León Pastor es abogado y doctor en derecho PUCP, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es destacado por Leaders League entre los mejores árbitros del Perú. Integra lista de los principales centros de arbitraje local en materia civil, comercial y contratos estatales. Ha presidido o integrado tribunales nacionales en más de ciento ochenta ocasiones; y, además, ha sido mi profesor de comunicación judicial.

Gracias, doctor Ricardo y bienvenido a su casa.

PANEL IX: AUDIENCIAS VIRTUALES

Ricardo León Pastor: Gracias.

Karina Zambrano: Carlos Paitán es abogado especializado en derecho corporativo —también es parte de nuestro equipo hace ya varios años—, inversión extranjera, licitaciones y contratación con el Estado. Tiene experiencia en arbitraje nacional, en temas comerciales y de contratos con el Estado; experiencia en arbitraje internacional y arbitraje de inversiones, arbitraje Ciadi. Es árbitro de los principales centros de arbitraje de Lima, y aquí de Asociación Zambrano.

Bienvenidos, Carlos Paitán, Ricardo León. Les dejo con el tema «Audiencias virtuales». El panel es suyo.

Ricardo León Pastor: Muchas gracias, querida Karina.

Vamos a conversar estos treinta minutos que nos han asignado con Carlos Paitán, mi buen amigo; reconocido árbitro y abogado que ejerce mucho liderazgo en arbitraje internacional de inversión.

Y para eso habíamos estado conversando previamente al panel cómo organizarnos.

La idea es básica, primero, voy a hacer el uso de la palabra para que nos cuente algunos problemas y dificultades alternativas técnicas, en particular, en el marco de audiencias virtuales sobre la interacción con los testigos, ¿no?, es lo primero que va a desarrollar, y luego a mí me va a tocar problematizar una de estas cuestiones, y trabajar en torno a la siguiente discusión. Y así deberíamos ser, más bien, apocalípticos, ya que estamos con pandemia global, etc., respecto a la virtualización del proceso arbitral;

y, en particular, de las audiencias, o deberían ser, más bien, integrados, y esto es celebrar esa posibilidad de arbitrar ahora de manera virtual. Pero, eso lo voy a dejar para la segunda parte.

Pero, primero, que haga el uso de la palabra, mi buen amigo, Carlos Paitán.

Carlos Paitán: Bueno, primero que nada, agradecer la invitación a la doctora Karina Zambrano y a la Asociación Zambrano, de manera virtual, y junto con Ricardo que también es un experto en estas materias, para compartir un poco ciertas experiencias que tenemos, pues, en base a lo que es esta nueva realidad, que ha llevado, pues, a cabo, tener las experiencias en audiencias virtuales, ¿no?

Un poco, por mi parte, lo que yo les voy a comentar es un poco de la experiencia que tengo, he estado experimentando no solamente ahora último, sino también de casos anteriores, en donde puede servir de algo algunos comentarios, algunas sugerencias, y compartirlas con las experiencias que, a su vez, que puedan tener ustedes al día de hoy.

El tema de las audiencias virtuales no es algo nuevo, al menos para lo que es arbitraje internacional. Esto, pues, se venía dando de muchos años atrás, yo recuerdo hace unos cinco años atrás, aproximadamente, en el inicio de un proceso arbitral internacional, fuera del país, la presidenta del tribunal lo que hizo fue otorgar a cada parte un i-Pad, ¿no?, y que a partir de adelante, todas las actuaciones procesales se iban a llevar a cabo de manera virtual, en donde el papel y el documento físico pasaba, pues, a un segundo plano.

El que alguna parte o algún árbitro quisiera, a su vez, tener un documento... la versión física de lo que se vaya a colgar en el i-Pad y en la nube, ese costo, pues, iba a ser asumido ya personalmente por cada quien que esté interesado en ello.

Pero, bueno, eso es ya un reflejo de que el tema de la tecnología y las facilidades y las nuevas prácticas, pues, vienen de tiempo atrás, y lo que ha hecho es que esto se precipite o se adelante cinco o siete años a una situa-

ción que estaba, pues, destinada a realizarse. El problema es con arbitrajes de contrataciones con el Estado.

Y, bueno, eso ahora último producto de la cuarentena, de la declaratoria de emergencia, y un poco este jugador, por decirlo así, o este, digamos, usuario generalizado que vendría a ser el Estado en arbitrajes de contrataciones, pues no ha estado ni ligeramente cerca para estar preparado para esta nueva situación.

Y, básicamente, por varios motivos. Por una parte, la práctica propia de la defensa de los procuradores. Ya arrastran una práctica judicializada en donde parte de ello es el papel, el folio, el expediente, y pasar eso a un espíritu electrónico, pues es un paradigma que es muy difícil de procesar.

Lo segundo, también, es el hecho en la logística y que, de alguna u otra manera, pues, Ricardo, también va a tocar, es relacionado, pues, a qué tipo de facilidad tecnológica pueden tener para ejercer la defensa de la entidad: la cobertura del internet y otras situaciones, pues, que, definitivamente, se deben tomar en cuenta.

Y lo otro que, últimamente, se ha, al menos en mi experiencia, se ha estado viendo en calidad de, tanto de árbitro como de abogado de parte, las entidades, pues, justifican, de alguna u otra manera, el tema de tener ciertas consideraciones en las audiencias virtuales y en el arbitraje virtual en sí, dado que la procuraduría coordina mucho con el área usuaria y con otras áreas técnicas, a efectos de poder defenderse en un proceso.

Y ello, pues, obviamente, a su vez, conlleva que entre las áreas no haya una comunicación adecuada o no haya una conectividad adecuada que pueda permitirle, justamente, lograr ese objetivo.

Y ese tipo de situaciones, de alguna u otra manera, también conlleva que se vaya postergando o se vaya dilatando un poco los procesos como parte de esta etapa de adecuación de las entidades públicas a esta situación nueva que vamos a vivir, por lo menos, hasta que llegue la vacuna.

Ahora, dentro de este esquema general de las audiencias virtuales, me gustaría más enfocarme en el tema del interrogatorio y del contrainterrogatorio de testigos y expertos dentro de este contexto.

Para ello, he identificado que hay un problema transversal en el tema del interrogatorio y el contrainterrogatorio, básicamente, por los practicantes, ya sea en la defensa y ciertos árbitros, también es cierto, en donde, pues, al día de hoy, en la práctica se nota que no han adoptado o no han hecho suyo el método de interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos y expertos, a un nivel en el cual, pues, sea una herramienta eficiente, justamente para poder resolver un caso de cierta complejidad que conlleva este tipo de herramientas procesales.

Y esto, pues, se ve en la práctica, por ejemplo, para ponerse algunos ejemplos, no se identifica que tengan un método al momento de contrainterrogar e interrogar a testigos y expertos. Por ejemplo, se formulan preguntas muy generales; se formulan preguntas muy largas. No son concisas; no son precisas. Hay preguntas que, básicamente, son tres o cuatro preguntas en una sola, y la situación en la cual también hay muchos árbitros que no preguntan.

Y eso, pues, también lleva, obviamente, a pensar si el árbitro entendió cabalmente al 100% la problemática que se le ha planteado en el proceso, o simple y llanamente no ha leído el expediente a la época, al momento de la audiencia.

Lamentablemente, pues, hay un alto porcentaje de que sea esto último. Entonces, ésa es una situación que se ha venido dando todo este tiempo. Se nota que no hay una estrategia en lo que qué es lo que se busca del testigo. Es solamente preguntar por preguntar. En algunas ocasiones he visto en que el abogado, pues, interrogador le vence el ego y quiere más demostrar que sabe ante el tribunal y dejar mal parado al testigo, cuando ésa no es la finalidad de un interrogatorio *cross examination* de algún experto en particular.

Y, por el lado de los abogados también se nota que no hay una preparación del testigo. Lo dejan solo en las audiencias, y en donde, pues, el abogado de la otra parte del tribunal puede darle cualquier tipo de situación, cualquier tipo de tema en donde el abogado defensor, el cual propuso el testigo o el experto, interrumpe por ser inoportuna la pregunta o porque, digamos, se aleja mucho de la circunstancia en la cual, pues, está participando este señor.

Entonces, todo esto se ha estado dando en audiencias físicas al día de hoy.

Ahora, en esa situación, hay una fecha de corte, en cuanto a la declaratoria de emergencia hay una fecha de corte pre covid y post covid.

A nivel pre covid, lo que se ha visto; lo que se ha apreciado y se han dado bastantes eventos que se han hablado al respecto, es el estudio que hay de ciertos abogados muy punzantes; de ciertos árbitros, de la capacidad conductual y de aspectos psicológicos relacionados al derecho con referencia a cómo interpretar o cómo aplicar este método de interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos. Y, para ello, lo que han hecho es estudiar la conducta de las personas y aspectos psicológicos de la persona humana.

¿Con qué finalidad? Justamente para, en base a ello, determinar ciertos aspectos que les pueda servir en el objetivo que tienen de demostrar algún tema central. Estudian mucho la personalidad del testigo; la gesticulación facial; el tono de voz; el movimiento corporal; la reacción del testigo o experto a preguntas en el *cross examination* y esto es un tema, obviamente, de percepción.

Ello, definitivamente, se da dentro de los estudios y la práctica que se ha venido dando en audiencias presenciales.

También el tema de la intensidad de las repreguntas; y, bueno, pues, la dramatización a ciertos aspectos de algunas respuestas que pueda dar un testigo o experto por parte del abogado interrogador.

Esto, ¿con qué finalidad? Con la de crear convicción en el tribunal y facilitar una mayor comprensión del problema; o, en todo caso, cuestionar en otra forma la participación del experto o el testigo en apoyo de la teoría del caso que pueda estar llevando a cabo.

Ahora, ¿qué sucede con una etapa post covid? Entra un elemento externo que es la tecnología, pero a un nivel, digamos, de protagonismo, que no lo tenía anteriormente.

Entonces, se puede analizar que este tema tecnológico generalizado podría limitar el *feeling* que todas estas prácticas y todos estos comportamientos y estudios previos han podido haber dado en audiencias físicas; y que, de alguna otra forma, pues, se estaría limitando esa metodología en esas prácticas que se aprovechan más de manera física a de manera virtual.

Y la pregunta es esta, ¿hasta qué punto eso es cierto o no?

En mi experiencia hay de los dos casos. Hay situaciones en las que, efectivamente, se pierde un poco la percepción con la del testigo; y, en otra forma, pues, se puede perder algo de información valiosa que, tal vez, en alguna audiencia física, se pudo haber explotado mejor.

Pero, también es cierto que con ciertas audiencias hay un *close-up*; hay un acercamiento al testigo o experto y se puede verificar; se puede apreciar que ciertas gesticulaciones que se pueden apreciar a un testigo o experto tomar con pinzas lo que pueda estar declarando en su momento.

Se puede, digamos, en líneas generales, siempre va a haber pro y contra, va a haber en base a qué práctica ha tenido previamente, tanto el tribunal como los abogados involucrados, y también en la medida en que, digamos, las facilidades tecnológicas lo pueden disponer.

Un poco comentarles estas experiencias que uno ha tenido de manera personal para compartirlas con ustedes en particular.

Ricardo León Pastor: Muy bien, mi querido Carlos. Muchas gracias.

Suscribo muchas de las cosas que dices. El ambiente es, en realidad, problemático y quisiera compartir pantalla para pasar por solamente cinco *slides* y trataré de sistematizar un poco algunas preocupaciones en torno a qué significa esa transformación digital, y si tendríamos que estar, más bien, entusiastas o menos entusiastas en relación a ello.

En los paneles anteriores, lamentablemente, en el anterior; en el penúltimo, digamos, había un ambiente que generó Manuel Diego Aramburú, un ambiente un poco pesimista en relación a cuánto estaba marchando bien o no el arbitraje en contratación pública.

Y yo quisiera hacer este balance, para ver si este arbitraje en contratación pública tiene alguna posibilidad de surgir un poco más en relación a la transformación digital que estamos viviendo.

Déjenme, por favor, brevemente, compartir pantalla y ustedes me van a decir si este PPT se ve bien o no se ve bien.

Apocalípticos e integrados, ¿verdad? O sea, ¿vamos a, finalmente, ser pesimistas con relación a la transformación digital, a la audiencia virtual, al uso del expediente electrónico? ¿O vamos a ser, más bien, positivos y pensar que estas herramientas, al final del día, tienen de alguna manera un menor costo y, en consecuencia, mejoran la economía al arbitrar, por un lado, y, por otro lado, ofrecen posibilidades de mejor explotación de la prueba o del expediente, que ya no sería un expediente de papel, sino sería un expediente virtual?

Para eso, entonces, voy a sistematizar la conversación sobre tres puntos y voy a buscar enlaces como los que ha mencionado Carlos.

Uno es la estabilidad del canal. ¿Y esto qué significa? Que, por supuesto, como decía Carlos, ya no hay, ya no habría audiencia física, sino habría audiencia virtual. El canal es completamente distinto. Lo estamos viendo en este momento, ¿verdad? Antes estábamos juntos, podíamos abrazarnos; había toda una gestualidad que podíamos interpretar... en el mismo congreso, en el Cusco, con un ambiente muy simpático de intercambio, de ca-

maradería, etc.; y eso no lo tenemos ahora, porque no podemos mirarnos a los ojos y no podemos abrazarnos, o no podemos interpretar leyendo la gestualidad en el rostro del amigo o del oponente; no podemos interpretar, finalmente, de una manera multicanal, como ofrece el ambiente físico en tres dimensiones, cuáles eran las intenciones o cuáles eran los pensamientos o cuáles eran los sentimientos de la otra persona con la que nos estamos comunicando.

El canal, entonces, se ve radicalmente transformado hacia un canal electrónico, un canal digital, un canal con muchas cuestiones vinculadas al *hardware*, al *software* y a la banda ancha de Internet.

El segundo problema es el de la seguridad en el canal. Antes, en una audiencia de arbitraje, no había mayor problema: nos juntábamos en un centro de arbitraje, en una oficina de abogados, y pues normalmente había personal de seguridad, etc.; no había ninguna dificultad respecto a algún problema vinculado a la seguridad de la audiencia.

Hoy día hay muchos problemas que tienen que ver con, por ejemplo, suplantaciones. Y voy a tematizar un poquito en torno a ello y cómo tratar de resolverlo en el arbitraje de corte virtual.

Y el tercer problema es el de la transformación del expediente. Y aquí me voy a referir, básicamente, al expediente documental, para no repetir un poco lo que Carlos ha dicho magníficamente con relación al desenvolvimiento de la prueba de interrogatorio de testigos o de expertos.

Y en ese marco creo que voy a decantarme por que en el ambiente documental virtual hay muchísima más posibilidad de desarrollar mejor la prueba que en el ambiente físico del expediente de papel. Entonces, vamos al primero de los tres ejes.

Muy bien, sobre la estabilidad del canal habría muchísimo que decir. En realidad, puede uno hacer un seminario o un curso completo solamente con cuestiones vinculadas a la estabilidad del canal virtual.

Sin embargo, voy a sintetizar en tres minutos. Lo que debemos entender es que la conexión de internet con la que hagamos las partes, abogados o sus representantes las audiencias, debe ser una conexión lo más estable posible. Y esto significa por lo menos cumplir con tres condiciones. La primera es tener una conexión a una computadora de escritorio, idealmente; no celulares. Incluso yo recomendaría no laptops, sino computadoras de escritorio que estén conectadas con cable a Internet.

¿Qué es lo que pasa? Que la infraestructura de telecomunicación celular, por ejemplo, entre nosotros, es muy pobre; es de las más pobres de América Latina. En consecuencia, la señal es muy cambiante. Y, cuando te llega una conexión, eventualmente, de cable hasta un poste cercano a tu casa, del cual tú jalas un cable, finalmente, al router de tu infraestructura de TI en casa, y luego transmites la señal vía wifi, esa señal es bastante inestable. En particular, si estás en un lugar donde intermedian entre tu conexión de router y el sitio de tu computadora, hay varias paredes de por medio. Vuelve la comunicación muy inestable y, eventualmente, va a caer, va a fracasar; tu audiencia se va a frustrar.

¿Qué tienes que hacer? Conectar un cable de internet que consigues en cualquier ferretería a dos soles el metro, y cablear, desde la conexión del router hasta la conexión de tu computadora de escritorio. Eso en primer lugar.

En segundo lugar, tener una computadora lo más actual posible. Recuerden ahora que, con la obsolescencia de los equipos, cada dos o tres años, pues, nuestras computadoras se vuelven ya obsoletas si están un poco viejitas. ¿Por qué? Porque la configuración de *hardware* hace posible que, finalmente, la memoria operativa del equipo, la memoria RAM sea mucho más potente, sea mucho más grande, y eso estabiliza también la conexión a internet. Ayuda a conectar el fierro, digamos, el *hardware* con la banda ancha de Internet.

Así que una buena inversión es comprarse una máquina contemporánea; la mejor que te puedas comprar, de tal manera de tener, digamos, «un buen coche» para poder viajar a una velocidad razonable.

Y lo tercero es que amplíes tu contrato de banda ancha de internet. Recuerden que, en el Perú, hasta hace poco, había una garantía, digamos, de conexión de los operadores que, según la ley, te obligaba a que las operadoras, al menos, te garantizara el 10% del monto contratado. Ese monto es contratado en megabytes por segundo.

Sin embargo, ahora la regulación ha cambiado y en la ley dice que los operadores deben ofrecer el 40% de megabytes por segundo del monto contratado. Mira tu factura; mira tu tarifa del operador de Internet; fijate cuántos megabytes por segundo tienes, y yo diría que esa cantidad la multiplicas, al menos, por dos; de tal manera que ésa sería una diferencia para lograr una mejor conexión de internet.

Yo lo que sugiero es una conexión, al menos, de 25 megabytes por segundo. Eso lo vas a ver en tu factura de internet.

Con estas tres condiciones, perfectamente, tú puedes irte a..., digamos, puedes dormir tranquilo porque tu conexión de internet va a ser lo suficientemente estable como para no perderte de nada; no congelar la imagen; no desincronizar imagen y voz; y, mucho menos, sufrir la temible caída del sistema que significaría que tu presencia en la audiencia fracasase.

El segundo punto es la seguridad de la conexión, y respecto a la seguridad, pues, hay muchos problemas que también se pueden presentar.

Yo voy a hablar, básicamente, de dos: uno que tiene que ver con las plataformas de internet *net leds*; y lo segundo, los protocolos de internet que puedan hacer los tribunales de arbitraje para evitar, digamos, implantaciones o presencia de personas no deseadas en la audiencia; suplantaciones, quiero decir.

Respecto a las plataformas, hay plataformas más seguras y menos seguras. Recordarán ustedes, habrán leído en las noticias hace tres meses, que el programa más usado, la plataforma más empleada en Internet en el mundo, es Zoom, que actualmente tiene decenas de millones de descargas en los últimos meses. Era una plataforma que decían que era insegura.

El fabricante de Zoom, que es un coreano, lo que hizo fue rápidamente reaccionar y parchar su *software*, de tal manera que la conexión sea un poco más segura.

Sin embargo, han quedado, digamos, algunas preocupaciones sobre el nivel de seguridad de la plataforma Zoom, que entiendo es la plataforma que estamos usando en este momento.

Hay otras plataformas que pueden ser algo más seguras, eventualmente, como siempre el paquete empresarial de Skype del antiguo Skype, que era algo que usábamos ya hace años, ofrece niveles de seguridad (datos).

Otro sistema que ofrece bastantes buenos niveles de seguridad es Cisco de Webex; una plataforma Webex de Cisco, una compañía norteamericana, que es muy usada, por ejemplo, por el arbitraje internacional, por embajadas de los Estados Unidos en todo el mundo, etc., y ofrece altos niveles de seguridad.

Otras plataformas que ofrecen niveles de seguridad, por ejemplo, son GoogleMeets, que yo la uso mucho, y en las cuales, efectivamente, tú, el administrador de la conferencia, puede tanto admitir a personas que van ingresando a la conferencia como sacar a personas indeseables de la conferencia.

Eso respecto a las plataformas. Tienes que mirar bien en internet cuál sea la plataforma que más seguridades te ofrezca. No solamente ellos, sino también hacer un protocolo, de tal manera que, en un preaudiencia, en una coordinación logística anterior a la audiencia, por lo menos, partes representantes o abogados, el tribunal y la secretaría, confeccionen una lista básica. Pueden traer una hojita Excel en donde pongan los nombres completos y los números de DNI; los números de teléfono celular y los correos electrónicos de todos los convocados a la futura audiencia, de tal manera que sea un grupo de trabajo, vía WhatsApp, por ejemplo, para que todos estén perfectamente coordinados también por WhatsApp, como un plan B si se cae la conexión a través de la plataforma escogida, y esto permita que, al momento de ingresar, a la conferencia, a la videoconferencia o a la audiencia, pues, las partes estén plenamente identificadas.

Esto es muy importante. Por eso hay que tener los nombres completos de usuarios; el usuario de cada uno de nosotros dentro del equipo, que se permita presentar y atender, finalmente, asistir a la videoconferencia. Muy importante. Indeseable hacerlo a través de celulares, menos a través de celulares prestados por la mujer, el marido o el hijo. Me ha pasado en audiencias virtuales que quiere entrar Peluquita; y, claro, y nadie ha registrado a Peluquita en la videoconferencia. Gran problema porque uno de los abogados había tenido un problema con su computadora y entró a través del celular de su esposa, y su esposa había puesto graciosamente el nombre de Peluquita como identificador del celular. Esas cosas tienen que ser, por supuesto, deserradas para poder tener la mejor y la mayor seguridad en la conferencia.

Y lo tercero, entre varias otras cosas que tendríamos que decir, es evaluar las posibilidades de usar el expediente digital antes que el expediente físico.

¿Qué es lo que pasa? Lo he visto en muchas audiencias judiciales y en algunas audiencias arbitrales. O la secretaria o el presidente o la presidenta de la sala o del tribunal, tiene el expediente, ¿verdad? Tiene el expediente físico, pero cuando tiene el expediente físico, las demás partes, por ejemplo, los demás árbitros, las demás árbitras, o los abogados de las partes, tienen el expediente físico.

Y esto convoca un problema jurídico muy importante, y es que alguna de las partes puede reclamar que no puede ejercer su defensa, que no tiene el expediente completo. Miren lo complejo que puede ser este asunto.

Entonces, ¿qué hay que hacer? Hay que hacer un expediente digital. Los centros de arbitraje lo están haciendo. Algunos lo habían hecho mejor que otros; otros están iniciando su proceso de digitalización; sin embargo, esto puede ser más sencillo que, digamos, un costoso procedimiento de compra de equipos, de escáneres de alto rendimiento, digitalización; sino que, eventualmente, lo puede hacer la secretaria del tribunal arbitral, o lo puede hacer el presidente o la presidenta del tribunal si se lleva bien con los equipos.

De tal forma que, por ejemplo, si armamos una audiencia, decían en el panel anterior, una audiencia de árbitro de emergencia, pues, podamos configurar un mini expediente digital con las piezas fundamentales que las partes van a emplear.

Para esto requerimos una coordinación logística previa en aquella reunión que también he mencionado antes, para que las partes digan qué material probatorio van a usar, que no sea prueba de testigos o de expertos, como ya ha mencionado Carlos.

De tal manera que toda esa información se digitalice o se ponga en un enlace web, si es que carecemos, por ejemplo, en el arbitraje *ad-hoc*, de un centro de arbitraje que tenga el expediente ya digitalizado. Y ese enlace web... se comparta —ese enlace— con todas las partes que concurran a la audiencia.

De tal manera que todos podamos mirar el mismo enlace; y, en consecuencia, el mismo expediente digital y no haya ningún problema con la defensa que pueda desarrollar cualquiera de las partes intervinientes en la audiencia.

Y no solamente eso, sino que el expediente digital, como decía Carlos, va a ahorrar enormes costos. Para empezar, vamos a dejar de matar árboles. Pero, no solamente eso, sino que podríamos, por ejemplo, vincular al expediente digital la prueba de video o la prueba de audio, o la prueba fotográfica, o la prueba de planos de ingeniería, que sea digitalizada y que todos podamos compartir. En vez de que nos cuenten qué sucede en un video, haciendo clic podríamos ver el video o podríamos escuchar la grabación de audio.

Y no solamente eso, en casos de construcción, por ejemplo, con los sistemas de modelación actualmente en uso, podríamos tener una visita al sitio, o podríamos hacer un recorrido histórico sobre cómo se construyó el sitio, simplemente, con un programa de modelación apoyado por realidad aumentada o inteligencia artificial.

Entonces, todas estas cosas son perfectamente posibles, y me parece que en el balance el expediente digital va a tender a ser muchísimo más rico que el expediente de papel.

Finalmente, ¿cuál es mi evaluación sobre si deberíamos ser apocalípticos y negar las posibilidades de la virtualización del proceso, o deberíamos ser, más bien, integrados y recibir entusiastamente estas tecnologías.

Mi respuesta es que ni lo uno ni lo otro. Claro, en este momento somos rehenes de la pandemia.

En consecuencia, en este momento no nos queda de otra que, finalmente, virtualizarlo todo un poco a tontas y a locas, y todos vamos a estar aprendiendo en las próximas semanas y en los próximos meses.

Como decía Hugo Sologuren hace un rato, que ha estado ahora enloquecido con una serie de audiencias virtuales y tal... A unos se les da más fácil, para otros les es más complicado seguir la virtualización de los procesos.

Sin embargo, cuando dejemos de ser rehenes, recuperemos nuestra libertad, probablemente, hagamos el siguiente balance y digamos: Si hay una audiencia sencilla, donde es mucho más barato; es mucho más eficiente hacer una conexión virtual, pues, decidamos hacerla.

Y cuando sea una situación muy compleja: presencia de testigos, peritos, expertos, veinticinco personas reunidas en una sala, etc., lo cual es complicado de dirigir en una audiencia virtual, probablemente, decidamos reunirnos físicamente.

Ni apocalípticos, ni integrados, mis amigos. Lo que hay que hacer es conocer las nuevas tecnologías; desarrollar las nuevas habilidades y hacer un balance ponderado de cuándo las nuevas tecnologías son más efectivas, y cuando las viejas usanzas son las más efectivas.

Una combinación de ambos ambientes creo que puede ser lo más prudente para decidir en el futuro.

Creo que tendríamos que ser esencialmente adaptativos y conocer las nuevas tecnologías para poder usarlas cuando resulte más conveniente a los intereses del arbitraje.

Muchas gracias, Karina. Te devuelvo el uso de la palabra.

Karina Zambrano: Muchas gracias, Ricardo. Muchas gracias, Carlos.

Realmente, sí debo reconocer en ustedes como profesionales, en su relación con la tecnología y la experiencia que tienen, y creo que vuestra ponencia nos invita a todos a, de alguna manera, no sólo realizar audiencias con Zoom o conferencias como ésta, sino también ya aplicar estas APP, las cuales nos dan unas tarjetas de presentación virtuales. O, en todo caso, tenemos directorios virtuales.

Y, en realidad, vuestra presentación nos obliga a actualizarnos y manejar la tecnología como lo hacen nuestros amigos de Chile. Ellos con el IT tienen toda la información.

En cambio, aquí muchos de nosotros, sobre todo, las entidades públicas, utilizan a las PC como máquinas de escribir.

Yo creo que éste es un gran reto para todos los profesionales y entidades públicas, y quisiera hacerles dos preguntas e incluso tres.

¿Qué pasaría si estamos en una audiencia de arbitraje y uno de esos *hackers*, como ingresó aquí el primer día, grabe esa audiencia y la difunde en todos los medios? ¿Esto vulneraría el principio de confidencialidad?

Y la segunda es. ¿Ustedes creen que las audiencias virtuales mejoran los temas de transparencia?

Ricardo León Pastor: Gracias. ¿No sé si Carlos lo quiera desarrollar?

Carlos Paitán: Respecto de la primera, bueno, tengo entendido que los centros de arbitraje sí tienen un servicio de estas plataformas digitales a

efectos de llevar a cabo audiencias virtuales, ya sea vía Zoom, ya sea vía Teams de Microsoft o sea bajo otro tipo de plataforma, en donde hay diferentes tipos de mercado.

Entiendo que, al ser un arbitraje institucional, pues están contratando un empresarial con códigos de acceso y administración, en donde —como comentaba Ricardo— la eventualidad de que un extraño ingrese, el administrador pueda, en ese momento, pues, simple y llanamente, sacarlo de la reunión.

En los arbitrajes *ad-hoc*, en donde pudiera haber el problema en donde un tribunal, digamos, pueda ir a contratar los servicios de esta naturaleza pueda también tener esa seguridad. Pero, en aquellos que se quieran ahorrar el costo y solamente quieran llevarlo a cabo vía la plataforma que pueda estar manejándolo, el secretario o el presidente podría tener el riesgo de este tipo de interferencias.

Pero, bueno, eso va a depender mucho, pues, del tipo de servicio que uno busque.

Ricardo León Pastor: Sí, Carlos, efectivamente, ¿no?

Entonces, la recomendación práctica va a ser: busquen el sistema más seguro; y, normalmente, claro, eso supone licenciamiento. Supone un pago, por ejemplo, por un formato empresarial o corporativo, que no son altos. Hoy día, por este fenómeno de la escalabilidad, uno puede tener magníficos servicios, digamos, con magníficos niveles de protección y de seguridad a costos realmente bajos.

Eso, por un lado. Ahora, por otro, Karina preguntaba, si el *hacker* entra y graba la audiencia y la difunde, sí se supone una violación del deber de confidencialidad. Claro, es una violación del deber de confidencialidad del *hacker*, que es un delincuente; y, en consecuencia, habría que poner en conocimiento de la fiscalía y de la policía especial de delitos informáticos sobre esta situación para que la policía haga la investigación correspondiente.

Si es un delito, tiene que investigarse, finalmente, sancionarse, pero, por supuesto, esto no supone ninguna violación de quienes han llevado a cabo la audiencia, salvo que hayan tenido, digamos, programas gratuitos sin licenciamiento, y niveles muy bajos; o, simplemente, nulos de seguridad.

Ahí, claro, yo creo que al tribunal se le podría demandar o al centro de arbitraje por negligencia, al no tomar las previsiones correspondientes.

Eso en relación a la primera pregunta. Y la segunda, Karina, era una sobre transparencia, ¿no?, si consideramos que las audiencias virtuales suponen ser más transparentes. ¿Qué piensas Carlos?

Carlos Paitán: Bueno, definitivamente, todo lo que es uso de tecnología y acceso, digamos, para este tipo de visualizaciones, ayuda a la transparencia.

Ahora, claro, estamos en una etapa inicial. En arbitrajes internacionales, por ejemplo, bajo el Cafta, los arbitrajes internacionales se llevan a cabo en una audiencia única que normalmente existe en estos arbitrajes donde la apertura, el interrogatorio y el cierre, cualquier persona puede acceder a ver el desempeño de la defensa de cada parte. Y eso es transparencia al 100%.

Para eso, obviamente, pues, todavía no tenemos en temas de contrataciones públicas ni a nivel comercial, pero en la medida de que deje el rastro en un instrumento tecnológico o en una herramienta tecnológica que pueda ser cotejado más adelante y que las partes se sientan a gusto en donde puedan ejercer su derecho.

Ricardo León Pastor: Sí, completamente de acuerdo, Carlos. Y yo no tendría ningún problema arbitrando, por ejemplo, en contratación pública entre nosotros, en que la audiencia sea transmitida por internet. Absolutamente ninguno.

Recordemos que el viejo dicho nos indica que el mejor desinfectante es la luz del sol, ¿verdad?

Estaríamos parafraseando el dicho, al decir que el mayor desinfectante frente a cualquier elemento turbio en la conducción de la fase oral del arbitraje, sobre todo en contratación pública, por supuesto, pues, sea la transmisión de la audiencia en internet.

Y eso nos aseguraría, al menos, que todos nos cuidemos mucho de mantener una conducta apropiada, correcta, y sin ningún tipo de negligencia y mucho menos de conducta velada.

Estoy de acuerdo en que las audiencias puedan ser transmitidas por internet. No le veo, honestamente, ningún problema.

Karina Zambrano: Bien, muy bien. Para terminar, aquí tenemos una pregunta de Ana Santa María. Dice: «Doctor Ricardo, ¿qué hacer frente a una parte de un arbitraje que no dice nada ante la consulta de continuar el arbitraje de manera virtual? ¿Se le debe notificar a su domicilio real ante su silencio, luego de habersele notificado a su correo electrónico? ¿Y si su silencio continúa, el tribunal puede continuar con el arbitraje virtual sin temor?». ¿Qué opinan de eso?

Ricardo León Pastor: ¿No sé si Carlos quiera elaborar algo?

Carlos Paitán: A ver, en la situación actual, esa conducta sería, pues, una conducta contraria al desarrollo normal del proceso. Mayor aún si es que la realidad de muchas oficinas y entidades públicas están cerradas, edificios públicos y privados están cerrados por el tema del covid, y evitar que, bajo ese contexto, no se llegue a comunicaciones por correo electrónico, se puede entender, pues, como una conducta dilatoria y perturbadora del proceso. Porque, de lo contrario, sería llevar a cabo notificaciones presenciales, y hasta audiencias presenciales, con lo cual podría, pues, poner en riesgo la salud de alguna persona; ya sea del mensajero, ya sea, pues de las partes del tribunal en el caso de una audiencia.

A mi parecer, si es que realmente, no solamente el correo electrónico ya ha sido consignado en el expediente se le notifique, y si el secretario puede hacer un seguimiento vía telefónica o WhatsApp, no habría motivo

aparente para seguir negándose a darse por notificados sobre el tema, ¿no? Salvo, pues, esa idea que algunos procuradores tienen que generar un vicio de nulidad y dilatar el proceso lo más que puedan.

Tú, Ricardo, ¿qué opinas?

Ricardo León Pastor: Sí, conforme, Carlos. Estoy pensando en un supuesto donde, eventualmente, la pregunta sea válida en el sentido de no desear seguir arbitrando, y es que, por ejemplo, la parte estatal —se me ocurre que haya algunas que tengan ese impedimento— no puedan continuar con su defensa del arbitraje, como se ha mencionado antes esta tarde en el congreso, porque, por ejemplo, la procuraduría es imposible que se comunique razonablemente con el área usuaria, cuando el área usuaria tiene el conocimiento del *iter* contractual.

Si eso se alegara y se probara, pero, atención, se alegara y se probara, creo que el tribunal podría entender la situación y preferir proteger el derecho de defensa de las partes, antes que la continuación del arbitraje.

Sin embargo, si esa situación sólo se alegara y no se probara, o por cualquier otra razón tenga una parte que se está escondiendo; y, finalmente, no responde a comunicaciones, pero no hay ninguna razón para pensar que no ha sido debidamente notificada, acá tendríamos un supuesto de mala fe que el tribunal no debe tolerar y me parece que el tribunal debería continuar con las actuaciones.

Entonces, el único supuesto sería el de potencial violación del derecho de defensa de una de las partes. Por el contrario, pues, a seguir arbitrando porque en este momento no hay mucho que escoger.

Karina Zambrano: Sí, sí. Justamente, en la mayoría de los arbitrajes en contratos con el Estado, las entidades no tienen esa capacidad logística; piensan que deben comprarse todo un sistema, cuando sólo podrían entrar por Zoom; o, incluso, por el propio celular de la procuradora.

Advierto que los tribunales les están dando todas las facilidades, pero las entidades están usando esta adaptación al sistema virtual como una excusa para no apersonarse o dilatar los procesos arbitrales.

Y, bueno, mientras no te contesten virtualmente, tú vas a tener que seguir notificando hasta el final, o piensan que por escrito, o ya podríamos, de alguna manera, argumentar mala fe y a dar por notificado virtualmente. ¿Qué opinan al respecto?

Ricardo León Pastor: Si me permites, Karina, acá me adelanto un poquito.

Yo veo que hay tres condiciones básicas para poder arbitrar virtualmente. Algunas las he mencionado. Una es el *hardware*; que tengas un *hardware* que, por ejemplo, tenga una *web cam*.

Había un procurador que me contó —no voy a decir quién— que en la procuraduría tenían computadoras tan viejitas, que las computadoras no tenían *web cam*. Entonces, al final del día, los abogados no podían participar en las audiencias porque no tenían la forma de hacerse ver. Eso que puede parecer muy llamativo es la realidad de muchos lugares en el país. Entonces, si se alega y se prueba que, en este momento, no hay condición, pero claro, la procuraduría, el Estado, la repartición estatal hace todo el esfuerzo para equiparse prontamente, tal vez el tribunal pueda dar un plazo razonable para que esto se produzca. Pero tampoco va a esperar muchos meses para que se compren las computadoras por *web cam*. Eso, por un lado.

Por otro, el *software*. El *software* es bien importante en el uso de las plataformas, licenciadas y tal; y ése no es un problema de las partes, es un problema del centro de arbitraje o del tribunal *ad-hoc*.

Y lo tercero es muy importante. Es el desarrollo de habilidades digitales. Si árbitros, partes, representantes, etc., la secretaría, carecen de esas habilidades, pues, simplemente por, digamos, de alguna manera, confi-

guración mental, van a tender a rechazar la virtualización del proceso, no porque no se pueda hacer, sino porque no saben cómo hacerlo.

Entonces, es muy importante que todos nosotros vayamos implementando nuestra habilidad virtual.

Karina Zambrano: Gracias, Ricardo. Para cerrar, Carlos.

Carlos Paitán: Sí, lo mismo. O sea, hay que ser conscientes de que, en ciertas partes del país, la infraestructura que puedan tener los procuradores es, pues, precaria. Va a ser caso por caso, darle ciertas facilidades adicionales, pero lo que no se puede permitir son dos cosas, ¿no?, aprovecharse de la situación para dilatar el proceso; y, segundo, pues, digamos, no adaptarse al cambio, ni siquiera a un cambio mínimo de poder litigar con ciertas herramientas digitales indispensables.

Únicamente porque a esa parte o la defensa de esa parte está acostumbrada a trabajar, digamos, un poco más rudimentaria.

Entonces, ese tipo de decisión no puede ser objetivamente aceptada por un tribunal para dilatar más un proceso.

Karina Zambrano: OK. Muchísimas gracias. Realmente los felicito. Están recibiendo felicitaciones en el chat por la forma clara y precisa de vuestra exposición, invocamos a los procuradores en los temas con el Estado que se adapten porque los árbitros también nos hemos adaptado.

Muchos de nosotros hemos llevado nuestras oficinas a nuestras casas; hemos dejado oficinas; tenemos infraestructura que ya no sirve, por ejemplo, yo tengo aulas de capacitación y ahora el Zoom es mi aula. Entonces, les pedimos adaptarnos, ¿no?, y todo con ánimo y buena fe.

Muchísimas gracias, excelente presentación y un fuerte aplauso para ustedes.

OK. Continuamos con el siguiente panel, por favor. Invito a Guillermo Miranda Arosemena, Briana Canorio, Juan Carlos Pinto y Carlos Castillo Rafael.

Bueno, yo tengo que hacer el día de hoy una mención especial a Guillermo Miranda. Si es que hay una persona en el Perú que se le llame forjador o constructor de la paz, es Guillermo Miranda.

Guillermo Miranda es el conciliador número uno del Ministerio de Justicia, y es una persona que hace más de veinte años, incluso mucho más tiempo, se dedica a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como forjador de paz.

Él es abogado con maestría en gerencia pública también, árbitro de derecho y conciencia y forjador de la justicia, facilitador de mecanismos alternativos y resolución de conflictos; profesor de la maestría de derecho civil en la Unifé y en las universidades IGV, Continental, Agraria en La Molina, Centrum, Ucesur; conferencista y autor de libros y artículos relacionados a la resolución de conflictos; reconocimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el 14 de noviembre de 2017, a su trayectoria como conciliador número uno y constructor de cultura de paz.

Bueno, con Guillermo compartimos una pasión que es la conciliación, como mecanismo idóneo para la resolución de conflictos.

Bienvenido Guillermo Miranda a tu casa; bienvenida Briana Canorio, Juan Carlos Pinto, Carlos Castillo Rafael.

La audiencia es vuestra.

PANEL X: UNA MIRADA A LA MEDIACIÓN; ¿ES UN MECANISMO, APROPIADO Y EFICIENTE PARA RESOLVER DISPUTAS?

Guillermo Miranda Arosemena: Muchas gracias. Estamos muy contentos de tratar el tema justamente de la mediación; si funciona o no funciona como parte de los procedimientos alternativos de resolución de conflictos.

Tenemos el gusto de que este panel lo integre también la doctora Briana Canorio, que va a ser la expositora, que es abogada por la Universidad de Lima; socia del Estudio Elvira Martínez Coco y Abogados; tiene experiencia laboral en temas corporativos, hidrocarburos, civil, administrativo, infraestructura, contratación pública y arbitraje nacional e internacional. Árbitro en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP. Docente académica en temas de resolución de disputas; líder de uno de los equipos de trabajo sobre el papel de la mediación de la Fundación Fide de España. Es subgerente de contratos de PetroPerú; es representante de la Asociación de Árbitros Jóvenes, ICC YAF para Latinoamérica desde el 2017-2019; y jefe de la Dirección de Arbitraje del OSCE 2008-2009.

Como panelista también integra Juan Carlos Pinto, que es árbitro miembro del Chartered Institute of Arbitrators; perteneciente al listado de árbitros de la PUCP, Cámara de Comercio de Lima y nómina de reserva del OSCE, Colegio de Ingenieros y diversas instituciones arbitrales a nivel nacional. Especialista en arbitraje comercial, internacional y de contratación pública; postgrado en Washington College of Law American University; estudios de maestría en gestión y políticas puras de la PUCP y especialista en arbitraje de contrataciones del Estado por la Universidad ESAN.

Igualmente, nos acompaña como panelista el doctor Carlos Castillo Rafael; abogado y magíster en filosofía; árbitro de derecho; capacitador

registrado en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en materia de conciliación extrajudicial; excoordinador del programa de arbitraje popular y coordinador administrativo del Centro de Arbitraje Popular Arbitra Perú del Ministerio de Justicia; y también presidente del Consejo Peruano de Conciliación Extrajudicial.

Sin más, demos la bienvenida a la doctora Briana Canorio para la exposición.

Briana Canorio: Buenas noches a todos. Agradecer especialmente a la Asociación Zambrano por la invitación; y, bueno, también agradecer a Guillermo Miranda por organizar este panel.

Finalmente, creo que es la última ponencia de la noche, sólo quiero invitarles a que, antes de irse a descansar, darle esta mirada que quiero proponerles a la mediación.

Como les decía, en el tema de la mediación aquí en el Perú casi existe poca o nula experiencia.

Y, sobre todo porque quizás solamente lo hemos visto en teoría, lo hemos visto en cursos que hemos llevado los abogados en derecho, y porque no existe una cultura de mediación aquí en el país.

La mediación como en términos generales, bueno, nació básicamente en el Reino Unido, en los años setenta, para luego incorporarse dentro de estos mecanismos, de resolución de disputas, que son los conocidos como los mecanismos alternativos de disputas: los MARC; o también en sus siglas en inglés: Alternative Dispute Resolution; los ADR.

Luego, finalmente, muchos países en Europa lo fueron adoptando a sus legislaciones, y haciéndolas de alguna manera, regulándolas; y, finalmente, aquí en Latinoamérica algunos países la han regulado, como Ecuador; Ecuador tiene una Ley de Arbitraje y Mediación.

El otro tema vamos a ver más adelante si funciona o no funciona, pero sí quiero proponerlos porque realmente ante esta situación que hemos vivido, que ha sido la pandemia, el covid, muchas empresas se han visto en la necesidad de resolver los conflictos que se habían originado, pero de una manera distinta a llevarla a un tribunal arbitral o al fuero judicial.

¿Por qué sucede la situación? Porque muchos acuerdos adoptados comercialmente antes de la pandemia proyectados económicamente a futuro, donde los escenarios eran distintos para cada una de las empresas, ahora se han visto resquebrajados en incumplimientos y algunos en imposibilidad de ejecución.

Entonces, ante esa situación, muchos de los clientes realmente han recurrido a los despachos de abogados, y lo último que esperaban de los abogados, es que esto nos va a llevar a un conflicto.

Entonces, se han dado esas miradas de qué otros mecanismos podemos utilizar para resolver esta situación.

Entonces, surge un poco la mirada a la mediación. Como bien les señalé, la mediación existe como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Y quiero enfocarme, sobre todo a una mediación empresarial, porque el enfoque es distinto a una mediación en temas familiares, en temas civiles, hasta en temas penales, como se da en Europa, pero quiero enfocarme a la mediación empresarial que, de repente, puede ser utilizada por nosotros aquí en el Perú.

El sistema, como bien les dije, es un sistema que está dentro de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; en el lado de los autocompositivos, en el cual, las propias partes van a poder llegar a resolver sus conflictos.

No estamos ante un sistema hétero compositivo, como puede ser el judicial o el arbitraje, donde un tercero será quien se encargará de resolver

el conflicto. No. Aquí las propias partes tienen el control del proceso para lograr esa solución. Por eso se dice que es voluntario porque esto puede estar pactado, de repente, en una cláusula de resolución de controversias, que como un mecanismo previo antes de irse al Poder Judicial o arbitral, se va a la mediación. O como también no puede estar pactada, simplemente, las partes por mutuo acuerdo deciden recurrir a este mecanismo.

Es confidencial. Las empresas valoran mucho este tema. Es un valor; es sobre todo la marca, porque detrás de ellos existen la marca, sus procedimientos internos, es todo un juego que lo último que esperan las empresas es la litigiosidad. O sea, su negocio no es tener conflictos.

De repente para los abogados, sobre todo los abogados de litigios, sí es un negocio; o sea, su negocio, es llevar procesos. Pero las empresas lo último que prefieren es tener un conflicto.

Es cooperativo porque las partes van a tener, de alguna manera, que cooperar para llegar a esta solución.

Es flexible porque el procedimiento y la solución se puede dar hasta de ideas muy creativas.

El procedimiento de mediación es así como que las propias partes, con el apoyo del mediador, van a poder reglamentar, regular; y, de alguna manera, encontrar estas soluciones creativas a sus problemas. Y, sobre todo, fundamental es el tema de los costos. Hay ahorro en tiempo, hay ahorro en esfuerzo y hay ahorro en todos los costos, en general, que te puedan causar, que te puedan traer económicamente a la empresa un desbalance. O sea, ahorita las empresas lo último que quieren, como les digo, es llevar sus conflictos a un fuero judicial o a un fuero arbitral.

Cuando les decía «darle esta mirada a la mediación», les proponía, sobre todo, qué ventajas se pueden lograr con el tema de la mediación. Y, sobre todo, quiero resaltar en ésta la que está en el medio, donde dice: «ante rupturas de las mediaciones de negocio, como pueden ser los incumplimientos que se han generado por esta situación que estamos viviendo,

la mediación te da la oportunidad de mantener esa relación de negocios en futuros proyectos.

Cuando ya existe el conflicto entre dos empresas, es poco frecuente que más adelante puedas tener una relación comercial.

Entonces, con la mediación te permite, justamente, antes de que se quiebre esa relación, buscar la solución para que se mantenga. Para que se mantenga en el aspecto comercial, y se pueda ver esta solución proyectada a un futuro.

Entonces, las empresas no buscan, de alguna manera, resquebrajar esta relación comercial, sino mantenerla o reequilibrarla.

Otra de las ventajas que nos da la mediación es que, ante un riesgo reputacional que pueda haber entre dos empresas, de repente, justamente acá hay un, en este tema de pandemia, un caso ICC de mediación: dos empresas de telecomunicaciones enfrentadas por un tema de confidencialidad de la información de este tema de plataformas.

Se resolvió por mediación porque guardaron la confidencialidad en un plazo muy breve, solamente en quince días lograron la solución a su conflicto.

En el tema de estrategias legales, económicas y financieras complejas que se puedan dar en un proceso arbitral o judicial, la negociación ¿qué nos da? Nos da la posibilidad de deslegalizar el conflicto y centrarnos verdaderamente en los intereses, en los fines y en los objetivos que quieran las partes.

Ante procesos judiciales o arbitrales que puedan resultar un poco largos, no necesariamente por el *input* que pueda dar el árbitro, sino también por todos los factores externos que puedan haber de las partes y del proceso propiamente, la negociación te da una posibilidad o es una herramienta para solucionar ese conflicto, pero con ahorro de costos, tiempo; y, sobre

todo, ambas partes, al tener el control del proceso, tienen la certidumbre del resultado. Saben lo que ellas mismas se están obligando a cumplir.

Y, finalmente, ante procesos poco flexibles, la mediación nos da la posibilidad a las partes de ser un poco creativos con las soluciones.

Un poco para traerles cómo está funcionando la mediación a nivel mundial.

He revisado un poco los reportes de ICC. El último reporte es del año 2019. El reporte de CDR que también lo publicaron en el año 2019, pero hay un reporte que ha sido publicado ahora en julio 2020, y ése es el que justamente les quise compartir.

Es una información reciente. Esta información es de la Syngapore International Dispute Resolution, en la que podemos ver algunos datos muy interesantes que pueden resultar interesantes para nuestro análisis.

Quiero explicarles el preámbulo de esto. Esto ha sido el resultado de una encuesta. Una encuesta formulada a grupos de empresas. Empresas que han tenido conflictos transfronterizos; empresas transnacionales. Los encuestados, básicamente, han sido clientes; clientes enfocándose a las empresas y a los despachos de abogados.

Es decir, abogados *in house* de estas empresas transnacionales, y los despachos legales, quienes apoyan a estas empresas a través de consultorías externas.

Esta encuesta se ha hecho en seis idiomas. Se hizo en árabe, en chino, en inglés, francés, español y ruso; y, bueno, como es una institución de Singapur, el 35% de las empresas encuestadas, eran empresas constituidas en Asia.

Ante la pregunta sobre cuáles creen que son los mecanismos más utilizados por estos clientes, ellos contestaron. Indudablemente, el tema del arbitraje comercial internacional es el que más utilizan.

Cuando estamos en litigios de comercio internacional, básicamente son las cortes los mecanismos de resolución híbridos; ahí se encuentran la conciliación, negociación; y, finalmente, tenemos a la mediación.

Como pueden ver, el mecanismo más utilizado por estas empresas transfronterizas, que fueron alrededor, perdón, el número de estas empresas encuestadas fueron alrededor de 280 empresas transnacionales, utilizan o utilizaron, mejor dicho, la mediación.

Estas encuestas no estaban, básicamente, con la idea de una preferencia. No. Los encuestados respondieron a aquellos mecanismos que ellos mismos, en base a su experiencia, habían utilizado. O sea, nos ayuda mucho a ver qué es lo que; o sea, fidedignamente, cuál es la opinión de estos encuestados, y en la que el 26% de ellos, había utilizado a la mediación como un mecanismo de solución de conflictos.

Respecto al arbitraje que, evidentemente, es el que se lleva, por la popularidad; y, de repente, también por el tema de que es una práctica más usual, utilizada también en el comercio internacional llevar las disputas al arbitraje internacional.

De los encuestados también se les preguntó qué factores influenciaron al momento de elegir un mecanismo.

El tema de la exigibilidad es, evidentemente, el que se lleva el grueso del porcentaje: el 71%.

Es muy importante, valoran mucho la imparcialidad y neutralidad del tercero que pueda resolver su conflicto o, propiamente, el mecanismo.

El tema de los costos. Casi el 50% señala que los costos son importantes.

El tema de la rapidez también es otro factor muy evaluado con el 39%.

La confidencialidad: 29%.

La flexibilidad en los procesos, el 17%.

Y, finalmente, hay otros factores como la transparencia en los procesos, 14% y el menor: otros factores considerados.

Esto es muy importante en el tema de los niveles de satisfacción.

Como ustedes verán, la mediación es la que, de alguna manera, se lleva... es superior en tema de rapidez y costos. O sea, si estamos ante un problema que, de alguna manera, podemos considerarlo o queremos resolverlo rápidamente. Los encuestados han determinado que utilizan el mecanismo de la mediación.

Por el tema de costo también hay una buena preferencia por la mediación, que es un 65%.

Y el tema de la imparcialidad está evaluándose al tener a un buen mediador, ¿no? A ese mediador que sea empático; a ese mediador que, de alguna manera, ayude o acerque a las partes; que sea un buen comunicador del problema; y, finalmente, use 55% respecto a un litigio porque hay como que una posibilidad, un resultado del proceso.

Los factores que influyen la elección de la mediación. Todos consideraron, casi hay un 86%, la imparcialidad en este tipo de proceso; la rapidez que tiene un buen porcentaje con 85%; la confidencialidad, como les dije, para las empresas comerciales es muy importante. Es como que si éstos, sus propios conflictos, forman parte de su propia empresa. O sea, tener litigios es crearse un valor negativo para la propia empresa.

Y, finalmente, les quiero decir que para darme tiempo también y para poder absolver y conversar con mis copanelistas, les pido a los abogados de despachos de abogados, a los abogados *in house* y a todos los que formamos parte de esta comunidad, es que ante un conflicto, siempre hay que evaluar caso por caso, pero en el caso de la mediación, darse esa oportunidad de

ver un mecanismo más de solución de conflictos que nos pueda ayudar a resolver ese conflicto, a través del cual podemos alcanzar una solución, como les decía, de manera rápida y sin muchos costos. Siempre buscando la satisfacción ¿de quién? De nuestros clientes. Buscando la satisfacción en la certidumbre del resultado, y lo único que requiere de nosotros como abogados *in house* o abogados de despachos de abogados es, simplemente, ser empáticos; siempre ponernos en los zapatos de nuestros clientes y ver realmente qué es lo que mejor conviene a nuestra empresa o a nuestro cliente.

De repente no conviene llevarle a un litigio que pueda durar un par de años, donde los costos sean excesivos, sino, de repente, conviene sentarnos en una mesa, conversar sobre el problema y lograr una solución.

Las empresas lo que quieren es mantener sus relaciones comerciales; no quieren un conflicto.

Entonces, esa mirada solamente les pido que cada vez que cuando se evalúe un caso, se considere también a la mediación, como este mecanismo que puede ser apropiado para esa solución de sus conflictos.

Eso es todo, Karina y Guillermo, respecto a este tema.

Guillermo Miranda Arosemena: Continuamos con los comentarios de Carlos Castillo.

Carlos Castillo Rafael: Muchas gracias, Guillermo.

En primer lugar, un saludo y el agradecimiento a la Asociación Zambrano, especialmente, a Karina Zambrano por la gentil invitación; y con respecto a la exposición, me pareció excelente la exposición de Briana Canorio presentando las características, y sobre todo, cuál es la preferencia de un mundo, un público global con respecto a los ADR, en general, especialmente, con relación a la mediación.

Yo solamente quiero hacer una nota a pie de página a todo lo que ha sido perfectamente explicado por Briana, y para eso voy a compartir una

pequeña diapositiva que he preparado sobre el tema, si me permiten, que lo he titulado «**Mediación o conciliación. ¿El nombre importa?**».

Les decía que, con respecto a la denominación, ocurre que, efectivamente, la denominación «mediación», que es materia de este panel, es la más conocida, la más usada, y entre nosotros, como efectivamente ha precisado Briana, la conciliación casi aparece; o mejor dicho, la mediación casi aparece en teoría, siendo el mecanismo, en realidad, entre nosotros se usa la conciliación extrajudicial. Tiene una ley, tiene una regulación establecida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pero en lo que respecta a la mediación parece que no hay ese mismo desarrollo.

¿Pero eso a qué se debe? En realidad, lo que ocurre es que nosotros hemos preferido la denominación «conciliación extrajudicial», pero en realidad lo que estamos haciendo es una mediación.

Y el problema terminológico no es solamente en el caso del Perú, sino en otras partes del mundo, donde ha habido una disputa terminológica, si «mediación» o «conciliación».

En Argentina se utiliza el término «mediación»; en Colombia se usa «conciliación». Nosotros nos hemos afiliado a la línea colombiana, pero lo que hacen los colombianos, lo que hacen los argentinos y lo que hacemos nosotros es, básicamente, lo mismo.

Ahora, los que han aceptado la denominación «conciliación», ¿cómo diferencian acerca de lo que vendría a ser la mediación? ¿Existe alguna diferencia para nosotros, que defendemos el término «conciliación»? ¿Existe alguna diferencia sustantiva con respecto a la mediación?

Y, de ser así, ¿en qué consiste y cómo se plantea? Al respecto, hay algo interesante. Ha habido una modificatoria, hace algunos años, de la Ley Modelo Cnudmi sobre mediación comercial e internacional, de acuerdo a las transacciones internacionales. Es una modificatoria del año 2018, en la que se redefine una ley del 2002.

Y en esta modificatoria del 2018 pasa algo muy interesante. Desde el 2002, Cnudmi ha venido utilizando el término «conciliación», en el ámbito del comercio internacional y de los conflictos que surgen en el comienzo del comercio internacional, pero el 2018 introducen una modificatoria en el artículo 3 de dicha ley se lee lo siguiente:

3. A los efectos de la presente Ley se entenderá por «mediación» todo procedimiento, ya sea que se designe con el término mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en que las partes soliciten a un tercero o terceros («el mediador») que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas.

Aquí se está diciendo, básicamente, que hay una modificatoria en la ley en cuanto a la criminología.

Si bien antes la norma usaba el término «conciliación», ahora están cambiando, y desde el 2018 plantean que la única denominación será «mediación», así sea que en los instrumentos jurídicos y en los contratos celebrados digan «conciliación» o «mediación», en adelante están planteando el término «mediación».

En una nota a pie de página se lee, con respecto a ese artículo, lo siguiente: «En los textos ya aprobados y demás documentos pertinentes, la Cnudmi utilizó el término «conciliación», en el entendimiento de que los términos «conciliación» y «mediación» eran intercambiables». Al preparar esta Ley Modelo, la Comisión decidió utilizar en cambio el término «mediación», para tratar de adaptarse al uso que efectivamente se hace de estos términos en la práctica y con la expectativa de que este cambio facilite la promoción de la Ley Modelo y aumente su visibilidad».

Efectivamente, prácticamente en la tradición anglosajona y en la Europa Continental y buena parte de Latinoamérica, el término que se usa es «mediación».

Colombia, Perú y otros países utilizan «conciliación», en menor medida y somos nosotros los que utilizamos conciliación, los que hemos hecho una distinción entre conciliación y mediación.

¿Y cuál sería esa distinción? Conciliación, el tercero que interviene confidencial, como todas las características establecidas por Briana, propone fórmulas conciliatorias entre las partes.

El término «mediador» se abstendría de hacer esa propuesta conciliatoria. Solamente sería un garante del diálogo, alguien que propicia el acercamiento, establece reglas en el diálogo, fomenta el cumplimiento de esas reglas, mantiene las reglas procedimentales de la reunión, pero el tema sobre qué se va a mediar, sobre las formas de encontrar una solución queda totalmente en manos de las partes.

Entonces, los que hemos definido conciliación, estamos diferenciando la conciliación de la mediación, cuando la tradición, prácticamente, se aviene a la terminología «mediación».

Eso hace que en el Perú, por ejemplo, sí existen algunas prácticas de mediación con esa distinción.

Por ejemplo Ceconar, que es un centro de conciliación y arbitraje de conflictos en materia de salud en nuestro país, ofrece los dos servicios: conciliación extrajudicial y mediación. Y en la diferencia que ellos hacen sostienen, precisamente, esa distinción: «en la conciliación, el conciliador propone a las partes fórmulas conciliatorias, y en la mediación no hay esa posibilidad». Además, la mediación, efectivamente, al no tener un marco legal, hay una mayor desregulación. Prácticamente, se puede realizar muchas posibles reuniones y de diálogo; es bastante flexible. En cambio, la conciliación tiene una ley bastante sobre regulada a mi entender, y eso hace que la mediación se vea más atractiva. Claro que con el tiempo debemos unificarnos también nosotros, y tal vez cambiar por una denominación de mediación para ponernos a tono con la tradición, con la doctrina, y con lo que parece ser la característica más importante de la mediación, que la conciliación la ha per-

dido, lamentablemente, cual es la flexibilidad de este mecanismo para que las partes encuentren de manera ágil y eficaz una solución a sus conflictos.

Creo que conciliación podría ser ya un término que denota una sobrerregulación; en mediación, en cambio, mantiene la flexibilidad de la autonomía de la voluntad de las partes.

Creo que con esa forma de verlo podríamos maximizar su uso en nuestro país.

Gracias.

Guillermo Miranda Arosemena: El doctor Juan Carlos Pinto, unos comentarios, por favor.

Juan Carlos Pinto: Bueno, quiero primero partir por agradecer la invitación de Karina y felicitarla junto a la Asociación Zambrano por la organización de este evento, que no sólo demuestra la confirmación del interés que todos tenemos en esta materia, sino que, además, es una expresión muy notable de la resiliencia que puede encontrarse en temas académicos.

Todos vamos a extrañar siempre la ya clásica y hermosa experiencia académica que nos tenía acostumbrados a celebrar en Cusco, Karina.

Esperamos que el 2021 podamos volver a abrazarnos. Entiendo que debería ser en el Valle Sagrado.

Bueno, ya Briana y Carlos han explicado. Han hablado sobre la mediación y conciliación. Un poco lo que venía mencionando Carlos, pero más resaltando lo expuesto por Briana, son procesos similares; son procedimientos similares, pues existe la asistencia de un tercero.

En la mediación debe haber mucha confianza. Tanto como un conciliador, sí, no, quizá ahí podría haber algunas diferencias sobre los métodos de mediación.

Yo lo que creo que conviene resaltar como un elemento diferenciador, si vale al término, es la labor del mediador y los *skills* comunicativos que debe poseer, digamos, para bajo la cobertura de confianza de las partes y encontrar soluciones al conflicto. Y hacer que las partes encuentren puntos de coincidencia sin llegar al punto de proponerles una fórmula conciliadora porque existe, justamente, esa diferencia conceptual como tal, entre conciliación y mediación.

Las labores de un mediador, pues, pueden ir dentro del modelo transformativo que es, si no me equivoco, el modelo actual.

Existen, si mal no recuerdo, el modelo tradicional lineal conocido como Harvard; el modelo circular narrativo y el transformativo que, de algún modo, es una diferenciación clásica que une o «mixea» estos dos que he mencionado.

Y, dentro de los roles del mediador puede, incluso, llegar a trabajar palmo a palmo con cada parte para poder desentrañar los orígenes del conflicto, aquellos puntos irreconciliables; los de inflexión; y, sin duda, fundamental encontrar las coincidencias. Es una labor muy delicada, muy minuciosa porque, incluso, podrían llegar a, si es que las partes logran abrirse, lo cual es uno de los objetivos para tener éxito y encontrar similitudes que den solución al conflicto, pues este tercero estará en contacto con información sensible, incluso, hasta determinante para advertir debilidades y fortalezas de las futuras defensas que puedan tener las partes en un arbitraje, si es que la mediación no tuviese éxito.

Bueno, es en base a este proceso, a esta labor, que el mediador logra generar un acercamiento entre las partes, y de acuerdo a como bien dijo Briana, de acuerdo a cómo esté definido el contrato de mediación, las obligaciones del mediador, pueden establecerse, incluso, con esta flexibilidad, cronogramas de trabajo en donde van a resaltar estos *skills*; estos *soft skills*, que debe manejar el mediador para que las partes por sí mismas logren darle solución al conflicto. Y todo esto dentro de una estricta confidencialidad.

Es, pues, yo creo, un procedimiento sofisticado y, por ello, hay incluso listas de mediadores. Las instituciones más prestigiosas a nivel mundial, justamente, requieren que esos mediadores sean capacitados; tengan cierta experiencia, si es que es posible, y por ello es que la acreditación es importante porque no cualquiera puede dar este servicio.

Hay una premisa colaborativa de las partes que están en conflicto, y sin esa colaboración la mediación no sería eficaz. Como bien dijo Briana, es lógico que presumamos que ninguna parte quiere tener un conflicto. Nadie quiere gastar, nadie quiere incurrir en costos, nadie quiere someterse a un proceso de disputa. Los clientes quieren evadirlo. Es lógico que los abogados no queramos eso, por eso quizá no sea el mecanismo más promocionado por los estudios, por las firmas de abogados.

Pero, coincido ahí sí con todo el panel, Guillermo va a poder concluir de una forma mucho mejor que yo, en advertir las conclusiones en torno a la mediación, pero creo que una labor pendiente, justamente, es sensibilizarse con las necesidades de las partes.

Por qué no hablar también del Estado, ¿no? No sería difícil de pensar que la mediación pueda encontrar un espacio dentro de los conflictos que tiene el Estado. Tenemos, como nadie en el mundo, arbitraje obligatorio en compras del Estado. Y una ventaja que tenemos, hablando de mediación, es que no está regulada.

Y, más que desventaja, yo diría que es una oportunidad, porque se puede crear una norma y establecer procedimientos, recopilando la experiencia mundial para hacer que este mecanismo, previa concientización y difusión, pueda ser más exitoso que la conciliación.

Y coincido con Carlos en que quizá pueda estar sobre regulada o, más que eso, hablar de las limitaciones que tienen las partes, en este caso, el Estado para llegar a un acuerdo conciliatorio: porcentajes límites que tienen para conciliar, resoluciones autoritativas, etc.

Entiendo que hay bastantes asistentes del público que pertenecen a entidades públicas; y, bueno, dado que está enfocado entre abastecimiento y construcción, pues, no podemos obviar mencionar al Estado.

En Latinoamérica distintos países nos llevan mucha ventaja. Digamos que México, en el 2008, por citar una fuente, una data que yo encontré en la breve investigación que pude hacer al respecto, en 2008 y sólo en Guanajuato tenían 7,165 procedimientos de mediación.

Para el 2016, en Jalisco, y solamente a nivel judicial, de 14,738 expedientes se suscribieron 6,301 convenios que dieron fin a las controversias.

Entonces, digamos que funciona a nivel mundial. Chile, en el 2014 tenía cerca de 2,800 mediadores acreditados, de los cuales 2,400, aproximadamente, eran mujeres.

A la fecha no tengo la data exacta, pero son pinceladas que nos deben alertar que este mecanismo alternativo es muy eficiente, y sería una gran oportunidad para crear una solución más eficaz y eficiente.

Creo que debemos interesarnos en profundizar sobre eso, digamos, posee muchas ventajas la mediación, y quiero dejarlos con esa pequeña reflexión, dándole pase a nuestro presidente del panel, Guillermo y a Briana o Carlos para cerrar la exposición tan buena que ha hecho Briana, al respecto.

Gracias.

Guillermo Miranda Arosemena: Bueno, primero, agradeciendo a Karina y a la Asociación Zambrano esta excelente organización y el tino de haber puesto la mediación como un tema en debate. Fue claramente expuesto por Briana y nuestros panelistas Carlos y Juan Carlos.

En realidad, la mediación, muchas veces no se toma en cuenta porque estamos formados en una negociación competitiva.

Cuando yo tengo un conflicto con otra persona, lo primero que busco es enfrentarme a un mecanismo para que yo gane.

En el arbitraje y en el Poder Judicial, por eso se llaman hetero compositivos, porque el tercero va a resolver, pero siempre tiene que haber un ganador y un perdedor.

En la mediación o conciliación lo que se busca es que ambos ganen, y la solución no se la va a dar el mediador. La mejor fórmula para poder lograr solucionar problemas y conflictos es la negociación: una negociación colaborativa. Pero, cuando ya las partes no pueden encontrarse para poder negociar adecuadamente, entonces, se busca la ayuda de un tercero que les tienda puentes de comunicación. Eso es el mediador, eso es el conciliador: es un asistente, un apoyo para que las partes puedan seguir negociando.

Entonces, el poder que tienen las partes en la solución, es absoluto. Nunca resuelve el mediador; el conciliador. Solamente, crea las condiciones para que las partes puedan negociarlo.

Y qué pasa si ponen en los contratos «ir a mediación». Quiere decir, «y si no nos ponemos de acuerdo ya estamos reventados». No, pueden poner que «si no llegan a un acuerdo en mediación van a un proceso arbitral, y es perfectamente válido.

La ventaja es que el proceso de conciliación —como bien expuso Carlos Castillo— ya está regulado por la Ley n.º 26872, y el acta de acuerdo tiene valor de sentencia judicial firme, al igual que la tiene el laudo, pero desde el año 2008, con la modificación del Código Procesal Civil, la transacción extrajudicial con firma legalizada por notario también tiene el valor de sentencia firme, igual que el laudo, igual que el acuerdo de conciliación.

Entonces, la mediación puede servir para lograr un acuerdo. También cabe la mediación *intra* proceso, dentro de un proceso arbitral, si las partes llegan a un acuerdo, el laudo, en la medida que, evidentemente, ese acuerdo no vaya contra alguna disposición pública, ese acuerdo se incorpora en el laudo.

Entonces, además, ¿qué otra ventaja tiene la mediación? Las partes pueden acordar en la mediación ir a un peritaje y que ese perito determine con carácter vinculante la solución del problema. O sea, es una vía que es mucho más rápida, sí. En mediación, en máximo un mes si no es en horas, ya tienen la solución las partes, y sobre todo, como bien expuso Briana, manteniendo una relación, sobre todo si es de interés profesional, etc.

La ventaja es que en ambos casos se trabaja —la conciliación y mediación— para lograr una solución absolutamente satisfactoria. Es decir, ambos colaboran el uno con el otro, para que solucionen su problema de la mejor forma. Ésa es la mejor garantía de que el acuerdo se va a cumplir, además del valor que hemos mencionado.

Ahora, si el Perú tuviera la agilidad de firmar pronto; ratificar pronto el acuerdo de Singapur a nivel internacional, ya también tendrían pleno valor los acuerdos que se formulen en mediación.

Se ha hablado de la mediación virtual, bueno, definitivamente, a nivel internacional, es el mecanismo impecable. No van a estar las partes yendo a encontrarse en un lugar; o en un tercer lugar para efectos de llevar a cabo el arbitraje. De hecho, el arbitraje también puede ser, de hecho, de manera virtual cuando es internacional; y, hoy en día, la mediación también hay que aprovechar en hacerla por vía internet, utilizando todos los mecanismos de la tecnología actual.

Lamentablemente, hay cierta reticencia por el Estado para permitir la conciliación virtual. Nosotros sí podemos hacer, por ejemplo, una mediación virtual y ese acuerdo que se firme, finalmente, con firmas legalizadas, tiene valor también de sentencia en el Perú.

A través de la mediación se va a poder conseguir que haya paz, porque cuando uno encuentra la solución a sus problemas, está en paz y transmite paz. Y con paz pueden hacer mejor sus negocios. Dedicarse a pensar cómo hago mejores negocios con el otro, en lugar de pensar cómo hago para destrozar al otro, y sea yo el que gane.

No sé si algo quiere agregar la expositora o los copanelistas.

Karina Zambrano: Yo quiero intervenir. ¿Me permiten?

Es muy interesante tu visión, Guillermo, porque justamente ahora, sabe Carlos, que también tiene un centro de conciliación; los centros estamos en una situación difícil, toda vez que para tener un centro de conciliación, tienes que tener toda una infraestructura primero, y segundo, la conciliación *per se* es personal. No hay forma de que tú hagas una conciliación vía los medios electrónicos.

Y, bueno, eso genera que el personal no quiera acercarse a las partes, que las partes no quieran asistir a una audiencia; es decir, no tienen la libertad ni de negociar porque está el miedo a contagiarse, y tu propuesta de que suscribamos el acuerdo de Singapur, y habilitar a la mediación con medios electrónicos, realmente, sería una muy buena solución.

Te felicito por esa propuesta. ¿Qué opinas, Carlos?

Carlos Castillo Rafael: Bien, gracias, Karina. Sin duda, sería un paso adelante y haría reaccionar al Estado peruano que, lamentablemente, necesita de ese impulso internacional para saber que ya los tiempos han cambiado y que se requiere, sin duda, maximizar los mecanismos alternativos con las herramientas que la tecnología brinda.

Y, sin duda, también comparto la idea deslizada por Juan Carlos, que yo también la defiendo, incluso, de manera más acérrima, que es que en el campo de las contrataciones con el Estado, la conciliación extrajudicial también tenga un protagonismo.

Quizás no de repente como está así la conciliación actualmente regulada, y por eso aludí al término de la mediación, tal vez establecer una mediación y una relación con el arbitraje creando una fórmula mixta; una mediación más expeditiva, más célere. Quizás no manejada necesariamente como ha sido manejada, lamentablemente, la conciliación extrajudicial que resulte más adecuado para la naturaleza del conflicto, donde los espe-

cialistas en contrataciones con el Estado, así como los que manejan mecanismos alternativos puedan establecer cuáles serían las características de esa nueva mediación *ad-hoc*, solamente en materia de contratación pública; y eso, pues, ayudaría mucho para que el Estado, de una vez, también se decida a conciliar y no tenga ese temor; ese recelo.

La ley ha avanzado mucho en ese sentido, pero todavía falta esa mayor vocación del Estado, y que los procuradores pierdan el temor a un posterior cuestionamiento por no haber defendido los intereses del Estado suficientemente.

En verdad, yo comparto plenamente las dos ideas; lo de Singapur, y quizás redefinir una mediación o una nueva conciliación para el ámbito de la contratación pública.

Karina Zambrano: Sí, sí, gracias. Justamente, en los arbitrajes que he participado veo que el árbitro muy poco utiliza las técnicas de negociación; es más, creo que ni las conoce. Y, a veces, opta por la misma postura que el juez. Los invita: «¿Tienen un acuerdo? No, no tenemos el acuerdo. Perfecto, entonces, pasemos a fijar puntos controvertidos».

Creo que ahí está. Que entienda el árbitro que, si resuelve el caso mediante un acuerdo y homologa, esto nunca va a ser cuestionado; no va a ser impugnado; y, sobre todo vas a generar satisfacción a las partes.

Entonces, yo he tenido muchos casos en que —ése es un secreto— que cuando soy árbitro único, en la mayoría de los casos los termino con conciliación porque conozco las técnicas, y, sobre todo porque debo tener legitimidad: ambas partes deben confiar en mí. Es lo primero que debo generar desde el inicio del arbitraje: su confianza.

No puedo conversar con una parte más que la otra. Los ojos tienen que estar como parabrisas de un auto: mirar a ambas partes al mismo tiempo. Es decir, desde el inicio uno tiene que tener esa actitud neutral, de tal manera que vas preparando el camino para que cuando propongas una audiencia de

conciliación, como dice la ley de arbitraje, las partes ya han confiado plenamente en ti; te sientes legítimo y puedes ayudarles a resolver su conflicto.

Pero, si no usamos esas dos técnicas desde el inicio: generar confianza y luego sentirte legítimo, efectivamente, no llegas a ningún acuerdo.

¿Qué opinan al respecto? También puede apoyar Joao de Brasil, que él trabaja con la mediación y allá tiene otra técnica que es la constelación.

Joao Alberto Santos: Hola, ¿todo bien? Me gustó mucho la exposición de mediación. Me quedé muy feliz con la colocación.

En Brasil está bien desarrollada la mediación en el Poder Judicial y también está en las empresas la mediación extrajudicial.

Ya como Briana habló allí, que en Ecuador tienen la Ley de Mediación, Brasil también tiene la Ley n.º 13-140 que ya trata de mediación judicial y mediación extrajudicial, y Brasil está también como en la Argentina; está bien desarrollada.

Tienen un programa muy bueno en Brasil y todos los tribunales de los Estados ya tienen un sector de mediación donde se llevan a cabo.

También tenemos las cámaras de mediación extrajudiciales que también están bien desarrolladas.

Y en relación a lo que usted habló sobre constelación sistémica, también en los tribunales de Brasil, inclusive, yo hablé de mediación en un congreso en Cusco; no sé si recuerdan. Fue sobre constelación familiar, ¿lo recuerdan? Muy bueno, eh.

En Brasil, en los tribunales ya están implantando la constelación dentro de los procesos; para ayudar a desarrollar los procesos. Y Brasil está bien al frente de eso.

En relación a Carlos Castillo, él hablo sobre la diferencia entre mediación y conciliación, cualquier nombre queda. En Brasil está bien definido; conciliación es utilizada más en conflictos puntuales; la mediación es más utilizada en conflictos que tengan una historia anterior y que van a tener una historia futura también.

Como Briana habló también allí, en relaciones como de familia, además también entre las empresas pueden implementar cláusulas de mediación. Nosotros le llamamos aquí «cláusula escalonada», que incluyan en el contrato. Primero que se intente resolver por mediación, si no se consigue pasa para arbitraje.

Entonces, como Eduardo de Brasil habló un poquito antes que en los contratos de construcción para la arena de la copa del mundo o de las olimpiadas, fueron colocadas las cláusulas escalonadas para primero intentar resolver el conflicto por negociación, después mediación y después por arbitraje.

Creo que la mediación en Brasil está desarrollada muy bien.

Karina Zambrano: Interesante, Joao. Gracias por esos aportes. Le dejamos el micro a Guillermo o Juan Carlos, ¿quién quiere opinar? Yo estoy acá de contrabando.

Guillermo Miranda Arosemena: De hecho, es muy práctico y ganarían mucho a nivel económico, pacífico y con posibilidad de realizar negocios juntos, si se pusiera en los contratos la cláusula escalonada, como menciona Joao, que primero mediación y, si no resulta, ir a un arbitraje.

Karina Zambrano: Y también definir qué materia se vería en conciliación, qué materias en mediación y qué materias en arbitraje. Eso ayudaría mucho a nosotros como país.

¿Qué opinas, Juan Carlos?

Juan Carlos Pinto: Bueno, yo opino que todo lo que sea de libre disposición puede ir a cualquier medio alternativo de resolución de conflictos, e incluso, bueno, vemos que de la data por país, sin duda, no nos sorprende que sea en materias penales, familia, de la información que yo vi un poco, fue muy breve mi pequeña averiguación, pero, vamos ahí hay materia familiar, civil, mercantil, comunitaria, laboral, penal, adversarial y estoy hablando solamente del gobierno de Jalisco en el 2016. Materias en las cuales se aplique la mediación son todas las de libre disposición, entiendo.

Quería recalcar lo que mencionaste bien sobre la Convención, del acuerdo de Singapur; sí deberíamos ratificar; Uruguay lo ha hecho hace poco, el año pasado si no me equivoco: María Verónica Duharte, representando a Uruguay viajó para suscribirlo. Es algo que el país debería, pues, ratificar.

Todo lo que han comentado mis copanelistas y la intervención de Joao, pues, enriquecen mucho la información que cada vez debería ser más abundante sobre mediación.

Yo creo que la finalidad de esta mesa, de este panel muy acertado, además, incluirlo, Karina, es ofrecer una alternativa y tratar de incentivar a que el público asistente investigue y ahonde sobre otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, porque no solamente existe el arbitraje y la conciliación. Y que, incluso, como en el caso de la mediación, pueden ser hasta más eficientes, y todos, claro, son interesantes.

No sé si Briana, que es la que ha expuesto brillantemente toda esa estadística con la gran experiencia que tiene, pues, puede cerrar con algunas conclusiones sobre eso, ¿no?

Karina Zambrano: Ya tenemos, discúlpame, Briana, ya tenemos un representante para enviar a Singapur. Acá Guillermo Miranda nos va a representar.

Briana Canorio: Sí, hay que nominarlo, nada más.

Lo único que quería precisar para un poco, de alguna manera, encauzar al público que, de repente, tiene sus dudas: escucha conciliación; escucha negociación; escucha mediación; entonces, efectivamente, decirles que son mecanismos que están dentro de un grupo que se llama mecanismos autocompositivos, pero que, en verdad, de su propia naturaleza son totalmente diferentes.

La negociación es diferente a la mediación; la mediación es diferente a la conciliación; la conciliación es diferente a la negociación.

Cada uno tiene sus pros, sus contras; cada uno tiene diferencias muy sutiles, pero diferencias. Entonces, lo que sí quiero, en la propuesta que se ha lanzado en la mesa, de repente, de constreñir, determinados temas a la mediación como a la conciliación o al arbitraje, yo sí creo que eso no ayudaría mucho en lo personal, porque estás como que etiquetando que, de repente, más adelante te puedan traer problemas.

Lo que debemos ser los abogados y, de alguna manera, difundir así estos mecanismos, es que estamos nosotros llamados a asesorar a nuestros clientes de la mejor manera.

De la mejor manera significa evaluar el caso y determinar cuál es el mecanismo apropiado para ese caso, porque no podemos encasillar un problema a solamente un determinado mecanismo, sino darnos la oportunidad de evaluar caso por caso, y determinar cuál es el mecanismo apropiado para ese conflicto entre esas partes y en ese momento.

Entonces, eso es lo único que quisiera dejar al público como que estas breves líneas para que sí hagamos ese trabajo de evaluar caso por caso y ver cuál es el mecanismo apropiado para ese caso.

Eso es todo.

Guillermo Miranda Arosemena: Podríamos estar hablando largo sobre la mediación y la conciliación.

No sé si habrá alguna pregunta de los asistentes, con todo gusto para absolverla.

Karina Zambrano: Ya no hay preguntas, sólo hay felicitaciones para todo el panel, y creo que ya podríamos cerrar. Ya son las nueve, yo estoy en Cusco y a las ocho hay toque de queda, así es que no sé cómo voy a llegar a mi casa.

Guillermo Miranda Arosemena: Muchas gracias por todo.

Briana Canorio: Sí, bueno, despedirnos. Karina, muchas gracias por la invitación a Asociación Zambrano; y, bueno, es un tema de resiliencia para todos; y sobre todo eres un gran ejemplo, creo, de cómo has encauzado este seminario que lo tenías previsto para otra oportunidad, y lo has hecho de la manera más fabulosa y brillante con todo tu equipo. Muchas gracias, en verdad.

Juan Carlos Pinto: Felicitaciones, Karina. Gracias.

Karina Zambrano: Ustedes miren: acá tengo vuestros bolsos desde el año pasado.

No sé cómo se los voy a hacer llegar, pero, bueno, ya están listos; y también están listos bolsos, credenciales y todo eso. Ha sido un excelente panel.

Recordemos que la negociación es un acuerdo entre las partes. Todos los días las personas negociamos, ¿no? Cuando vamos a comprar un bien, cuando pagamos un taxi, un bus, etc.

Después, ¿cuándo mediamos? Cuando pedimos que un tercero nos ayude en la solución de la controversia, pero no puede proponer la solución.

¿Y cuándo conciliamos? Cuando el tercero ya propone una fórmula conciliatoria y la cual podemos aceptarla.

¿Y cuándo arbitramos? Cuando ya el tercero decide la controversia.

Si bien es cierto que no sería bueno encasillar, pero desde hace veinte años estamos en el mismo tema. Es decir, los abogados no utilizan los mecanismos alternativos. Se van de frente a un arbitraje o a un juicio.

Entonces, creo que busquemos algún punto medio, pero lo bueno es que ya tenemos un representante para que se vaya a Singapur. Por favor, un fuerte aplauso para ese viaje.

Muchas gracias. Guillermo va a ir acompañado de Carlos Castillo, Briana Canorio y Juan Carlos Pinto.

Muchísimas gracias. Ha sido un panel muy interesante. Estoy muy feliz; muy orgullosa de ser vuestra amiga; de haberlos conocido. Estoy impresionada con las ponencias de todos los paneles que ustedes han cerrado con broche de diamante.

Muchísimas gracias a Guillermo Miranda. Guillermo Miranda es el único acá que tiene un privilegio; que tiene un hijo que también expone, así es que ese forjador de paz ha formado otro hijo forjador de paz. Felicitaciones, Guillermo.

Briana, muy buena ponencia y Carlos Castillo, gracias. Gracias por seguir difundiendo los mecanismos alternativos. Y Juan Carlos Pinto, bienvenido al equipo. Desde ahora ya con nosotros como expositores, y espero vernos el próximo año en Cusco.

Juan Carlos Pinto: Gracias, Karina. Felicitaciones.

Guillermo Miranda Arosemena: Muchas gracias y felicitaciones, Karina.

Karina Zambrano: Y Joao, muchas gracias. Mañana es tu día, Joao.

Bueno, los invito para el día de mañana tenemos el último panel de la noche, que es de construcción. Va a ser un panel muy interesante porque

vamos a conversar de la junta de resolución de disputas, de la tecnología del arbitraje, de la digitalización.

Va a estar Huáscar Ezcurra, también estaba Carlos López Avilés. Vamos a conversar sobre construcción e infraestructura. Va a estar Irma Rivera, Alfredo Bullard, Ricardo Gandolfo; Joao Alberto, Gabriela Jáuregui, Fabiola Paulet, Tatiana Herrada, Eric Franco, Gustavo Bayona. Y, sobre todo vamos a tener un panel muy interesante: qué es arbitrar en el año 2020; cómo se debe arbitrar en el año 2020.

Para esto hemos invitado a Katherine González Arrocha, quien es directora para las Américas del centro de arbitraje más importante del mundo, que es la CCI, y va a acompañarnos Rosa Bueno de Lercari. Van a estar todos los centros de arbitraje del Perú, como es la Cámara de Comercio con su secretaria, María Elena Ventura; la Católica con Silvia Rodríguez; Amcham con Álvaro Aguilar; Peruvian Chamber con Miguel Ángel Pastor; y el exdirector de OSCE, Isaías Ruiz Eldredge.

Felizmente ya es exdirector, sino le iban a llegar todas las críticas.

Y, bueno, vamos a terminar con dos conferencias magistrales: la de Mario Castillo y la de Hugo Sologuren, que lo hemos invitado a una ponencia distinta que es «Cómo se forja un árbitro».

Éste es un nuevo capítulo que hemos incorporado en los congresos y en donde cada uno de nosotros va a participar, creo que, atendiendo a la experiencia, no digo a la edad, pero siempre uno de nosotros va a enseñar; va a contar a la audiencia cómo se forjó como árbitro. Y eso es muy importante porque últimamente en la televisión vemos como ejemplo a criminales, y no salen personas como Hugo, que puedan contarnos su experiencia de vida.

Entonces, muchísimas gracias, estoy muy feliz, ha sido un día muy bonito y nos vemos mañana a veinte minutos para las tres. Hasta mañana.

Gracias.

TERCER DÍA

PANEL XI: LA JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

Karina Zambrano: Muy bien, así también, ha fallecido la hermana de nuestro querido expositor de Hugo Vallejos, bueno, él ha sido bastante fuerte para estar presente en la conferencia, así que también quisiera que tengamos un minuto de silencio por ella.

OK, muy bien, que de Dios goce, en muchas culturas dicen que no existe la muerte, que sólo muere el cuerpo, pero nunca muere el alma, así es que recemos porque esas personas están ahorita al costado de Dios.

Muy bien, vamos a dar inicio al panel XI programado para el día de hoy, que es «La junta de resolución de disputas en las contrataciones del Estado». Este tema, además, que es muy importante en los últimos años, lo hemos propuesto a raíz de la iniciativa de Gustavo Bayona. Gustavo es un árbitro de Tacna, y tiene mucha inquietud para difundir este mecanismo alternativo de resolución de conflictos, y para eso hemos invitado a dos expertos: a Carlos López Avilés y a Eric Franco.

Eric Franco es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, máster en derecho de la construcción en King's College London, tiene experiencia en la negociación en contratos de ingeniería y en la solución de controversias de ingeniería y construcción.

Bienvenido, Eric, nuevamente a tu casa.

Carlos López Avilés es la primera vez que está con nosotros, pero pareciera que estuviera mucho tiempo antes; es ingeniero civil de la Pontificia

Universidad Católica del Perú. Ha sido vicepresidente de la Junta Directiva del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, director del Centro de Conciliación y Arbitraje y Peritaje y presidente del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima de Colegio de Ingenieros del Perú.

Bienvenido, Carlos.

Y, por otra parte, Gustavo Bayona, que promovió este panel, es abogado, consultor y árbitro, exsecretario general del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Promoción de Tacna; fundador del Estudio Bayona MacPherson, y es parte de nuestro equipo.

Bienvenido, Gustavo. La audiencia es vuestra.

Gustavo Bayona MacPherson: Gracias, Karina, en principio, para agradecerle por la invitación, y por darnos este espacio para comentar estos temas, en realidad, estos espacios son los que nos permiten poder difundir las ventajas o bondades de determinados mecanismos.

Muchas gracias, Karina, y a tu organización. Te agradecemos infinitamente en nombre de Carlos y Eric, por esta invitación.

Bueno, vamos a empezar haciendo un paneo, en general, acerca de los beneficios del mecanismo y luego Carlos y Eric nos van a comentar acerca de la situación actual de la junta de resolución de disputas en el Perú, y acerca también de cómo están los mecanismos o los centros que están organizando este mecanismo.

Bien, voy a compartir la pantalla para poder hacer la presentación. Me confirman, por favor, si se llega a visualizar.

Bien, la primera interrogante que quiero plantearles es ¿por qué es importante un proceso de solución de controversias en la ejecución de los contratos del Estado?

Y, básicamente, la respuesta es porque son controversias altamente sensibles. Acuérdense ustedes que nos encontramos utilizando recursos públicos, que se trata de controversias donde hay la utilización de estos recursos que están destinados a la satisfacción de necesidades públicas. Entonces, estas situaciones ameritan que las controversias sean afrontadas de forma eficiente.

Y, ¿cómo deben resolverse las disputas en construcción? Bueno, ésta es otra pregunta que les planteo y les planteo también los siguientes aspectos generales.

No olvidemos que el sector de la construcción, a nivel internacional, está catalogado como una industria con un alto grado de conflictualidad; es decir, es proclive a la aparición de controversias.

El año pasado se botó un reporte de obras paralizadas de la Contraloría General de la República, en donde se señalaba como conclusiones de ese reporte, que existían a julio del 2018, 867 obras paralizadas, lo cual implicaba, aproximadamente, casi 17 mil millones de soles comprometidos.

Y, dentro de las causas más frecuentes de esa paralización, se determinaba que eran las deficiencias técnicas en incumplimientos contractuales con 340 obras con un punto porcentual del 39%, seguido de 242 obras que estaban en arbitraje y que implicaban el 28%. Fíjense éstas como causas más frecuentes de la paralización.

Sin embargo, también hay que considerar que la mayoría de arbitrajes que tenemos en el país relacionados a contratos de obras públicas, a contratos del Estado, perdón, se trata de controversias relacionadas a obras públicas.

Los estudios que se realizaron, tanto del CARC-PUCP como el de la Contraloría, arrojan más o menos que el 60%, perdón, son controversias relacionadas a obras públicas.

Ahora, también los estudios, y éste fue el estudio de la Católica el que hizo en el año 2014, también señalaban que el 74.8% de las controversias de contrataciones del Estado, se debían a incumplimientos e ineficiencia de las entidades públicas, de las propias entidades del Estado; y que, realmente, sólo el 25% eran situaciones controversiales; o sea, que debían llegar a un arbitraje.

Entonces, veamos todo ese contexto y analicemos, y yo para eso he querido traerles esta curva de costo e influencia en la solución de controversias que, básicamente, resumiendo esta curva es que, a mayor tiempo en la solución de la disputa, mayor costo.

Siempre resolver una situación desde etapas iniciales va a ser de menor costo que resolverla en etapas posteriores, y ésta debe ser la premisa general o ése debe ser el ABC para resolver cualquier controversia que se pueda suscitar; y, más aún, considerando que estamos trabajando con situaciones controversiales que derivan de la ejecución de contratos con utilización de recursos públicos.

Entonces, bajo ese contexto, ¿qué es lo que nos trae un *dispute board*? Que es el nombre internacional con el que se le reconoce a la junta de resolución de disputas, básicamente, es un mecanismo que ha demostrado un 95% de efectividad relacionado a sus recomendaciones y decisiones que han sido emitidas por la junta de resolución de disputas, que no han pasado a un arbitraje o un litigio, es decir, todas las controversias que se han sometido a un *dispute board*, en el 95% de las veces se han quedado allí y no se ha recurrido a un arbitraje y esto, evidentemente, genera un ahorro sustancial, tanto en costo como en tiempo para las partes.

Ahora, dentro de los principales beneficios del *dispute board* es el acompañamiento en tiempo real, todos sabemos que están desde el comienzo del contrato y ejecutan su labor a lo largo de la duración del contrato.

Básicamente, esto es lo que ha optado nuestra Ley y Reglamento de Contrataciones, que estén desde el inicio y a lo largo de la ejecución.

Una intervención temprana, porque al estar involucrados éstos desde el inicio, van a tener la capacidad de intervenir de forma temprana, y no sólo eso, sino proponer soluciones.

Acá van a ejercer bastante la labor consultiva, el ejercicio de la labor consultiva donde se van a poder solucionar las controversias, inclusive, antes de que éstas se escalen y que sean reclamadas a través de un reclamo, valga la redundancia.

Tienen una naturaleza preventiva y ésa es la naturaleza también que le ha dado la propia norma, como lo vamos a ver más adelante, de prevenir las disputas. Asimismo, considerando que es un acompañamiento en tiempo real, que hay una intervención temprana, y que tienen naturaleza preventiva, va a permitir contribuir y reducir las demoras que se van a presentar en la ejecución de los contratos.

Pero, además, es rápido, estamos hablando de una justicia y ya lo va a comentar Carlos en breve, estamos hablando de una justicia que demora, aproximadamente, ocho semanas, y es una velocidad que, realmente, se necesita para solucionar las controversias que se presenten en este ámbito. No hay interferencias porque no se van a paralizar las obras, ojo, las controversias en contratos de obra pública tienen que ser resueltas a través del *dispute board*, y es un requisito de arbitrabilidad para pasar al arbitraje, y no vas a poder pasar a un arbitraje si no hasta haber recibido la obra de quienes van a formar parte de este panel de adjudicadores en la ejecución de los contratos.

Ahora, les he traído este cuadro y en estos cuadros que vienen a continuación, les he querido resumir cómo realiza una gestión un *dispute board*, para que vean cómo se trabaja con los paneles de adjudicadores.

Primero, vemos que es *ex ante*. ¿Por qué? Porque se va a trabajar antes de que se produzcan las controversias, a instancias tempranas, y esto va a permitir alertar antes de que se produzcan las disputas.

Es proactiva, y ¿por qué? Porque se participa activamente. Los miembros de un panel o los miembros de la junta de resolución de disputas van a participar activamente absolviendo consultas en ejercicio de su labor consultiva. Y esto, realmente, funciona como un mecanismo de prevención. Ya Carlos nos explicará de qué forma muchas controversias se han resuelto sin, inclusive, llegar a la siguiente reunión que se plantearon inicialmente como una consulta y después ya la siguiente reunión ya no existía la controversia.

Ahora, es una gestión que se realiza o el trabajo que realiza un *dispute board* se realiza en obra, *on site*; en el sitio, en el lugar donde se están ejecutando los contratos. Básicamente, con sucesos contemporáneos, es decir, están los adjudicadores participando en el momento que suceden las cosas, y es contemporáneo y proyectivo. ¿Por qué? Porque va a permitir el análisis de lo que está sucediendo en ese momento, por eso es el análisis contemporáneo con una proyección de resolución hacia el futuro.

Fíjense ustedes el enfoque de una gestión en *dispute board*, en realidad, el enfoque que tienen los adjudicadores para resolver las controversias va a partir de la génesis de la controversia. Se conoce cuál es el origen del problema y se trabaja para resolver ese problema. Éste es el enfoque que da este mecanismo, a diferencia de otros mecanismos en donde se trabaja a nivel del conocimiento de la controversia para buscar recién la génesis de ese problema.

Y en cuanto al control y costos, este cuadro grafica también que, mientras más control van a tener las partes, mientras estén en un proceso, por ejemplo, llamemos una negociación, una conciliación, donde también se encuentra el *dispute board* a través de su asistencia informal en ejercicio de la función consultiva, entonces, aun en ese ejercicio de función consultiva son las partes las que pueden optar por decidir en ese momento resolver la controversia.

Entonces, ellos van a tener mayor control en la solución de la disputa y el costo también va a ser menor. Conforme vamos escalando, ya el *dispute board* cuando llega a un nivel de decisión ya no va a tener el mismo con-

trol ni el costo quizás tampoco sea el mismo, pero aún nos encontramos todavía dentro de un estándar distinto a los otros mecanismos de solución de controversias.

Ahora, dentro de los organismos que recomiendan el uso de los *dispute board*, tenemos a Fidic, a la ICE, a la AACE, a la ICC, a la AAA y a la DRBF. Éstos son los organismos a nivel mundial de reconocimiento que recomiendan el uso de los *dispute board*.

Y, en cuanto a la «junta de resolución de disputas», que es el nombre que le ha dado nuestra Ley de Contrataciones y Reglamento, en realidad, el enfoque de OSCE para incorporar a la junta de resolución de disputas fue éste, la especialización, una gestión eficiente de conflictos, que haya armonía entre las partes, reducción de costos, criterio fiable, que no se perjudique, y esto era lo principal, que no se perjudique el avance de la obra, de los contratos de obra y que si es que se quisiera recurrir a un mecanismo mayor como el arbitraje para una resolución definitiva, esto se haga una vez y luego de una evaluación, costo-beneficio, para iniciar ese arbitraje, ¿correcto? Éste fue el enfoque que tuvo OSCE.

Dentro de la evolución normativa, lo voy a pasar muy rápidamente, nos encontramos actualmente con la Directiva n.º 012, estamos con el decreto supremo modificado a través del 344; y, posteriormente, con el 377, pero lo importante de toda esta evolución normativa, es el hito calendario que se ha incorporado en la decimonovena disposición complementaria del 344, y este hito fue la obligatoriedad del uso de la junta de resolución de disputas a partir del 1 de enero de este año.

Esto ha empezado a ejecutarse, pero como consecuencia de la pandemia un poco que se ha visto afectado. Ya Carlos nos explicará las controversias que ya habían sido sometidas a una junta; cómo están operando las que ya habían sido sometidas con anterioridad, y las que han sido sometidas bajo el ámbito de este marco normativo.

La Ley de Contrataciones, en el artículo 45, ha establecido que las decisiones de la junta de resolución de disputas son vinculantes. Dota de

esa fortaleza vinculante a las decisiones que van a emitir el panel de adjudicadores.

Asimismo, el reglamento, en el artículo 243.1 establece dentro de los objetivos de la junta de resolución de disputas, el que las partes logren prevenir, y éste es, podría decirse, el valor máximo que tiene la junta de resolución de disputas que funciona como un mecanismo para prevenir las controversias, donde difícilmente se puede ver esto en otros medios alternativos de resolución de conflictos; y el de resolver eficientemente las controversias durante la ejecución de la obra desde el inicio, como lo comenté hasta la recepción total de la misma.

Entonces, vemos que el reglamento de la ley de contrataciones le ha dotado de un acompañamiento desde el inicio hasta la recepción, lo cual hace que quienes van a estar a cargo de los paneles de expertos en la junta de resolución de disputas, puedan conocer todo el contexto de la ejecución del contrato de obra.

Se ha establecido también que la junta de resolución de disputas tiene que estar administrada por un centro en el artículo 244. Asimismo, con la entrada del Decreto Supremo n.º 377, se ha precisado que cuando no hay acuerdo o en caso de duda de cualquiera de las partes, puede solicitar la organización o la administración de la junta ante cualquier centro que preste dicho servicio. Esto ha sido precisado recientemente, en el 244.

En cuanto al tema de los miembros, ya conocemos que si se trata de un solo miembro, éste tiene que ser obligatoriamente o ingeniero o arquitecto; y, si son tres, esta obligación de ingeniero o arquitecto sólo va a ser del presidente del panel, pudiendo los demás ser expertos en la ejecución de obras.

Ahora, también se ha establecido en el 243 que, si no hay acuerdo, va a ser un solo miembro, es decir, a falta de acuerdo, va a ser un solo miembro cuando los contratos sean entre cinco y menores a 40 millones y cuando sean mayores a 40 millones siempre van a ser tres miembros o va a ser un panel conformado por tres.

Dentro de las actividades de la junta de resolución de disputas, están la de admitir decisiones vinculantes, la de absolver consultas que planteen las partes respecto a algún tema contractual o técnico, efectuar las visitas y otras que sean establecidas en el contrato o en la directiva que ha emitido el OSCE, la Directiva n.º 012.

Y para finalizar y darle el pase a Eric, que nos va a comentar un poco el tema de centros de arbitraje, quería comentarles que, realmente, la fortaleza de la junta de resolución de disputas o la obligatoriedad para que este tema funcione, la norma ha dotado a la junta de resolución de disputas, para que sus decisiones sean de inmediato y obligatorio cumplimiento; es más, establece también el marco normativo que ninguna autoridad ni administrativa ni arbitral ni judicial puede impedir el cumplimiento de las decisiones que sean emitidas por la JRD. Y están obligadas a cumplir sin demora, aun cuando uno no esté de acuerdo con la decisión que ha emitido un panel de adjudicadores.

Y también, otro tema muy importante es que se le está considerando como una obligación esencial el cumplimiento de las decisiones de la junta de resolución de disputas, inclusive, facultando a las partes a ser utilizado esto como una causal para resolver el contrato, por eso señala la norma: «su incumplimiento otorga a la parte afectada la potestad de resolver el contrato».

Ahora, si uno no está de acuerdo con lo que dijo el panel o la decisión que adoptó la junta de resolución de disputas, tiene siete días desde que se le notifica la decisión para enviar tanto la otra parte como a la junta de resolución una comunicación donde va a señalar su desacuerdo y que se reserva el derecho de someter la controversia en arbitraje.

Si transcurrido el plazo luego de caducidad, podría decirse, luego de que se ha recibido la obra que es de treinta días y la parte que ha mostrado su desacuerdo no controvierte la situación, ésta se vuelve definitiva.

Entonces, básicamente, esto era lo que quería comentarles con relación a la junta, a los beneficios y cómo está abordando la normativa, y ahora le voy a dar pase a Eric.

Eric Franco: Muchas gracias, Gustavo.

Quiero empezar agradeciéndole a Karina y a la Asociación Zambrano por la invitación. Para mí es un honor estar nuevamente en el congreso, a pesar de la distancia es como si estuviéramos juntos en Cusco, como años anteriores y también compartir el panel con Gustavo y con Carlos.

Así que, bueno, voy a compartir mi pantalla. El tema que quiero comentar es un tema bastante puntual. Luego, puede haber espacio para entrar en más detalles, pero quiero hablar sobre el rol de los centros.

A partir de este año es obligatorio pactar JRD para obras públicas mayores a 20 millones de soles, y se ha optado por que estas JRD sean administradas por centros.

Entonces, a pesar de que la normativa de JRD está desde el año 2016, recién ahora hay un interés mucho mayor por implementar todo lo necesario para que estas juntas administradas por centros, puedan ser llevadas a cabo.

Y eso está haciendo que muchos centros, a nivel nacional, estén buscando la forma de acreditarse ante OSCE, lo cual tiene sus retos.

Y también formular un reglamento, y al formular el reglamento, salen una serie de aspectos que, digamos, se identifican algunos puntos de detalle, que hace falta precisar lo que dice la ley, el reglamento y directiva.

Entonces, me voy a focalizar en algunos de estos temas pensando, sobre todo en que hay una orientación a los centros a nivel nacional, que quieren hacer su reglamento.

Bueno, un aspecto que no es abordado en el reglamento ni en la directiva, es el rol del OSCE con relación a los centros, entonces en la directiva encontramos referencias a los requisitos para administrar JRD como centro, pero no se detalla cuál va a ser el rol de OSCE con relación a esos centros. ¿OSCE supervisará? ¿Cómo lo hará? Y en el caso ya administra-

tivo, ¿cuenta con recursos?, ¿cuenta con personal?, ¿se ha organizado de tal manera que pueda hacer frente a este reto de administrar esta nueva actividad que se va a dar a nivel nacional? Es un primer punto que hay que tener presente.

Luego, tampoco se establece la consecuencia, en caso de que no se cumpla con los requisitos para estar acreditado como centro. Se establece los requisitos, pero no se establece qué cosa pasa si es que no se cumple con estos requisitos.

Luego, si ya entramos al contenido mismo de los reglamentos, la directiva del OSCE, en definitiva, es bastante completa, pero no regula el tema de los honorarios y los gastos de los centros. Y, por otro lado, hay aspectos que pueden requerir mayor detalle o en los que sería conveniente precisar lo que indica la normativa.

En el tema de los honorarios es, pues, un tema esencial. Por un lado, para viabilizar este mecanismo y para que este mecanismo sea competitivo, los diferentes centros van a competir por ofrecer una tabla de honorarios que sea más atractiva.

Y ahí hay dos temas. Uno es que no hay ningún lineamiento para qué cosa es una tabla de honorarios o un esquema de fijación de honorarios que sea razonable, con lo cual pueda ver todo tipo de pacto de honorarios.

Y, por otro lado, el riesgo es que pueda haber centros que tiendan a que sus costos sean demasiado bajos, y eso, bueno, tiene el punto negativo de poderles dar un desincentivo para que sea atractivo ser adjudicador y con un cierto nivel de calidad.

Entonces, creo que hay que tener muy presente eso, al día de hoy el régimen más extendido de fijación de honorarios es el de tarifa plana, es decir, es independiente de cuánta cantidad de trabajo asume el adjudicador, tiene una tarifa plana, lo cual hace que sea muy predecible cuánto se va a pagar.

Pero, por otro lado, no es proporcional si es que hay mucha carga de trabajo y la tendencia creo que es que va a haber mucha carga de trabajo. No es que va a haber menos carga de trabajo, porque las tarifas planas funcionan de tal manera que pueda haber un promedio entre momentos en que hay mucho trabajo y momentos en que hay poco trabajo. De tal manera que el promedio está cubierto por la tarifa plana.

Sin embargo, lo más probable es que, lamentablemente, se va a recurrir —creo yo— a la junta de resolución de disputas para que tomen muchas decisiones, y eso va a hacer que, más bien, sea más carga de trabajo. Con lo que una tarifa plana, no necesariamente va a ser muy transparente para hacer atractivo el mecanismo para todos los participantes.

En ese sentido, un esquema más transparente sería el de unas tarifas horarias, unas tarifas diarias que están más en función a la carga de trabajo.

Pero, claro, si es que hay centros en el mercado que se van por tarifa plana y otros se van por una tarifa variable, claramente, los de tarifa plana van a ser más atractivos para las partes porque es más predecible, pero no significa que va a ser lo mejor, que va a ser el mejor incentivo.

Entonces, creo que hay que tener mucho ojo en cuáles son las alternativas de fijación de honorarios. Creo que es algo que OSCE sería muy bueno que fije, porque, de tal manera que la discusión esté zanjada, y permita una mayor predictibilidad a nivel nacional, y una mayor homogeneidad.

Luego, otro tema que salta a la vista cuando se empieza a hacer un reglamento, es que uno puede estar tentado de hacer precisiones a lo ya regulado en la directiva, en el reglamento y en la ley, algunas precisiones, algunos puntos específicos.

Bueno, hay que tener presente el 246.2 del reglamento, que dice que los procedimientos de la JRD son regidos por la ley, el reglamento, las directivas que emita OSCE, el contrato tripartito, las disposiciones que emita la JRD, y, supletoriamente, por las directivas y reglamentos del centro, en dicho orden de prelación.

Entonces, ésa es una disposición del reglamento que, digamos, tiene muy buena intención, porque está buscando que haya más homogeneidad. Está buscando que la directiva prime sobre los reglamentos. Sin embargo, pone también por encima del reglamento a la JRD y al contrato, con lo cual, realmente podría darse que, para empezar, un centro podría estar expuesto a administrar una JRD con unas reglas con las que no están totalmente de acuerdo. Entonces, ahí hay que tener cuidado con esa disposición.

Y, por otro lado, cuando se hace el reglamento hay que también tener cuidado con la validez de las disposiciones del reglamento porque podría estar, digamos, regulando algo que está en contra de la directiva, por ejemplo, lo cual podría tener un problema de jerarquía en la aplicación de esta relación que está dispuesta en el 246.2.

Uno de los ejemplos de precisiones, por ejemplo, es el plazo para emitir decisiones es de quince días, no se dice si es que este plazo puede ser prorrogado, y hay algunas controversias que, sin lugar a duda, podrán ser resueltas en quince días, pero podría ser que haya controversias que sean bastante complejas y que requieran un plazo mayor.

Las partes pueden prorrogar el plazo antes que venza el plazo concedido a la JRD, pero la JRD no tiene esa facultad. Entonces, una disposición que podría ser interesante incluir en los reglamentos, es incluir esa facultad de la JRD, de aumentar su plazo en quince días más, en la medida en que estén en el reglamento y las partes están pactando someterse a ese reglamento, ya estarían consintiendo en esa facultad, lo cual podría ser interesante para controversias complejas.

Otro tema es que en la norma, en el reglamento, hace referencia a que los miembros de la JRD deben ser expertos en ejecución de obras, y ésta es una disposición que es bastante discutible porque, bueno, la profesión de los adjudicadores es algo discutible, en general, y esta referencia a expertos en ejecución de obras, nos deja la duda de a qué se está refiriendo con esto de expertos en ejecución de obras.

Entonces, ahí es algo también que es interesante, sería útil que los reglamentos puedan contemplar una pequeña explicación para ese centro, qué cosa va a hacer un experto de ejecución de obras; algo útil.

También lo podría hacer el OSCE en su directiva y lo vuelve homogéneo a nivel nacional de una vez, también lo podría hacer el OSCE mediante una opinión OSCE, o lo podría hacer cualquier centro en su reglamento, si es que no lo hace OSCE.

Luego, hay algún procedimiento que se puede precisar también, como, por ejemplo, la designación. La directiva indica que los miembros de la JRD deben ser designados dentro del plazo de cinco días siguientes a la suscripción del acuerdo por el que someten las controversias a la JRD o, tratándose de JRD pactadas al momento de la suscripción del contrato, contando del inicio del plazo de ejecución de la obra. Acá hay una pequeña inconsistencia, por ejemplo, y el reglamento podría tranquilamente buscar aclarar esta inconsistencia, de tal manera que no haya discusión, digamos, sobre el momento de designación.

Luego, la directiva OSCE contempla como un anexo un modelo de contrato tripartito y contempla que el contrato tripartito va a ser firmado por los tres adjudicadores. Sin embargo, podría ser beneficioso que sea un contrato tripartito con cada adjudicador. En ese sentido, es un tema que podría discutirse a nivel del centro y ver cuál es mejor, que sea uno para todos o que sea uno para cada uno.

Los honorarios de la JRD y tarifas del centro, ya hemos dicho que esto, lamentablemente, no lo trata la directiva y es necesario, definitivamente, que esté incluido en los reglamentos. Es uno de los temas esenciales a los que está llamado el centro a regular.

Luego, la directiva no ha desarrollado con mayor detalle la función preventiva, como ha explicado Gustavo, las JRD tienen una función resolutoria, que es muy importante porque conocen los antecedentes del caso, no necesitan empaparse del caso. Ya están al día con el caso, ya han visto la evolución del proyecto, así que tienen una función preventiva esencial; van a resolver

controversias de manera muy rápida, pero, además tienen una función preventiva, una función consultiva y una función de disuasión de controversias.

Y eso que es uno de los aspectos claves, no está muy desarrollado con la normativa, entonces, eso es algo que también los centros podrían desarrollar con un poco más de detalle.

La posibilidad de bifurcación tiene que ver con algo que decía la directiva anterior, que es que la JRD se pronuncia sobre el derecho y el tema vuelve a las partes para que se pronuncie sobre las consecuencias económicas, las partes, y si no pueden lograr un acuerdo que vuelva a la JRD.

¿Por qué es que dividir este tema puede ser beneficioso? Es beneficioso en el caso de controversias complejas. En el caso de una ampliación de plazo donde se aplica mayores gastos generales por fórmula, no hay mayor complejidad y no hace falta bifurcar, pero si, por ejemplo, fueran unos mayores gastos generales que tienen que ser acreditados, sería muy útil que primero haya la discusión del impacto en ruta crítica, de cuántos son los días de ampliación de plazo, de tal manera que eso se determina, no habría ningún problema para hacerlo en los plazos tan cortos que tiene la JRD. De ahí vuelve a las partes, hablan sobre las consecuencias económicas y, si no llegan a un acuerdo, luego viene a la JRD de nuevo, ya solamente para determinar el tema de acreditados, por ejemplo.

En la actual norma, eso estaba en la normativa anterior del 2016 en la directiva, en la actual no está; y, bueno, los centros podrían considerar regular la posibilidad de bifurcar, especialmente, porque, si no está en la normativa, la JRD va a tener dificultades para justificar el no decidir toda una controversia, o sea le someten a la controversia la ampliación de plazo más los acreditados; y, cómo así la JRD podría decir: «Voy a resolver solamente sobre la ampliación de plazo y no sobre los acreditados», sino que eso queda para una siguiente.

Si no hay una base normativa que le da pie a hacerlo, va a ser un poco difícil que lo haga. Entonces, sería interesante que los reglamentos de los centros den esa posibilidad.

Y, por último, el 251.1 del reglamento dispone que el agotamiento del procedimiento ante la JRD es un presupuesto de arbitrabilidad, para los temas sometidos a su competencia.

Éste es un tema bastante interesante, bastante importante y tiene que ver con cuál es la consecuencia jurídica de no cumplir un escalón en una cláusula escalonada de resolución de controversias.

Entonces, hay varias posiciones al respecto. Se puede considerar que es un tema de competencia, que el tribunal no es competente para conocer la controversia o, se puede considerar que es un tema de procedibilidad, de admisibilidad; y, por tanto, se puede subsanar, ya sea que se subsane en otro arbitraje o que se subsane durante el arbitraje mediante una suspensión y después se continúe.

El problema acá es que en el caso de JRD, cuando se inicia el arbitraje, ya no hay JRD. Entonces, es un paso previo del escalón de la cláusula escalonada que ya no tiene forma de ser subsanada.

Entonces, ahí hay una discusión al respecto que se va a dar, que es si es que este paso no cumplido es subsanable o no subsanable; si es que perdiste el derecho por no haber cumplido con el 251.1 o, si por tutela jurisdiccional efectiva, por ejemplo, debes darle trámite, considerando que se ha incumplido el escalón, pero considerar que más importante es el acceso a las tutelas jurisdiccionales.

Pero, ahí es bastante discutible el tema, es bastante complicado, claramente lo que se busca con esta disposición del 251.1 es que se respete el escalón de JRD. Sin embargo, la pregunta es qué pasa cuando van a llegar controversias a los arbitrajes que no han cumplido con alguna, con el escalón de JRD.

Entonces, los reglamentos también podrían tratar el tema y podrían decir cómo se resuelve el tema, de tal manera que haya uniformidad o podrían optar por dejarlo como está y que sean los tribunales los que lo resuelvan. Pero, ahí hay el riesgo de que haya criterios que no sean homogéneos.

Bueno, estos comentarios iniciales los dejo planteados para efectos de la discusión, como ven, son muchos temas de un pequeño tema específico que es centros y reglamentos salen muchísimos temas, así que, bueno, creo que tenemos para seguir debatiendo en la mesa, y con eso concluyo mi participación y le doy la palabra a Carlos.

Carlos López Avilés: Bien, muchas gracias a la Asociación Zambrano, al congreso y a mis coexpositores por este espacio que se me brinda para hablar de la junta de resolución de disputas.

En el tema de la junta de resolución de disputas tengo, digamos, el privilegio, la suerte de estar actualmente como adjudicador en más de un contrato bajo la Ley de Contrataciones del Estado; en cuatro, en realidad, y, además, en uno bajo las normas de contrato NEC de los Juegos Panamericanos. Entonces, estoy viendo un poco de dos mundos en cuanto a junta de resolución de disputas o «DAB», como se denomina en el caso de los Panamericanos.

Claro, ha habido DAB bajo las reglas de la ICC, la Cámara de Comercio Internacional para los Panamericanos.

Existen diversas obras con financiamiento internacional de entidades cooperantes, me refiero al Banco Mundial, al BID, al JICA, que utilizan el modelo del contrato Fidic y en el modelo del contrato Fidic existe el DAB, pero con una característica que tiene una «A» adicional «DAAB». Internacionalmente se conoce mucho el DAB, pero en Fidic es DAAB.

DAB, como tal significa *Dispute Adjudication Board* o Junta de Adjudicación de Disputas, pero Fidic le ha llamado DAAB porque una «A» adicional es «*avoidance*», que significa prevención, y este modelo de Fidic que significa «prevención» y «solución», es el modelo que la Ley de Contrataciones del Estado ha recogido bajo el nombre de «Juntas de Resolución de Disputas».

Entonces, en el momento actual nos encontramos con este estado de situación.

Como se dijo ya, la junta de resolución de disputas bajo la Ley de Contrataciones del Estado, centrémonos ahora en este tema, son obligatorias a partir del presente año, sin embargo, ya desde hace dos años, por lo menos, se han comenzado a establecer en el Perú.

En realidad, ha sido muy lento, yo diría muy tímido el avance del sistema en el marco de nuestra Ley de Contrataciones del Estado, pero ya ha empezado a moverse. Yo hubiese gustado que se implementara más juntas, pero, en realidad, hay un poco de lentitud al respecto.

Quería poner un ejemplo de la primera junta que se estableció bajo la Ley de Contrataciones del Estado en el Perú, que es un proyecto de irrigación en la zona norte, en la provincia de Bagua, precisamente. Corresponde al contrato Jaén-San Ignacio-Bagua, un contrato del año 2017, que no tenía la obligatoriedad de tener junta, pero las partes decidieron establecer una junta y es como, les repito, la primera que la administración del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.

En esta junta yo tengo la suerte de ser miembro, la presidenta es una ingeniera mujer, la ingeniera Rivarola, y el otro miembro también es un ingeniero que es el ingeniero Fernando Elías. Entonces, en este caso los tres miembros de la junta somos ingenieros.

Éste es un contrato muy interesante, porque es un contrato de irrigación en una zona de la ceja de selva del Perú al norte, y, en realidad, ha sido, pues, un proyecto que tuvo la iniciativa de constituir junta, y lo hizo también por una circunstancia que, ni bien o al poco tiempo de haber empezado el contrato, sin junta, porque ésta es una junta que se estableció una vez que el contrato ya estaba en marcha, tuvo la necesidad de irse a un arbitraje, con una ampliación de plazo.

Se fue a un arbitraje, el cual como en casi todos los casos, inclusive, la ampliación de plazo número uno, como en todos los casos se comienza a mover el arbitraje. No digo que por el proceso mismo, sino porque la mecánica, las partes de las pericias y todo lo que ya conocemos del arbitraje, hace que esto se extienda en el tiempo y el resultado fue que el laudo

arbitral se emitió al año seis meses y veinticinco días de haber empezado, que es más o menos un plazo, que yo ya no creo que se pueda decir que es inusual. Es, más o menos, lo que se ve en estos casos: casi dieciocho meses.

Teniendo este arbitraje, las partes decidieron y dijeron: «Un momento. Mejor, si tenemos la posibilidad de establecer una junta, hagámoslo».

Entonces, se estableció una junta de resolución de disputas y a la fecha que se hizo las transparencias que yo les estoy mostrando, que fueron presentadas en una conferencia del Colegio de Ingenieros hace unos meses, en ese mismo tiempo que se tuvo el primer arbitraje, los dieciocho meses, la junta resolvió la ampliación de pruebas n.º 10, la ampliación de plazo n.º 11, la ampliación de plazo n.º 12 y una ampliación de plazo por la n.º 7.

Y en todos los casos se tomó dos meses y algunos días para cada una de ellas. Entonces, esto da un ejemplo de lo rápido que es el sistema comparado con el arbitraje, como había mencionado nuestro amigo, Gustavo Bayona, hace un momento.

Solamente para que le vayamos anticipando, en dos de ellas ya hemos tenido, en un caso diez controversias, en otro caso novena controversia, en la tercera, en Panamericanos también tenemos un número, más o menos, similar, entonces les podría decir que en, más o menos, dos años hemos tenido que resolver alrededor de veinte controversias. En dos años no se resuelven veinte arbitrajes como cualquiera de ustedes puede coincidir conmigo.

¿Cuáles son las juntas de resolución de disputas actualmente? Para hacer este listado, decidí no ir a preguntarles a cada cual, sino hacer lo que cualquier ciudadano haría, que es entrar a las páginas web, a las hojas web vía internet y buscar. Y la verdad que me fue bastante difícil buscar y encontrar información. Quise hacer la alternativa de ir a buscar en OSCE donde la directiva decía que el OSCE debería publicar cuáles son los centros y la verdad es que no hay ninguna publicación.

Entonces, la información que tengo ha sido recogida de la manera que acabo de describir, y es más o menos lo siguiente.

En este momento, juntas (JRD) hay ocho; cinco bajo la Universidad Católica y tres bajo el Colegio de Ingenieros Consejo Departamental de Lima.

Centros de administración implementados o en proceso de implementación, aparte de los dos ya mencionados, tenemos que mencionar la Cámara de Comercio de Lima, que está haciendo uno; el Colegio de Ingenieros de Piura, una institución que se denomina CECONP de Chiclayo, CIARD de Trujillo, ANKAWA del Cusco. Se está elaborando una en Tacna, y no quiero decir que la ley está siendo exhaustiva, seguramente, hay algunas más, pero éstas son aquéllas sobre las cuales he encontrado información.

¿Qué tipo de obras se tiene actualmente con JRD? Dos de irrigación en Bagua, ambas del mismo proyecto Jaén-San Ignacio-Bagua, tres de saneamiento: dos en Lima y una en Ayacucho; un muelle fluvial de una obra turística en Pucallpa; un centro penitenciario en Pucallpa; una sede institucional en Lima, y, probablemente, haya una o dos más, de lo que no he podido conseguir la información.

Juntas de tres miembros hay cinco, en la cual todos son ingenieros, y de un miembro hay tres y, lógicamente, es un ingeniero.

En cuanto a lista de adjudicadores, la Universidad Católica tiene veintitrés nombres en sus listas, de los cuales doce son abogados y once son ingenieros, y diez son internacionales porque la Universidad Católica maneja también juntas, digamos, entre privados o bajo entidades cooperantes.

El Colegio de Ingenieros tiene un mayor número de adjudicadores, como es lógico, tiene setenta y ocho en su lista, el Consejo Departamental de Lima, de los cuales setenta y cinco son ingenieros, dos son abogados y hay un arquitecto.

CECONP tiene dieciséis adjudicadores en su lista: cinco ingenieros, un arquitecto, un economista y nueve abogados.

ANKAWA tiene veinticinco adjudicadores en su lista: trece ingenieros, doce abogados.

El CIARD Trujillo tiene veinte adjudicadores.

Toda esta es información de las propias páginas web de los centros a los cuales he hecho mención.

Yo propuse a lo largo de varias conferencias y varios escritos y varias publicaciones, la importancia de que las juntas pudiesen ser de gran ayuda en el marco del covid-19. Y ésta es una lista de lo que yo pienso que podrían haber hecho. Y lo pongo ya un poco en pasado porque el tiempo ha transcurrido y no se llegaron a implementar las juntas con la velocidad que deberían haberse logrado. Pero, bueno, eso es así.

Como se dijo, la junta puede dar una función consultiva, preventiva, que se denomina de opinión, o una de decisión.

Los temas que yo analizo que la junta pudiese, incluso, todavía participar dando opinión, es en cuanto a los rendimientos estimados y efectivos que las directivas del decreto legislativo de la reactivación señalaban, en estimación de duraciones, la determinación de nuevos precios unitarios, en la identificación de nuevas partidas, en la identificación de mecanismos alternativos que la Directiva n.º 005 de OSCE daba; la evaluación de rendimientos obtenidos; todos son aspectos técnicos que, en su manejo, pueden generar algún grado de dificultad que pudiese luego convertirse en un tema ya de discrepancia.

Entonces, las juntas tranquilamente pueden intervenir y ayudar a las partes en estos temas para evitar discrepancias, pero si ya se produjesen discrepancias, controversias que requiriesen de una decisión, la propia interpretación de la directiva y el Decreto Legislativo n.º 1486 podría ser materia de una decisión. Discrepancias en la cuantificación de las ampliaciones de plazo, en la cuantificación de costos incurridos, en la determinación de mayores costos directos, de mayores gastos generales y otros.

Son temas que, seguramente, se van a volver controversiales. Lamentablemente, en los casos en que no haya habido junta establecida, no va a haber más remedio que irse a arbitraje con las consecuencias que eso va a conllevar, que se van a tener que ver, seguramente, ya muy en el futuro, y no van a tener una solución ideal propia dentro de la misma ejecución del contrato.

Sé que se me han vencido mis diez minutos, pero quería precisar tomarme un par de minutos más para comentar algo que dijo Eric, que me parece muy importante, que es el tema de las tarifas y de los honorarios.

Efectivamente, la mayoría de los centros ha establecido las tarifas planas, es decir, un monto mensual y con eso haces todo lo que haya que hacer. Él mencionó que podía haber como alternativa la tarifa horaria o tarifa diaria, pero hay una tercera opción, que es que se ha aplicado, por ejemplo, en los Juegos Panamericanos y que la Cámara Internacional de Comercio de París adopta y es una combinación de ambas; es decir, una tarifa plana por las labores rutinarias de la junta, y una tarifa diaria u horaria, cuando haya que tomar opinión o decisión, que no son, digamos, de rutina, sino que son solamente a pedido o por iniciativa de las partes.

Entonces, de manera tal que, si nunca se produce un pedido de decisión, pues, esa tarifa nunca entra a funcionar. Mientras que la tarifa plana estaría, digamos, liberada de esa parte. Ése es un tema que quería complementar.

Por mi parte, eso sería todo, y si en algún momento tenemos oportunidad de hacerlo, respuestas a preguntas con todo gusto.

Creo que regresamos a Karina.

Karina Zambrano: Muy bien, muy bien, Carlos. Felicitaciones al panel integrado por Gustavo Bayona, Eric Franco, sobre «Junta de Resolución de Disputas o *Dispute Boards*».

Tenemos bastante información de ustedes. Eso es lo interesante. No sé qué ha pasado con la señal. Pero, bueno, lo importante es que este mecanismo está siendo muy efectivo para los contratos grandes: a partir de veinte millones, pero me gustaría tomar en cuenta la sugerencia que hizo nuestro amigo Hugo Sologuren en paneles anteriores, en los cuales señalaba que sería bueno también aplicar para contratos de menores cuantías, de tal manera que así apliquemos este mecanismo tan efectivo y contratos grandes como contratos pequeños.

Pero, quiero solicitar a los ingenieros porque, si bien no conocen derecho, pero están haciendo muy bien con la resolución de conflictos en la junta de resolución de disputas y nos corresponde a nosotros como árbitros y como abogados, conocer un poco del trabajo que ustedes hacen, y poder, de alguna manera, ser adjudicadores en otras controversias.

Muchísimas gracias. Yo los felicito. La exposición ha estado muy clara. Si es que hay alguna pregunta del panel. No veo aquí más que felicitaciones. Así es que les doy un minuto para que se despedidan, por favor, y pasamos al siguiente panel.

Carlos López Avilés: Bien, yo empezaré, entonces, la despedida.

Invoco, pido, solicito, recomiendo, no sé qué otro verbo utilizar, que se implementen juntas de resolución de disputas en los contratos.

Solamente les va a traer beneficios y no les va a traer complicaciones, inclusive, está demostrado internacionalmente que el costo de la junta de resolución de disputas es ampliamente beneficioso respecto de cualquier otro costo que pudiera haber para solucionar controversias.

Entonces, es sumamente importante que lo tengan en consideración, y no sólo para obras públicas, sino privadas también.

Eric Franco Regjo: Bueno, yo continúo brevemente puedo comentar con relación a aplicar en obras menores, de menor cuantía, realmente, hacer un panel; puede ser uno, que se designa por controversia, sería algo sumamente

barato de implementar y efectivo, es el esquema en el que está el mundo anglosajón, implementado por ley para todo contrato de obra, tanto público como privado. Se usa en el Reino Unido, se usa en Australia, se usa en Nueva Zelanda; es una persona designada por controversia y resuelve en veintiocho días. Muy efectivo, entonces, *dispute boards* funciona para obras medianas o grandes, el *dispute* permanente y la adjudicación de un adjudicador por controversia funciona para obras de medianas para abajo, sin ningún problema.

Ahora yo creo que en el Perú está bien empezar con los *dispute boards* permanentes para que el mercado se vaya preparando, y en unos, no sé, cinco años, siendo optimistas, sería un buen plazo para pensarlo, traer un esquema más extendido de adjudicación.

La ley lo permite; la Ley de Contrataciones lo permite; el reglamento acotó, pero a nivel de la ley no dice si se permite juntas por controversia. Así que es un dato interesante para explorar.

Yo también creo mucho en ese tipo de adjudicación por controversia de un adjudicador.

Gracias. ¿Gustavo?

Gustavo Bayona MacPherson: Sí, agradecer, Carlos; agradecerte Eric por haber compartido estos momentos, su experiencia y conocimientos acerca del tema, pero también agradecer sobremanera a Karina porque conocemos su labor y el entusiasmo. Sabemos que no es fácil la organización de este tipo de eventos y ella lo ha hecho con maestría.

Yo te agradezco, Karina, por la invitación, y que sigan los éxitos como hasta ahora ha demostrado el desarrollo del congreso.

Un fuerte abrazo y para todos. Ahí lo veo a Hugo Sologuren, lo estoy viendo en mi pantalla. Un abrazo también Hugo; un fuerte abrazo.

Karina, gracias.

Karina Zambrano: Un fuerte aplauso.

Vamos invitando a nuestro siguiente panel; felicitaciones a la «Junta de Resolución de Disputas».

Invitamos a Huáscar Ezcurra como presidente de panel y a Fabiola Paulet y a Tatiana Herrada.

Por favor, un minuto de *sponsor*, mientras se prepara nuestro siguiente panel XII, que es el siguiente panel «Carácter evolutivo del arbitraje y su digitalización».

PANEL XII: EL CARÁCTER EVOLUTIVO DE LA TECNOLOGÍA Y SU DIGITALIZACIÓN

Huáscar Ezcurre de la Vega: Gracias, Karina. Gracias a la Asociación Zambrano por la invitación.

Hola, amigos. Veo ahí a varios amigos queridos. Me ha tocado hoy día compartir panel con Tatiana y con Fabiola.

El plan es compartir con ustedes experiencias sobre cómo vemos el impacto en nuestra práctica, luego de la pandemia, a propósito de la necesidad, hoy día obligación de realizar audiencias virtuales.

Karina Zambrano: OK, bueno, Huáscar Ezcurre, me encanta porque es el nombre de uno de nuestros incas. Huáscar Ezcurre es socio de Bullard Falla & Ezcurre, además, es profesor de arbitraje de inversiones en la Universidad del Pacífico y de análisis económico del derecho en la Escuela de la Economía y Negocios en San Salvador.

Bienvenido, Huáscar, nuevamente, a tu casa, el Cusco.

Huáscar Ezcurre de la Vega: Gracias, Karina, extrañando el Cusco. Nos quedamos con las ganas este año, pero el año que viene, sin duda, estaremos por allá.

Bueno, como les comentaba, hoy día comparto panel con Fabiola Paullet y Tatiana. Vamos a presentar primero a Fabiola y a Tatiana, que todos ustedes ya las conocen.

Fabiola es árbitro y es abogada, MBA por la Universidad de ESAN, con mención en finanzas y derecho corporativo, especialista en contra-

tación pública, arbitraje y derecho administrativo. Es, además, especialista en derecho de la construcción, administradora legal de contratos de obra BID, medalla de árbitro de derecho CAL, creadora del récord arbitral OSCE, como ustedes saben, y con diversas medallas a la innovación, por CAD y por la OEA.

Además, ha llevado el curso de *Legal Tech* por la Universidad de ESAE.

Tatiana, a quien también ustedes estoy seguro conocen muy bien, es árbitro y directora de CDR Consulting, consultora especializada en derecho de la construcción y en resolución de controversias, y además es profesora a nivel de postgrado de los cursos de arbitraje de construcción, prevención de controversias de construcción, y *dispute boards*, entre otros.

En la mesa que vamos a compartir, yo voy a dar primero un panorama muy general sobre cómo en mi práctica ha sido impactado el arbitraje, luego de la pandemia y a propósito de su digitalización, y vamos a hablar un poco del carácter evolutivo del arbitraje.

Luego de esta presentación general, vamos a tener la presentación de Fabiola que nos va a hablar sobre los *Smart contracts* y su aplicación en el Perú, y vamos a cerrar con Tatiana, que va a hablar con nosotros sobre cómo la tecnología puede contribuir a una mayor eficiencia en los arbitrajes de construcción.

La idea es, al igual que en paneles anteriores, tener presentaciones muy breves, para luego tener la oportunidad de una conversación con los asistentes.

Entonces, si me permiten voy a compartir pantalla en este momento.

Como les comentaba, mi idea es compartir con ustedes algunas ideas sobre cómo el arbitraje se ha visto impactado en estos ya casi cuatro meses que tenemos de pandemia.

Yo creo que en lo que al arbitraje se refiere, la pandemia nos ha traído buenas noticias.

Me van a permitir ponerme positivo, aunque las circunstancias generales no lo sean, yo creo que en el arbitraje hay noticias positivas, y esta cita de Charles Darwin me parece muy pertinente para entender lo que está pasando en el arbitraje.

Charles Darwin, en su libro *El origen de las especies*, dijo que no es la especie más fuerte la que sobrevive, ni la más inteligente, sino la que responde mejor al cambio.

Y yo lo que he observado en este tiempo, es que el arbitraje tiene una capacidad de adaptación al cambio extraordinario. Lo que ha pasado en este corto tiempo, ha sido para todos los que nos dedicamos al arbitraje, un cambio radical. Las audiencias presenciales eran fundamentales. Hoy día, simplemente, no son posibles, y los arbitrajes hoy día ya están andando de nuevo, y la verdad es que en mi experiencia, tanto como árbitro como como abogado, siento que las cosas van bastante bien.

Y, ¿por qué el arbitraje tiene esta facilidad de adaptarse a circunstancias tan diferentes como las actuales? Yo creo que, básicamente, su capacidad de adaptarse a los cambios tiene que ver con su naturaleza contractual.

Como ustedes saben, el arbitraje es un animal que nace de contrato, y el que sea así, permite que ante un cambio de circunstancias, incluso tan radicales como las actuales, pues, las partes, simplemente, ajustan el contrato a la nueva circunstancia, y adaptan el procedimiento a la necesidad.

En este caso, el contrato, uno podría observar muy claramente, ha sido adaptado a estas nuevas circunstancias, sobre todo gracias a las instituciones arbitrales.

Las instituciones arbitrales tuvieron una reacción inmediata al cambio producido con la pandemia.

Desde inicios de abril, el ICC sacó, recordarán ustedes, notas técnicas, e incluso protocolos muy detallados sobre el manejo de audiencias virtuales, sobre el uso de plataformas virtuales, el uso de documentos en plataformas virtuales, sobre la prueba de testigos, y sobre todos los aspectos vinculados a la posibilidad de realizar una audiencia virtual sin complicarnos.

Y esto pasó en los centros arbitrales más importantes del mundo, también. La Corte Internacional de Londres sacó igualmente protocolos y notas sobre el particular, el Centro de Arbitraje Internacional de Singapur hizo lo propio, el Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong también.

Los centros arbitrales más importantes del mundo reaccionaron de inmediato y, en mi experiencia, en lo que se refiere a arbitraje internacional, realmente no hubo problemas de suspensión de procesos. Aquellas juntas que estaban programadas, algunas se reprogramaron, sin duda, pero inmediatamente, luego de reprogramadas, se realizaron virtualmente. Siempre algunas con problemas, como sabemos, la tecnología falla, pero ningún problema de una difícil solución. Finalmente, fueron problemas que se resolvieron.

Ya hacia finales de abril fue interesante ver cómo en Perú empezó también a producirse un cambio.

La reacción fue igualmente yo diría, en general, muy rápida.

El centro arbitral que tomó la iniciativa, el primero en sacar también una nota técnica y en sacar reglas que permitieran desarrollar los procesos en este nuevo entorno virtual, fue el de la Cámara de Comercio de Lima, y lo siguieron Amcham y la Universidad Católica.

Y lo que en un comienzo parecía un terremoto en lo que se refería a la continuación de los procesos arbitrales... estuvieron durante un tiempo, de hecho, suspendidos, hoy día, en mi opinión, lo que tenemos es una nueva situación de normalidad, donde los procesos continúan sin problemas en este nuevo entorno virtual.

Antes yo no conocía qué cosa era Zoom, hoy día uso Zoom todos los días, ya sea para hablar con mi familia, sea para trabajar con mi equipo y los clientes, o sea para participar en eventos como el actual, o sea para participar en audiencias virtuales.

Hoy día las audiencias virtuales, realmente, se organizan muy fácilmente. He tenido muchas audiencias en arbitrajes administrados por la Cámara de Comercio de Lima, que han funcionado con total normalidad usando esta plataforma en algunos casos, usando Teams en otros, y son aspectos sobre los cuales las partes se ponen de acuerdo con el tribunal, y realmente el asunto camina muy bien.

Un aspecto fundamental que en la experiencia de audiencias he ido aprendiendo, ha sido qué hacemos los árbitros cuando necesitamos coordinar. Y qué hacen las partes cuando necesitan coordinar.

Cuando, luego de la audiencia llegas a un *break* y los árbitros necesitan deliberar sobre un asunto que ha surgido en el desarrollo de la audiencia. O las partes, luego de los interrogatorios, necesitan coordinar para la siguiente sesión de interrogatorios que será en unas horas.

Y ahí lo que hay que hacer, como ustedes seguramente también han experimentado, es tener separado otro espacio virtual para poder coordinar.

Los abogados lo llamamos «los cuartos de guerra», los *war rooms*, y los árbitros, el tribunal también debería tener su propio *link* para sus coordinaciones.

Algunos árbitros hemos coordinado, en ocasiones, por WhatsApp y también funciona muy bien, y eso nos permite tener privacidad para, dentro de una audiencia, coordinar sin la presencia de las partes, o sin la presencia de la otra parte.

Un aspecto bien interesante, y al menos desde mi rol como abogado, el más complicado de manejar en las audiencias virtuales, es la prueba tes-

timonial; testimonio de hechos o testimonio de expertos. ¿Cómo se hace el interrogatorio o el contrainterrogatorio en la audiencia? ¿Cómo preparamos al perito para dar una mejor evidencia?, o cómo nos preparamos para hacer un mejor contrainterrogatorio.

Acá hay aspectos muy importantes que coordinar con anticipación, que van desde encontrar el lugar adecuado para que el testigo preste su testimonio, que tenga la conexión adecuada para que la tecnología no nos falle, tener una cámara y un audio adecuado para que se le vea claramente al testigo, cómo asegurar que el testimonio que se brinde sea espontáneo, cómo asegurarnos de que en la sala el testigo no está acompañado por alguien que, de repente, le está dando las respuestas que necesita para atender las preguntas que se formulan. Tener una cámara a la mano que permita ver en 360° si está o no acompañado. Cómo lograr que el testigo haga contacto visual con la cámara.

Ése es un aspecto para mí muy complicado todavía, y se han dado cuenta, es muy difícil establecer un contacto visual a través de una plataforma virtual. Porque uno, para hacerlo, tiene que mirar a la cámara, y la verdad es que mirar a la cámara y mirar un puntito de luz no es lo más cómodo. Uno tiende a mirar las caritas que están en el mosaico, pero el contacto visual para una prueba testimonial con capacidad de persuadir, es fundamental.

Son cosas en las cuales hay dificultades. Yo todavía extraño la audiencia presencial en cuanto a la posibilidad de lograr ese ambiente que uno logra cuando logra hacer un buen examen cruzado; o esa energía que uno logra en la sala. Uno logra sentir en la sala cuando hace un buen informe oral. Eso lo extraño. Todavía siento que las plataformas virtuales no brindan esa misma posibilidad, pero también creo que estamos aprendiendo. Estamos aprendiendo a manejarnos mejor, a comunicarnos mejor, a persuadir en un entorno diferente.

Ya es cuestión de ir aprendiendo y también es cuestión de que la tecnología se siga adaptando a estas nuevas necesidades que ahora incluyen a los abogados y su tarea de persuadir.

Pero, de las cosas buenas que trae este mundo virtual, sin duda, son el haber reducido los costos de los procesos.

Hoy día las audiencias, por ejemplo, en un arbitraje de construcción, donde había cientos de miles de papeles en la sala, mientras se desarrollaban los interrogatorios de una semana o dos, eso, en este entorno virtual, desaparece.

Hoy día lo que hay son *bundels* electrónicos, los testigos y peritos con la prueba, y uno lo que hace al interrogar al testigo, es poner estos documentos en vía electrónica y llevar al testigo a través de cada documento, como lo hacíamos en el mundo presencial, pero ahora todo en vía electrónica; y la verdad es que funciona muy bien.

Eso ahorra mucho dinero en papeles que antes iban a la basura; mucho dinero de nuestros clientes que se ahorra. Y, además, se ahorra también mucho dinero en que cuando se trata de arbitrajes que involucran árbitros de otros lugares del mundo, involucran viajes, viáticos, hoteles. Esos costos también se han reducido.

Pero, lo que yo más extraño del mundo presencial, de las audiencias presenciales, es el contacto visual.

Establecer contacto visual hoy día, por ejemplo, con ustedes, en esta conferencia, me es sumamente difícil.

Saber si ustedes están realmente conectados con lo que estoy presentando, me es difícil sentirlo. Es difícil, en ese sentido también, ante un tribunal arbitral ante el que estoy presentando un informe oral, sentir si ese tribunal está conectado con la historia que estoy presentando.

Yo creo que eso tiene que ver con que, como se dice, los ojos son la ventana del alma. Y eso, de alguna forma, en este mundo virtual, lo perdemos, ya sea cuando hacemos un informe oral, o ya sea cuando hacemos un examen cruzado y estamos con un ojo haciendo el examen cruzado, pero, con el otro, mirando al tribunal, para confirmar que nos están siguiendo.

¿Cómo logramos eso en este nuevo entorno? Creo que eso es parte de los aprendizajes que tenemos por delante. Eso es parte de aquellas cosas que la tecnología todavía tiene que lograr. La tecnología actual todavía no estaba pensada para el uso que le damos hoy día los abogados a estas plataformas.

Confío, sin embargo, en que las varias cosas buenas que nos ha traído al arbitraje el mundo virtual, entre ellas, principalmente, la reducción de costos para nuestros clientes, esas cosas buenas van a ser más todavía en un corto tiempo, porque la tecnología va a seguir mejorándose y adaptándose a nuestras necesidades.

En suma, yo creo que son más las cosas buenas que las que extraño del mundo anterior y es cuestión de seguir permitiendo que el arbitraje y nosotros mismos, nos adaptemos al nuevo mundo.

Esto es lo que tenía pensado presentarles como una introducción a los temas más específicos que nos van a tocar, tanto Fabiola como Tatiana en su especialidad.

Entonces, comenzamos con Fabiola, quien nos va a hablar de los *smart contracts* y su aplicación en el Perú.

Muchas gracias.

Fabiola Paulet Monteagudo: Gracias, Huáscar. Gracias a la Asociación Zambrano por la invitación. Karina, ¿cómo estás? Qué alegría saludarte de Lima a Cusco. Aquí estamos presentes en esta maravillosa organización.

Pues, bien, el día de hoy quiero compartir con ustedes el tema de los *smart contracts*.

Los *smart contracts*, en este momento, lo que yo aspiro con ustedes es convocarlos a una mirada al futuro; los futuros modelos de contratos de obra y la repercusión que va a tener esto en el arbitraje.

Como lo había señalado previamente Huáscar, de la noche a la mañana a contra pie, la crisis sanitaria nos puso a todos en la transformación digital.

Pues, bien, esto no es ajeno a la industria de la construcción. Prueba de ello tenemos al BIN, al cuaderno de obra digital.

Pero, de aquí la pregunta es ¿y cuál es el papel clave de los *smart contracts*?

Previamente, quiero señalarles que los *smart contracts*, la primera vez que se acuñó, fue en el año 1995. ¿Por quién? Por Nick Szabo. Nick Szabo, en el año 1995 lo acuñó, pero la verdad es que en el año 1997 lo desarrolló.

Nick es jurista, criptólogo, científico, pero para aquella fecha, en el año 1997, él había señalado muy claramente que los *smart contracts* necesitaban una infraestructura que pudiera soportar las transacciones programables; y, naturalmente, un sistema financiero que las reconozca desde su origen.

Y, precisamente, en el año 1997 esta infraestructura tecnológica no existía.

Pasaron quince años y llegamos al año 2009, y con motivo de los famosos *bitcoins*, las plataformas que soportan a la misma, se dio paso a lo que nosotros conocemos ahora como los *blockchains* o la «cadena de bloques». Que es una infraestructura tecnológica compleja y segura.

Entonces, ¿qué son los *smart contracts*? ¿Cómo se diferencia de lo que nosotros conocemos como los contratos?

Los contratos para nosotros es un acuerdo de partes que crea, regula, modifica o extingue una obligación jurídica.

¿Y en qué se diferencia de los *smart contracts*? En que los *smart contracts* son autoejecutables; repito, autoejecutables. Es decir, no necesitan de terceros.

En los contratos Fidic, que son modelos estándar, los contratos NEC, que son modelos estándar, inclusive, en los contratos modelo de las bases estándar de la Ley de Contrataciones, las partes, en este caso, podrían ponerse de acuerdo en que una o varias cláusulas se traduzcan del lenguaje natural que nosotros conocemos, a un algoritmo informático; a un programa informático para su autoejecución.

En la mayoría de los casos, estos *smart contracts*, como lo había señalado, corren sobre plataformas como los *blockchains*. Pero, la tecnología ha avanzado tanto, que ahora ya no es necesario que corran sobre la tecnología los *blockchains*.

Y esto hace accesible el *smart contract* para que sea aplicable, por ejemplo, en el Perú.

Pero, sin duda, en la mayoría de los casos, sí está enganchado; sí está vinculado al *blockchain*, y de ahí su seguridad, su trazabilidad y su confiabilidad.

Pero, a continuación, ¿y los *smart contracts* son contratos, como nosotros diríamos, de inteligencia artificial? ¿Son contratos inteligentes? La respuesta es no.

La característica de estos *smart contracts* está justamente en su autoejecución, dependiendo de la eficiencia de su código informático, será la eficiencia de ese *smart contract*.

Y, ¿por qué no puede ser inteligencia artificial? Porque no tiene decisión propia. O sea, él no es capaz de tomar sus propias decisiones, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, cuando nosotros hablamos de los carros autónomos.

Pero, pasemos de la teoría a la práctica, para cumplir también con el tiempo asignado.

Todos los que están presentes aquí: árbitros, adjudicadores, abogados, tienen un sinfín de casos que han desarrollado a lo largo de su vida, y todos ustedes saben que el 30% de los casos, si no es más, está vinculado a penalidades, reconocimiento de mayores gastos generales, ampliaciones de plazo.

¿Cómo es que opera el *smart contract*? Que me parece una magnífica, magnífica idea puesta en escena, y espero que pronto en Perú, y la verdad que no lo dudo que así va a ser.

Fíjense ustedes en la pantalla. Tenemos una empresa constructora. Solamente para citar un caso porque el potencial es tan grande, que seguro cada uno de ustedes tendrá un caso, en particular, y dirá yo tengo otro caso mejor que éste. Pero les voy a compartir este caso.

Tenemos un contrato de obra. OK, se va a ejecutar en alguna parte de la región del Perú, y las partes están preocupadas por el clima en el sitio de la obra. Ambas partes al *smart contract*, le ingresan información de los últimos diez años estadísticos del clima que ocurre en esa región. Perfecto. Ambas partes, además, pactan previamente la unidad de medida: en qué momento nosotros vamos a considerar que ese nivel de lluvia va a girar la obra. Tampoco es mayor ciencia porque veremos en el... si ustedes ven la pantalla en el lado izquierdo inferior, vemos la información oficial de Senamhi. ¿En qué momento se considera que una lluvia podría ser fuerte o torrencial o granizo, y demás?

Y también este *smart contract* tiene previamente pactado por las partes —y ahí lo maravilloso de este contrato; de este contrato digital; de este *smart contract*— tiene previamente en las cláusulas previstas y traducidas a un algoritmo informático, el cálculo de los mayores gastos generales. Y, sin duda, también, la fórmula de las penalidades. Todo esto entra al *smart contract* y se ancla en esta plataforma de *blockchain*.

Por ejemplo, para efectos prácticos, imagínense ustedes que, en efecto, viene el contratista y solicita una ampliación de plazo y mayores gastos generales porque considera que la lluvia que ha ocurrido en el sitio de la obra, veinte días, lo justifica.

Lo que va a hacer es ingresar su solicitud, y el *smart contract*, lo único que va a hacer es cruzar su información de los últimos diez años, verificar si se cumple el supuesto de nivel de gravedad de la lluvia, que previamente las partes han pactado, y automáticamente va a ordenar que le corresponde que se le reconozcan, no veinte días, porque ha hecho su análisis; no todos los días fueron torrenciales; «no, no son veinte; son quince».

Ordena que haya una ampliación de plazo de quince días, y ordena también el reconocimiento de gastos generales. Y no solamente esto. Además, como ya tiene la información previamente encriptada y desarrollada por acuerdo de las partes, también determinará si se le aplica penalidades o no, según corresponda.

Pero, claro, y toda esta información solamente la puede resolver en el caso particular, a través de lo que nosotros o la literatura llama el famoso oráculo. ¿Quién será el oráculo? El tercero que determine, efectivamente, qué es lo que pasó en el sitio de la obra estos veinte días que el contratista alude, pues en este caso el oráculo será Senamhi.

Todo esto está encriptado y corre. Aquí la gran reflexión: “cero tramitología”, cero cultura de papel, la eficiencia al máximo en la ejecución de los contratos. Se aliviarían muchísimos casos de controversia, inclusive para los adjudicadores y los árbitros, por supuesto.

Por ejemplo, si solamente hablamos del tema BIN, ¿qué discusión podría haber en reconocimiento de mayores metrados? Ya no habría discusión si aplicamos el BIN.

Pero, regresando al *smart contract*, el *smart contract* es el futuro, señores; el *smart contract* ha venido para quedarse, y, sinceramente, considero que nosotros el reto que tenemos es, como bien lo señaló Huáscar, adaptarnos a los cambios, prepararnos para el futuro, porque esto no es una experiencia ajena. Esto es una experiencia que ya está operando en Estonia y en China, y creo que con el paso de los años, qué duda cabe, puede ser cinco años o diez, pero no es nada en el tiempo infinito, vendrá a nosotros esta figura, y los reto, los animo a que ingresen a este mundo e ingresen a

los *smart contracts* y pasemos, de repente, a desarrollar otras habilidades, como puede ser la estructuración de contratos que tengan la capacidad de prevenir este tipo de conflictos, en el cual nosotros hemos sido entrenados durante muchos años.

Gracias, Huáscar, esto es todo. Cumpló con mi tiempo, así que le doy pase a Tatiana con tu venia.

Huáscar Ezcurra de la Vega: Gracias, muchas gracias, Fabiola.

Adelante, Tatiana.

Tatiana Herrada: Hola a todos, buenas tardes. Muchas gracias a Karina y Asociación Zambrano por la oportunidad.

Doctor Huáscar y Fabiola estoy muy contenta de compartir el panel con ustedes.

Lo que yo les quería comentar guarda mucha relación con lo que acaba de exponer Fabiola, y también el doctor Huáscar.

Me preguntaba yo al inicio de la pandemia ¿qué tanto se podría aprovechar?, ¿no?, ¿qué tanto podrían aprovechar los agentes en la industria de la construcción de esta mayor apertura hacia la tecnología para mejorar los procesos y mejorar la eficiencia en términos generales en el arbitraje de construcción, como industria individualizada?

Entonces, antes de formularme esta pregunta, lo primero que determiné, y además que no es ninguna novedad que ya todo el mundo sabe, es que uno de los principales desafíos que afronta el arbitraje de construcción, está muy relacionado con los árbitros, los costos y con la eficiencia.

Si bien es cierto, la eficiencia, digamos, es un desafío que no es exclusivo del arbitraje de construcción, creo que sí se ve incrementado en este tipo de industrias, debido a la complejidad fáctica y a la complejidad técnica que caracterizan este tipo de arbitraje.

Entonces, por ejemplo, ésta es una pequeña encuesta que fue elaborada por Queen Mary University, en el año 2018, acerca del arbitraje internacional, donde le preguntaron a los principales *stakeholders* o actores del arbitraje en el mundo, ¿cuáles creían que eran los principales desafíos que el arbitraje afrontaba?

Y, en primer lugar, con un 67%, la respuesta fue que el tema de los costos.

Entonces, en términos generales, el arbitraje a nivel internacional y también a nivel nacional, enfrenta este desafío, que es altamente costoso y además, no lo dice directamente, pero está relacionado con el alto costo; tiene una duración de proceso arbitral que es considerado excesivo.

En el caso del arbitraje de construcción, el fenómeno es, más o menos, el mismo. De hecho, esta conclusión ha sido también refrendada en la siguiente encuesta internacional que fue elaborada por Queen Mary en alianza con Pinsent Masons, que es un estudio especializado en construcción también de Londres.

Entonces, esto me llevó a la siguiente pregunta, y ésta fue: ¿cuáles son las principales causas de las ineficiencias en el arbitraje de construcción?

Lo que yo quería establecer era si es que realmente el arbitraje de construcción, que solamente se diferencia del arbitraje en otras industrias por este contenido técnico, esta cantidad de hechos que siempre trae aparejado, además, una abundante cantidad de documentación que debe ser analizada por las partes para armar el caso, y luego evaluada por los árbitros para otorgarles algún mérito probatorio.

Y la verdad es que yo me sorprendí, porque yo hubiera pensado, mi hipótesis era que realmente la gran cantidad de documentación era la principal causa de las ineficiencias que podrían surgir en el arbitraje de construcción.

Sin embargo, este *test*, que es el *test* elaborado por Queen Mary en el año 2019, es que específicamente estudió las características típicas del arbitraje de construcción, arrojó una respuesta. Y es que esta encuesta, lo que, básicamente, indica, es que las tres principales razones de la ineficiencia en el arbitraje de construcción están relacionadas, en primer y segundo lugar, con la participación humana.

Como se puede apreciar de este cuadro, tenemos que casi el 55%, más o menos, de los encuestados, respondieron que las ineficiencias se originaban a raíz de las tácticas o prácticas regulatorias, que eran, pues, implementadas por las partes, en el transcurso del arbitraje; y en segundo lugar, por una deficiencia en la gestión y en la administración del propio proceso arbitral, y esta causa está directamente atribuida a los árbitros.

Y recién en tercer lugar uno puede apreciar que la abundante documentación constituye una muestra o una causa de la ineficiencia en el arbitraje de construcción.

Y esto me llevó a la formulación de la siguiente pregunta, y es: si esto es así, y ahora esté la ocurrencia del covid, lo que ha permitido una mayor apertura de los agentes a utilizar herramientas tecnológicas para posibilitar la reanudación de los arbitrajes.

La pregunta fue, además de estas aplicaciones puntuales que se están dando en el marco nacional e internacional, en el caso del arbitraje de construcción, ¿existe alguna herramienta, alguna aplicación tecnológica, que permita afrontar directamente los desafíos que la industria de la construcción afronta?

Y mi respuesta fue que, en términos generales, no. En términos generales, el arbitraje de construcción y los arbitrajes en otros sectores, en otras industrias, presentan los mismos desafíos y las mismas oportunidades.

En términos de reactivación y reanudación de las mismas.

Huáscar acababa de mencionar que uno de los principales beneficios de poder llevar a cabo arbitrajes virtuales, es que se reducen significativamente los costos.

Y de cara al arbitraje de construcción yo veo una significativa reducción de costos, principalmente, en dos puntos.

En el primero, con la posibilidad de realizar estas audiencias de prueba; audiencias, básicamente, probatorias, sea de toma de declaración de testigos o, más bien, de debates periciales, o incluso de reproducciones de algunas visitas a los sitios de la obra, a través de una videoconferencia. Ésta no era una práctica común a nivel internacional.

Aun, en aquellas jurisdicciones donde la tecnología se utilizaba con una mayor familiaridad y mayor frecuencia, había cierta resistencia a las partes de llevar a cabo audiencias de actuaciones de pruebas en estos escenarios.

Pero, ahora, y dependiendo de cuánto se extienda esta nueva realidad que requiere de más herramientas tecnológicas, es probable que los costos de la realización de este tipo de audiencias, disminuya.

Y el otro punto que es muy importante y que también lo mencionó Huáscar, tiene que ver con el análisis en la revisión de la prueba.

Como todos saben, todos los que han participado en un arbitraje de construcción o en la ejecución de una obra pública, propiamente dicha, estas controversias asocian mucha revisión de documentos, porque a mayor cantidad de agentes involucrados, mayor cantidad de controversias y mayor cantidad de documentos que registren, precisamente, esas ocurrencias.

Entonces, antes la práctica era que uno tenía que imprimir cada una de estas cartas. Probablemente, las partes, de hecho se presentaban las demandas arbitrales con todos los anexos en físico, e incluso entregarle a cada miembro del tribunal arbitral un juego de esos expedientes, se gastaba mucho dinero que era asumido, finalmente, por las partes.

Al día de hoy, yo creo que a la mayor cantidad de las personas la pandemia nos agarró, así como de improviso, entonces, no teníamos en casa todos aquellos elementos que nos facilitaban la vida en la oficina. Para empezar, una impresora, con lo cual, muchas personas han aprendido a revisar la documentación también digitalizada. Y esto que pareciera un dato mínimo, realmente tiene una incidencia significativa en términos de costos.

Y para concluir con mi presentación, lo único que yo encuentro, una diferencia particularizada, vamos a decir, en la industria de la construcción, es, básicamente, en estas cuatro finalidades; en estos cuatro escenarios.

Primero que creo que la tecnología viene modernizando mucho la industria de la construcción. Fabiola ha dado un buen ejemplo de este tipo de situaciones.

Y el otro ejemplo tiene que ver con una mayor utilización de *softwares* especializados que nos permitan ver la evolución de un proceso de ejecución en tiempo real.

Entonces, el BIN, por ejemplo, es uno de estos fenómenos, y va a tener un impacto en el registro de las ocurrencias que deban realizar las partes durante la ejecución del proyecto, y probablemente también en el análisis que deben hacer posteriormente los árbitros.

En segundo lugar, esto se ha conversado mucho a nivel internacional, de la posibilidad de utilizar *softwares* para la revisión de documentos. Es decir, de prescindir del elemento humano para la revisión y procesamiento de documentos.

Sin embargo, pese a que se fomenta esta práctica, en términos generales, no está todavía muy difundida, y tiendo a pensar que es porque involucra costos muy elevados, y también porque puede haber un cierto nivel de resistencia. No sé si sea justificado o no, de algunas fallas en el procesamiento de la información. Porque podría pasar que las partes no registren las ocurrencias de la obra, necesariamente, utilizando palabras claves que puedan ser claramente identificadas por un *software*, sino que

muchas veces lo relevante de un documento que se entiende de manera contextualizada.

Y, entonces, ahí podría haber un margen de riesgo que creo que las partes o los abogados de parte tienen muy en cuenta cuando consideran la posibilidad de reemplazar un equipo humano, un equipo de abogados, practicantes, que registren y revisen la documentación, por un *software*.

En tercer lugar, y esto lo razonó muy bien Alex Campos, que ve muchos arbitrajes de construcción; en un *webinar* estuvimos juntos, él comentó... claro, muchos agentes, muchos de sus clientes eran un poco reticentes a la posibilidad de registrar o congelar en el tiempo lo que estaba ocurriendo en una obra, y que casi siempre tenían que llevar un notario, tomar fotos, dejar por escrito las ocurrencias, pero que ahora, con la utilización de una tecnología tan sencilla, que sirve como para tomar fotos y luego subirlas al Instagram, se puede congelar; se puede dejar un registro verídico, digamos, de lo que está ocurriendo en un determinado momento, a través de la utilización de estos drones.

Y él permitía... él daba un ejemplo, por ejemplo, de cómo... cuál era la utilidad práctica de solamente registrar una obra que estaba padeciendo un caso de interferencia, y cómo la grabación permitía a un tribunal arbitral contextualizarse y entender con mayor facilidad la controversia en cuestión.

Y, realmente, en este tipo de situaciones donde las partes pueden utilizar este tipo de tecnologías disponibles, no necesariamente se incurre en mayores costos.

Bueno, y finalmente, uno puede apreciar que el uso de las herramientas tecnológicas, sobre todo en las reclamaciones relacionadas con las demoras y con las interrupciones.

Seguramente no somos los árbitros ni tampoco los abogados de parte quienes hacemos la utilización de este tipo de metodologías, porque son los peritos los que nos presentan las respuestas.

Pero, estos peritos, para llegar a esas conclusiones, también utilizan distintos *softwares* y distintas herramientas tecnológicas que les permitan corroborar sus conclusiones a través de un procedimiento ordenado y metodológico.

Entonces, para resumir, creo que éstos son los cuatro usos más importantes que nosotros podemos analizar o en las situaciones que nosotros podemos aprovechar las herramientas tecnológicas en la industria de la construcción de cara a un arbitraje.

Los otros tipos de beneficios que han sido desarrollados por Huáscar y también por Fabiola, creo que son beneficios, oportunidades y desafíos que son comunes a los arbitrajes que se puedan llevar a cabo en cualquier industria.

Muchas gracias.

Huáscar Ezcurra de la Vega: Muchas gracias, Tatiana.

Habíamos preparado con Fabiola y con Tatiana algunas preguntas.

Queríamos compartir con ustedes y generar con ellas una conversación entre nosotros para intercambiar experiencias.

Y una primera pregunta es cuál es nuestra predicción después de la pandemia. ¿Creen ustedes que vamos a seguir teniendo en mayoría audiencias virtuales? ¿O creen que después de la pandemia es que extrañamos tanto las audiencias presenciales que vamos a volver inmediatamente a ellas?

Ésa es una pregunta que pongo para la discusión, para la conversación con ustedes y, de repente, Fabiola, Tatiana, se animan a darme un pronóstico sobre el tema.

Fabiola Paulet Monteagudo: Bueno, sin duda, es verdad que extrañamos algunas audiencias presenciales. ¿Qué duda cabe? Ver la defensa de las partes tiene, sin duda, no podemos negarlo, tiene un matiz, un contenido de

información, algo que no se puede producir en el mundo virtual. Pero, ciertamente, ya estamos en la era de la digitalización, ya estamos en el mundo virtual, y considero que las audiencias presenciales, si retornamos a la nueva normalidad, serán cada vez muchísimo menos. Ya estamos en otra frecuencia, Huáscar.

Es lo que siento yo.

Huáscar Ezcurra de la Vega: Gracias, Fabiola.

Tatiana, ¿tú cómo lo ves en lo que se refiere a arbitraje de construcción?

Tatiana Herrada: A ver, yo no soy tan optimista. O sea, primero creo que es importante hacer una diferencia de en qué escenarios se va a aplicar la tecnología.

Yo lo que sí avizoro a nivel nacional, es que, cada vez más, los centros arbitrales van a utilizar mayores herramientas, mayores *softwares* para hacer la gestión del arbitraje de una manera mucho más virtualizada. Que no vuelvan a haber estos problemas de que no tenía el expediente virtual, y por eso no podemos reanudar con el arbitraje y que esta realidad se replique en las entidades públicas. Creo que eso ya no va a pasar. ¿OK? Creo que hay una tendencia marcada a modernizarnos en ese sentido.

Creo que también las partes van a estar mucho más abiertas a participar en audiencias en las cuales se tenga que establecer las reglas del arbitraje. O, de repente, audiencias en las cuales las partes tengan que hacer una ilustración de hechos, que eso sí es bien típico en construcción, dado que hay tantos hechos que es tan complejo entender. Casi siempre hay una audiencia donde las partes explican al tribunal de qué se trata este caso.

Ahora, hay otro tipo de audiencias que están relacionadas con la actuación de medios probatorios donde yo encuentro que el tema es mucho más sensible. Que las partes pueden acceder a que se actúen pruebas: declaraciones testimoniales, debates periciales, etc., de una manera virtualizada en este contexto del covid: sí.

Creo que lo hacen por una extrema necesidad: de que hay que avanzar con estos casos.

Precisamente, por estos dos puntos que tú has mencionado, Huáscar, que para los abogados de parte es todavía difícil. Todavía no encontramos la fórmula de lograr persuadir; de lograr conectar emocionalmente con el tribunal arbitral.

Huáscar Ezcurra de la Vega: Sí.

Tatiana Herrada: Hay muchos, muchos avances en ese sentido.

Para la preocupación de que, si alguien le sopla o no la respuesta al testigo o al perito, ya hay algunos *tips* que se pueden aplicar, pero desarrollados en el Protocolo de Seúl. Pero creo que todavía hay un espacio para seguir mejorando en ese sentido, y, precisamente, esto creo que a mediano plazo lo que va a generar es que las partes y los árbitros; principalmente, las partes y sus abogados de parte, sean un poco más cautos de optar por actuar pruebas a través de una audiencia virtual.

Entonces, no estoy diciendo que no vaya a darse este cambio, estoy diciendo que, probablemente, esto requiera un poquito más de tiempo, que otro tipo de audiencias, digamos, que no tengan tanta relevancia para la resolución de una controversia.

Huáscar Ezcurra de la Vega: Sí, yo confieso que tengo sentimientos encontrados. Por un lado, soy un gran optimista sobre la virtualización o digitalización del arbitraje. Creo que nuestros clientes agradecen lo que esto representa ya y va a representar más claro más adelante, en términos de reducción de costos, en particular, en arbitraje internacional.

Allí el beneficio es clarísimo. Mi mayor duda todavía es que sigo extrañando, como decía, el ambiente, la energía que se logra en una audiencia que funciona.

Y esto tiene que ver con que la comunicación siempre es de doble vía: yo te miro, tú me miras; nos conectamos con la mirada, y comunicamos no sólo con la palabra; comunicamos con el gesto; comunicamos con la postura; comunicamos muchísimo a través de un lenguaje que no es verbal, y recibimos del otro información valiosísima, para luego comunicar mejor con el beneficio de esa información.

Eso, en este entorno virtual, es muy complicado. Yo siento que todavía tengo muchísimo que aprender, y siento grandes limitaciones para causar en una audiencia a través de un buen argumento oral, o un buen examen cruzado, lograr causar en el tribunal esa empatía que se requiere para que el tribunal se ponga en los zapatos de tu cliente, entienda la historia como propia, y ojalá compre esa historia para hacerla, finalmente, laudo.

Esa comunicación, en este entorno, me es sumamente complicada todavía.

Creo que tiene que ver con que estamos adaptándonos los abogados, los árbitros y la propia tecnología todavía tiene que adaptarse a darnos mejores armas para la apreciación.

Pero, hay un beneficio de este entorno, que yo creo que es muy importante, y no quería dejar de comentar y tiene que ver con que hoy día ya no hay fronteras; no hay fronteras territoriales.

Hoy día ustedes han visto la explosión de seminarios que ha ocurrido después de la pandemia; cuando nos movemos en este mundo virtual.

Seminarios donde puede haber gente de Europa, gente de Norteamérica, gente de Asia; todos conectados escuchando a los mejores expositores del mundo, que podrán ser peruanos o podrán ser de otro lugar del mundo.

Lo que nos ha traído la virtualización es que ahora no hay fronteras. ¿Y saben qué? Eso, precisamente, también impacta en el arbitraje porque hoy

día es posible en mayor medida, tener árbitros de cualquier lugar del mundo, conformando un tribunal arbitral sin mayor costo. El costo es un clic.

Entonces, esto va a enriquecer nuestra práctica de una forma impresionante porque los procesos arbitrales son tan buenos, como lo son sus árbitros.

Yo diría que, además, la ley peruana permite nombrar árbitros extranjeros para arbitrajes domésticos; eso se ha facilitado todavía más.

La riqueza que tiene la posibilidad de que el universo de opciones que tienen las partes para elegir árbitro, hoy día más claramente es todo el mundo, ésa es una contribución importantísima del mundo virtual al arbitraje.

Bueno, eso es todo lo que teníamos para compartir con ustedes. Te agradezco, nuevamente, Karina. Ha sido un placer estar con Tatiana y Fabiola en este panel y estar con tantos amigos reunidos a través de esta plataforma.

Espero verlos pronto. Yo me quedo con las ganas de abrazar; me quedo con las ganas del apretón de manos. Eso lo extraño, todavía lo extraño. Pero, bueno, acá estamos.

Muchas gracias.

Karina Zambrano: Muy bien. Felicitaciones, Huáscar. Un fuerte aplauso para Fabiola y Tatiana. Lo hicieron muy bien. Tienen felicitaciones en el chat.

Y es cierto, los que vamos a sufrir más en el mundo con la falta de abrazo, contacto, vamos a ser nosotros, los peruanos. Y tienes razón, aquí están en este congreso los mejores árbitros y expertos del mundo.

Así, quiero darles un fuerte aplauso a todos los que conforman nuestro congreso.

Huáscar Ezcurra de la Vega: Gracias, aplausos a ustedes.

Karina Zambrano: Y, bueno, efectivamente, y hablando de los mejores árbitros del mundo, vamos a dar el paso al siguiente panel programado para el día de hoy.

PANEL XIII: ARBITRAJES EN CONSTRUCCIÓN E INFRAESTRUCTURA

Aquí tenemos el cuarto día el monopolio del Estudio Bullard Falla & Ezcurra, tenemos dos presidentes de panel, muy amigos también del congreso; y, sobre todo invitados al evento por su práctica arbitral. Recuerden que en el Perú y en el mundo lideran con la práctica arbitral y este ejemplo tenemos en Huáscar Ezcurra y Alfredo Bullard.

Doctor Alfredo, ¿cómo está?

Alfredo Bullard: ¿Qué tal? ¿Cómo estamos? ¿Cómo vamos?

Karina Zambrano: Qué bueno que esté presente.

El tema que vamos a desarrollar es el panel XIII y se llama «Arbitrajes en construcción e infraestructura».

En los anteriores Zoom hemos conversado al respecto, y nos contaban prácticas de otros países, sobre todo de Brasil, que Brasil no ha parado en la construcción pública, y que en la construcción privada a partir de agosto tienen unos proyectos muy grandes, lo que no ha sucedido en el Perú.

Entonces, independientemente de que tenemos una pandemia y que está afectando a toda nuestra sociedad, e incluso amigos y familiares, quería que todos juntos nos absuelvan por qué en el Perú ha parado la construcción pública y la privada.

Para esto y otros temas a desarrollar, está presente Alfredo Bullard, como presidente de panel. Él es socio de Bullard, Falla & Ezcurra; máster en derecho por la Universidad de Yale; profesor de la Universidad Católica del Perú; presidente de la Comisión que redactó la actual Ley de Arbitraje

del Perú; miembro de la Corte de la Cámara de Comercio Internacional (CCI); árbitro en más de trescientos casos internacionales y nacionales administrados por el Ciadi, la SIAD, la CAN, Santiago, la Cámara de Comercio de Panamá; miembro de la lista de árbitros del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur, y del Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong, entre otros centros arbitrales. Autor de diversos libros y artículos de su especialidad, y así como todos los expositores, es muy querido en Cusco y en Asociación Zambrano.

Bienvenido a su casa, doctor Alfredo.

Alfredo Bullard: Muchas gracias. Bueno, quizá lo que más añoramos, dada la distancia, es no estar en Cusco. Que no se haga lo que me encanta, ir y que creo que, lamentablemente, este año nos hemos perdido, por lo menos, presencialmente, en esos eventos que organiza Karina, que siempre son tan concurridos y tan exitosos.

Bueno, vamos a hablar hoy día con un panel de expertos en temas construcción. Vamos a tener una discusión sobre varios aspectos vinculados al arbitraje de construcción.

Yo voy a comenzar con diez minutos. Claro, cada uno de nosotros tenemos diez minutos. Ojalá nos quede algo de tiempo para preguntas al final, pero voy a... yo voy a comenzar con el tema vinculado a testigos y peritos en arbitraje de construcción.

Y la primera pregunta que cabría hacerse es ¿y qué particular tiene un testigo o un perito en arbitraje de construcción? ¿Por qué hay que hablar particularmente de los peritos y los testigos en arbitraje de construcción? ¿Qué particularidades, qué elementos hay que los diferencia?

Lo primero, quizás, ya de una manera se viene diciendo y se seguirá diciendo en este panel. Hay una serie de particularidades en los arbitrajes de construcción. Usualmente, no siempre hay. Hay temas que son simples, pero, usualmente, suelen ser complejos. Suelen ser arbitrajes multi

reclamos; es decir, con muchas pretensiones. Yo he estado involucrado en arbitrajes con setenta *claims*, y a veces hay unos de más.

El otro día en la CCI veía un arbitraje de construcción y estábamos viendo el escrutinio del laudo n.º 11 del mismo arbitraje; es decir, se había fraccionado el arbitraje en once laudos; no, miento, como en quince, ya no recuerdo el número, y éste era el número once, y era un laudo de quinientas páginas de una obra muy, muy grande; muy, muy grande; muy compleja y cada uno... y uno se imaginaría, pues, que había un *claim*; no, habían veinte *claims*. Entonces, uno se imagina el tamaño de ese arbitraje completo, y la complejidad que significaba manejar todos esos arbitrajes, cada uno de estos laudos con audiencia, con peritos, con expertos, es realmente complejo. Puede tener arbitrajes sumamente complejos, multi reclamos, muy fácticos, básicamente, hay que revisar mucho hecho; es importante el derecho, más importante es el contrato, y más importante es lo que pasa bajo la esfera del contrato.

Los hechos concretos, lo que ocurrió suele ser lo que consume buena parte de la audiencia y buena parte de los escritos, y un contenido técnico importante que usualmente asusta a los abogados, sobre todo en sus primeros casos de construcción, que tiene que ver con cosas que, a veces, suenan tan esotéricas como el cronograma y su ruta crítica; los costos; los adicionales; las evaluaciones de eventos y la técnica constructiva. Una serie de elementos que se conjugan en un arbitraje relativamente complejo.

Esto hace que estos arbitrajes tengan volúmenes importantes de evidencia.

Yo recuerdo hace unos años con Huáscar, que veíamos un caso de construcción, bastante complejo y nos llegó la notificación de la demanda un día en el estudio, a las 7 de la noche, y toca allí un señor de DHL. Me dice: «Señor, le vengo a dejar unos papeles del arbitraje tal, mandado por los abogados tales», era la demanda que estaba llegando y lo firmo y le digo: «¿Y la demanda?». Me dice: «Hay que bajarla del camión». Y había un camión afuera parado con setenta y dos cajas de documentos, que era realmente impresionante. De hecho, físicamente, en mi oficina no entra-

ban y tuvimos que... el cliente tuvo que alquilar una oficina especial para colocar el expediente completo... ni siquiera el expediente; la demanda.

Entonces, uno se puede imaginar todas las complejidades que esto tiene y toda la problemática probatoria que puede generarse a través de eso.

Suele ser evidencia difícil de entender, difícil de bucear en ella, es decir, ningún árbitro entiende una... uno agarrando la foja uno y leyendo hasta la foja 344,000, es decir, nadie lo hace así. Uno tiene que entender el arbitraje, obviamente, a través de los escritos de las partes y en la audiencia, claramente... no audiencia, a través de las declaraciones de testigos escritas y los informes escritos de los peritos, que son los que nos orientan en este mar de documentos, para entender qué cosa es lo que se ha hecho.

Y, entonces, se vuelven como una suerte de Lazarillos que nos guían a nosotros, a los árbitros en medio de la dificultad y la profusa documentación existente, para poder encontrar dónde resolver el problema.

Entonces, son sumamente importantes los testigos, y muy importantes, diría incluso hasta más, los expertos para poder entender toda la problemática del arbitraje de este tipo.

Hay que reconstruir lo que pasó en una obra que a veces ha durado años.

Y aquí, por razones de tiempo, no voy a dedicar mucho tiempo. Voy a hacer algunos, solamente, *highlights* de algunos de los aspectos importantes. Quiero comenzar con los testigos.

Los testigos en el arbitraje de construcción son muy importantes porque, como les decía, ayudan a entender qué pasó. En todos estos documentos que se van acumulando; reportes diarios de obra, reportes semanales de obra, evaluaciones, costos, evaluaciones de costos, cuando hay cuaderno de obra, cuando no hay, hay files electrónicos que contienen todos los eventos donde se registró la correspondencia, dentro de todo eso, uno como que se

guía y comienza a entender qué es lo que pasó: «Mire, no, lo que pasó fue que el puente no llegó y no alcanzó para el otro lado»; y lo explican, ¿no?

La presencia del testigo es muy importante, sobre todo con los hechos.

A veces hay un testigo que es el CEO de la empresa y ayuda un poco para entender el contrato y el resultado del contrato, pero, usualmente, los peritos estrellas suelen ser el señor que estaba en la obra; hay una persona que estuvo en la obra o un conjunto de personas que estuvieron en la obra, vieron lo que pasó. Vieron que había montículos de materiales que no permitían mover los camiones; vieron que el túnel no funcionaba; todo eso de ahí lo traen los peritos.

Y, usualmente, estos testigos clave: gerente de obra, el jefe de proyectos, el señor que estuvo ahí sentado, suele ser lo que en el argot le llaman «los heridos de guerra»; es decir, son supervivientes de una guerra que se generó y que generó el arbitraje. Un conflicto usualmente entre el propietario de la obra y el contratista, y en este conflicto se generan muchas tensiones.

Yo siempre me he preguntado por qué las situaciones más dramáticas que uno se ha encontrado en una audiencia, suelen ser con peritos o con testigos de este tipo y que estuvo allí en la obra.

Hay una tremenda afectación emocional. Se sienten muy identificados con lo que pasó y muy afectados por lo que pasó.

Tratando de entender esto, y leyendo alguna literatura de psicología, encontré una vez algunos estudios que hablan del *IKEA effect*. Y, ¿qué es el *IKEA effect*? IKEA es una cadena de tiendas que vende muebles para ser ensamblados por el que los compra.

Va a comprar una cajita, la abre; hay un montón de piezas y las arma. Y arma una mesa o un sillón, una cama, un estante, ¿no?, y uno, pues, se la pasa una tarde, seguramente, un sábado o un domingo, los estudiantes lo usan mucho cuando van a estudiar a un lugar, se van a IKEA y compran todo su mobiliario en unas cajas y los arman.

Y este estudio se llamó *IKEA effect* porque alguien hizo una evaluación donde qué ocurría. Respecto a la valoración personal que alguien tenía respecto de un bien que lo había ensamblado uno mismo, y exactamente el mismo bien, la misma mesa, comprada ya hecha y ensamblada. Y, por alguna razón, la gente valora más, se siente más afectada por lo que hizo con sus manos que aquello que compró ya hecho.

Es decir, si uno quiere revender esto en una venta de garaje o a un tercero, el precio que uno le pone por el hecho de haberlo hecho uno mismo, es mayor. Por ese solo hecho.

Y esto suele pasar con las personas que participan, especialmente, que lideran un contrato, una obra importante; sienten que es su hijo, y como sienten que es su hijo, se sienten muy afectados por todo lo que tocó a su hijo y todo lo que afectó a su hijo, y suelen estar emocionalmente muy cargados en el momento en que se toma su declaración, por ejemplo.

Y acá les cuento un ejemplo que fue un *cloud*. Estábamos preparando un testigo que era, efectivamente, el gerente de obra. Y el gerente de obra estaba muy afectado porque había habido unas inundaciones al comienzo porque los cálculos iniciales del propietario sobre los volúmenes de obra en la obra, estaban totalmente sub calculados.

Y, entonces, hacían un hueco y salían toneladas de litros; olas de agua y fue un problema muy serio. Lo más increíble es que, cada vez que le hacías una pregunta a este testigo, siempre contestaba lo mismo; siempre contestaba exactamente lo mismo. Decía: «Y el agua; y el agua».

Lo más curioso es que en el arbitraje ya no se discutía el agua, porque ya habían transado. Esa parte estaba transada y lo que estaba discutiendo era otra cosa, pero él siempre regresaba al agua. Estaba chocado por el agua, y estaba con rabia con la otra parte por lo mal que los había tratado; lo mal que habían comprendido el problema del agua.

Y la verdad, era muy difícil. Tuvimos que traer a un director de teatro que entrenara al testigo a través de una serie de juegos lúdicos muy

interesantes que algún día tendremos oportunidad de hablar, a través de los cuales lo consiguió calmar, e hizo una muy buena declaración, pero claramente estaba mal.

Y uno le pide a un testigo de éstos que redacte su declaración escrita, y le redacta un testamento; es larguísima porque quiere poner todo lo que pasó, incluso lo que no tiene nada que ver con la obra, porque quiere describir que hizo un buen trabajo, y que, en realidad, los problemas que se están generando son problemas de terceros. Y es un primer punto que uno tiene con los testigos: la importancia del manejo emocional para una audiencia.

Y termino con los peritos. La evidencia del experto es clave en un arbitraje de construcción. Algunos llegan a decir que un perito de oficio es, en realidad, el cuarto árbitro y el más importante, porque los árbitros, cuando viene el perito de oficio y dice, los árbitros usualmente siguen lo que dice, y no se preguntan mucho y no analizan suficientemente.

A mí no me gustan en parte por eso, porque creo que te sesgan a seguirlos demasiado, y es mejor que el árbitro entienda la evidencia producida por los expertos nombrados por las partes.

Yo me voy a concentrar brevemente en dos minutos en el que para mí es el problema principal de los peritos.

Para mí el problema principal de los peritos es la falta de trazabilidad de las pericias.

¿Y a qué me refiero con trazabilidad? El hecho de que las afirmaciones y conclusiones de la pericia, no son trazables a la evidencia que existe en el expediente, a estas cajas enormes que nos han traído, y que nos han dejado en la oficina, no son trazables en términos que no puedo identificar de qué pieza de evidencia proviene la conclusión.

Y es un camino tortuoso porque hay que saltar muchos pasos. Uno tiene un número que dice: «Señor, esto le costó al constructor, al contratista,

cincuenta millones de dólares, pero para encontrar de dónde salen los cincuenta millones de dólares, uno tiene que pasar muchos pasos. Usualmente es: va a un Excel donde hay un cálculo; y ese Excel te lleva a otro Excel que calculó, por ejemplo, el costo de maquinaria y otro que calculó el costo de personal, y otro que calculó los gastos generales, y uno sigue, digamos, sigue rastreando porque esos Excels deberían llevarme, a su vez, a piezas de evidencia como un resumen, por ejemplo, de los reportes semanales o, por ejemplo, la relación de personal en la obra o, por ejemplo, las facturas de los servicios que se contrataron, o del alquiler de las maquinarias, etc.

Y eso uno lo va siguiendo hasta que llega a un punto y dice «¡Ah!, acá está el último». Tiene que tener esa secuencia. Es muy común que los peritos no hagan el trabajo de identificar la evidencia a la conclusión.

Y, entonces, uno encuentra muchos expertos, se los digo por mi experiencia, donde uno les hace la siguiente pregunta: «¿Y de qué parte de la evidencia extrae usted esa conclusión?». Y uno recibe respuestas que van desde: «Sí revisé la evidencia». «Y, ¿cómo la encuentro?». «No, mire. La vi, me la vieron. Ya la vi, ya la usé y ya la devolví». O cosas como «mi experiencia». Y dicen: «Sí, pues, porque, según mi experiencia...». «No, señor, yo no quiero saber su experiencia». Su experiencia puede ser importante, sin duda, para algunos casos, pero yo quiero saber de dónde, de qué pieza de información obtuvo usted el dato que le permite llegar a la conclusión de que el número es cincuenta millones.

Y hay muchas deficiencias en la elaboración de las pericias, particularmente, en Perú, he tenido muchas experiencias de peritos que no hacen ese trabajo, y uno recibe, a veces, una pericia de un caso muy complejo, y la pericia tiene cincuenta páginas y no tiene anexos, o tiene cuatro o cinco anexos. Y uno dice, ¿cómo puede llegar a todas estas conclusiones sin tener, por lo menos, la referencia a la evidencia que permite identificar qué cosa es lo que se hizo.

Y ahí creo que hay que ser sumamente cuidadosos para poder entender bien cómo comprender la pericia.

Esto es lo que quería compartir con ustedes en el poco tiempo que tenemos, y pasaríamos a la siguiente exposición.

La siguiente exposición va a estar a cargo de Irma Rivera, sobre complicaciones en los arbitrajes de construcción. Irma es abogada colombiana, socia de Brigard & Urrutia; árbitro nacional e internacional; docente de la Universidad Sergio Arboleda; es parte de la lista de árbitros de la Pontificia Universidad Católica, del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica y de Amcham Perú, y es miembro de diversas organizaciones que promueven el arbitraje, tales como WA Latam, Arbitration Women, entre otras.

Y, además, conocida desde hace mucho tiempo desde los *Moots* y muy buena amiga, así que, Irma, el piso es tuyo.

Irma Rivera Ramírez: Muchísimas gracias. Ustedes no se imaginan la alegría que siento de volver a verlos, de saber que están bien y tener la oportunidad de dirigirme a ustedes en este evento que, para mí, es de verdad muy importante.

En alguna ocasión alguien me preguntaba que cuál creía yo que era mi segunda casa, yo les decía que Perú, porque siempre me reciben con muchos abrazos y con mucha alegría, y de verdad, muchas gracias, Karina, por la invitación, me siento muy honrada, y me parece muy importante que compartamos algunos aspectos que se están haciendo un poco más palpables hoy en día, pues, con esta nueva realidad.

Yo quisiera enfocarme para entrar en algunas complicaciones que se pueden presentar en arbitraje de construcción, enfocadas desde tres puntos de vista.

El primer punto de vista es el punto de vista de las partes.

El segundo es el punto de vista del tribunal o del panel arbitral, y, finalmente, qué pasa con la disputa *per se*.

Como han escuchado ustedes de mis colegas, los arbitrajes de construcción tienen unas particularidades que se deben tener en cuenta, especialmente, cuando se está enfrentando un trámite de éstos.

Empecemos a hablar por las partes. Cuando una parte decide ir a arbitraje de construcción, los que apenas están iniciando este camino piensan que guardan muchísimas similitudes con otro tipo de arbitrajes en los que hubiesen podido estar.

Yo les quiero decir que tienen razón, pero también hay un porcentaje que es muy diferente.

Y ¿a qué me quiero referir específicamente? Los arbitrajes de construcción tienen un componente técnico importantísimo y tienen un componente probatorio que hace que las partes tengan que hacer un esfuerzo especial en poder recaudar toda aquella evidencia que sirve para demostrar su caso, desde el punto de vista no solamente técnico, sino para poder tomar esa base técnica y ajustarla al entorno jurídico que quieren presentarle al tribunal.

Si estamos hablando de la parte que convoca al tribunal, esa parte que convoca al tribunal, debería estar en capacidad de probar los hechos que fundamentan sus pretensiones. Y la parte que se quiere defender, pues, obviamente, probar los hechos que fundamentan sus excepciones.

Hay un tema que siempre me ha parecido interesante desde el punto de vista de la parte, y es que la parte, y en este caso particular, nuestros clientes, tienen que entender que va a exigir un esfuerzo conjunto de trabajo en equipo con sus abogados.

La parte probatoria, y quisiera referirme un poco de complemento con lo que ya comentaba Alfredo, es fundamental, pero hablemos, por ejemplo, de la parte documental. Hoy en día se usa mucho los registros técnicos, como nos comentaban en el panel anterior; se usa la tecnología para saber qué pasa con la obra, y ése sería el ideal.

Pero, cuando tenemos obras que son complejas, que se han extendido, o se han llevado a cabo en varios lugares; las bitácoras de obra, los registros de la entrega de materiales; el recibo de materiales; todas las actas de coordinación y de obra pueden no encontrarse de manera fácil, pueden no estar debidamente organizadas, pueden no estar debidamente suscritas, aprobadas; pueden no haberle surtido todos los protocolos que las mismas partes establecieron en el contrato, y ya cuando deseen ir a un arbitraje como el que estamos hablando, empiezan las cajas a aparecer; empiezan los mensajes de e-mail que no están conservados en debida forma, a ser buscados de manera desesperada por la partes.

Yo creo que un tema interesante e importante para las partes que pactan arbitraje o si no lo pactan, es tener un sistema que permita tener organizada la información, para luego esa información poder ser presentada al tribunal o para que esa información, como decía Alfredo, pueda servir de soporte para que esos expertos rindan su experticia y puedan presentar las conclusiones que sustentarán una posición técnica o la otra.

Hay un tema adicional que es importante tener en cuenta y es que, cuando estamos hablando de expertos de parte a nivel latinoamericano, los últimos años, han empezado a entrar compañías que se especializan en este tipo de trabajo, aunque en cada uno de nuestros países existen expertos con muy buen nombre y con muy buena reputación.

Estos expertos que están llegando y que ya existen en nuestros países, pues son un costo adicional que las partes involucradas en el arbitraje tienen que tener en cuenta al momento de tomar la decisión de entrar y de hacer valer sus derechos en cualquier instancia judicial o arbitral.

En conclusión, yo creo que una de las complicaciones o los mayores retos que enfrentan las partes en un arbitraje, es cómo organizar, procesar y presentar esa información a ese panel arbitral, y poderla sostener y controvertir dentro del trámite.

Cuando hablamos del panel arbitral o de los árbitros, yo creo que los árbitros que han trabajado, que hemos trabajado en arbitraje de construcción,

tenemos un grado de responsabilidad muy importante, porque tenemos que ser capaces de compaginar nuestros conocimientos jurídicos con disputas técnicas. Y eso nos obliga a prepararnos a entender. Y, por favor, entiéndanme, no estoy pretendiendo que nos volvamos ingenieros, eso sería algo irrespetuoso, pero, por lo menos, que empecemos a conocer a preguntar, y si es el caso, asesorarnos para entender de qué se nos está hablando.

Implica tener una responsabilidad importantísima de poder tomar esas normas, revisarlas desde el punto de vista técnico, obviamente, dentro de los límites que nos han sido puestos en conocimiento, pero hay temas que pueden ser muy sensibles. Les pongo un ejemplo. Si la disputa o lo que está siendo presentado ante el tribunal tiene implicaciones en normas de sismo-resistencia.

El árbitro tendría que estar en capacidad de entender cuáles son esas normas, cómo esas normas son de aplicación, y tener un entendimiento que le permita tomar decisiones, no solamente que resuelvan la controversia, sino que, al final, si se observa, se tome alguna acción para evitar que esa obra o que esa construcción se convierta en un peligro para las personas.

Finalmente, hay un tema que a mí me llama mucho la atención, y es la disputa *per se*.

Como mencionaban algunos de mis colegas, hay disputas que pueden ser relativamente sencillas, pero hay disputas que se van volviendo más complejas y ése es un reto para poder identificar y resolver el conflicto que se ha puesto en conocimiento de los árbitros.

¿A qué me refiero? Hay disputas en donde hay multipartes, hay disputas en donde hay compañías aseguradoras involucradas, hay disputas en donde se está pidiendo, por ejemplo, la aplicación de sanciones, de multas, de solicitudes de mayor permanencia en obra, de cuestionamientos técnicos frente al diseño, y todo ese conglomerado, y toda esa reunión de controversias, son aquéllas que van a ser presentadas a los árbitros, y esos árbitros necesitarán, en muchas ocasiones, valerse de esos expertos y del conocimiento preciso que tengan del expediente.

Hay un tema que se ha vuelto, además, interesante en las disputas de construcción, y es una tendencia por la evolución y el uso más frecuente de los métodos alternos de resolución de controversias.

En varios de los contratos se están incluyendo mecanismos que permiten ir cerrando controversias desde el punto de vista técnico; algunas juntas de expertos o algunas prácticas de ir conciliando algunos de esos temas en la marcha.

Un tema interesante para la disputa es cuál es el alcance que esos acuerdos que se hacen, por ejemplo, esos expertos que toman decisiones desde el punto de vista técnico, ¿cuál es el alcance de esas conciliaciones que hacen los ingenieros en campo y que consagran en estas actas, pero que en ocasiones no hay la misma línea de lo establecido por el contrato, y el análisis que además se hace de cómo esa disputa se ve afectada por lo que se escribió en el documento, y lo que se ejecutó en la vida real.

Yo creo que las disputas de construcción van a seguir aumentando, especialmente, en nuestros países, porque varios de nuestros países han hecho unas inversiones, no solamente desde el punto de vista público, sino desde el punto de vista privado, muy grandes en infraestructura pública, pero en infraestructura privada.

La construcción es como ustedes saben, y el crecimiento en infraestructura, algo que jalona la economía. Esta nueva realidad, nos ha llevado a entender cómo podemos usar de mejor forma la tecnología, cómo podemos usar los recursos de mejor manera, y seguramente, hasta que esto no cambie, aquellas actividades que, en ocasiones, nos tocaba hacer como árbitros o como parte, que eran los requisitos de obra, y ver en vivo y en directo qué era lo que estaba pasando, si la obra estaba paralizada, si la obra no estaba paralizada, qué era lo que pasaba, pues, va a estar suspendida.

Yo creo que lo importante, más allá de las complicaciones que se puedan presentar para las partes, para el panel arbitral o para la disputa en sí misma, lo importante es que el laudo que se produzca pueda ser un laudo que realmente resuelva la controversia que soporte un recurso de anulación

y, en caso de que quiera ser ejecutado en otro país, pues pueda ser reconocido guardando y, obviamente, respetando los convenios internacionales porque, si no todo ese trabajo y todo ese esfuerzo que se ha hecho, pues se va a perder y el fin último de este método alternativo como lo es el arbitraje, que es resolver el conflicto, realmente no se cumpliría.

Muchísimas gracias.

Alfredo Bullard: Decía que muchas gracias, muchas gracias, Irma, muy claro, además, abordando un poco todas las problemáticas que pueden generarse, me imagino que en las exposiciones siguientes iremos complementando los problemas que tenemos que enfrentar.

La siguiente exposición estará a cargo de Joao Santos Oliveira, tocará el punto referido a arbitraje y complicaciones de los contratos de construcción.

Joao Alberto es abogado, profesor de derecho procesal civil, Superintendente Regional del Consejo Nacional de las Instituciones de Mediación y Arbitraje (CONIMA), presidente de la Comisión de Mediación del Instituto Brasileño de Derecho de Familia, presidente de la Comisión de Mediación y Arbitraje de la Orden de Abogados del Brasil y presidente del Instituto Sergipano de Arbitraje y Mediación.

Es autor del libro *Paso a paso la mediación dentro de una mirada sistemática*.

Joao Alberto, te escuchamos.

Joao Alberto Santos Oliveira: Buenas tardes a todos. Alfredo Bullard, le agradezco a Karina y a la Asociación Zambrano por invitarme a participar en el I Congreso virtual de Abastecimiento, Construcción. El tema que voy a exponer trata de arbitraje y las complicaciones que provienen de los contratos de construcción.

Las complicaciones que surgen en los contratos son diversas, tales como equilibrio financiero, el cumplimiento del contrato, los planos de la construcción, los problemas con empleados, los temas de entrega; entrega de materiales, la corrupción, la pandemia, entre otras actividades.

Para evitar muchas de estas complicaciones, propongo la implementación de una política de *compliance*, potencialidad instrumentalmente con la elección del arbitraje como forma alternativa de solucionar el conflicto.

En Brasil, así como en otras partes del mundo, ya se ha puesto en práctica en las empresas, inclusive en las empresas de construcción los denominamos programas de *compliance*, también llamado programa de integridad, conformidad, y también programa de cumplimiento de reglas.

Compliance es un término inglés que viene del verbo *to comply* y *compliance* es un método de ajuste y control de una cultura y conducta de conformidad de las reglas, incluidas en una determinada organización de una obligación determinada a unas reglas, y todos tienen que cumplir esas reglas.

En primer lugar, el programa de integridad o *compliance* establece reglas para que se cumplan; procedimientos internos y externos para obtener una buena prestación de servicios; la entrega de provisión que en la obra, la construcción, en los contratos y también evitar la corrupción.

Todos saben que Brasil pasó o está pasando por una fase muy complicada porque hubo mucha corrupción en Brasil. Algunas grandes empresas, grandes constructoras que también actuó en otros países de Latinoamérica y otros países también estaba en movidas y vueltas de mucha corrupción, y el Brasil tuvo que tomar una provisión que ya se ha hecho.

Si el procedimiento no está en conformidad con las especificaciones, entonces se hará la investigación para identificar cuáles fueron las causas del no cumplimiento de las reglas.

En segundo lugar, tu programa deberá preservar la ética, la transparencia, la integridad y la honestidad, y se refiere a las acciones de la empresa y de sus empleados.

Estas normas no sólo para los trabajadores de la empresa, como también ellas sirven para los proveedores y clientes.

Una de las grandes empresas del Brasil que está envuelta en la corrupción, ella implantó en el 2026 el programa de *compliance* y está trabajando en el año de la corrupción, que estaba muy envuelta en la corrupción.

Y también ya no está trabajando con empresas que implanten ese problema de *compliance*.

En tercer lugar, puedes aplicar esas reglas y procedimientos en varios sectores de la empresa, por ejemplo, en el departamento financiero, departamento de producción, departamento tributario, laboral, dentro de otro departamento de inventario, puede ser un programa central o un programa por cada sector.

Las reglas internas sirven para sancionar a los responsables como también para identificar dónde está el error y corregir. Lo importante es identificar dónde está el error o la corrupción, y después que las personas se hagan responsables y sancionarlas.

Por tanto, todos los empleados deben ajustarse a las reglas y por esta razón, por las reglas principales las personas tendrán que adecuarse a las reglas.

Además, tuvo un desarrollo mayor en Brasil cuando surgió la Ley Federal n.º 12846 del 2013, llamada Ley Anticorrupción, que prevé la responsabilidad objetiva a la iniciativa civil por las prácticas de actos contra la administración pública, contra el patrimonio público o al principio de la administración pública.

Esta ley establece que las empresas proveedoras del Estado deberán implementar controles que puedan asegurar el cumplimiento del contrato, de conformidad con las actividades y con respecto a las reglas. Entonces, todas las empresas proveedoras del Estado van a tener que hacer la implantación de ese programa de integridad y justamente para facilitar la transparencia entre la negociación entre Estado y la empresa, eso en el ámbito de contrataciones para el poder público.

Las licitaciones en Brasil, cada vez más están más exigen que las empresas presenten la ejecución del programa. La empresa para participar de una contratación pública va a tener que afrontar el programa de *compliance*, el programa de integridad de conformidad con las reglas.

Tienen un listado de los Estados de Brasil establecido desde enero. También una ley que se ha destacado, Ley n.º 7153 del 2017, que sí exigió la ejecución de un programa de integridad. La propia ley tiene que, en cuyos valores no traspasen los tres mil dólares, que se trata de contratos de ingeniería que va también a afectar directamente a la construcción civil, aunque la *compliance* con las empresas y el poder público, también se está implementando en las empresas cuando exige una contratación entre partes iguales.

Entonces, cada vez más las empresas están contratando otras empresas que también hacen el programa de *compliance*. Haciendo un programa de *compliance* va a facilitar el arbitraje y también va a facilitar las contrataciones, tanto públicas como privadas.

El consumidor está cada vez más exigiendo este programa. Dentro de un programa de *compliance* el arbitraje puede resolver el conflicto y es de gran valor.

También lo que está aconteciendo en Brasil, desde la copa del mundo, copa del fútbol y también en la olimpiada, hubo unos contratos de construcciones y fueron colocadas cláusulas escalonadas.

Esas cláusulas escalonadas dictan que primero tienen que hacer una negociación si hubiera algún conflicto. Después participar en una mediación y después, por último, por el arbitraje.

Entonces, las cláusulas escalonadas tienen la preferencia para hacer la negociación, también la mediación y, por último, el arbitraje.

Entonces, el Brasil está desarrollando mucho ese programa de arbitraje y, con certeza, dentro de algún tiempo más, todos los contratos públicos van a exigir el programa de *compliance* e integridad implantado en la empresa.

Eso va a facilitar también la resolución de los conflictos. Entonces, si las empresas cumplen la integridad, cumplen con honestidad y serán parte de menos problemas, tendrán pocos conflictos, y también van a intentar resolver por medios de solución que no sea solamente arbitraje. Y, solamente, arbitraje si colocan como instrumento al servicio de programa de *compliance* para potencializar su efectividad que beneficia tanto a las empresas como a la sociedad con todo.

Era eso que yo quería colocar en relación al arbitraje sobre *compliance*. Ahora, está en Brasil y está asociado al arbitraje como programa de *compliance* y está reduciendo muchos conflictos, y cuando ocurren los conflictos, es más fácil de encontrar una solución.

Era eso que quería pasar para todos y muchas gracias por la oportunidad.

Alfredo Bullard: Muchas gracias, Joao Alberto. Creo que es interesante ver cómo lo que creo que sea más una tendencia mundial, mejorar los sistemas de *compliance* para justamente reducir las controversias, y tener un mejor manejo del *compliance*, ayuda más a tener un mejor manejo de la obra, un mejor manejo de las partes, reduce los conflictos, sin duda, y nos permite estar preparados cuando surjan conflictos.

Joao Alberto do Santos: Sí.

Alfredo Bullard: Pasamos ahora a Ricardo Gandolfo. Ricardo nos hablará sobre «Los problemas de los contratos de supervisión en el marco de la reactivación de las obras públicas después de la pandemia».

Ricardo es abogado en contratación pública, autor del proyecto de la primera Ley de Contrataciones con el Estado que, además, entiendo, contribuyó a que tuviéramos esta norma que nos permite arbitrar todo en el Estado, que ahora está tan discutida y que ha generado tanta controversia, pero que creo que entre todos permitió avanzar en muchos aspectos.

Ha realizado estudios para la Comunidad Andina en representación de Perú para la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos y para el Consucode. Es consultor, catedrático, conferencista y árbitro inscrito en los registros de la Cámara de Comercio de Lima, de la Universidad Católica, de Amcham y del OSCE. Es editor y fundador del semanario Propuesta y es una persona con la que nos encontramos y un amigo que nos encontramos en los lugares comunes del arbitraje, la construcción, la consultoría, y es un placer tenerlo con nosotros, Ricardo.

Ricardo Gandolfo Cortés: Muchas gracias, Alfredo, por la presentación. Muchas gracias, Karina, por la invitación.

Sí, pues, vamos a hablar de los problemas en los contratos de supervisión porque, desafortunadamente, la labor de la supervisión, tiende con el tiempo a minimizarse, equivocadamente, desde luego.

A propósito de esta pandemia, el asunto ha cobrado un cariz más dramático.

Yo propondría revisar rápidamente algunos dispositivos, no elegidos al azar, sino elegidos porque, precisamente, tienen incidencia sobre este punto.

Y revisemos muy rápidamente, por ejemplo, el Comunicado n.º 5 del OSCE, que salió, ni bien empezó la pandemia, casi, el 25 de marzo de 2020 y que declaró que el estado de emergencia constituía una situación

de fuerza mayor que habilitaba el derecho al contratista, a los contratistas, en general, a solicitar ampliaciones de plazo, conforme a la Ley de Contrataciones del Estado, y conforme a su reglamento. Desde luego, una vez finalizado el hecho que generaba esa ampliación de plazo.

El mismo comunicado admitía como prerrogativa de las partes pactar la suspensión del plazo de ejecución del contrato.

En este mundo de la contratación pública, suspensión no es lo mismo que paralización, aun cuando en el mundo del español suele ser lo mismo.

La suspensión requiere de un pacto, por eso dice «pactar» la suspensión. Y requiere, además, que se fijen las condiciones en las que va a operar y cómo vas a reiniciar luego cuando se acabe la pandemia.

Algunas entidades, justo es señalarlo, se apresuraron a informar a sus contratistas, tanto ejecutores como consultores de obra, diciéndoles que se había procedido a la suspensión del contrato.

Lo cual no es verdad porque para que haya, como repito, la suspensión del contrato, tiene que haber un pacto que así lo establezca y tiene que haberse fijado las condiciones.

Si una entidad unilateralmente decide que va a haber una suspensión, pues esa suspensión tiene validez porque el propio reglamento, la propia norma dice que tienes que pactar la suspensión.

Si no hay suspensión, lo que hay es una paralización. Y la paralización te da lugar a pedir una ampliación de plazo, en otros términos. La suspensión no te da derecho a una ampliación de plazo, te da derecho a iniciar las obras, y, ya bueno, cortaste y vuelvo a iniciar acá.

Eso es una disposición que hay que revisar y que hay que tener en cuenta.

Otra es el Decreto Legislativo n.º 1486 que fue aprobado el 9 de mayo de este año; fue publicado al día siguiente, pero no por el decreto, sino simplemente para los efectos de las obras públicas, ocuparnos de la segunda disposición complementaria transitoria.

La segunda disposición complementaria transitoria estableció, ordenó la reactivación de los contratos de ejecución y supervisión de obras, y creó para ese efecto, un procedimiento especial. Pero un procedimiento especial de promoción y de aliento y de colaboración con los contratistas para evitar que quiebren, para evitar que vayan a tener mayores problemas que los que el reinicio de actividades y la propia pandemia debió haber ocasionado.

El procedimiento en sí incluye un plazo de quince días calendario para presentar la solicitud, y otros quince días calendario para aceptar la solicitud.

Omitía el pronunciamiento que suele ser habitual en el régimen común del supervisor de ese pedido, en el entendido de que el contrato del supervisor estaba paralizado y que de lo que se trataba era de aprobar rápidamente el pedido de ampliación de plazo del ejecutor de la obra.

Ello, no obstante, algunas entidades también, reconociendo de alguna manera la importancia del supervisor, una vez recibido el expediente del contratista ejecutor de la obra, se han apresurado o se apresuraron a correrle traslado a su supervisor y decirle: «Por favor, pronúnciate sobre este tema».

El supervisor estaba literalmente paralizado, entonces, no podía pronunciarse. Pero, bueno, ha habido algunos artilugios, algunas presiones para obligar al supervisor a que se pronuncie.

Otros beneficios, otros alientos, otras medidas de promoción era que se facilitaba el incremento de los adelantos directos, elevándolos de 10% a 15% en los adelantos para materiales, elevándolos de 20% a 25% con el

objeto de dotarle de mayor liquidez al ejecutor de la obra, según establecía esta segunda disposición complementaria.

En la aplicación de esta segunda disposición complementaria, posteriormente, salió la Directiva n.º 005 del OSCE, el 19 de mayo del 2020, dentro del plazo que el propio decreto legislativo lo establecía, regulando esta segunda disposición complementaria, y señalando que, como consecuencia de la ampliación de plazo, aprobada para el contratista, se iba a ampliar el plazo de ejecución del supervisor de obra.

Pero, desconociendo un detalle elemental, que es que no se ponía en el caso de lo que ocurría si es que la ampliación de plazo del ejecutor de la obra se caía, o por cualquier circunstancia no prosperaba. Si tú eres el supervisor y tu ejecutor de obra presenta mal la ampliación o no le corresponde, o sabe Dios lo que pasa, tú te quedas colgado en el aire si es que no has presentado una solicitud de ampliación de plazo, o si es que lo tuyo va a ser consecuencia de lo otro.

Se creó también un procedimiento reduciendo el plazo para la presentación, en este caso, de diez días para la presentación y diez días para la aprobación.

La solución estaba, está en que el supervisor siempre solicitó esa ampliación de plazo, independientemente, de este plazo supuestamente especial que contempla esta directiva que, en realidad, no lo ayuda nada al supervisor porque no le quiere reconocer el incremento de adelantos, no le quiere reconocer los mismos beneficios que le reconoce al ejecutor de la obra, cuando lo cierto es que donde existe la misma razón, tiene que existir el mismo derecho.

Entonces, pero, en el fondo, como hemos visto, el contratista ejecutor de la obra no quiere prescindir del supervisor, tampoco quiere prescindir de la entidad a la que le dice: «Oye, por favor, pronúnciate sobre esto», de la misma manera que un tribunal arbitral en el momento que esto vaya a un arbitraje, a una discusión, no va a querer prescindir del supervisor, porque el supervisor le va a alimentar al tribunal arbitral de toda esa infor-

mación que necesita para saber lo que realmente ocurrió en la obra, y de la que las partes, sea la entidad o el contratista, le niegan al tribunal arbitral.

No podemos olvidar que la Ley de Presupuesto del Sector Público establece taxativamente que toda obra, a partir de cuatro millones trescientos mil soles, debe tener necesaria y obligatoriamente una supervisión directa y permanente.

Obra pública ya sabemos es la que le pertenece al Estado o a las diversas reparticiones de lo que se ha dado en denominar ahora gobiernos subnacionales.

La obra privada, naturalmente, es la que pertenece a los particulares. Pero, toda obra pública tiene que tener supervisión, y cuáles son las obligaciones del supervisor. Eso ahora se discute mucho cómo deben ser las supervisiones, pero el supervisor debe garantizar la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del contrato. Está facultado para retirar a los subcontratistas, a los trabajadores, a los materiales para retirar equipos materiales por mala calidad, o porque incumplen las especificaciones técnicas. Es la persona, es el profesional que vela por la correcta ejecución de la obra, que vela por que los costos de las adquisiciones se hagan con arreglo a los precios del mercado, que todos los pagos del contratista se hagan según los cronogramas, las órdenes de cambio, las valorizaciones. Todo está ahí al pie del cañón, permanentemente.

¿Puede haber un supervisor distinto al previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, a ése que está permanentemente? Desde luego que no. O sea, ahora se ha dado últimamente la idea; se está vendiendo la idea de que el supervisor puede ser un supervisor estilo visitador médico. Ese supervisor, cuando, por ejemplo, el banco; un banco te presta dinero para que tú construyas un edificio, el banco contrata un ingeniero para que supervise esa obra. Pero no supervisa la obra, en el fondo va, toca la puerta, se entrevista con el maestro de obra, con el ingeniero residente, le pregunta cómo está el avance de la obra, toma nota en su cuaderno de obra y dice tanto está invertido, regresa y le dice al banco: «Señores banco, la obra está en tanto por ciento de avance, tu plata está bien invertida».

Correcto. Al banco no le importa si están los materiales, si está el cemento, si está el fierro, si está el concreto, qué tal, los contratistas son buenos o malos, no le interesa.

Si la obra después se cae, ése será problema tuyo, con los señores que han comprado los departamentos que les has vendido. No es problema del banco. Al banco lo único que le interesa es que su plata está invertida y le devuelvan el préstamo que ha generado.

Pero, ésa no es la función del Estado. Al Estado no le interesa eso. Al Estado lo que le interesa es tener la obra, la posta médica, el hospital, más en tiempos de pandemia como ahora, la carretera, la central hidroeléctrica. Le interesa tener la obra, y para tener la obra tiene que tener ahí un ingeniero, una compañía de ingenieros que verifique real y efectivamente el avance de la obra. Eso es lo que debe hacer el Estado.

Entonces, no puede prescindir de ese trabajo. Entonces, el problema grave que tenemos ahora, es que se quiere minimizar la labor del supervisor de obra que, al final de cuentas, es el brazo derecho con que cuenta el árbitro para poder llegar a la solución de los problemas y al esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Esto es lo que quería comentar con ustedes y lo que quería hablarles.

Gracias.

Alfredo Bullard: Voy a pasar ahora, luego de haber escuchado a Ricardo, que toda esta discusión interesante sobre el rol de la supervisión y de los impactos que tienen los cambios; deben o no tener los cambios, y cuánto podemos flexibilizar o no el rol de una figura importante. Por lo menos, hasta ahora, en los contratos de construcción.

Pasamos ahora, para terminar ya la ronda de exposiciones, a la exposición de Gabriela Jáuregui.

Gabriela nos hablará sobre las inversiones en infraestructura minera.

Gabriela es abogada de la Universidad de Lima con especialización en gestión de calidad ambiental de la Universidad Nacional Agraria de La Molina; diplomada en derecho minero y ambiental por la Universidad de Ciencias Aplicadas (UPC); diplomada en derecho minero, gestión y responsabilidad ambiental por la Universidad del Pacífico, y egresada de la maestría en derecho de la empresa por la Escuela San Francisco Javier. Es árbitra del Instituto Peruano de Minería, Petróleo y Energía y cofundadora de Woman in Mining Peru (WIM Peru).

Actualmente, brinda asesoría como independiente en todos los temas vinculados al negocio minero.

Gabriela, esperamos su exposición.

Gabriela Jáuregui Morán: Muchísimas gracias, doctor. Muchísimas gracias a la Asociación Zambrano.

Es para mí un placer estar hoy con ustedes, aunque placer incompleto, porque me hubiera encantado estar en Cusco, igual que todos nosotros.

Me ha tocado después de una brillante exposición con que me han antecedido ustedes, algo bien difícil, hablar sobre y hacer un pequeño resumen respecto a cómo tratamos este tema de las inversiones en infraestructura en minería. Pero, vamos a tratar de ser puntuales y vamos a tratar de lograr esos diez minutos que se nos han asignado.

Pues, bien, es difícil hablar de minería sin hablar de números. Hoy en día la minería, desde mi punto de vista y muchos de mis colegas, es una actividad imprescindible para reactivar la caída que ha sufrido toda la economía, no solamente peruana, sino a nivel mundial.

Antes del covid, nuestro país era un país sobresaliente. Desde ya un país sobresaliente no sólo a nivel de Latinoamérica, Sudamérica, sino a nivel mundial.

Representaba nuestra actividad minera un 9.9% del PBI nacional; el producto bruto interno.

Hoy en día la mano de obra es difícilmente requerida. Muchos nos encontramos todavía lidiando con ese problema.

Hay grupos que no podrán trabajar. Sabemos que no podrán trabajar porque la pandemia ha afectado directamente sus hogares, y por una u otra figura laboral han sido suspendidos de sus trabajos. Por eso, este producto bruto interno se cae.

Permítanme avanzar que no puedo iniciar. Voy a retomar la presentación, por favor, que no podía avanzar con la presentación misma.

Pues, bien. Entonces, este PBI del que ya hemos hablado se encuentra por debajo de los niveles previos a la crisis.

Entre marzo y agosto que es la época en la cual nosotros nos encontramos con este aislamiento social, frente a esta pandemia del covid-19 tenemos ya invertidos o por invertir 128,000 millones de soles, que es equivalente a un porcentaje bastante alto, según lo ha establecido el ministro Matos.

Antes del covid, en la minería, por cada aumento de mil soles en exportaciones mineras, el PBI se incrementaba en 1,200, debido a tres factores muy importantes, que era un factor directo: la contratación de mano de obra en minería; indirecto, que era el mayor trabajo: los proveedores en minería, e inducido porque había personas beneficiadas.

Como podemos ver en el gráfico, al final, las exportaciones son el resultado de estos tres efectos.

¿Y qué nos pasó? Según el Banco Mundial, Perú ha caído 12%. En fallecidos, lamentablemente, lideramos en América Latina. Entre gastos *versus* ingresos. El año pasado teníamos los índices más altos y ahora los

más bajos. Nuestra capacidad en el sistema de salud, lamentablemente, ha sido descubierta muy baja.

¿Y qué nos dice el Banco Mundial ante este escenario? Que vamos a entrar a una recesión profunda, tan profunda que sólo se ha visto antecedido por la segunda guerra mundial, y que nuestros ingresos *per capita* se van a ver reducidos en un 90%. Esto desde 1870. Miren cuánto podemos haber retrocedido.

Y que esta pandemia va a dejar un daño económico que va a perdurar por mucho tiempo, y que vamos a tener pocas inversiones.

Entonces, si queremos invertir, qué podemos hacer. Ante este escenario tan difícil que nos la ponen. Y es que debemos apostar por la inversión en infraestructura. ¿Para qué? Para, justamente, lograr ese objetivo, que es generar el empleo.

El gobierno del Perú ya se ha puesto como objetivo principal la ejecución, justamente, de las inversiones, y ha establecido que en este segundo semestre va a incrementarse en 20% y para el subsiguiente semestre ya del año 2021, no será menos del 10%.

Así que en lo que va de la pandemia, esto avizora como algo bueno. ¿Por qué? Porque ya nuestra caída en este lapso de tiempo ha sido de 35%.

¿Cómo es que nuestra legislación nos permite traer esas inversiones?

A través de dos modalidades; una que es el régimen general y otro que son los procesos de promoción de inversión privada.

A través del régimen general nosotros ya tenemos una legislación bastante conocida, partiendo desde la Constitución del año 1993; el Decreto Legislativo n.º 662; el 757 y el Decreto Supremo n.º 162 del año 1992.

Pero, también tenemos este régimen; el segundo régimen que son los procesos de promoción privada, donde también ya tenemos legislación

bastante consolidada y sólida, como es el Decreto Legislativo n.º 1362 y su reglamento.

¿Cómo se hacen estos procesos de inversión? El Estado promueve la participación de la inversión privada, mediante, ya sea APPs, Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos.

Lo más común que está por motivarse son las APP, que son modalidades de participación de la inversión privada, donde, bueno, como ya me han antecedido también, se habla de que se aporta experiencia, conocimientos, equipos, y ahí vienen, pues, los grandes retos, de incluir a estos privados en asociación con el Estado, dentro de los grandes monstruos de inversión.

Y el otro caso, que no voy a desarrollar mucho, son los Proyectos en Activos, que también a través de los diferentes organismos estatales se pueden promover.

Pues, bien, en minería. ¿Qué ha pasado en minería? Desde el año 2017 —no teníamos pandemia— no se había promocionado más que un solo proyecto minero, que fue uno de los catorce proyectos emblemáticos desde el año 1992.

Es decir, entre el año 1992 y el 2017, catorce proyectos y uno en minería.

Este proyecto es el proyecto adjudicado a la empresa Southern, que se denomina Michiquillay, y fue adjudicado a través de la Agencia de la Promoción de las Inversiones, ProInversión, por dos mil cien millones de dólares. Dos mil cien es un proyecto bastante bueno; bastante grande; bastante importante. Desde ahí no tenemos más.

En cartera tenemos un proyecto que se va a generar a través de una modalidad que se llama IPA, que es la iniciativa privada autofinanciada.

Entonces, en este caso, lo que hace el privado es presentar su iniciativa. ¿A quién? Ante la Agencia de Promoción de las Inversiones, ProInversión.

Esta agencia es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas.

Esta IPA se llama «El Algarrobo». Entonces, estaremos expectantes a qué va a pasar, después de haber tenido a Michiquillay de dos mil cien millones de dólares a la IPA de El Algarrobo, y va a ser autofinanciada; le han llamado la Gestión Social, Diseño y Ejecución de un Proyecto de Infraestructura Hidráulica, Construcción; y ahí, seguramente, vamos a ver muchas de las figuras de las que se han hablado en este panel; cómo vamos a diseñar; cómo van a solucionarse conflictos; cómo se va a contratar.

Es muy probable que ya en esta etapa de esta IPA, hablaremos ya de cuadernos digitales.

No hace mucho, antes de la pandemia, obvio, hemos tenido la organización de los Panamericanos y escuchaba algunos comentarios que en esta organización de Panamericanos, por ejemplo, las incidencias que se iban dando en la construcción de los diferentes locales para el desarrollo de esta actividad, se iban dando en tiempo real.

Es decir, el jefe encargado de la ejecución de la obra tenía un iPad, al cual se le iba reflejando todos los incidentes que iban dándose.

Entonces, no es que uno esperaba a llegar a la casa para apuntar en un cuaderno lo que había pasado y cómo se solucionó y quede registro. Sí, ya era una forma digital bastante avanzada.

Yo creo, personalmente, que en este caso de la IPA que tenemos, ya se van a dar esas figuras.

Y eso va a ayudar. Quizás esto es un trayecto para nosotros difícil de entender, pero vamos a pasarlo; nos vamos a acostumbrar, y quizás el próximo año ya en Cusco hablaremos de algo más digitalizado en cuanto a construcciones en minería.

La modalidad, aparte de esta IPA, que es la única que existe, muy conocida en las APP en minería, son las obras por impuestos.

Y estas obras por impuestos, el Ministerio de Economía y Finanzas de nuestro país, las está impulsando mucho. ¿Por qué? Porque permite adelantar los recursos del Canon. El Canon es el resultado del pago del impuesto a la renta que se genera en las empresas mineras.

Entonces, se va a tratar, a través del gobierno, de adelantar esos recursos que todavía no existen, pero que podrían existir o que van a existir en el futuro.

¿Qué más? Favorece la obtención de la licencia social. Y esto es muy importante porque la licencia social, reconozcámoslo, en estos momentos se ha dejado de lado, pero ya hay proyectos mineros que no han sido aprobados porque no tienen esa licencia social.

Hablamos de más de 53 mil proyectos de inversión pública financiados por los recursos de este Canon minero, sobrecanon y demás regalías mineras desde el año 2012 en nuestro Perú.

Este resumen es, prácticamente, un impulso para ver lo que hubo antes del covid; lo que estamos pasando hoy en día que estamos en plena pandemia, y qué es lo que esperamos; cómo queremos salir a través de las inversiones en infraestructura minera.

Muchísimas gracias.

Alfredo Bullard González: Listo. Bueno, muchísimas gracias, Gabriela.

Ya no nos queda virtualmente nada de tiempo, con lo cual voy a, simplemente, a concluir el panel.

Algo me dijo Karina, que había una pregunta. No sé, ¿todavía tenemos tiempo para la pregunta?

¿Sí? Ya. De pronto, pasemos a la pregunta. Está en el chat; si nos la pueden leer.

Karina Zambrano: La pregunta es sobre el cuaderno de obra digital y sobre el tema de los supervisores, específicamente... a ver, un segundo.

Dice Miriam Imachi: ¿Cómo debe hacer el Estado para que la supervisión haga su trabajo?, ya que las normas dan obligaciones, pero en obra no sucede ello.

Y la segunda, por favor, ¿sería posible un comentario del doctor Bullard, acerca de la necesidad del cuaderno de obra virtual, aprobado recientemente por el OSCE?

Alfredo Bullard González: A ver, creo que Ricardo es el ideal para contestar la primera pregunta.

Ricardo Gandolfo Cortés: Con todo gusto.

Bueno, la primera pregunta es sobre el supervisor y las normas, ¿verdad, Karina?

Bueno, las normas existen y establecen una supervisión directa y permanente. Eso es lo que hay que establecer. Eso es lo que hay que cautelar; que haya supervisiones directas y permanentes; que el supervisor esté al pie del cañón, como digo yo. Que esté permanentemente ahí, verificando que los materiales sean los adecuados; que los profesionales que están al servicio de la obra sean los indicados; que los equipos todos... que todo se haga de acuerdo a los cronogramas de acuerdo al expediente técnico.

Ahora, es verdad —como me dijo alguien hace dos días— me dijo: «Bueno, pero hay supervisores malos. Entonces, hay que minimizar al supervisor».

Bueno, es que los supervisores, como todos, hay contratistas malos y hay buenos. No porque haya malos médicos, vamos a suprimir a los mé-

dicos y no va a haber medicina. Lo que hay que hacer es cautelar que sean buenos profesionales todos los que participan en el proceso constructivo.

En otra oportunidad, también un ingeniero me dijo: «No es posible que un ingeniero supervise a otro ingeniero».

Entonces, claro, el problema es acá que tenemos un objetivo social en la obra del Estado que, como dije en el momento de mi exposición, hay que cumplir el objeto de la obra.

El Estado lo que necesita es lograr la posta médica, lograr el hospital, lograr la carretera. Entonces, él tiene que asegurarse de que eso ocurra. Entonces, mientras ponga a un supervisor que sea su representante dentro de la obra, y para eso debe contratarlo acertadamente, pues va a lograr ese objetivo, si no va a estar perdido y lo más probable es que no logre ese objetivo. Ésa es mi respuesta.

Alfredo Bullard González: Bien, yo, en realidad, la otra pregunta la voy a usar como una excusa para concluir como me pide Karina.

Los arbitrajes de construcción, en casi todas las estadísticas, en casi todos los centros arbitrales del mundo, el Perú no es la excepción, son el tipo de arbitraje más común.

Digamos, el segundo es energía, el primero es construcción.

Y esto refleja la importancia de la actividad y refleja la importancia que esa actividad tiene para el arbitraje. Lo que todo el panel ha atravesado, precisamente, estas dos coordenadas, la importancia de la actividad, pero, a su vez, la complejidad.

El arbitraje de construcción también es uno de los más quejados por los usuarios; por los costos, por la complejidad, por las dificultades que suele presentar. Son arbitrajes largos, complejos, costosos, que requieren muchos expertos y que consumen mucho tiempo.

Y creo que si no mejoramos los sistemas de arbitraje, vamos a seguir retrasando esta actividad. La actividad de construcción es valiosa no sólo porque la propia construcción es en sí misma una inversión que genera valor económico, sino porque se encadena con otras actividades; especialmente, la construcción de infraestructura que, precisamente, a su vez, van a generar las demoras en los contratos de construcción no valen sólo por los problemas que generan en los plazos y en los mayores costos de construcción, sino por la pérdida de la oportunidad de que la construcción no esté lista a tiempo y que eso afecte otras actividades económicas.

Eso hace tan importante mejorar, aprovechar los mecanismos digitales, aprovechar sistemas como de *compliance*, aprovechar cómo facilitar estos arbitrajes para que duren menos para que se eviten, y de esa manera la actividad engarce mejor con la actividad económica.

Le agradezco muchísimo al panel por compartir las inquietudes porque ha sido muy interesante escucharlos a todos, y, bueno, le cedo la palabra a Karina para que continúe con el congreso.

Karina Zambrano: Muchas gracias, doctor Alfredo. Felicitaciones por la brillante conducción, y gracias a los integrantes de su panel; a Irma Rivera de Colombia; Joao Alberto Oliveira de Brasil, Ricardo Gandolfo y Gabriela Jáuregui de Perú, que con su exposición hemos entendido como audiencia, como peruanos y como ciudadanos del mundo, que la única forma de que salgamos adelante, es mediante la construcción, ya sea en obras, ya sea en minas, así es que debemos ponernos inmediatamente las pilas.

Vamos, Perú. No nos dejemos vencer.

Muchísimas gracias y un fuerte aplauso.

Muy bien. Vamos a ir con el siguiente panel y recordemos que este tiempo es de Campos Arbitraje Infraestructura.

Gracias al *sponsor* de Alex Campos y su estudio, podemos realizar este panel de construcción. Muchísimas gracias por el apoyo.

Campos Arbitraje Infraestructura es un estudio líder en los temas de construcción e infraestructura.

Muchísimas gracias.

Y, bueno, recordarles que estamos un poco atrasados, efectivamente. Estamos aprendiendo que por más que uno quiera fijar un tiempo, tenemos tan buenas exposiciones que hace que tengamos que hacer un poquito más de debate.

Muchísimas gracias por su comprensión.

Vamos al panel n.º 14, y este panel se llama «Arbitrar en el año 2020».

Estaba pensando en ponerle de título «Cómo arbitrar en época de pandemia», «Cómo arbitrar en época de covid», pero creo que cuando le das valor a una palabra, se queda. Así que preferí hablar de 2020 como título, que hablar de otros conceptos.

Entonces, todos los que realizamos práctica arbitral y los que estamos inmersos en el mundo de arbitraje de abastecimiento y construcción, tenemos problemas, tanto en la resolución de conflictos empresariales, personales, comerciales, incluso, muchos de nosotros hemos tenido que cambiar nuestra forma de trabajo; ya lo hacemos desde casa; hemos dejado estudios; algunos nos hemos ido al campo; otros se han ido a otros lugares a vivir, así es que hay una revolución aquí en nuestra vida y en nuestros países.

PANEL XIV: ARBITRAR EN EL AÑO 2020

Y, para esto, hemos invitado como presidenta de panel a Katherine González Arrocha; como expositora a Rosa Bueno de Lercari y hemos invitado a los principales centros de arbitraje del Perú, que es María Elena Ventura, es secretaria general de la Cámara de Comercio de Lima; Silvia Rodríguez, secretaria general de Arbitraje y Conciliación y *Dispute Board* de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Álvaro Aguilar, secretario general de Amcham y Miguel Ángel Pastor, presidente del Consejo Superior de Peruvian Chamber of Business; y también Isaías Reátegui Ruiz Eldredge, es director de arbitraje y abastecimiento de OSCE.

Si Katherine está presente en nuestro evento, quiere decir que somos importantes.

Muchas gracias, Katherine por estar aquí. Katherine es abogada panameña con postgrado en materia de arbitraje de la Universidad de La Sorbona, París. Se incorporó a la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC en París, en el año 1996 como consejera adjunta, y en 1999 fue designada como consejera a cargo del manejo de procesos arbitrales, principalmente, de Iberoamérica.

En el 2004 fue nombrada secretaria de la Comisión de Arbitraje de la ICC y consejera senior a cargo del equipo de ADR y *Dispute Boards*.

Actualmente ejerce el cargo de Directora para las Américas de la Corte de la ICC, con sede en la ciudad de Panamá.

También se desempeña como árbitro, y como tal, ha actuado en procesos arbitrales domésticos e internacionales.

Bienvenida, Katherine. Es un gusto tenerte en Perú; en tu casa. Tú conoces Cusco. Siempre recordamos la vez que estuviste por aquí, y qué bueno que por este medio nos sigamos viendo.

La audiencia es tuya.

Katherine González Arrocha: Muchísimas gracias, Karina. ¿Me escuchan bien?

Excelente. Muy buenas tardes a todos. Es realmente un placer y un honor para mí. Muchísimas gracias por la invitación, Karina. Realmente, insisto, es un honor para mí estar aquí presente con ustedes virtualmente.

Y, pues, por supuesto, me encantaría estar presencialmente en Cusco, como he estado otros años. De hecho, he estado ya tres años en Cusco, y me ha encantado siempre. Y quisiera felicitar a Karina y a la Asociación Zambrano por su excelente organización de todos estos eventos, y por tener, pues, la valentía de hacerlo virtualmente este año, porque, realmente, es mucho trabajo. Así que, muchas felicidades, Karina, y todo tu equipo, y gracias nuevamente por la invitación.

Y, bueno, es un honor para mí participar; es un honor también estar aquí, pues, virtualmente, como les decía, creo que una de las lecciones de esta pandemia para todos, ha sido, pues, focalizarnos en lo que es lo esencial.

Yo creo que ahorita mismo lo esencial es la salud, sin duda, hemos podido valorar esto y, pues, estar aquí conectados virtualmente y trabajando virtualmente es un privilegio, y por eso me gusta recordarlo siempre cada vez que tenemos una reunión virtual.

Y el tema que nos han asignado, pues, va de la mano con ese privilegio que tenemos todos: «Arbitrar en el año 2020», pues el año 2020 nos tomó a todos por sorpresa, sin duda, y somos parte de esos privilegiados, como les decía, porque somos de unos cuantos de los que hemos podido seguir trabajando; seguir con nuestras labores bien que mal, y como sabemos,

en muchos de nuestros países, pues, muchas personas están atravesando momentos y situaciones, muy difíciles, en las que tener un trabajo se ha convertido en un privilegio.

Y, bueno, pues, siempre, como les decía, me gusta resaltarlo en estas reuniones que hemos tenido a lo largo de estos meses.

Y, por supuesto, nos alegramos por el arbitraje, por nosotros, pero, sobre todo, esperamos que estas lecciones que estamos aprendiendo ahora en la pandemia, pues, sean un motor para mejorar el sistema, como nos dijo Alfredo, y mejorar ese valioso mecanismo que tenemos de resolución de controversias.

No todo ha sido fácil, como nos mencionaba Karina ahorita mismo en estos últimos meses. Nos hemos tenido que adaptar; se han tenido que afrontar distintos obstáculos; y es, precisamente, de eso de lo que vamos a hablar ahora; así como de otros retos que hemos visto que se han venido presentando a lo largo de los últimos años.

Y, para empezar, pues, me complace presentarles a Rosa Bueno de Lercari, que nos va a dar una conferencia magistral para empezar sobre el tema, pues, de «Justicia para todos, más allá de la justicia estatal»; y, luego, posteriormente, vamos a entrar en lo que es un conversatorio que yo me permití sugerir a mis panelistas, y ellos, amablemente, aceptaron porque vamos a ser bastante estrictos con el tiempo para ir cambiando y variando de preguntas, y, pues, para iniciar, como les decía, pues, voy a presentarles a Rosa.

Rosa es la presidenta del Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Ella es abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú; experta en derecho de la competencia, *compliance* y arbitraje. Es socia fundadora de Bueno Lercari Consultores. Ha sido miembro de la junta directiva de la Asociación Peruana de la Propiedad Industrial y Derechos de Autor del Consejo Directivo de Procapitales, del Directorio de la Cámara de Comercio Perú-Chile y miembro del Consejo Directivo de la Cámara de Comercio.

Con muchísimo gusto te paso la palabra, Rosa. Creo que tienes una presentación PowerPoint también, ¿cierto?

Rosa Bueno de Lercari: Muchas gracias, Katherine, por tu presentación. Muchísimas gracias, Karina. Realmente, un evento superimportante.

Bueno, la mesa es «Arbitrar en el 2020». Yo estuve tentada de hacer una presentación especial, pero como dice Karina, dije: «Miren, yo el año pasado tuve que hacer una CADE, que es la Conferencia Anual de Ejecutivos, en el 2019. Fue un tema importante porque, por primera vez, cuando se habló del tema de administración de justicia, que es un tema que importa mucho a esta conferencia de ejecutivos, se presentó el tema del arbitraje.

Como ustedes recordarán, el año pasado, para esas épocas, el arbitraje estaba pasando por una grave crisis reputacional por el problema de Odebrecht, al que también se refirió nuestro expositor brasilero; habían árbitros procesados, fue un escándalo importante; varios de esos árbitros ahora están en prisión; otros han sido inhabilitados para arbitrar.

Hoy esta situación parece lejana; ya casi no nos acordamos porque la pandemia y las consecuencias que ha traído a nivel sanitario y a nivel económico, es lo que ocupa hoy día nuestros pensamientos y también los periodistas que estuvieron tan interesados con ese tema en su momento.

Sin embargo, yo creo que la propuesta que presenté en la CADE mantiene vigencia el día de hoy.

Sí, pasamos a la siguiente.

La propuesta que se hacía en ese momento era: fortalezcamos el arbitraje. Y yo les explicaba porque había voces que hablaban del arbitraje con el Estado; mucha discusión; si mejor no seguíamos con el arbitraje; volvíamos a los temas de la justicia estatal.

Y yo les comentaba, y quiero compartir porque esto es vigente y además se va a agravar ahora. En el Poder Judicial reciben 500,000 expedien-

tes cada año. Esto se suma a los procesos que todavía no han sido solucionados, que son de 1'600,000, así que la carga procesal en el Perú es de más de tres millones de expedientes.

De estos expedientes, el que es más rápido demora dieciséis meses en resolver sólo una instancia y estamos hablando de un proceso laboral que es muy moderno y es oralizado, y éstos son los tiempos que tenemos.

La crisis reputacional del Poder Judicial y del Perú no es coyuntural, es endémica.

Nosotros como país hemos avanzado muchísimo; hemos acometido muchas reformas, pero se nos quedó en el tintero la reforma judicial. Seis de cada diez peruanos, piensa que todos los jueces o la mayoría de los jueces son corruptos. Y eso lo dice Transparencia Internacional.

Para el bicentenario, que ya es el próximo año, la carga procesal superará los cuatro millones de expedientes. Esos cuatro millones de expedientes que calculábamos a fines del 2019, van a exceder totalmente porque hay una carga adicional de embalse que se ha dado con los expedientes judiciales que no se han podido trabajar en esta época por el tema de la cuarentena, la distancia social y las restricciones que existen para el Poder Judicial de seguir avanzando en estos procedimientos.

O sea, la situación no se va a mejorar, así que el 2020 vamos a tener que seguir recurriendo al arbitraje. Y, ¿por qué recurrir al arbitraje?

En el Perú, en lo que es administración de justicia no todas son malas noticias.

¿Qué es lo que nos dice el *Doing Business* del 2019? El Perú está ubicado en el puesto setenta en cumplimiento de contratos y resolución de conflictos. Si vemos, estamos por el tercio, no es un mal desempeño; y además dicen que lo hacemos bien y lo hacemos rápido.

Estamos a la media; o sea, nos demoramos la mitad del tiempo de lo que se demora la media en Latinoamérica.

Y, ¿por qué ocurre esto? ¿Qué es lo que mide el *Doing Business*? El *Doing Business* para medir el clima de negocios revisa si los países tienen soluciones alternativas de conflictos, o tiene juzgados especializados.

Entonces, no es exagerado decir que este excelente desempeño en materia de cumplimiento de contratos y solución de conflictos, se debe al uso intensivo del arbitraje en el Perú.

El arbitraje ha demostrado ser eficiente. Estoy utilizando acá cifras de la Cámara de Comercio de Lima. Son de las del Centro de Arbitraje del 2014 al 2019, y dicen que en ese período de tiempo el 97% de los casos concluidos terminó con un laudo en doce meses.

Ha habido un esfuerzo importantísimo de las instituciones arbitrales en el Perú por Transparencia para tener acceso a la información de árbitros; ver el tema de los laudos adicionalmente.

Entonces, el arbitraje ha demostrado que funciona. Sin embargo, necesita algunos... yo presenté en esa ocasión tres propuestas de mejora.

¿Qué es lo que yo vi en mi experiencia en el centro de arbitraje? Que hay que hacer una difusión de los tipos de arbitraje. Es muy importante. Si estamos ante un negocio sofisticado, con jugadores sofisticados, un arbitraje *ad-hoc* puede ser la solución perfecta porque le da una flexibilidad que es la que se necesita para zanjar una discusión así.

Pero, si estamos ante un arbitraje en que el Estado es una de las partes, esto ya no parece tan buena idea. Y, tal vez, una idea mucho mejor es el arbitraje institucional por las garantías que este arbitraje ofrece.

Si estamos —y esto también lo he visto mucho— ante negocios de empresas pequeñas e, inclusive, de personas naturales, existe el arbitraje

acelerado o el arbitraje popular que permite soluciones con honorarios razonables y en tiempos importantes.

En la Cámara de Comercio los arbitrajes acelerados estaban terminando con laudos en cuatro meses.

Entonces, hay que saber elegir las modalidades de arbitraje en contratos de construcción, sostenía en aquel entonces y ponía de ejemplo los Juegos Panamericanos. Fue un ejemplo lo que hizo el Perú para lograr construir toda la infraestructura y que hoy en día nos está sirviendo para albergue de los enfermos con covid. En el país se hizo con *dispute boards*; se pudo avanzar porque esta modalidad de solución de conflictos así lo permitía.

Y una cosa que me causó mucha emoción cuando tuvimos que confirmar a un árbitro quechua hablante de una comunidad de la sierra peruana. Y esto me hizo pensar que el arbitraje nos daba una ventaja, que era la posibilidad de elegir a tu árbitro, y eso te generaba confianza.

Proponía por qué no utilizar esto: el arbitraje, para la solución de conflictos, por ejemplo, en temas mineros como los que nos estaba comentando nuestra expositora anterior.

Ahí, las ventajas que nos da el arbitraje en beneficio y para seguir des-trabando proyectos que se nos han quedado pendientes.

La siguiente propuesta tiene una vigencia absoluta. Yo les hablaba de tecnología y les ponía el ejemplo del faro de transparencia que, a mí, particularmente, me emociona.

A través del faro de transparencia nosotros vamos a tener información del árbitro: ¿cuáles son las especialidades del árbitro?; ¿con quién arbitra?; ¿en qué tribunales ha participado?; ¿qué estudio de abogados lo ha nombrado?; ¿si este árbitro ha participado en procedimientos con el Estado?; sus laudos van a ser conocidos, así que vamos a conocer la calidad del

laudo; vamos a saber si sus laudos han sido anulados. Ésta es mucha información.

Si la procesamos con inteligencia artificial, vamos a poder tener información en tiempo real, que nos permita identificar las buenas y malas prácticas de los árbitros que nosotros vamos a elegir para hacerse cargo de nuestras controversias.

Otra propuesta que hacía y hacía una invocación era el arbitraje *online*.

En la Cámara, por ejemplo, que es la experiencia de la que yo puedo hablar, porque es la más cercana que he tenido, tenía el arbitraje *online* ya instalado; tenía una mesa de partes virtual, pero no se utilizaba. Y yo decía e invocaba a que se utilice, no pensé que se me iba a conceder el deseo a través de una pandemia, pero hoy día lo que estamos haciendo es arbitrar *online*. No me imaginé en ese entonces que el arbitraje *online* iba a incluir que todas las actuaciones tuvieran que ser a través de medios digitales, pues, incluyendo las audiencias, y hemos visto que esto es posible, y es así cómo hoy día —como decía Katherine— tenemos el privilegio de poder seguir trabajando.

La siguiente propuesta que no se ve es el tema de Transparencia, pero, bueno, pasemos a la segunda, por favor.

Era el *blockchain*; que era lo que necesitábamos para mantener la validez de la data, utilizar esas herramientas más sofisticadas, ahora más que nunca se van a necesitar en esta práctica totalmente digital que estamos teniendo, de la que se ha hablado, y que es, sin duda, un reto para los centros de arbitraje y que, seguramente, hoy día lo van a abordar también.

La siguiente, por favor.

Y la tercera propuesta que también es un reto que se lanza para los centros arbitrales es autorregulación.

Yo creo firmemente en la autorregulación; nadie conoce mejor el problema que nosotros mismos, y encontrar las soluciones. Y, además, así evitamos que la tentación regulatoria de las autoridades que, muchas veces, sin conocer el problema lanzan soluciones que no son, necesariamente, las adecuadas. Ahora, estamos lidiando con algunas que se han dado en el tema del arbitraje estatal con algunas informaciones que no son necesariamente lo que se necesita.

Yo creo que debería crearse una plataforma privada de instituciones arbitrales que garanticen que todos los que están en esta plataforma; la adecuada gobernanza de las instituciones arbitrales, garantizando profesionales con altos estándares éticos y profesionales para integrar los consejos superiores de arbitraje; los secretarios arbitrales y todo el equipo que el que lleva día a día los procedimientos, y mantener y entregar al mercado listas de árbitros adecuados, óptimos, que han pasado por todo un control.

El Código de Buenas Prácticas; hay que hacer un Código de Buenas Prácticas y hacerlo nuestro; y, evidentemente, hay que implementar políticas de cumplimiento anticorrupción. Hay que enseñar con el ejemplo.

Creo que si estas tres propuestas generan un reto que hoy día los centros de arbitraje deben tomarlas. Hoy día se están generando una serie de centros de arbitraje, pero que se requieren porque hay muchos más temas arbitrales, y la competencia es buena, pero debe haber una competencia que responda adecuadamente.

Bueno, ésta era una propuesta que hacía para agilizar los temas en el Poder Judicial. Teníamos, por ejemplo, 1'500,000 casos que entran todos los años nuevos; de éstos, 300,000 son procesos civiles; los demás son penales, administrativos, de todo tipo de procesos judiciales; de éstos, 300,000, si nosotros potenciamos árbitros y generamos más la utilización de las cláusulas arbitrales, podemos ayudar a desconcentrar el Poder Judicial en 40% en los casos civiles que entran. Pero ¿cómo hacemos eso? ¿Cuál es el secreto?, más o menos, como dice la canción.

No es algo que sea difícil de conseguir.

Se requieren árbitros idóneos comprometidos con la transparencia y las buenas prácticas, y yo creo que aquí los jóvenes tienen muchísimo que aportar. Es increíble ver a los jóvenes el orgullo que sienten de ser árbitros jóvenes profesionales competentes; con qué orgullo suben a redes cuando son incluidos en las listas de árbitros; están siempre activos en los foros académicos. Este foro empezó con uno de jóvenes, entonces, hay las personas que están orgullosas de ser árbitros, a diferencia de lo que pasa con el Poder Judicial.

Por lo menos, en el Perú, no hay mucha gente que termine; muchos profesionales que terminen y quieran ser jueces, pero sí muchos que quieren ser árbitros.

Hay que seguir trabajando en la cultura arbitral. El Perú tiene un país con una cultura arbitral grande porque nosotros tenemos mucho arbitraje, sobre todo en materia del Estado y hay que seguir defendiendo esto porque arbitrar en el 2020 y en el 2021 para el bicentenario, es un reto importante que va a ayudar a mejorar el desempeño en la administración de justicia en este país.

Muchísimas gracias.

Katherine González Arrocha: Pues, muchísimas gracias a ti, Rosa. Realmente, una excelente introducción al conversatorio que vamos a tener a continuación, que va, pues, de la mano con lo que acabas de mencionar: ¿cómo podemos fortalecer el arbitraje? Y, para eso, pues, queremos iniciar con una serie de preguntas que voy a ir alternando entre los distintos panelistas. Ellos aceptaron, pues, esta dinámica. Gracias a todos ellos.

Y, pues, quisiera iniciar democráticamente por orden alfabético. Vamos a iniciar con Álvaro Aguilar. Y vamos a hacer una pregunta. Pregunta que va dirigida para todos, y quisiera saber, pues, de ¿cuáles creen ustedes que han sido los mayores retos que ha tenido que afrontar el arbitraje, en general, en estos años y las instituciones arbitrales?, sé que, pues, la mayoría de ustedes representa a instituciones arbitrales o ha representado, ustedes

panelistas; por tanto, sería muy útil que nos compartieran sus experiencias, tanto personales como institucionales.

Y, como les decía, comenzaremos con Álvaro. Álvaro es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú; es secretario general del Centro Internacional de Arbitraje de Amcham Perú desde el año 2011, y, asimismo, se desempeña desde el año 2017 como secretario general de ICC de Perú, que es el capítulo peruano de la Cámara Internacional de Comercio de la CCI. Ha sido secretario general adjunto del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; también egresado de la maestría en regulación por la Universidad de Ciencias Aplicadas (UPC), y como Álvaro no se cansa de estudiar, está cursando actualmente la maestría de derecho internacional económico en la Pontificia Universidad Católica de Perú.

Álvaro, ¿qué nos puedes decir de esos retos que has tenido que afrontar hace unos años?

Álvaro Aguilar: Muchas gracias, Katherine, por tu presentación.

Gracias, Karina, por la invitación para participar en este panel.

Voy a empezar con la segunda parte de la pregunta, Katherine, sobre la última experiencia en este 2020.

A nosotros, al igual que a todo el país, la declaratoria de emergencia nos tomó de sorpresa un domingo, casi por la noche, lo cual implicaba que muchos de los usuarios del arbitraje no tuvieran acceso a la información con la que contaban respecto a sus casos. Solamente algunos cuantos estudios y algunas cuantas instituciones tenían toda la documentación de manera virtualizada, o casi toda.

Entonces, eso es para ver el panorama general de cómo se genera esta situación en el Perú con relación a los centros de arbitraje.

Entonces, el principal reto que tuvimos nosotros, fue el coordinar con los árbitros y las partes, en cada uno de los casos, la manera de continuar

con los procedimientos, teniendo en cuenta esa situación de muchos casos de falta de acceso a información.

Entonces, lo que hicimos es emitir una guía dando algunas pautas a los árbitros y los usuarios para poder continuar con el procedimiento, y, además, coordinar en cada uno de los casos, de acuerdo al estado en que se encontraban, si es que se podía seguir avanzando o no en las actuaciones.

Pasado ya el elemento sorpresa de esta declaratoria de emergencia, fue más o menos, no fue tan complicado poder continuar con las tramitaciones porque ya veníamos llevando a cabo, como la mayoría de las instituciones que me acompañan aquí, las actuaciones de manera electrónica.

Pero, para llegar a esa tramitación electrónica, los años previos tuvimos que lidiar con dos cuestiones que para mí es importante traer a colación, que tiene que ver con las buenas prácticas en el arbitraje.

Lo primero, cambiar el chip de tener un procedimiento judicializado. Antes de que empezáramos a llevar las prácticas de un arbitraje electrónico era muy común que los usuarios se aferraran al papel y tuvieran una tramitación como si estuviéramos en un proceso judicial abreviado, lo cual le quita mucha fuerza y sentido a lo que es el arbitraje.

Y el segundo tema con el que fuimos lidiando, y que poco a poco ha ido mejorando es lograr que los árbitros asuman un rol activo en el arbitraje.

En muchos casos, dejaban que la iniciativa la tome la secretaría, el impulso del procedimiento y la tramitación del caso.

Entonces, para eso ayudó mucho la experiencia de árbitros extranjeros, los que venían con estándares internacionales de práctica internacional y que nos ayudaron a las instituciones a afianzar prácticas como, por ejemplo, la realización de cronogramas para volver más eficiente el procedimiento, tanto en cuanto al manejo de tiempos como al manejo de costos.

Entonces, poco a poco, y los últimos años hemos ido mejorando la práctica, pese a que tenemos una legislación que es supermoderna y reglamentos que se ajustan a estándares internacionales. Lo que nos está faltando era cambiar el chip de buena parte de los *practitioners* del arbitraje en el país.

Creo que hacia eso vamos y, poco a poco, estamos haciendo una labor pedagógica para que esto se repita cada vez más, no sólo en estas instituciones que ya todas ellas manejan estos estándares, sino, sobre todo, a nivel nacional, donde el arbitraje es bastante usado, sobre todo porque las controversias relativas a contrataciones del Estado se resuelven mediante arbitraje.

Katherine González Arrocha: Muchas gracias, Álvaro.

Bueno, siguiendo con nuestro sistema democrático, vamos a pasarle la palabra ahora a Isaías Reátegui Ruiz Eldredge. Él es abogado y graduado y titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú; admitido en el Colegio de Abogados de Lima con estudios de postgrado en gestión de organizaciones públicas, contrataciones del Estado, minería y medioambiente; gestión de conflictos sociales y arbitraje.

Es profesional con más de diez años de experiencia laboral en el sector privado y público, a nivel de gobierno nacional y regional, y ha ejercido cargos directivos y de asesoría a la alta dirección y gestión institucional de entidades del Estado, y derecho administrativo general con especialización en contrataciones del Estado y la gestión de conflictos.

Muchas gracias, Isaías, ¿qué nos puedes comentar acerca de esto?

Isaías Reátegui Ruiz Eldredge: ¿Qué tal? Buenas noches, ¿cómo están? Primero, agradecer a... felicitar a la Asociación Zambrano y a Karina por el evento. Realmente, muy interesante y agradecerles por invitarme a participar este panel con tan distinguidas y distinguidos colegas.

Con respecto a esta pregunta que plantea Katherine. A ver, en la primera parte de la pregunta yo, más o menos, vería los últimos cinco años, en cuanto a situaciones que implicaron retos importantes para las instituciones arbitrales y los centros arbitrales, también para el Estado, sin duda alguna, como el OSCE.

La primera de ellas, yo diría, estaba situada en un momento muy, muy fuerte en donde las instituciones tuvieron que mantener su independencia.

En el Perú hubo un intento por aprobar una norma en el Congreso, en la cual se señalaba que a profesionales que se presentaban para ingresar a alguna nómina de alguna institución arbitral, y que no se les brindaba ese acceso; era rechazada su solicitud, pues tendría que ser este rechazo o no admisión justificada. Señalar bajo criterios objetivos el por qué no había ingresado, o si se quiere ver de otra manera, el establecer requisitos específicos, objetivos para poder ingresar, de manera tal que, si alguien no era admitido, pues tendría que haber sido en base a uno de los requisitos establecidos.

Eso causó todo un tema que, por suerte, no llegó a más, pero causó una conmoción donde, efectivamente, hubo todo un sector que, en el Congreso, seguro movido por *lobbies*, quería promover este tema en el Perú.

Y llegó a más. Luego, tuvimos otro *lobby* en el Congreso también. En el Estado se quiso... bueno, no solamente se quiso, sino que se incluyó por delegación de facultades, un cambio en la norma señalando que el arbitraje sería institucional; y, excepcionalmente, se podía recurrir al *ad-hoc*, cambiando un poco la noción de lo que había existido hasta ese momento en que era, prácticamente, la villa era el *ad-hoc*.

Ahí también hubo todo un tema que, inclusive, en el Congreso llegaron a aclarar la inconstitucionalidad diciendo que era contravenir a la Constitución o porque se estaba eliminando el *ad-hoc* y que tenía, y era una forma también libre de pactar entre las partes.

Y, sin embargo, sí hubo una modificación; se morigeró un poco el excepcional. Simplemente, se fue buscando una modalidad para unos específicos supuestos de cuantía y objetos contractuales en contrataciones con el Estado.

Y quedó sin efecto lo que, realmente, no se pudo llevar a cabo; no se insistió con el Congreso en eso porque no tenía sentido.

Y un tercer punto que fue un reto también que causó mucho impacto en el Perú, fue el tema de Odebrecht y el Club de la Construcción, que afectó, sin duda alguna, también a los arbitrajes que pactó con algunos árbitros específicamente, pero esto se quiso llevar por algunos periodistas, quizá, extenderlo como que era a todos los árbitros, inclusive creo que se llevó a casi una cacería de brujas, que no fue lo ideal.

Esto fue un reto muy importante en las instituciones arbitrales, tanto en el OSCE como en las privadas también: Cámara de Comercio, Católica, etc., pues tuvieron un reto importante, de escudriñas, sin duda alguna, sus nóminas, pero con mucho criterio, ponderando realmente las situaciones y las circunstancias, sino no llegara a afectar a personas que, en realidad, era quizá no justificado afectarlas. Fue muy complicado. En el OSCE cuanto más complicado, al ser estatal el procedimiento; la forma, herramientas y posibilidades para poder sacar; excluir a alguien de la nómina pública, por decirlo de una manera, del Estado, pues tiene otros ribetes más complicados.

Sí requiere justificaciones; acreditaciones objetivas; la tiene más difícil en el Estado, sin duda, el poder tomar decisiones en ese estilo.

Finalmente, para no extenderme, el último punto sobre la pandemia, efectivamente, hubo que, por lo menos, en muchas instituciones arbitrales, en OSCE también, pues, revisar los reglamentos, ver si había que precisar algunos temas, de arranque, el tema más importante que en el OSCE, por ejemplo, se vio es «oye, ¿cómo hacemos el tema de las notificaciones?».

Y como bien decía Álvaro al inicio, la cultura del papel, el presencial, yo dejo y me pones mi sello, era muy importante. Bueno, aquí sí son algunas elaboraciones para poder identificar o tener una forma de hacer las comunicaciones de manera virtual.

Eso, en un principio, para no excederme de tiempo.

Sería todo.

Katherine González Arrocha: Muchas gracias, Isaías. Continuamos, entonces, con nuestra ronda, y pasamos la palabra ahora a Marianella.

Marianella Ventura es experta en arbitraje, cuenta con más de diez años de experiencia en arbitraje, litigios y solución de controversias a nivel nacional e internacional.

Ella cursó sus estudios de derecho en Italia, y revalidó luego su título ante la Pontificia Universidad Católica del Perú, obteniendo también el grado de magíster en derecho con especialización en arbitraje comercial internacional por la Stockholm University en Suecia.

Es actualmente secretaria en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Marianella, ¿qué nos puedes comentar?

Muchas gracias, Katherine, por la introducción, y gracias, Karina y Asociación Zambrano por la invitación a participar en este panel de este evento tan prestigioso.

Creo que los principales retos que han tenido las instituciones arbitrales en los últimos años, un poco en línea con lo que ya han también comentado los colegas que me han antecedido, pueden resumirse, por un lado, en la lucha contra la corrupción y las malas prácticas.

En el Perú, sabemos, hay mucho arbitraje, mucho de esto es también gracias a la legislación. Nos ayuda mucho el tener la Ley de Contrataciones con el Estado, que, digamos, en base al cual hay un arbitraje obligatorio,

de alguna forma, para todas esas controversias de diversos contratos, pero esto también supone situaciones de mucho riesgo y que hay que tutelar muy bien, sobre todo para poder garantizar la integridad de los arbitrajes.

Entonces, en ese sentido, ya que, además, es relativamente sencillo ser árbitro, cómo garantizar el nivel y la integridad.

Por el lado del centro de arbitraje, en los últimos años, en particular, desde el 2017, cuando se emitió el reglamento actualmente vigente, se introdujo en el Perú el mecanismo de la confirmación de árbitros, el cual, si bien inicialmente motivó muchas críticas, pero creo que ha demostrado ser muy útil, y, por otro lado, también, como comentaba también y exponía Rosa en su presentación, la plataforma, el faro de transparencia, mediante el cual el centro de arbitraje busca brindar mayor información a todos los usuarios del arbitraje, en general, especialmente, referido a la labor que realizan los árbitros, la carga de arbitrajes que lleva, con qué otros árbitros comparte usualmente tribunal, por cuáles estudios de abogados son designados. Todo esto, para empoderar, de alguna forma, también a las partes que los designan y poder tener toda la información necesaria en el momento de efectuar una designación.

Por otro lado, otro gran reto, como mencionaba Álvaro, es el de conducir el arbitraje peruano hacia los mejores estándares de eficiencia; las mejores prácticas.

Hay muchos, algunos usuarios, cierta parte de los usuarios que comentan y piensan que el arbitraje doméstico no tiene por qué asemejarse, ya que tiene sus propios rasgos, al arbitraje internacional. Por ende, no serían tan aplicables los principios del arbitraje internacional de celeridad, eficiencia, economía, en fin.

Por el lado del centro, ya en el 2017 con el reglamento, se ha venido promoviendo un tipo de arbitraje que presenta características modernas, como son la presentación de los escritos y la notificación mediante correo electrónico, de que el hecho de que hayan menos órdenes procesales, digamos, de mero trámite y más un traslado automático o el cómputo automá-

tico de términos de los plazos, seguramente, que habían establecido por las reglas, una preferencia por una audiencia concentrada en varias audiencias aisladas que pierden eficacia, porque, claramente, para los mismos árbitros es menos efectivo tener conocimiento sobre el caso con una audiencia luego de seis meses cuando ya se olvidaron sus percepciones de ese momento, otra audiencia y así.

Hemos venido trabajando en estos retos principales en los últimos años, en particular, con el 2020, diría que la experiencia ha sido de gran aprendizaje para todos los usuarios de un mayor empleo de esta... de las reglas del tipo de arbitraje que ya proponíamos, ha tenido mucho impulso gracias a la necesidad.

Esto ha representado un impulso para el arbitraje y, si bien, como digo, ya contábamos también, no sólo a nivel del reglamento, sino con herramientas tecnológicas, siento que ahora es cuando realmente los usuarios las están usando; han podido comprobar, por lo menos, la mayoría, digamos.

Antes había un porcentaje de usuarios que estaban usando ya las reglas modernas, pero otros que seguían de la vieja escuela y que eran... no querían adoptar este tipo de reglas, que querían tramitar los expedientes de la manera antigua y con el papel.

Ahora sí creería que... diría casi la totalidad de usuarios por la necesidad, se han visto incentivados más probablemente a probar éstos las herramientas que ofrecemos, y, obviamente, como las cosas están funcionando bien, yo creo que ya ésta es una vía de la que no hay regreso, de no retorno, y de lo cual estoy muy contenta.

Katherine González Arrocha: Muchas gracias, Marianella.

Vamos a pasarle la palabra ahora a Miguel Ángel Pastor.

Miguel Ángel Pastor es abogado por la Universidad San Martín de Porres, con postgrado en arbitraje comercial en American University Was-

hington College of Law. Él ha sido miembro del Centro de Investigación de Derecho Arbitral y miembro del Consejo Consultivo en Derecho Deportivo del Colegio de Abogados de Lima; es catedrático en la USMP; CEO de Investment and Business Law Attorneys y presidente del Peruvian Chamber of Business.

Miguel, por favor, tienes la palabra.

Miguel Ángel Pastor: Muchas gracias, Katherine, por la presentación; a la Asociación Zambrano; a la doctora Karina Zambrano por la invitación y a todos los colegas que nos acompañan en este extraordinario evento académico.

Estoy muy contento por verlos que se encuentran bien de salud y que están compartiendo esa experiencia académica y práctica en el arbitraje.

En relación a la pregunta que has hecho a todos los miembros del panel, yo considero que el punto más importante y más difícil para el arbitraje, y que muchas veces no lo tomamos en cuenta, es la credibilidad del arbitraje.

Estos hechos que han pasado hace muy corto tiempo con los casos que han sido procesados, a través de árbitros que, presuntamente, se encuentran vinculados a actos delictivos, definitivamente, va a generar una repercusión que quizás no nos gusta verlo, porque a veces ver las cosas complicadas, preferimos mirar al costado, pero realmente, éste va a ser un problema, y es un problema que está haciendo que nos está dando respuestas; y estas respuestas que yo visualizo, podríamos tenerlo tangible en las sendas propuestas legislativas.

¿Por qué el legislador nos está regulando con una declaración jurada de intereses? ¿Por qué el legislador nos está diciendo que los arbitrajes *ad-hoc* no se realicen cuando se trata de contrataciones con el Estado? ¿Por qué hay proyectos de ley...? Ahorita hay como, aproximadamente, seis proyectos de ley que se han dejado un poco al costado, por el tema de la pande-

mia, pero que están buscando qué. ¿Qué están buscando estos proyectos de ley? Están buscando controlar; controlar el arbitraje.

Y esto es una respuesta que yo creo que es una respuesta a lo que sucede que no queremos conversar, y que de repente no queremos solucionar o tratar de encontrar algún mecanismo de poder generar mayor credibilidad. No podemos controlar todos los arbitrajes. Nosotros no podemos, los centros de arbitraje no pueden controlar las decisiones de los árbitros. Eso es verdad.

Ha habido un avance en la transparencia, definitivamente. Uno de los ejemplos exitosos es el faro arbitral de la Cámara de Comercio de Lima que suma; sí suma. Pero, hay algunos... esa credibilidad a la que hago referencia externa es para la sociedad, en general, sobre el arbitraje, en relación, por ejemplo, al tema de los honorarios de los árbitros.

La pregunta para las personas que no conocen arbitraje, que por qué se inició este arbitraje con un monto y por qué terminó con otro, obviamente, que hay aumentos de los honorarios y de los gastos administrativos, sí, es válido, pero no sólo creo que debemos tratar de enseñar a la comunidad jurídica estas cualidades, sino tenemos que ir respondiendo a lo que necesita la sociedad.

Y, dentro de ello, creo que la transparencia tiene que ser un poco más amplia. No solamente como dice esa frase social que dice: «no solamente serlo, sino también parecerlo», yo pienso que hay algunos ítems que debemos tener en cuenta.

Y para culminar la pregunta materia de respuesta en este panel, yo pienso que esa transparencia tiene que estar en el ingreso a las nóminas de arbitraje, en los procedimientos de cómo se selecciona. Podemos utilizar esa tecnología que se utiliza para el tema de la virtualización de las audiencias, de los expedientes, de la tramitación; ¿por qué no se utilizan para la designación de los árbitros que se van a encargar de los casos cuando se trata de una designación residual. Así como se hace en el tema deportivo para que no haya una especulación de por qué se le designó a tal árbitro

y por qué no se le designó a tal, al otro en materia deportiva, también se puede utilizar para el tema del arbitraje institucional, cuando se trata de una designación residual.

¿Por qué? Yo no digo que los consejos superiores designen mal. Yo pienso que designan bien. Pero ¿cuál es el inconveniente? Es que la gente dice que solamente es un grupito el que es designado.

Y hay mucha gente que está en una nómina y nunca es designado residualmente. Entonces, yo pregunto ¿cómo mejoramos esto? Ahí están las respuestas: la tecnología, en base a criterios específicos que podrían dar el consejo superior, no lo sé.

Un caso comercial; el árbitro tenga tantos años de experiencia; es un caso complejo, tenga experiencia en el tema y pueda el *software* ayudar, de repente, a dar ciertas respuestas a lo que es la designación que también es importante para nuestra credibilidad interna y externa.

Muchas gracias por la pregunta.

Katherine González Arrocha: Muchísimas gracias, Miguel Ángel.

Bueno, y llegamos a la última panelista de esta ronda; de esta primera ronda: Silvia Rodríguez.

Silvia, bueno, me imagino que cuando estábamos en la escuela, sí tenías una ventaja de ser la última, y Álvaro era el desventajado, siempre era Álvaro Aguilar, ¿no?

Muchas gracias, Silvia, por esperar tu turno.

Y, bueno, Silvia Rodríguez es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de magíster en derecho civil en la PUCP; secretaria general del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú desde el año 2002. Ha liderado la administración de más de 250 procesos de arbitraje; especialista en arbitrajes derivados de contratos

con el Estado; experiencia en la aplicación de mecanismos de solución de conflictos no judiciales, conciliación extrajudicial y negociación para la búsqueda de soluciones integrativas en diversas controversias.

Silvia, ¿qué nos puedes comentar?

Silvia Rodríguez: Hola, ¿cómo estás, Kathy? De verdad un gusto volver a verte, estar aquí encontrándonos en este panel con Karina que nos ha unido nuevamente con todos los centros de arbitraje. Muchísimas gracias, Karina, a tu Asociación, con todo este ímpetu que le estás poniendo a este congreso. Muchísimas gracias por haber pensado en la Universidad Católica.

Bueno, estaba escuchando y, en realidad, la ventaja de ser la última de esta pregunta, es haber escuchado todo lo que los colegas, los copanelistas nos han dicho, incluso, lo que también ha hablado Rosa, y estaba reflexionando, mientras iban hablando cada uno de ustedes, y tengo la ventaja ahora un poquito de contestar y de hablar, y de hacer, tal vez, un resumen de todo.

Yo creo que el gran reto que hemos tenido, al menos, los centros de arbitraje peruanos, es fortalecer las instituciones arbitrales; y desde esa perspectiva de que ha faltado este fortalecimiento y, digamos, esto ha sido no solamente por un tema de las instituciones, sino porque nuestra propia norma hace que, de repente, la Ley de Arbitraje, haya muchos arbitrajes *ad-hoc*, sin ningún problema.

Entonces, eso hace que tal vez los centros de arbitraje o las instituciones arbitrales no tengan esa fortaleza como, por ejemplo, imponer ciertas decisiones o que vaya guiando al mercado.

Una de las ventajas de un centro de arbitraje es proveer, por ejemplo, proveer información al mercado para que se tomen las decisiones. En cambio, si tienes arbitrajes atomizados *ad-hoc*, esos arbitrajes, justamente, son los que no son transparentes.

Entonces, un centro de arbitraje cumple esa función; y, obviamente, hay que cuidarlos; hay que darles esa fortaleza. No estoy segura, pero me parece que en Panamá, por ejemplo, cuando un árbitro es sancionado en un centro de arbitraje, me parece que la sanción se aplica para varios centros de arbitraje. Alguna vez lo escuché, no sé si seguirá todavía esto.

Entonces, partamos de ese problema, de que el gran reto que hemos tenido —al menos yo estoy desde el año 2001-2002 viendo esto—, es el fortalecimiento de las instituciones arbitrales que, poco a poco, se ha ido dando en nuestro suelo peruano. Ha sido, poco a poco, lo que ha ido viéndose, y, obviamente, al crecer el arbitraje, ha venido ese tema de por qué el arbitraje institucional o por qué el arbitraje *ad-hoc*.

Entonces, viendo esto como un marco, tenemos, por ejemplo, que ha habido problemas para la actualización de la documentación, tal vez, que ya lo ha mencionado Álvaro, muy pegados al papel; ya han estado dando pasos, y ya en la segunda pregunta, seguro tendremos el tema de ¿nos ayudó el covid? Sí, sí nos ayudó el covid.

También cambiar ese chip de la diferencia con el proceso judicial, también. Se sigue pensando que es un proceso judicial. Intentamos cambiar el chip, no quieren. Comienzan a decir que somos parcializados, que estamos atentando contra sus derechos a la tutela, etc.

Entonces, claro, si no tienes un centro fortalecido, obviamente, empiezan a cuestionar cualquier cosa, porque, tal vez, no confían. Entonces, ése ha sido el gran reto.

Otra cosa muy importante que también me parece que ya Isaías lo mencionó, no sé si Álvaro también lo mencionó, fue o es todavía, el respeto a la autonomía sobre la nómina de árbitros.

Yo sé que la ICC no tiene una nómina de árbitros, tal vez, ha sido lo mejor que han podido hacer, porque, realmente, en nuestro mercado hay mucho problema con el tema de los ingresos a la nómina de árbitros. Nuestro centro fue uno de los más atacados, hace algunos años, en relación

a querer ingresar a la nómina de árbitros, a pesar de que nosotros teníamos la posibilidad y la libertad de poder ingresar, tal vez, darle la confianza a determinados profesionales.

Y, sin embargo, se nos cuestionó esto a través, incluso, de un proceso judicial bastante conocido, ya creo que en algún momento lo han conversado, y claro, esto no respeta la autonomía de un centro de arbitraje. No quiero trabajar contigo a la fuerza. El centro de arbitraje tiene el derecho de decidir con quién desea trabajar.

Y esto se aplica por analogía, por ejemplo, al respetar el reglamento de los centros de arbitraje. Y aquí me voy a detener, por ejemplo, en lo que es la confirmación de los árbitros que ha hablado Marianella, y que sé que ha estado dando un buen resultado a nosotros también. Hacemos las cosas lo más objetivo posible; sin embargo, nuevamente, al ataque de otras personas tratando de decir que no están de acuerdo con lo que decide la institución arbitral.

Entonces, nuevamente, es porque nuestras instituciones arbitrales necesitan fortalecerse. ¿Y quiénes las fortalecen? Los usuarios del arbitraje. Si nosotros los usuarios, partes, árbitros, abogados están petardeando las instituciones arbitrales a través de continuos cuestionamientos, pues, obviamente, va a generar que las instituciones arbitrales, pues, no puedan crecer al ritmo que quisiéramos.

Y, una vez más, las instituciones arbitrales son necesarias en un mercado arbitral. Tenemos grandes instituciones, acá está Katherine como representante de la ICC, que son necesarias grandes instituciones para poder llevar arbitrajes. Hay que tener confianza.

Pero, bueno, esas cuestiones se van ganando en el camino. Hemos avanzado mucho. Lo estoy pensando en retrospectiva. Hemos ganado muchísimo en todo este tiempo. Y, bueno, este tema del 2020 ha sumado algunos desafíos y algunos retos cumplidos para nosotros.

Por ejemplo, el reto cumplido de que todo nuestro personal está trabajando de manera remota y está atendiendo los arbitrajes de manera remota.

Esto ya es un reto cumplido de que todo nuestro personal está trabajando de manera remota y está atendiendo los arbitrajes de manera remota.

Eso ya es un reto cumplido, ha sido un desafío. Ya pasó más de seis meses. De repente estamos con el tema del aislamiento y es un reto cumplido.

Otro, ya casi al 100% hemos migrado a la virtualidad. Y hablo de virtualidad en el sentido de notificaciones, mesa de partes virtual. Todavía hay un porcentaje que se resiste; que quiere todavía continuar, no sé por qué, a través de la presencialidad, y es algo que no se puede, pero nosotros intentamos convencerlos, y estamos ahí tratando y evitando de que quieran continuar con la presencialidad.

Luego, tenemos un reto cumplido también, como les mencionaba, es la atención virtual de todas las consultas. Nos llegan consultas; nos llegan a través de correos o llamadas telefónicas y se está haciendo eso; se está cumpliendo con ello.

Y, entonces, digamos que en este tiempo que ha pasado, ya hemos empezado a adecuarnos a esta nueva normalidad.

Y, bueno, lo que nos queda, es seguir con la tecnología. Lograr que todos sigan usando la tecnología. Yo creo que es algo muy importante y quiero tomar las palabras de Miguel Ángel, sobre qué importante es el tema de la transparencia. Tomo lo que dice Miguel Ángel.

Nosotros, como Universidad Católica, siempre propendemos al tema de la transparencia. Lamentablemente, la norma no permite ello.

Sería excelente poder publicar, grabar y publicar toda la información. Nosotros tenemos en un 95% contratación pública. Cuanto más quisiéramos que todo salga publicado. Lamentablemente, por norma, incluso, de

la Ley de Contrataciones del Estado, incluso, la Ley de Arbitraje, señala que hay ciertos aspectos que van a ser publicados, una vez que el laudo sea emitido.

Entonces, sí es bueno hablar de la transparencia. Nosotros queremos que haya transparencia en todo momento. Lamentablemente, por la norma no se puede, y eso que nosotros, recuerdo que hemos conversado varias veces con sectores para que se logre esto, pero, lamentablemente no se ha podido.

Todavía quedan muchos retos por cumplir. Estamos, digamos, veinte años o diecinueve años nosotros que venimos trabajando de una manera donde nos agarraba un tránsito de la presencialidad, del documento físico; nos está llevando hacia la virtualidad. Todavía quedan retos por cumplir, pero estoy segura de que se va a poder hacer.

Katherine González Arrocha: Muchas gracias, Silvia. No lo dudo. Yo también me mantengo positiva en ese sentido.

Y, bueno, tenía dos preguntas adicionales, pero quisiera que respetemos el tiempo que nos ha sido asignado para nuestro panel, sobre todo porque Karina nos dijo que están un poco retrasados con todo el temario; y, pues, debemos respetar las conclusiones generales del evento que siguen, por lo que quisiera reagrupar mis últimas dos preguntas; y, de hecho, la segunda que tenía para ustedes, la mayoría de ustedes la ha contestado.

Esa pregunta era si ustedes consideraban que el covid-19 había promovido o acelerado el uso de una mayor tecnología en estas tendencias que ya veíamos que se venían en los últimos años. Sí, pues, esto lo ha acelerado. Y yo creo que la respuesta de todos ha sido un sí, definitivamente, se ha acelerado, y casi que algunos usuarios a la fuerza, como dijeron ustedes, se han visto en esa necesidad, fue la palabra que utilizaron también de hacerlo.

Entonces, quisiera pasar a la última pregunta y reagruparla, porque si tienen algo que comentar en cuanto al uso de la tecnología, creo que es importante; y, pues, en estos últimos minutos que nos quedan, que nos

puedan comentar de acerca de, pues, esa práctica de un mayor uso de la tecnología y cómo la ven enfocada hacia cómo consideran ustedes que los usuarios y que las instituciones arbitrales puedan dar respuesta efectiva a esas nuevas demandas que se van a venir presentando. Porque se habla hoy en día de una proliferación de demandas arbitrales que se van a presentar, y ya se está viendo por el tema de la pandemia, precisamente, entonces, ¿cómo se puede dar respuesta de manera efectiva a esa demanda que se va a presentar y que se está presentando?

Y siguiendo con nuestro sistema democrático, vamos a alternar un poquito. Ahora vamos a empezar con Isaías.

Isaías Reátegui Ruiz Eldredge: Claro, encantados.

Juntando un poco ambas preguntas, ¿no?

A ver, por un lado, por el tema tecnológico y de la cantidad de demandas arbitrales que podemos, que seguramente vamos a estar recibiendo, y se van a ir generando, yo diría que, definitivamente, como bien lo has señalado y lo hemos ido comentando, la pandemia ha llevado a impulsar el tema de las implementaciones tecnológicas. En el Estado, más aún. En el Estado había mucha reticencia de los funcionarios públicos; incredulidad también y desconfianza sobre si servían o no, sobre sus... el resguardo de la información, y en fin.

Y, en realidad, éstas terminaban siendo excusas para, digamos, patear para más adelante para luego las implementaciones tecnológicas a todo nivel en el Estado. No solamente en arbitraje, sino a todo nivel, y, sin embargo, esta pandemia en el Estado ha obligado a dar respuestas tecnológicas, y respuestas tecnológicas que no han salido de la nada. En algunas, efectivamente, han tenido que construir algunas cosas, pero quiere decir que sí se tenían ya armados muchos *softwares*, muchas alternativas tecnológicas y herramientas, que no se operativizaban, simplemente.

Y vemos cómo en la mayoría de entidades tenemos mesas virtuales, mesas de partes virtuales; los Textos Únicos de Procedimientos Adminis-

trativos, la gran mayoría de procedimientos han sido también virtualizados y atendidos de manera remota. El trabajo remoto también en el Estado se ha visto, y eso es un gran ahorro también en muchas de las actividades que estarán a cargo; de muchas de las funciones que pueden funcionar sin ningún problema de manera virtual.

Y en el arbitraje también. En el arbitraje en el OSCE, en el SNA, por ejemplo, había muchísima reticencia y dudas sobre implementar esos mecanismos.

Ya se venía trabajando eso, debo decirlo, desde hace un par de años. En estas ideas, hace un año con más fuerza, pero esto ha llevado a, por ejemplo, a admitir a través de las mesas de partes virtuales las demandas arbitrales; a empezar a... sí se ha hecho un formato, digamos, un Formato de Autorización para Notificación Electrónica. Le llaman FANE, solicitando la autorización para que se permita las notificaciones de manera virtual con el acuse de recibo aun.

Allí yo creo que van a tener que implementar la casilla electrónica que ya pide la Ley del Procedimiento Administrativo General, que en el OSCE se acaba de implementar en el Registro Nacional de Proveedores.

Por ejemplo, cada proveedor ya tiene una casilla, con lo cual allí se notifica. Es imperativo que se haga lo mismo en arbitraje, con lo cual sería un paso también, además de la, y se está trabajando ahorita en la virtualización de los expedientes. Eso es algo que todavía falta que se debe lograr hasta llegar ya a tener un *software* que nos permita manejar el expediente de manera integral como otros centros arbitrales. Por ejemplo, la Cámara de Comercio, que tienen, como estas herramientas que tiene la Católica. Tiene que llegarse a eso sin ninguna duda.

Sin embargo, también y partiendo ahora, en el interregno, ahora el último punto que voy a tocar, y que tiene que ver también con las partes tecnológicas, está el tema de la transparencia. Lo tocaba también Miguel, que cuando nos hablaba del tema de la transparencia en la Cámara de

Comercio también está la Católica, sin duda, Amcham, creo que ya todos tenemos ese chip de transparencia.

En el OSCE se viene trabajando hace mucho tiempo en este tema. Se creó el récord arbitral, ya desde el año 2011-2012, donde se tenía información de los árbitros; de las recusaciones, designaciones que tenían.

Algunas, faltaba fortalecerlo con el tema de laudos. Ojalá que, y ése es un reto que tiene también, en adelante, se pueda fortalecer el Registro Nacional de Árbitros que ya se implementó recientemente.

Ojalá que este registro pueda condensar de una manera más completa y amigable y esté actualizada toda esta información de cada árbitro y poder conocer sus cualidades, que los usuarios cuando tengan que entrar, definitivamente, los procuradores para designar van a tener que designar de esta lista, así que pueden encontrar un poco los distintos datos de cada uno de los árbitros.

Y eso nos va llevando al tercer punto, y final, y que tiene que ver con el tema de los retos de las propias instituciones arbitrales en lo que viene para atender estas demandas.

Yo creo que, como bien decía Silvia, se han fortalecido las instituciones, sin duda. Y tenemos que seguir fortaleciéndolas. De hecho, va a haber, creo yo, una competencia sana en el buen sentido de ser; hay que tratar de ser más competitivos en el mercado, de mostrarnos más. Creo que los centros van a tener ese reto; y, para ello, necesitamos creo varias cosas, y la integridad es uno de los temas fundamentales. No porque no lo sean, sino por buscar serlo más; por buscar mostrar eso hacia afuera; hacia los usuarios.

Coincido, en mi experiencia en el OSCE, cuando hemos logrado incorporar, cuando han postulado muchos jóvenes, y la verdad es que los que lograban incorporarse, yo debo manifestar que las respuestas que he tenido; los comentarios de estos árbitros han sido muy buenas. Muy, muy buenas. Muy buenos comentarios sobre... no quiere decir que los árbitros con mayor experiencia, no. Me refiero a que eran... uno decía: «No tienen tanta expe-

riencia, a ver ¿cómo será?»; y, sin embargo, la verdad, muy buena; muchas ideas innovadoras también. Algunas se podían llevar a cabo, algunas quizá no, por lo menos, en el Estado, pero creo que es un tránsito, poco a poco, con ideas de buenas prácticas, con nociones, muy prestos a eso.

Así que creo que hay que ir pensando también en las instituciones; es un reto ir capacitando a los árbitros que tienen porque nos traen estas nuevas metodologías constructivas. Por ejemplo, el *bin*; aprender a cómo leer esos *softwares*, en fin. Y, si nosotros tenemos a los árbitros capacitados, pues también es otra señal al mercado de que tenemos árbitros muy buenos.

Hay que ir viendo acreditaciones distintas, creo que hay que trabajar en estas ideas por parte de los centros de arbitraje. Resulta, de verdad, muy importante dar muestras de la lucha contra la corrupción; y, por tanto, de la integridad de cada uno de estos: de los centros, de quienes los componen, de los secretarios, de los árbitros, de los que conducen cada uno de los centros.

Sin duda, hay una frase que dice: «quien no conoce su pasado, pues no puede labrar su futuro», y nosotros tenemos que reconocer lo que ha sucedido en el Perú, en general, y viene sucediendo.

Ya lo decían: es un tema endémico, a veces, pareciera, pero estoy seguro de que no lo es. Y tenemos que, en base a ello, dar opciones; mostrar integridad; mostrar que trabajamos en esos temas. De hecho, se están haciendo; yo sé que se hace: mostrarlo, que se pueda evidenciar.

Es difícil, en realidad, la corrupción no entrega factura. Pero, sí se... pero, la corrupción sí se planifica. No sé si han visto *El mecanismo*, esta serie de Netflix; y se planifica.

Entonces, ante esto tenemos todos; los árbitros tenemos creo ese reto. Es estar muy atentos también para dar nuestra mejor respuesta en un arbitraje, y nada. Estos programas de integridad que hablaba también el expositor; el brasilero, creo que son muy importantes implementarlos, junto con lo que decía Rosa sobre las buenas prácticas.

Creo que es fundamental; los distintos... el semáforo que tiene la Cámara de Comercio; récord arbitral, ahora el Registro Nacional de Árbitros. Esos mecanismos. Y metiéndole, por supuesto, tecnología de la información. Hay ya herramientas que nos permiten, incluso, esa información; cruzar; cruzarla entre sí.

Y, bueno, es verdad, la regulación, como lo decían mis colegas, en realidad, a veces viene por... no quisiéramos a veces tanta regulación, pero a veces viene porque quizá no estamos o no hemos logrado del todo también coordinar entre los propios privados, entre los propios centros, acciones conjuntas para mostrar, pues, como puño, que se viene trabajando en el tema; y a veces llega eso al Estado, y dice: «Bueno, demos alguna respuesta». Y que a veces no son necesariamente las mejores, pero sí creo que, si se da por el lado privado, genial.

Si no, pensar en una acreditación porque acá tenemos a excelentes representantes de las mejores instituciones arbitrales que hay en el Perú; sin embargo, no son las únicas. Hay varias otras y yo diría que vamos decantando en algunos casos en la calidad de los servicios que dan. Y no sé si me animaría hasta decir en varias, pensando en provincias de las más alejadas, donde realmente se puede dudar, incluso, de los servicios que se dan en condiciones, además, muy, muy ínfimas.

Entonces, ahí la acreditación, uno dice: «Oye, por lo menos, aseguremos algo», porque realmente es bien complicada la confiabilidad.

Como les decía, solamente, para terminar en este tema es elevar el nivel de confiabilidad, supone o significa actuar con una honestidad tal que genere confianza. Y eso, ¿confianza en qué? Confianza en los mismos miembros de la institución; confianza en las partes; confianza en los árbitros; confianza en la ciudadanía, en general, ya que no solamente el arbitraje es privado, sino que en el Perú, como bien lo han mencionado, el arbitraje es, digamos, el medio de solución de controversias en contrataciones del Estado. En todas las contrataciones del Estado. Más aún en inversión, como lo hemos visto en el panel anterior.

Ya tenemos oportunidad de hablar de la junta de resolución que está teniendo muy buenos resultados, pero, digamos, ahora estamos en arbitraje, y es así. Así que nada. Compeler, simplemente, seguir animándolos también a todos los representantes que tenemos con las buenas labores que vienen haciendo en sus centros, que son muy, muy importantes, pero creo que todavía tenemos más por hacer y creo que se puede hacer más aún, y nada.

Simplemente, eso y agradecerles por la participación.

Katherine González Arrocha: Muchas gracias, Isaías.

Bueno, quisiera pasarle la palabra ahora a Marianella, pero antes comentarles que hemos recibido una pregunta, pues como va dentro de las preguntas que les acabo de hacer, se las quería leer para que, entonces, le puedan dar respuesta todos los que deseen.

Dice la pregunta de un participante, Pablo Casuso, dice: «La importancia de la digitalización nadie la discute o cuestiona, sin embargo, considero muy importante considerar o evaluar la mala o la falta de conectividad que existe en provincias; lo que dificulta de alguna manera un normal desarrollo de un proceso arbitral. ¿Cuál sería la recomendación del panel, en ese sentido?»

Y me permito recordarles a todos que tenemos el tiempo limitado, así que les agradecería mucho, pues, en honor a la organización de Karina y de su Asociación, que sean breves sus respuestas. Gracias.

Marianella, ¿estás con nosotros? Ya te veo arriba ahora.

Marianella Ventura Silva: Claro, Katherine.

Bueno, intentaré ser lo más breve y concisa posible.

A ver, creo que cómo hacemos las instituciones arbitrales y los usuarios, justamente, a dar respuesta a todas estas nuevas demandas arbitrales,

a todo este gran volumen de arbitrajes que, en realidad, ya comenzamos a recibir, y que se espera que siga llegando en los próximos meses.

Por un lado, pues considero, por el lado de las instituciones arbitrales, el principio que nos debe guiar, es el principio de la eficiencia. Y, para este fin, un aliado estratégico es la tecnología, y la tecnología, me refiero, sea en la parte de, digamos, de la tramitación de los casos; sea en la conducción de los arbitrajes, y sea hasta en nuestros procesos internos.

Entonces, por un lado, definitivamente, como mencionaba, nosotros, a nivel de centro de arbitraje, ya teníamos una serie de herramientas, como, por ejemplo, la mesa de partes virtual, en la cual los usuarios pueden presentar sus solicitudes de arbitraje, pero poquísimas personas lo usaban; se aventuraban a hacer esto.

Y, bueno, hemos visto durante estos meses que todos los usuarios que han tenido necesidad de presentar solicitudes, pues, han usado la herramienta y ahora ésa es la normalidad, digamos.

Entonces, por ese lado es el tema, definitivamente, el covid nos ha ayudado. Además, las partes también gracias al covid han optado, junto con los árbitros, en las reglas de arbitraje, todas las reglas modernas; la realización de audiencias virtuales que antes se veían en pocos casos, o tal vez eran parcialmente virtuales porque el que no estaba presente y se conectaba era un perito o un testigo, pero en esta metodología de 100% virtuales no habíamos tenido muchas.

Y ahora es la normalidad. Y espero y creo que, de una forma, seguirá habiendo audiencias virtuales, probablemente, no todas, pero sí creo que muchas por las cuales los mismos abogados ven y aun estando en Lima, que realizar una audiencia virtual implica ahorro en términos de tiempo y dinero, por lo cual, creo que seguirá habiendo audiencias virtuales.

También creo que todo esto, obviamente, nos lleva a una mayor eficiencia. Obviamente, siempre y también decía también en la tramitación en los procedimientos internos.

Por ejemplo, nosotros tenemos en el centro de arbitraje una serie de alertas para que nos ayuden a monitorear que los casos no estén atrasados, en relación a la designación residual de los árbitros. En realidad, en el centro de arbitraje sí tenemos, sí usamos, por supuesto, un *software* para esto.

En una designación; en el *software* se ponen los datos de la controversia: esenciales, la materia, la cuantía. El sistema arroja los árbitros de nuestra lista que responden a esas especialidades y que tienen menos designaciones. Por lo tanto, tienen menos carga, y, entonces, para hacer algo equilibrado también, por supuesto, que sí usamos la tecnología también en los procesos internos.

De hecho, en verdad, hay cámaras de centros de arbitraje de otros países vecinos que nos han consultado, y a los cuales hemos vendido o alquilamos el uso de nuestro *software*, entonces, así también estamos ayudando y contribuyendo de alguna forma a que todos progrese en la región en temas de arbitraje.

Siempre, obviamente, en el respeto de los principios fundamentales del arbitraje. Eso, claro, está lógico.

Por parte de los usuarios, creo que ellos también deben buscar la máxima eficiencia en el arbitraje.

Deben, porque, claro, las instituciones arbitrales podemos poner a disposición muchas herramientas, promover ciertos tipos de arbitraje, pero, en realidad, dependerá de los usuarios realmente hacer uso efectivo de estas herramientas, y que, por ejemplo, les permitirá, como es el caso del faro, designar algunos, a ser muy cuidadoso, y a designar a los árbitros que puedan cumplir diligentemente su labor, y también, digamos, tener... vigilar el cumplimiento de estas labores e, inclusive, exigir a las instituciones arbitrales si es que las cosas no... los arbitrajes no están llevándose como deben; y, realmente, lo que también hemos visto en esta época es que hay una mayor coordinación entre las partes y los árbitros. Muchas de éstas, en los casos en los que no se tramitaban de manera virtual 100%, han tenido muchas reuniones, conferencias de coordinación con los árbitros, justa-

mente, para migrar al sistema virtual. Están teniendo reuniones también de coordinación para definir cómo realizar las audiencias.

Entonces, siento que hay más coordinación de las partes y los árbitros, y eso creo que es muy saludable porque permite también que el arbitraje sea; o sea, que las partes sean aún más las dueñas del arbitraje, como lo son. Esto se está viendo más.

Y, bueno, obviamente, con la mayor experiencia también las partes podrán tener una mayor destreza en la utilización de las herramientas virtuales, entonces, creo que todas estas acciones, por un lado, las instituciones arbitrales; y, por otro lado, de los mismos usuarios, van a ayudar a poder hacer frente de manera eficiente al gran volumen de controversias que se esperan que sean sometidas a arbitraje en los próximos tiempos.

Y, respeto a la pregunta puntual que nos hace Pablo, bueno, creo que si en las regiones, en las provincias no hay muy buena, definitivamente, conexión a Internet, optaría siempre por tener audiencias no a través de red inalámbrica, sino siempre a través de un cable que me pueda garantizar que no hayan interrupciones, por ejemplo, durante las audiencias.

Eso es todo. Gracias.

Katherine González Arrocha: Yo quisiera, en este momento, aprovechar también para resaltar un aspecto del cual se está hablando también mucho con respecto al uso de la tecnología, y es que, si bien es cierto que ha ayudado, pues, por supuesto, muchísimo, y que las audiencias virtuales deben promoverse, no en todos los casos, necesariamente se requiere de una audiencia, y esto es uno de los aspectos que se ha venido desarrollando ya hace varios años.

El desarrollo de ciertos casos que son simples, por medio de documentos únicamente. Entonces, eso también podría ser una respuesta a analizar esto, y no plantearnos que automáticamente va a ser una audiencia virtual, sino puede ser un manejo virtual de todo el caso, y en casos simples que se manejen sobre la base de documentos, únicamente, para laudar.

A ver, pasemos ahora, entonces, la palabra a Miguel Ángel, rogándole también que sea breve. Miguel Ángel, y disculpen tener que cortarlos, pero pensemos en Karina y la Asociación Zambrano.

Miguel Ángel Pastor: Muchas gracias. Voy a ceñirme al tiempo otorgado.

En relación a esta última pregunta de ¿cómo estamos preparados y qué es la respuesta?, definitivamente, nos guste o no nos guste, la virtualización es una realidad.

Hace un año se discutía en diferentes conferencias y eventos académicos que estábamos de acuerdo o no estábamos de acuerdo con el uso de la tecnología en el arbitraje. Ahora, todos la utilizamos.

Sin embargo, pienso yo que el segundo paso es la seguridad informática. Ahí sí tenemos que ir trabajando. ¿Por qué? Porque se va a ir aumentando los casos, la virtualización, la digitalización, y de pronto nos va a llegar, de repente, Dios no quiera, unos *hackers*, y nos malogran toda la data y tenemos problemas.

Ahí tenemos, creo yo, y debe ser un punto de diferenciación en los centros de arbitraje. Eso es muy importante trabajar por el tema de la seguridad informática, para poder responder a estos problemas que pueden darse de múltiples maneras.

Ahora, en relación a la pregunta del señor Pablo sobre la desconexión, definitivamente, no solamente en provincia.

Hace unos días tuve una audiencia y, de pronto, en algunos distritos de la capital, había habido una desconexión del Internet. Entonces, definitivamente, hay que ir regulando algunas prácticas para que sean más lineales, para poder orientar al tribunal a que tenga alguna herramienta para poder, de repente, reprogramar dicha audiencia, de repente, dar un espacio determinado para que pueda usar otra conexión.

Las partes, definitivamente, por ahí hay algún camino todavía que recorrer, el protocolo de Seúl, las directivas sobre audiencias virtuales de la ICC son importantes. Pero, hay todavía un espacio que tenemos que seguir regulando para poder dar soporte al arbitraje institucional, y poder avanzar en estos aspectos.

Eso es todo, muchas gracias.

Katherine González Arrocha: Muchísimas gracias, Miguel Ángel, y vamos a pasarle la palabra a Silvia ahora.

Silvia Rodríguez: Muchas gracias, nuevamente.

Bueno, a ver, si la tecnología avanzó mucho más o se está empleando más tecnología en los tiempos del covid, definitivamente, sí.

Antes nosotros teníamos ya publicado, por ejemplo, temas en arbitraje en cifras, en nuestra página web donde pueden ver temas, por ejemplo, de designación de árbitros, a quiénes se designan, diferencia entre hombres y mujeres, incluso está toda la información, ahí tenemos los laudos, y nos hemos dado cuenta de que, a raíz de esta pandemia, antes teníamos poquísimos contadores. Es decir, había gente que entraba y no entraba a la página. A raíz de la pandemia, ahora entran más; visitan más. Tenemos más pedidos, por ejemplo, de la revisión de los laudos; lo pueden revisar, es decir, la gente se está adecuando.

Es decir, sí hemos dado un salto. Obviamente, las audiencias son la cosa que todavía nos genera un poco más de diferencia en relación a lo anterior. Efectivamente, también se está llevando a cabo audiencias.

Hemos llevado a cabo las audiencias. No ha habido ningún problema.

Quiero responder en este interín a la pregunta que estaba señalando esta persona, este asistente, la falta de conectividad en provincia, pues, lamentablemente, es la brecha digital que existe en nuestro país. Es mucha

diferencia, lo sabemos. Gente, por ejemplo, de la zona de la selva tiene mucho problema, y sabemos que no solamente es el tema de las audiencias.

Como bien dijo Kathy y los demás, bueno, podríamos, de repente, limitar el tema de las audiencias. Por ejemplo, cómo te envió yo unos documentos que pesan mucho, creo que podría como consejo partir, de repente, los documentos y enviarlo, poco a poco.

¿Por qué? Una vez más, me voy a los principios del arbitraje: la buena fe, el espíritu de colaboración que debe existir y está en nuestra norma.

Entonces, si yo tengo que entregar algún documento y sé que tengo problemas, no voy a esperar el día último, para a la última hora presentar el documento.

Entonces, usemos, efectivamente, reconocemos que hay una brecha digital en el Perú. Sabemos que existe, y por eso, que ustedes, los que tienen ese problema digital, lamentablemente, ya estamos en el momento en que tenemos que trascender y trabajar el tema todo a través de la virtualidad.

Es una deuda, digamos, que tienen las operadoras, en general, el Estado, de tener, de dar una mejor conectividad, pero hay que ir adecuándonos.

Sí quisiera terminar hablando de qué hace la universidad para enfrentar lo que se viene.

Bueno, siempre pensamos en la mejora continua. Siempre pensamos en que el servicio se puede brindar mejor. Para eso escuchamos a los usuarios; escuchamos a los árbitros, para ir mejorando y sabiendo qué es lo que les podemos brindar.

Y, bueno, quería decir también que nuestro servicio, nuestra demanda del servicio arbitral se ha recuperado. Ya tenemos, por ejemplo, cuarenta solicitudes presentadas en julio. Tenemos ya en este momento veinticinco presentadas en agosto; es decir, ya estamos volviendo, y sabemos que se vienen más. Que va a venir mucho más.

¿Qué estamos haciendo para eso? Seguimos apostando por la tecnología, seguimos buscando mejores procedimientos para aliviar y ayudarnos con la tecnología. Y, sobre todo, algo más importante, seguimos apostando por aquellos procedimientos que nos hacen estandarizar y también tener puntos de control. Estoy hablando de los ISO 9001 y estoy hablando del ISO 37001, que es el sistema antisoborno.

Creo que los centros de arbitraje debemos tener, debemos postular, certificarnos en eso. Nosotros ya lo hemos hecho y nos ha ayudado muchísimo a trabajar. Nos ha ayudado mucho. Les brindamos el mejor servicio. Por supuesto, siempre pueden ser perfectibles las cosas; se puede perfeccionar, pero estamos en eso. Nuestro espíritu de mejora continua; nuestro tema de antisoborno, anticorrupción, para nosotros es el emblema.

Entonces, yo quería terminar con esas palabras.

Muchísimas gracias, Kathy y Karina.

Katherine González Arrocha: Muchísimas gracias, a ti Silvia.

Vamos ahora a terminar con quien empezamos, con Álvaro Aguilar. Álvaro, ¿qué nos puedes decir en conclusión? En unos breves minutos, por favor.

Álvaro Aguilar: Voy a ser súper puntual. En nuestro caso, junto con las guías que sacamos para dar lineamientos a los árbitros de cómo proceder en la coyuntura de la pandemia, hicimos también un cambio reglamentario para los casos que se iniciaran a partir del 1 de mayo, centrándonos en la tramitación electrónica. O sea, enfocando el reglamento hacia una tramitación electrónica como regla general, a diferencia del reglamento de cómo está regulada la norma anterior, que era, básicamente, para una tramitación en ambos supuestos. O sea, la falta de pacto era en físico.

Y, en líneas generales, no quiero ser repetitivo, más o menos, estamos en lo mismo con las otras instituciones, pero lo que quería recalcar es un

rol que sí es importante para nosotros, y que lo mencionó Isaías, que es una labor pedagógica.

O sea, podemos tener tecnología, reglamentos bien diseñados, pero, es importantísimo que los árbitros sepan manejar esos reglamentos y sacarles el mayor provecho, en función del tipo de caso que tienen ante sí.

Entonces, creo que un rol importante de las instituciones arbitrales va a ser el de formación de árbitros en prácticas modernas que nos lleven a que puedan aprovecharse al máximo, tanto estas herramientas tecnológicas como la propia regulación de los reglamentos.

Esto es lo que quería complementar a lo que ya habían dicho quienes me antecedieron, y ser puntual como me has pedido, Katherine, para no excedernos en el tiempo.

Gracias.

Katherine González Arrocha: Muchísimas gracias, Álvaro. Realmente ha sido, pues, todos han tenido unas excelentes presentaciones y nos han ilustrado muchísimo. Yo voy a concluir muy brevemente, pues, también, para respetar el tiempo. Seguramente, resaltar lo que ya se ha dicho aquí en este panel. Sin duda, nos encontramos en una fase de cambio y es importante tener en cuenta, pues, para que el sistema funcione correctamente, debemos todos trabajar y mejorar esos obstáculos; esos retos que ha tenido que afrontar el arbitraje en los últimos años, y entre éstos, se resaltó mucho aquí el tema de la corrupción. Resaltaron también todos nuestros panelistas la necesidad de fortalecer el arbitraje. El fortalecimiento del arbitraje darle una mayor credibilidad; incrementar la transparencia a través de distintos programas, como programas de integridad, el mayor uso de tecnología y otros.

Y, sobre todo es importante que las instituciones arbitrales, se resaltó aquí, estén alineadas en ese sentido, en pro del arbitraje, y Rosa me resaltó la necesidad de autorregular; de una autorregulación organizada.

Entonces, pues, con esto ya concluyo, y muy brevemente y, pues, esperando, como les dije al inicio, que las lecciones que estamos aprendiendo en esta pandemia, porque las estamos aprendiendo, sean un motor para seguir mejorando este valioso mecanismo de resolución de controversias.

Muchas gracias, Karina, por la invitación, y gracias a todos por compartir este panel.

Karina Zambrano: Excelente conducción, Katherine. Siempre con la experiencia que tú tienes permite que los integrantes de tu panel puedan, de alguna manera, hacer llegar todas esas experiencias y conocimiento.

Quiero felicitar a los cinco centros de arbitraje que han estado presentes aquí y porque ha permitido, de alguna manera, demostrar el nivel de experiencia, el nivel de interés en mejorar el arbitraje; y, sobre todo, llevar a la optimización tecnológica.

Muchísimas gracias, eso va a ser muy importante para todos los usuarios. No dudo de su trabajo, pero voy a rescatar la palabra de Silvia, que dijo «trascender». Los centros de arbitraje debemos trascender, y voy a tomar en cuenta el informe de Gabriela, del Banco Mundial, que los ingresos de la población peruana, y me imagino de casi todo el mundo, van a reducir al 90%. Quiere decir que, si ganábamos diez mil soles, vamos a ganar mil soles.

Y, nosotros estamos en un sitio privilegiado, no quisiéramos estar en el sitio de los otros.

Entonces, es momento de dar el paso como centros de arbitraje para reducir costos. Reducir costos, no de liquidar procesos arbitrales; veo que no es momento de nuevas reliquidaciones y reducir tiempos. Tenemos que buscar la manera de resolver controversias en menos de tres meses. Yo creo que ese reto nos queda a todos y debemos trabajar en equipo, y este congreso ha demostrado que, a pesar de que tenemos distintos centros, somos uno.

Quiero agradecer a todos por asistir al evento y por permitir que Katherine pueda dirigirlos y hacer llegar sus sugerencias a toda la población.

Muchísimas gracias. Un fuerte aplauso para todos.

Y bien, entonces, terminamos con el panel de «Arbitrar en el año 2020». Muchísimas gracias. Felicitaciones a todos: a Álvaro (Alvarito), no sabía que seguías estudiando, con razón paras muy ocupado; Miguel Ángel, sigamos con el arbitraje deportivo y con Peruvian Chamber; Marianella, éxitos en la nueva gestión; y Silvia, como siempre, *full* trabajo y liderando el arbitraje. Muchísimas gracias y a Katherine, por tu presencia en el evento, y espero vernos el próximo año en el Cusco.

Un abrazo a todos.

PANEL XV: CONFERENCIA MAGISTRAL

Muy bien, entonces, vamos a convocar para el siguiente panel, que ya no tenemos panel. Tenemos el panel XV denominado «Conferencia magistral».

¿Por qué en el evento hemos programado este tema de conferencia magistral? Porque es importante. Porque es necesario que ciertos profesionales con trayectoria y experiencia nos cuenten; y, sobre todo, expongan cuál es su experiencia en el arbitraje. Y existe un árbitro que desde el inicio del evento también nos ha apoyado, y no sólo con su presencia, sino también con sus discursos.

En este caso, queremos invitar al doctor Mario Castillo Freyre, para que pueda encargarse de la conferencia magistral que se denomina «Problemas que afronta el arbitraje en el Perú».

Voy a dar una breve reseña del currículum del doctor Mario Castillo, porque es una reseña muy larga, pero para el evento voy a reducirla.

El doctor Mario Castillo es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú; es magíster y doctor en derecho por la misma casa de estudios; especializado en derecho civil, derecho arbitral, derecho de seguros, derecho comercial y regulatorio. Asimismo, ha sido catedrático en el Doctorado en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, así como profesor honorario en diversas universidades del país y el extranjero. Es árbitro por más de veinte años, y además es director de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Tenemos que agradecer al doctor Mario que cada año nos ha hecho llegar una revista al finalizar el evento de arbitraje, y también se ha comprometido en hacernos llegar,

finalizado este evento, una revista impresa. Imagino que será la última del evento atendiendo a los medios virtuales.

Doctor Mario Castillo, muchas gracias por confiar en Asociación Zambrano, y gracias por estar presente en este evento. Doy bienvenida a la conferencia magistral «Problemas que afronta el arbitraje en el Perú».

Está en su casa.

Mario Castillo Freyre: Muchas gracias, querida Karina. Es un gusto haberlos podido acompañar en todos estos congresos de arbitraje, y realmente aprecio mucho que se me haya invitado para dar esta conferencia en este último día del congreso.

La conferencia se titula «Los problemas del arbitraje en el Perú», y eso me permite comenzar por donde me quedé el año pasado.

El año pasado, tratando un tema distinto, pero que tenía algunas aristas de contacto, cuando hubo esta conferencia en el hotel donde se realizó el evento, hablé sobre algunos de los problemas que ya se percibían en el arbitraje, y algunos de los cuales conozco muy bien.

Yo contaba en aquella oportunidad el cuento del arbitraje entre las Hermanitas de la Caridad y el Diablo, pero voy a cambiarlo, y voy a hablar del arbitraje entre Caperucita Roja y el Lobo Feroz.

Te nombran presidente del tribunal arbitral en el arbitraje entre Caperucita Roja y el Lobo Feroz, y tienes que resolver una controversia.

El Lobo Feroz tiene una serie de pretensiones y resulta, pues, que la Caperucita Roja no tiene una buena defensa; el Lobo Feroz tiene una muy buena defensa; acredita lo que prueba, y sus pretensiones incluyen, no sólo que se le pague una cantidad de dinero, sino que también se pueda comer a la abuelita y que también se pueda comer a Caperucita Roja.

Y resulta que todas las pretensiones del Lobo Feroz están probadas.

A la hora de la hora, tú y tu tribunal ¿a quién le van a dar la razón? ¿Al Lobo Feroz o a Caperucita Roja?

¿Al Lobo Feroz le vas a dar la razón porque ha probado todo? O vas a decir: «No, el Lobo Feroz es malo». Siempre en el cuento, además, se come a la abuelita y el leñador, al final, lo mata y... no, es una basura, ¿cómo va a ganar el Lobo Feroz? Tengo que darle la razón a Caperucita Roja.

Si es que tú consideras que le debes dar la razón a Caperucita Roja, porque Caperucita Roja te cae bien, y el Lobo Feroz no te cae bien porque desde chico te han dicho que es malo y delincuente, entonces, tienes que renunciar a ser miembro de ese tribunal arbitral. Vete lo antes posible, porque no vas a poder desarrollar la función de árbitro.

Y, entonces, la función del árbitro, implica que le des la razón a quien la tiene, y la prueba, ya que tú no otorgas certificados de buena conducta como árbitro; no es tu función, lamentablemente, no es. Tu función es resolver una controversia en base a hechos.

Entonces, si no estás dispuesto a darle la razón al Lobo Feroz que ha probado todo, dedícate a otra cosa, Haz otra cosa, ya no te dediques al arbitraje. El derecho tiene muchos otros ámbitos en los cuales podrías desarrollar tu profesión.

Esto por qué lo cito. Porque lo que viene ocurriendo en el Perú, a raíz de los escándalos éstos, de los cuales se han regocijado mucho la prensa y determinados políticos.

Lo que viene ocurriendo, voy a tomar una expresión de uno de los panelistas del equipo del panel anterior, de Miguel Ángel Pastor, que habló de que el Estado quiere controlar el arbitraje; y, efectivamente, yo creo que el Estado quiere controlar el arbitraje. Y voy a intentar demostrar esa idea en los próximos minutos.

Miren ustedes. Desde que ocurrió este escándalo todo se ve en términos de blanco y negro.

Si tú le das la razón al Lobo Feroz, entonces, eso significa que eres un árbitro corrupto. El Lobo Feroz nunca puede tener la razón. Siempre tiene que tener la razón Caperucita, por más de que no se defienda bien o por más que no tenga la razón.

Entonces, significa que te han coimeado seguramente. Esa idea, lamentablemente, se ha llegado a instalar en el Perú y diversas instituciones del Estado estudian o analizan los laudos, en relación a los procesos del Lobo Feroz, con la mayor ligereza, recurriendo a expertos, que de expertos no tienen absolutamente nada y concluyendo en que opiniones distintas son opiniones, en buena cuenta, que constituyen la última palabra en contra de lo que puede haber resuelto un tribunal.

Ningún abogado que analice un arbitraje o un laudo *a posteriori*, podrá conocer lo que el tribunal ha conocido a lo largo de todos los meses en que tuvo a su cargo el desarrollo del proceso.

Además, aquí fíjense ustedes, yo me pregunto, y ésa es una pregunta que debería hacerse el medio arbitral, ¿qué pasaría si no solamente hay un Lobo Feroz, sino bastantes Lobos Feroces.

En ese momento, sí todo el mundo se preocuparía y diría es el fin del arbitraje. ¿Saben por qué lo dirían? Porque en algún arbitraje tú habrías sido árbitro cuando alguno de los Lobos Feroces litigó en ese proceso, y resulta que, por desgracia, le diste la razón en alguna de las pretensiones.

Eso va condicionando a que algunos árbitros, y yo conozco ya algunos, lo piensen diez mil veces antes de darle la razón a algún contratista que pueda tener en el futuro alguna característica de Lobo Feroz.

Entonces, la pregunta es ¿estamos desnaturalizando el arbitraje? ¿Estamos inclinando la cancha a favor del Estado o no? Yo creo que sí.

Además, yo creo, queridos amigos, que acá hay varios mensajes subliminales. El Estado es muy grande, ¿no es cierto? El Estado es muy grande; es una entelequia; construcción jurídica pero que tiene muchísimos brazos.

Yo creo que acá hay la idea de que aquí mandamos nosotros. Y eso se viene expresando ya desde hace años, de una manera reiterada, por parte del Poder Judicial en materia de anulaciones de laudo.

Las anulaciones de laudo han venido creciendo de manera escandalosa. Cuando yo empecé en el arbitraje hace casi veinte años, el 1% de los laudos se anulaba, de las demandas de anulación. Hoy el 20% de las demandas de anulación prosperan. Eso dice algo. No creo que el medio arbitral se haya envilecido tanto. Lo que pasa es que hoy, prácticamente, las Cortes Superiores se han convertido en segunda instancia, porque están analizando el tema de fondo a través del tema de la motivación y razonamiento.

¿Eso qué implica? Que ya hay un segundo control por parte del Estado, a través del Poder Judicial en materia civil, en materia comercial. Y, además, y lo he dicho en algunas conferencias, hay una perversa teoría, creo yo, para analizar la anulación de los laudos.

Y es que, si el conflicto es entre particulares, no hay que darle mucha importancia si hay algún defecto. Pero si es entre particulares y el Estado sí, porque hay dinero público comprometido, entonces, ¿qué le pasa a la figura de la justicia, que tiene la venda acá? Se la levanta para ver quién está allí abajo. «Huy, huy, huy... huy, huy, huy... ya tenemos a la justicia con la venda levantada. Y hay un tercer criterio. Si hay alguna empresa bajo sospecha, ya no sólo se levanta la venda, se la quita.

Entonces, ¿por qué? Porque, además, yo entiendo. Los jueces no quieren tener problemas para que el día de mañana se diga que no anulaban algún laudo de una empresa cuestionada. Pero, eso es desnaturalizar la justicia; eso es inclinar el arbitraje hacia un costado y no mantener el equilibrio que se debe mantener.

Antes yo creía, por una serie de señales, bastantes años atrás, que el Estado tenía la tentación de volver, como alguna vez la tuvo, los procesos sobre contratación pública, al Poder Judicial.

Yo creo que hoy ya no lo quiere, porque no lo necesita. El Estado, creo que, en el fondo, puede tener con ésta y otras consideraciones sobre las que voy a mencionar algo, creo que tiene mucho control sobre el arbitraje en el Perú; más del que debería tener.

Fíjense ustedes. Mucho se ha hablado; mucho se hablaba, ya no creo tanto, de que el Perú debería ser promovido como sede de arbitrajes internacionales. Debo decir esto: que soy peruano, pero no soy hipócrita. Es decir, soy peruano y creo que lo mejor que le puedo hacer a mi país es decir la verdad. No voy a mentir en lo que voy a decir ni una pizca; y ustedes lo saben, además.

Fíjense ustedes. Yo creo que las señales que como país le hemos dado al mundo y estamos dando al mundo son malas. El arbitraje no es sólo lo que nos preocupa ahora; el tema de la informática es muy importante, pero el arbitraje y el Perú son muchas más cosas.

Es, por ejemplo, el tema político; es, por ejemplo, el cierre del Congreso del año pasado. Si ese cierre fue legítimo o no.

Algunos sectores ilustrados del derecho, que no necesariamente son los más mediáticos, consideran que no fue legítimo. No vaya a ser que algunas personas en el extranjero nos estén viendo como si fuéramos una república bananera.

Luego, el tema de la persecución de árbitros es muy peligroso.

El otro día me contaba un amigo que un árbitro extranjero quería poner cláusulas de salvaguarda para no ser enjuiciado ni civil ni penalmente porque era un arbitraje que se iba a llevar en el Perú. Naturalmente, le dijeron que eso no valía, y, naturalmente, no aceptó. Nadie se va a someter a esa situación de manera voluntaria. Simplemente, te vas.

Antes, el medio arbitral no estaba bajo la lupa. Hoy el medio arbitral, sí. Te corres el riesgo de que el laudo que saques sea un laudo que mañana sea comentado, y, naturalmente, nunca para bien, en algún diario de circulación nacional o en algún otro medio de circulación.

Más allá de que la economía peruana antes era una economía floreciente y ya no lo es. En los últimos años, el crecimiento, ha sido, prácticamente, el de la población, y ni qué decir de lo que va a pasar este año por una crisis en el PBI superior al 20%, por todos los factores que uno conoce.

Y la inestabilidad política ¿no les preocupa bastante? Elecciones generales anticipadas el año pasado; nula institucionalidad de los partidos políticos; temores que tenemos todos y díganme quién no los tiene, con respecto a eventuales cambios constitucionales retrógrados en materia de economía y arbitraje. Y, evidentemente, un Poder Judicial más proclive a anular laudos con los criterios a que he hecho referencia.

Ahora, a todo esto, y de manera ya, digamos, en cascada, se ha sumado todo el proceso legislativo, que demuestra una voracidad del Poder Ejecutivo por terminar de tener el control del arbitraje. Empezando por el Decreto Supremo n.º 018 del 2019 de noviembre del año pasado, sobre la defensa del Estado, cuya séptima disposición complementaria final, establece que cuando se demande la anulación, se puede solicitar el reemplazo del tribunal arbitral.

Eso, sin duda, deja en privilegio al Estado por sobre el particular. Es decir, la norma debería ser igual para los dos. No lo es. La norma no menciona al particular; menciona al Estado.

Luego, tenemos el Decreto Supremo, y estoy haciendo una revisión muy por encima, muy por encima, y esta conferencia realmente podría durar dos horas, el Decreto de Urgencia n.º 020, que establece la obligatoriedad de la presentación de la declaración jurada de intereses.

Fíjense ustedes. En realidad, en la universidad algún profesor decía que el derecho no se ocupa de tonterías. Bueno, ésta es una tontería y les digo por qué.

Porque uno tiene que declarar o se debería declarar en arbitraje lo que tiene relevancia para el arbitraje. Claro, pero no lo que no tiene relevancia. Con mucha pena tuve que llamar a mi padre y decirle... Mi padre tiene noventa y tres años; está jubilado; es abogados jubilado, y le dije: —«Papá, cuál es tu DNI porque necesito hacer una declaración». —«¿Qué tienes que declarar sobre mí?», preguntó. —«No, no, tengo que declarar quién eres, nada más, y tu DNI y tu profesión». —«Ah, ya». Pero, un poco que me decía, «Bueno, pero ¿qué cosa vas a decir de mí?», pues, no. Claro, y, además, fíjense. Acá la gente va a declarar sin permiso de aquellos sobre los cuales declaras, porque estás revelando cosas de aquellos sobre los cuales declaras, sin permiso de aquellas personas sobre quienes declaras. Bueno, a mi hijo de seis años no le tuve que pedir permiso, pero, digamos, así es, pues ¿no?

O sea, son tonterías. ¿Son tonterías? Sí son tonterías.

Yo creo que eso debe decirse en blanco y negro: las cosas que tengan relevancia con el proceso, todos la declaramos o las tenemos que declarar en la aceptación y en las ampliaciones del deber de revelación que tenemos que hacer paulatinamente, pero esto y declarar una serie de cosas que no tienen nada que ver, no significa nada.

Lo que pasa es que el Estado tiene un prurito; yo diría un hipócrita prurito moralista. Huy, sobre esto estoy escribiendo un montón también.

Esto, pues, viola la intimidad y los datos de una serie de personas que no necesariamente son el árbitro: terceras personas. Y luego expone la seguridad del declarante y su familia ante la delincuencia. Ahora los delinquentes van a escoger a qué árbitro secuestran o asaltan.

Además, esta norma termina con una amenaza. En el Perú le encanta al Estado amenazar a la gente. Termina con el 15.2 que dice: «Indepen-

dientemente de la responsabilidad administrativa», fíjate, ¿ah?, escucha bien, «hay responsabilidad civil y penal».

O sea, te vamos a meter preso también. Mete miedo, pues, claro, para controlar.

Ahora, tenemos también el Decreto Supremo n.º 377 del 2019 que modifica el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece los impedimentos para ser árbitro. Algunos me parecen bien. Qué sé yo, si eres deudor alimentario, pues, eres un inmoral, pues, y aparte quieres ser árbitro. Está bien.

Pero, si eres accionista minoritarísimo de una empresa, que está impedida de contratar con el Estado, también estás impedido de ser árbitro. ¿Qué tiene que ver una cosa con la otra? En ese caso no tienes control de la empresa.

Y aparte, aprueban una evaluación, una entrevista. Como si alguna vez los problemas del arbitraje en el Perú, y todos ustedes saben a qué me refiero, hubieran pasado por falta de conocimiento de las normas.

Ahora te van a tomar un examen para ver si conoces las normas, y te van a tomar un examen de presencia. Esto ya parece... no sé, no quiero decir qué parece.

Y, entonces, fíjense ustedes, esto es una barbaridad. Ahora, también tenemos el Decreto de Urgencia n.º 020, que establece la necesidad de una fianza cuando se otorga una cautelar en contra del Estado, y la fianza tiene que ser de monto no menor a la garantía de fiel cumplimiento.

Y cuando la cosa sea al revés, ¿también tiene que tener la misma característica la fianza? No.

Entonces, ¿cómo la cancha puede ponerse así? Si en materia de administración de justicia, en materia de arbitraje las leyes deben poner a las

partes en igualdad de armas. No en desigualdad de armas. Y esto tiene que decirse. Esto tiene que decirse, queridos amigos.

Entonces, bueno, ni qué decir del abandono. Que, obviamente, el abandono favorece más a aquél que no quiere el arbitraje.

Y también lo relativo a la recusación del tribunal si el laudo es anulado. Situaciones en las cuales... primero el laudo se anula por situaciones inverosímiles que no tienen nada que ver con una falta de diligencia del tribunal.

Y hay muchas cosas que son interpretables, pero ya no. El tribunal que ha laudado en un sentido, se considera, pues, si no te dio la razón ahora, entonces, debo buscar un tribunal que sí me la dé.

Bueno, yo creo, queridos amigos, y en los dos minutos que me quedan termino, creo que en el Perú debemos dejarnos de hipocresías. Debemos decir las cosas como son. Los problemas fundamentales del arbitraje están por ahí. Están por ese lado. Yo creo que deberíamos nosotros, debería el medio arbitral; no son las mejores condiciones las actuales, evidentemente, políticamente, no son las mejores condiciones para el medio arbitral, pero en el pasado tantas barbaridades legislativas se han evitado, desde que se pase el tema de los litigios al Poder Judicial. Otra vez, los litigios de contratación pública, pero digo, deberían tomarse en consideración estos temas, porque lo peor que le puede pasar a la justicia arbitral en el Perú, es que la propia justicia esté desbalanceada; que se meta miedo a los árbitros, y que, además, las condiciones políticas y económicas de nuestro país, no sean, lamentablemente, las que motivaban a que en estos mismos foros, hace diez años, pudiésemos dar discursos en sentido absolutamente distinto.

Creo que el querer al país implica, precisamente, decir estas cosas en voz alta, a pesar de las críticas que pueda haber, pero que considero indispensable desnudar todos estos temas en beneficio, no sólo del medio arbitral sino de la justicia, en general, en el Perú.

Espero que eso sea así. Esperanzas muchas, en verdad no tengo. Tal vez, tendría muchas esperanzas si tuviera treinta y tantos, pero como tengo cincuenta y tantos, se me han ido yendo las esperanzas en este sentido.

Pero, bueno, mi deber es decirlo como lo acabo de decir.

Reitero mi agradecimiento a Karina, a su centro de arbitraje, a todos los colegas que han tenido la amabilidad de escucharme y a todo el público que también ha asistido de manera virtual a este evento.

Muchísimas gracias, amigos.

Karina Zambrano: Muchas gracias, doctor Mario Castillo, por la brillante exposición.

Le pido, por favor, no pierda las esperanzas. Sabemos que el Perú siempre, siempre, siempre al final despierta.

Gracias por poner los puntos sobre las íes de toda la problemática del arbitraje y del Perú.

Quiero darle un reconocimiento, un agradecimiento y un fuerte aplauso por toda la audiencia, por la Asociación Zambrano y por el Cusco y el Perú.

Mario Castillo Freyre: Muchas gracias.

Karina Zambrano: Muy bien. Gracias.

Y, bueno, y llegó el momento crucial para Hugo Sologuren, no para mí ni para la audiencia.

Les cuento que organizando el evento. Bueno, hace dos meses y ya hace un año, quería, de alguna manera, que la audiencia conozca cómo se forja un árbitro, porque normalmente vemos en Netflix, en la televisión, historias de narcotraficantes, historias de presidiarios, qué sé yo. Pero, ya

nadie nos enseña cómo se forma un árbitro de manera íntegra, con trabajo, con punche, con valor. Y pensaba a quién puedo invitar para esta primera exposición e hice una pregunta a nuestros amigos árbitros, y me dijeron: Hugo Sologuren. Es el árbitro más querido.

Y yo ahorita lo conozco porque vino a un evento en Cusco y me dice: «Mira, Karina, si Mahoma no va a la montaña, la montaña viene a Mahoma». Y es cierto, cuando llegó Hugo, yo dije: «¡Wow! ¡Qué lindo que esté él!», porque yo sabía que creó el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima hace más de veinte años. Y, bueno, entonces, le invité.

Al principio, no quiso. Me dijo que no. Se puso nervioso; qué tremendo reto, pero le dije: «Por favor, sólo tú puedes dar esta conferencia de vida. Necesito que enseñes a las nuevas generaciones de cómo nos forjamos, que no es fácil lograr que un hombre por muchos años. Y, bueno, y gracias a Dios, aceptó el reto.

Voy a invitar a Hugo Sologuren Calmet y presentarlo. Él es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es bachiller en literatura por la misma universidad. También ha realizado cursos de economía y administración, y diplomados en contrataciones y negociación.

Tiene treinta y cinco años de experiencia en derecho económico y empresarial; derecho administrativo público; organismos supervisores reguladores; contratación pública y concesiones.

Es presidente de la Cámara de Comercio de Lima en el año 1996 al 1998; y vicepresidente del Organismo Supervisor y Regulador de la Energía, Hidrocarburos y Minería, Osinergmin. Asimismo, fue vicepresidente de la Comisión de Reestructuración Patrimonial del Organismo de la Libre Competencia de Perú, Indecopi.

Es gestor y promotor del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; vocal de la Corte y del Consejo Superior de Arbitraje de dicho centro por más de ocho años.

Integrante de la lista de los principales centros de arbitraje del Perú, y miembro de tribunales arbitrales en casos internacionales y nacionales por veinticinco años. Y, sobre todo es el árbitro más querido y respetado en el Perú.

Bienvenido a tu casa querido Hugo Sologuren y gracias por aceptar este reto.

Hugo Sologuren: Ay, Karina, lo que hace el cariño y el espíritu.

Realmente, antes de iniciar mi agradecimiento, quisiera decir que este es uno de los encargos más difíciles que me han hecho en mi vida.

Es más fácil hablar del *iura novit curia*, que no sé que del arbitraje o el derecho, que plantearse unos breves minutos qué cosas es desde mi punto de vista, una trayectoria de vida. En fin.

Comenzaré por agradecerle a Karina porque Karina tiene ese espíritu, esa empatía y esa capacidad de convocatoria que ha formado una cofradía de amigos, basada en el respeto, en el afecto de oradores afines; y, sobre todo, nuestras largas conversaciones sobre temas espirituales y de trascendencia por el cosmos y la naturaleza, en fin.

Así que, mil gracias, Karina. No es culpa de ustedes escucharme, es culpa de Karina que me lo ha pedido y que no me permitió negarme.

A ver, voy a tratar de... sé que la hora es avanzada y ya todos están muy cansados, así que voy a tratar de ser breve, en la medida de lo posible.

Es difícil hablar de cuáles son los principios de vida, etc., si no se parte de un punto. Quisiera partir de un punto que fue, parafraseando al maestro Mario Castillo Freyre, en una conferencia hace muy pocos días, sobre la ética en el arbitraje y las JRD. Quisiera comenzar... solamente voy a comenzar por una cosa seria y voy a terminar con una cosa seria. No significa que lo del medio no sea serio. Me refiero a que no es intelectual.

A ver, ¿qué cosa es la ética? La ética es lo que trata de los deberes y los principios que afectan a una profesión. Ésa es una declaración deontológica, ¿no?, pero como bien decía Mario Castillo hace pocos días, ¿cómo se traduce?, ¿cómo se enseña? ¿Cómo?... La ética no se vende en pastillas. Uno no puede ir al supermercado y comprarlas.

¿Qué es la ética, en realidad? Y ése es el punto central de lo que yo quisiera transmitirles a ustedes. Y ahí me ha parecido genial una frase dicha por el doctor Isaías Reátegui del OSCE, que me ha facilitado, probablemente, la explicación de lo que quiero transmitir. Y hay dos formas de ver el tema: quien no conoce su pasado no puede construir su futuro», dijo Isaías Reátegui.

Y eso me pareció... todos conocemos, probablemente, esa frase. Yo no la tenía presente, pero me pareció genial para el inicio de esto.

Entonces, ¿y por qué me parece genial? Porque unos tuvimos la suerte de tener una familia unida, una tribu basada en el amor, en el respeto, en la comunicación. Claro que era más fácil la comunicación con la mamá que con el papá, porque ustedes imagínense, a mi edad, mi padre que fue militar, si bien dedicó su vida a la familia, y eso fue su norte, pues tenía la formación de un militar. Estamos hablando de principios del siglo pasado.

Entonces, mi madre era, más bien, una persona hecha de amor y de azúcar y fue, además, en sus inicios, desde que se casó, poetisa. Y fue ella la que nos formó; de ella mamamos el amor, desde muy chicos, por la lectura; por la música clásica; por el respeto; por la humanidad y por muchas cosas. Sin duda, mi padre tuvo mucho que ver también.

Por ejemplo, en mi casa la disciplina exigía un respeto absoluto y total hacia las personas menos favorecidas o más humildes. Era más grave faltarle el respeto a una persona humilde que faltarle el respeto a una persona de la familia o una persona encumbrada.

Y eso lo lograron con los siete hermanos y creo que hasta el día de hoy lo practicamos desde niños.

Y luego de eso mi madre nos enseñó lo que son para mí los fundamentos de la ética porque, si yo tuviera que interpretar a Mario Castillo, diría que la ética no es una etiqueta que se pega en los frontis de una institución, ni en un libro que diga código de ética.

Sin duda, se requiere, se necesita, porque un reglamento del código de ética, las instituciones, particularmente, arbitrales y JRD, es una contención emocional; es una contención psicológica para que las personas, más o menos, se ubiquen y entiendan qué deben y qué no deben hacer. Pero, dentro del contexto de mi época, en la forma que yo fui formado, no hablábamos tanto de la ética.

En casa, lo que la ética podría traducir lo que a nosotros nos formaron en el honor, en el respeto hacia uno mismo, que es lo que genera el respeto hacia los demás, en la honradez, fruto de ese respeto.

Cuando uno tiene honor, se respeta y respeta a los demás, tiene que ser honrada; es una consecuencia natural. Y, a partir de eso, vienen principios como la humanidad, la comprensión, la solidaridad.

Y en eso creo que está basado el tema de lo que es la vocación de la vida de una persona. Y yo sé que los viejos somos muy dados a pontificar, y los jóvenes dicen: «Bueno, sí, claro, pues es mayor».

Créanme que cuando pasen los años, transcurra la vida y lleguen a una etapa, por ejemplo, en la que yo estoy. En dos meses y medio cumplo setenta y dos años, mirar para atrás y poder sonreír a solas por sentir satisfacción por la familia que uno pudo formar y tuvo el privilegio, la suerte, el regalo de Dios o de la vida, de tenerlo.

Por los amigos que uno acumuló en la vida. Y amigos, cuando me refiero a amigos, me refiero a grandes referentes. Cuando era muy joven, y me fascinaba escuchar a las personas mayores, tuve el privilegio, entrando a practicar en primero de derecho, no era común en mi época, con quien fue, probablemente, el Manuel de la Puente de su época, don Enrique Moncloa, y tuve siempre jefes, pasé de la mano de estas personas a ser el

primer socio en el Perú cuando Fernando de Trazegnies regresa de Harvard con su doctorado, y nos convoca a Javier, Raúl y a mí para asociarnos, y yo casi me desmayo, como comprenderán.

Y, en fin. Lo que trato de decirles es a lo largo de la vida, he tenido el privilegio de, porque eso es un privilegio, es un regalo de Dios o de la vida, el tener gente. Difícil mencionar nombres porque uno va a olvidar a gente. Un Ramón Remolina, en fin, Juan Álvaro Lira, y así podría mencionar a muchas personas y amigos que no los menciono ahora porque están vivos, y son amigos de todos nosotros interesantes, que influyeron muchísimo en mi aprecio hacia lo que es la persona humana.

El respetarme a mí mismo significa respetar a los demás, y ese respeto es, además, mucho mayor cuando se practica con humanidad, con comprensión, con afecto, no solamente a los iguales en sentido profesional o social, sino hacia las personas que tienen tanto que enseñarnos. Son el precio, por ejemplo, de tener una amistad impagable. A mi terapeuta siempre le digo que lo exploto porque es mi terapeuta, mi amigo, me hace reír. Sabe cuándo estoy fastidiado; me entiende, por ejemplo, mi asistente y mi chofer.

Y, en fin, y así con muchas personas a lo largo de mi vida eso se ha basado básicamente en un principio muy simple: respetar y querer a la persona, y eso es fundamental.

Cuando en la vida sólo... yo veo con preocupación, no digo que sea el caso de todos, pero veo con preocupación que los jóvenes o las personas, en general, los profesionales hoy día, todas las profesiones, la vida... no es por ellos, es porque la vida los empuja, los lleva a eso. Es casi una selva, ¿no?

En mi tiempo, uno tenía tiempo para la familia, para el trabajo y para los amigos, y después para los *hobbies*, lo que fuere.

Hoy día es una competencia y una lucha. Hoy día los chicos, pues, a los treinta y cinco años quieren la casa en Lima, la casa en la playa; el BMW o el Audi en la puerta; y están tan presionados por los objetivos y el

cumplimiento de las metas que creo que pierden esa perspectiva de vivir; de disfrutar.

Yo he sacrificado muchas veces en mi vida, bueno, sacrificado es una mala expresión. He vivido; he disfrutado muchas veces en mi vida cancelar reuniones, suspender cosas entre comillas «importantes» por pasar un par de horas con un amigo en un almuerzo o tomando un café o un trago, conversando, comunicando; recibiendo impresiones de su vida y yo sintiéndome cómodo transmitiéndole las mías.

Y eso es un poquito lo que yo quisiera reflexionar hoy día regresando al tema de los valores de la ética, de la integridad, de la transparencia y todo esto que es fundamental para mí en la vida, y que es lo que hace que, al final del día, uno, pues, tenga, más o menos, afecto, respeto, reconocimiento, lo que fuera, pero, sobre todo hace lo que nos enseñaron de niños y termino con dos ideas.

La segunda idea que nos inculcaron desde muy chicos, fue, mira, que tú quieres una persona que al final de tus días, no solamente duermas tranquilo, sino que más de una vez puedas sonreír y sentir calor en el corazón. satisfacción por tu vida, no solamente son los logros profesionales, económicos, es qué has hecho por ti, y a través tuyo, qué has hecho por los demás.

Y eso es parte del criterio que yo he tratado, por lo menos, de practicar en mi vida, que compartir para crecer, y para crecer no me refiero solamente económicamente; para crecer como personas porque uno aprende todos los días de todas las personas.

Y eso es lo que quería transmitirles. Es maravilloso poder llegar a mi edad y decirles que sí, pues, con frecuencia sonrío y tengo ese calor en el pecho de saber que tantas personas mayores, algunas ya no están con nosotros; otras siguen con nosotros, pero además con muchísimos jóvenes, tengo esa relación empática sin restricciones; o sea, simplemente, somos amigos.

Y la amistad es eso. La amistad es algo que nos permite no solamente compartir un momento agradable, sino nos permite compartir nuestros sentimientos, nuestros buenos y malos momentos y compartir las ideas y también decir las cosas que uno debe decir cuando realmente es amigo.

Y quiero cerrar esto, como les dije, con una... y como comencé con la antología, terminaré con un axioma. Y, ¿qué cosa es un axioma? Es una pronunciación o un enunciado tan evidente que se considera que no necesita demostración. Para mí, ésa es la definición de la ética. Eso es la definición de la integridad; eso es la definición de la transparencia; y no es sólo en el arbitraje, es la solución en la vida, en lo que cualquier persona haga con la familia, con los amigos, con los empleados, con todos.

Eso es la definición de la ética. Algo que es tan, tan claro y tan transparente que no necesita demostración. Y eso es lo que les sugiero, sobre todo a los jóvenes, que miren, que tengan un momento y reflexionen y miren qué quieren hacer y ser de sus vidas.

Solamente tener éxito, solamente ser grandes profesionales, llegar a posiciones importantes, todo eso es relativo.

Y les voy a decir, a la edad que tengo, es mucho más satisfactorio tener amigos; tener gente que uno quiere, ama, aprecia, respeta y que sabe que también lo quieren, lo aman y lo respetan a uno.

Muchas gracias, Karina.

Karina Zambrano: Muchas gracias, querido Huguito.

Qué lindas palabras. Realmente, tu conferencia se llama Hugo Sologuren Calmet. Aquí te están dando unos aplausos y están felices por esas palabras tan bonitas y, sobre todo historia de vida y trayectoria.

Y es cierto. Hemos cambiado el rumbo. No sé en qué momento la humanidad ha cambiado el rumbo.

La amistad ha pasado a un segundo plano o es interesada, y el dinero es el primer plano.

Entonces, gracias por recordarnos cómo debemos vivir, basado en los principios de amor, de cariño, de solidaridad, de fraternidad, y sobre todo de amistad.

Gracias por tu amistad. Me siento privilegiada y nos sentimos privilegiados cada uno de los árbitros que hemos compartido contigo en Cusco. Y sé que toda la gente que te conoce en Lima y el Perú, ha sentido lo mismo.

Muchísimas gracias. Un fuerte aplauso.

Muchas gracias. Ha sido un momento, muy, muy bonito y humano. Felizmente, no nos pusimos a llorar, pero ha sido muy lindo. Gracias, Huguito, gracias a todos.

Quisiera que prendan sus videos para poder verlos. Ya estamos en el momento de la clausura. Creo que es momento de prender los videos. Sería bueno vernos. A ver quiénes están.

Querido doctor Mario, muchas gracias; Joao Alberto de Brasil; Fabiola; Jaime Neyra, ¿cómo estás, Jaime?; Alberto Quintana; Fernando Cantuarias, querido doctor; Irma Rivera de Colombia; Rosa Bueno de Perú; Isaías Reátegui; Enrique Ferrando; Pablo Casuso; Juan Carlos Pinto; Claudia Quispe; Alberto Molero; Gabriela Jáuregui; Carlos López Avilés; José Antonio Sánchez; Álvaro Gustavo Bayona; Rocío Raudales; Katty Maldonado; Ana Santa María; Carolina Abierto; Evelyn Cáceres; Paula Navarro; Medalith, no te veo; Ricardo Gandolfo; Paolo del Águila; Silvia Rodríguez; Mario Leonardo; querida Katherine; Manuel Diego, por favor; Wendy Lucero; Mayumi Cuenta; María Hilda Becerra; Miriam Limachi; Robinson Mauricio; Sandro Espinoza; Jorge Aguilar; Enrique Palacios, ¿cómo estás, Enrique?, por favor, prende tu cámara, te extrañamos; Jenny Ibarra; Álvaro Lechuga; Fabricio González Javier; Gonzalo García-Calderón, y tenemos muchísimos más.

Bueno, me corresponde clausurar el evento acompañada de dos grandes; y no sólo dos, sino todo nuestro equipo de setenta y siete árbitros.

Primero quiero agradecer a Dios y al universo por encontrarme en un sitio privilegiado que me permite convocar a ustedes y ustedes aceptar la invitación. Conectados con un solo principio, que es la integridad.

Muchas gracias. Agradecer a cada uno de los expositores por las magníficas ponencias. Estoy segura de que no sólo ha visto el Perú, sino todo el mundo, y nos ha colocado a partir de este evento, que el Perú es el lugar donde se arbitra mejor, y quiero que todos demos un fuerte aplauso por eso.

Tercero. Quiero agradecer a los *sponsors* que han confiado en nosotros: al Estudio Campos Arbitraje Infraestructura, a CDR Consulting, al Estudio Mario Castillo Freyre. También a las organizaciones arbitrales que han estado con nosotros ICC YA; Peruvian Young Arbitrators; Arbitral Women; a la Red Latinoamericana de Abastecimiento que, efectivamente, hace un evento del 1 al 3 de octubre. Les invito. Yo siempre he admirado esos eventos y es uno de los ejemplos para que haga éste.

Y también quiero agradecer a todos los centros de arbitraje del Perú que se han dado tiempo, como de la Universidad Católica; de la Cámara de Comercio de Lima; de Amcham; Peruvian Chamber, a cargo de Miguel Ángel y a Isaías Reátegui que en este tiempo también nos ha acompañado, a pesar de que ya no está en OSCE.

También quiero agradecer al equipo conformado para realizar el evento, como es Ángela Sayo y Alejandro. Ellos, desde hace dos meses me apoyan en el evento, y sobre todo quiero agradecer a mis hijos, Anoa y Ania, que me han enseñado el Google Drive, que no sabía manejarlo, pero gracias a ellos puedo manejarlo, y a mi mamá por el incansable cariño y apoyo que ha dado en todo este evento, y también a mi papá, pese a que ahora no está presente.

También quiero agradecer a José Altamirano, que gracias a él conozco el tema de la cultura andina, que cada vez que lo invito, me hace recordar mis raíces, y hemos programado con mucho cariño el pago; la ofrenda a la tierra el día de la inauguración del evento. Y hemos pedido una sanación por cada uno de ustedes; cada una de sus familias; y por todo el mundo. Gracias, Pepito, por siempre seguir mis locuras y de mostrarles el Cusco a todo el mundo.

Asimismo, quiero agradecer a las personas que nos acompañaron: a Iris Valladares; a Jackeline, que se vistió también de Coya, junto conmigo, y a su hija Andreíta, que pudieron filmar el evento, y que les mostramos a ustedes el primer día de inauguración.

También quiero agradecer a todas las personas que han estado en eventos anteriores, y que han hecho de los congresos de Asociación Zambrano ya un reconocido evento a nivel nacional e internacional, como a Tania Moscoso, a Marita Ladrón de Guevara, a Paola Nabia, César Hualpa, a Gogo Hurtado, a Katty Sánchez, Rodrigo Velarde, Illari, Maricielo y miles, miles de asistentes que todos los años me ayudaron a formar el evento.

Asimismo, quiero invitarles a la Conferencia de la Red Latinoamericana de Abastecimiento, que preside nuestro expositor, Igor Morales, que será del 1 al 3 de octubre de este año.

Quería contarles mi experiencia de esta mañana. Me levanté con el sol por la ventana y pensaba y decía que no sabía lo que iba a hacer los próximos años. No sabía si Dios y el destino nos iba a permitir seguir viviendo, pero algo de lo que estaba segura, era de que quería seguir organizando los próximos veinte años el mismo evento.

Muchas gracias, un abrazo.

Por lo visto, vamos a envejecer juntos, así que tenemos mucho tiempo para seguir compartiendo.

Bueno, damos por clausurado el I Congreso Virtual de Arbitraje, Abastecimiento y Construcción, y nos vemos el próximo año.

Igual les digo que Asociación Zambrano va a organizar todos los lunes de 5 p. m. a 7 p. m., «La hora del lonchecito». Así es que todos los que quisieran exponer, por favor, escríbanme porque vamos a hablar de arbitraje internacional, abastecimiento, así que, Huguito, te gané, yo me he puesto a llorar.

Un abrazo a todos y muchísimas gracias. Y si alguien quiere dar una palabra, les damos el micro abierto para cerrar el evento.

Hugo Sologuren: Si me lo permite, Karina, yo quería, igual que Mario, brindar con él y contigo y con todos nuestros amigos, por ustedes y por este evento.

Marito, te vi ahí con tu vaso de whisky. ¿Dónde te has escondido?

Mario Castillo Freyre: Salud.

Karina Zambrano: Un salud y felicidades a todos ustedes. Que estemos bien. Nos volveremos a ver.

Mario Castillo Freyre: Para ti, Karina, un fuerte abrazo. Muchas gracias.

Karina Zambrano: Muchas gracias a todos. Ha sido una experiencia muy bonita. Realmente, me siento maravillada por el nivel de ponencias, el nivel de conocimiento, y sobre todo con la sencillez que me han expresado en todo el evento.

Y, muchísimas gracias a nuestros participantes que han estado en todo el evento, y sin ellos no sería posible.

Muchísimas gracias, ha sido una experiencia muy bonita y me siento muy feliz; muy dichosa.

Muchas gracias. Damos por finalizado el evento y nos encontramos en nuestro siguiente Zoom.

Gracias, hasta luego, un abrazo.

Despedida de todos.

ACTAS DEL I CONGRESO VIRTUAL DE ARBITRAJE,
ABASTECIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN
DE LA ASOCIACIÓN ZAMBRANO
CUSCO 2020
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL MES DE
DICIEMBRE DEL 2020, CON F.M. SERVICIOS
GRÁFICOS S.A., MIGUEL ALJOVÍN 414, URB. SANTA RITA,
MIRAFLORES, TELÉFONO: 620-5795
LIMA 18, PERÚ

